



**UNIVERSITAT
JAUME·I**

UNIVERSITAT JAUME I

Facultad de Ciencias Jurídicas y Económicas

TESIS DOCTORAL

**LA EJECUCIÓN DE LAS MEDIDAS DE
INTERNAMIENTO EN EL SISTEMA DE JUSTICIA
JUVENIL ESPAÑOL**

Doctorando:

Juan José Periago Morant

Directora:

Catedrática de Derecho Penal

Universitat Jaume I

Dra. Maria Luisa Cuerda Arnau

Castellón, septiembre de 2015

AGRADECIMIENTOS

En primer lugar quiero expresar mi agradecimiento por supuesto a mi maestra la Dra. María Luisa Cuerda Arnau, que como directora de esta tesis doctoral me ha proporcionado magistralmente las orientaciones y enseñanzas precisas para su consecución. Su generosa dedicación, el tiempo que ha empleado en la labor de dirección unido a sus valiosos y constantes ánimos han posibilitado que pudiera finalizar la presente tesis doctoral.

También quiero especialmente agradecerles a mis padres por su incondicional apoyo, su ejemplo vital de esfuerzo y sacrificio ha sido y será mi referencia constante.

De igual manera me gustaría transmitir mi agradecimiento a todas aquellas personas que me han ayudado durante este tiempo de estudio como mi familia, amigos, mis compañeros del Departamento de Derecho Público de la Universitat Jaume I y mis compañeros de trabajo del Centro de Reeducción de Menores Pi Gros.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN: DELIMITACIÓN DEL OBJETO DE ESTUDIO.	13
2. LAS MEDIDAS DE INTERNAMIENTO EN UN MODELO DE RESPONSABILIDAD PENAL DEL MENOR.....	19
<u>2.1. Premisa: la minoría de edad como opción político-criminal.....</u>	19
<u>2.2. El debate de la fijación de la edad para exigir la responsabilidad penal al menor.</u>	42
<u>2.3 El modelo de responsabilidad de la LORPM v. otros modelos de justicia juvenil.....</u>	55
<u>2.3.1 El sistema clásico.....</u>	56
<u>2.3.2. El modelo tutelar.....</u>	57
<u>2.3.3. El modelo de responsabilidad.....</u>	62
3. EVOLUCIÓN HISTÓRICA.....	75
<u>3.1. Primeros Antecedentes.....</u>	76
3.1.1. El Pare d`Orfens.....	76
3.1.2. Cataluña.....	79
3.1.3. Castilla.....	81
3.1.4. Logroño y Navarra.....	81
3.1.5. Aragón.....	82
3.1.6. Los Toribios de Sevilla.....	82
3.1.7. El Siglo XIX: la Ordenanza General de los Presidios.....	85
3.1.8. Las Primeras Escuelas de Reforma.....	93
<u>3.2. La Legislación Preconstitucional.....</u>	95
3.2.1. La creación de los Tribunales Tutelares. La Ley de Bases de 2 de agosto de 1918.....	95
3.2.2. El Decreto de 11 de Junio de 1948.....	103
<u>3.3. La entrada en vigor de la Constitución y su impacto en el sistema de justicia juvenil.....</u>	117
3.3.1. La Incidencia de la Constitución Española en la Legislación Penal del Menor.....	117

3.3.2. La Sentencia 36/1991, de 14 de febrero del Tribunal Constitucional.	121
3.3.3. La legislación referente a la responsabilidad penal del menor posterior a la constitución. Análisis de la medida de internamiento.	137
3.3.3.1. <i>La Ley Orgánica 4/1992 de 5 de junio, sobre Reforma de la Ley Reguladora de la Competencia y el Procedimiento de los Juzgados de Menores</i>	137
3.3.3.2. <i>Los anteproyectos de la Ley Orgánica 5/2000 reguladora de la responsabilidad de los menores.</i>	152
4. LAS MEDIDAS DE INTERNAMIENTO EN EL CONTEXTO INTERNACIONAL. SU PROYECCIÓN EN LA LEGISLACIÓN INTERNA.	173
<u>4.1. La medida de internamiento en los instrumentos internacionales.</u>	173
<u>4.2. La naturaleza jurídica de la medida de internamiento.</u>	185
4.2.1. Las medidas y las penas privativas de libertad.	188
4.2.2. Las medidas de seguridad.	194
4.2.3. Tertium Genus.....	202
<u>4.3. Los regímenes de las medidas de internamiento.</u>	207
4.3.1. La medida cautelar de internamiento.	208
4.3.2. La medida firme de internamiento.....	219
4.3.2.1. <i>El internamiento en régimen cerrado.</i>	227
4.3.2.2. <i>El internamiento en régimen semiabierto.</i>	251
4.3.2.3. <i>El internamiento en régimen abierto.</i>	262
4.3.2.4. <i>El internamiento en régimen terapéutico.</i>	266
<u>4.4. La duración del internamiento.</u>	269
5. LOS DERECHOS Y DEBERES DE LOS MENORES INTERNADOS.	279
<u>5.1. Fuentes de los derechos y libertades.</u>	284
<u>5.2. Origen de las limitaciones a los derechos y libertades de los menores.</u>	286
5.2.1. La ley.	286
5.2.2. El contenido del fallo condenatorio.	287
5.2.3. El sentido de la medida impuesta.	288
<u>5.3. La relación de sujeción especial de los menores internados.</u>	288

<u>5.4. Derechos y libertades de los menores internados</u>	291
5.4.1. Derechos como persona (derechos humanos).....	292
5.4.1.1. <i>Derecho a la vida, a la integridad física y a la salud (artículos 15 y 43 CE)</i>	292
5.4.1.2. <i>Derecho al honor (artículo 18.1 CE)</i>	294
5.4.1.3. <i>Derecho a la intimidad personal (artículo 18.1 CE)</i>	295
5.4.1.4. <i>Derecho a la igualdad ante la ley y a la no discriminación (artículo 14 CE)</i>	295
5.4.1.5. <i>Libertad religiosa (artículo 16.1 CE)</i>	296
5.4.2. Derechos como ciudadanos de un Estado.....	296
5.4.2.1. <i>Derechos civiles (artículo 56.2.d) LORRPM</i>	296
5.4.2.2. <i>Derechos sociales, económicos y culturales (artículo 56.2.d) LORRPM</i>	297
5.4.2.3. <i>Derechos políticos</i>	298
5.4.3. Derechos en cuanto internados en un centro de cumplimiento de medidas de internamiento.....	302
5.4.3.1. <i>Derechos con relación a la consecución de una ordenada convivencia en el centro</i>	302
6. ASPECTOS GENERALES DEL PROCESO DE EJECUCIÓN DE LA MEDIDA DE INTERNAMIENTO	305
<u>6.1. Los principios inspiradores de la ejecución de la medida</u>	305
6.1.1. El superior interés del menor.....	307
6.1.2. El respeto al libre desarrollo de la personalidad del menor.....	309
6.1.3. La información de los derechos y la asistencia necesaria para ejercerlos.....	309
6.1.4. La aplicación de programas fundamentalmente educativos.....	310
6.1.5. La adecuación de las actuaciones a la edad, la personalidad y las circunstancias personales y sociales del menor.....	310
6.1.6. La prioridad de las actuaciones en el entorno del menor.....	311
6.1.7. El fomento de la colaboración con los padres, tutores y representantes legales.....	313
6.1.8. El carácter interdisciplinario en la toma de decisiones.....	314

6.1.9. La confidencialidad, la reserva oportuna y la ausencia de injerencias innecesarias en la vida privada.....	314
6.1.10. La coordinación de actuaciones y la colaboración entre organismos.	315
<u>6.2. La competencia en la ejecución de las medidas de internamiento.</u>	316
6.2.1. La gestión de la medida de internamiento y la participación de entidades privadas.....	327
6.2.2. Especial referencia a la competencia para la ejecución de medidas de internamiento en régimen cerrado en establecimientos penitenciarios.	346
<u>6.3. La designación del Centro para el cumplimiento.</u>	353
<u>6.4. El ingreso en el Centro.</u>	358
6.4.1. El ingreso voluntario del menor.	360
6.4.2. El ingreso forzoso del menor.....	362
<u>6.5. Los trámites de ingreso.</u>	363
<u>6.6. Los informes durante la ejecución.</u>	373
6.6.1. Informes durante el cumplimiento de las medidas cautelares.....	375
6.6.2. Informes durante el cumplimiento de las medidas firmes.	380
6.6.3. El informe final.....	383
<u>6.7. La asistencia sanitaria del menor internado y su aplicación práctica.</u> .	385
6.7.1. La historia clínica.....	388
6.7.2. Los problemas prácticos de la atención sanitaria de los menores internados: la confidencialidad en el derecho asistencial y la atención sanitaria de los menores internados extranjeros en situación irregular.	390
6.7.3. La asistencia de los menores internados en Centros Sanitarios Externos y propuestas a las cuestiones derivadas del ingreso del menor en un Centro Sociosanitario.	395
<u>6.8. Información, peticiones y quejas de los menores.</u>	401
7. LA INTERVENCIÓN EDUCATIVA EN LA MEDIDA DE INTERNAMIENTO.	403
<u>7.1 La intervención educativa global.</u>	404
7.1.1. El proyecto educativo del centro.....	406

7.1.2. El plan anual de actividades.....	409
<u>7.2. La intervención educativa individual.</u>	410
7.2.1. El modelo individualizado de intervención (MII).....	411
7.2.2. El programa individualizado de ejecución de medida (PIEM).....	413
<u>7.3. Las actividades formativas y laborales.</u>	418
7.3.1. Las actividades formativas.....	420
7.3.2. Las actividades laborales.....	424
8. LAS RELACIONES DEL MENOR INTERNADO CON SU ENTORNO DURANTE LA EJECUCIÓN.	437
<u>8.1. Las relaciones del menor con su entorno en el interior del centro.</u>	438
8.1.1. Las visitas.....	440
8.1.2. Las comunicaciones telefónicas.....	458
8.1.3. Las comunicaciones escritas.....	458
<u>8.2. Las relaciones del menor internado con su entorno en el exterior del centro: los permisos de salida.</u>	460
8.2.1. Requisitos comunes de las salidas y permisos y condiciones generales.	461
8.2.2. Las distintas modalidades de permisos y salidas.....	473
8.2.2.1. <i>Los permisos de salida ordinarios.</i>	473
8.2.2.2. <i>Las salidas de fin de semana.</i>	473
8.2.2.3. <i>Los permisos extraordinarios.</i>	476
8.2.2.4. <i>Las salidas programadas.</i>	478
9. LA CONVIVENCIA ORDENADA COMO PRESUPUESTO PARA LA INTERVENCIÓN EDUCATIVA: EL ORDEN, LA VIGILANCIA Y EL RÉGIMEN DISCIPLINARIO.	481
<u>9.1. Las prestaciones personales de los menores.</u>	482
<u>9.2. La vigilancia y seguridad como medio para alcanzar la reeducación: actuaciones de vigilancia y seguridad.</u>	483
9.2.1. Las actuaciones de vigilancia.....	486
9.2.2. Los medios de contención.....	490
<u>9.3. El régimen disciplinario de los menores internados.</u>	495

9.3.1. Principios y garantías.	496
9.3.2. Las infracciones disciplinarias.	505
9.3.3. Especial referencia a la separación de grupo.	523
9.3.4. El procedimiento disciplinario.	526
9.3.4.1. Principios fundamentales.	526
9.3.4.2. Desarrollo del procedimiento.	529
10. LA FINALIZACIÓN DEL INTERNAMIENTO DEL MENOR: EL CUMPLIMIENTO INTEGRAL DE LA MEDIDA Y LAS ALTERNATIVAS DERIVADAS DEL PRINCIPIO DE FLEXIBILIDAD EN LA EJECUCIÓN Y DE LA REVISIÓN DE LA MEDIDA POR CONCILIACIÓN.	535
<u>10.1. El cese y la sustitución de las medidas durante la ejecución.</u>	535
<u>10.2. La revisión de la medida por conciliación.</u>	539
<u>10.3. La puesta en libertad del menor.</u>	546
11. CONCLUSIONES.	549
12. RELACIÓN NORMATIVA, SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA, DATOS ESTADÍSTICOS RELATIVOS A LA ELECCIÓN DE LAS MEDIDAS.	561
<u>12.1. Legislación.</u>	561
<u>12.2. Jurisprudencia.</u>	571
13. ORGANIGRAMAS DE LAS DIVERSAS ENTIDADES PÚBLICAS ENCARGADAS DE LA EJECUCIÓN DE LAS MEDIDAS DE INTERNAMIENTO.	583
14. BIBLIOGRAFÍA.	591

LA EJECUCIÓN DE LAS MEDIDAS DE INTERNAMIENTO

1. INTRODUCCIÓN: DELIMITACIÓN DEL OBJETO DE ESTUDIO.

El carácter y la naturaleza de las medidas previstas en la Ley Orgánica 5/2000 reguladora de la responsabilidad penal de los menores (en lo sucesivo LORRPM)¹ ha sido objeto de un amplio debate doctrinal, que surge principalmente del hecho de que en el articulado de dicha norma se haya evitado cualquier expresión que las pueda aproximar a las penas o a las medidas de seguridad

¹ Esta norma legal entró en vigor el 13 de enero del año 2001 (BOE número 11, de 13 de enero de 2001). La Ley Orgánica 8/2006, de 4 de diciembre (BOE número 290 de 5 de diciembre de 2006) es la última ley que ha modificado ampliamente la Ley Orgánica 5/2000 culminando una serie de sucesivas reformas, que se iniciaron antes de su vigencia por la Ley Orgánica 7/2000, de 22 de diciembre, en relación con los delitos de terrorismo y por la Ley Orgánica 9/2000, de 22 de diciembre, sobre medidas urgentes para la agilización de la Administración de Justicia (BOE número 307 del 23 de diciembre de 2000). Las sucesivas reformas de la Ley Orgánica 5/2000 han sido: Ley Orgánica 9/2002, de 10 de diciembre (BOE número 296, de 11 de diciembre de 2002), en cuya disposición transitoria única suspende la aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, en lo referente a los infractores de edades comprendidas entre los 18 a 21 años hasta el 1 de enero de 2007; la Ley 38/2002, de 24 de octubre, de reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sobre enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas, y de modificación del procedimiento abreviado (BOE número 258, de 28 de octubre de 2002); la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre del Código Penal (BOE número 283, de 26 de noviembre de 2003). Hay que destacar que en virtud de su disposición final quinta modifica los artículos 8 y 25 Ley Orgánica 5/2000 para introducir la acusación particular, añadiendo una disposición adicional sexta sobre futuras reformas para prolongar los internamientos, reforzar medidas de seguridad en centros y establecer la posibilidad del cumplimiento en centros penitenciarios a partir de la mayoría de edad para los delitos de especial gravedad tales como los previstos en artículos 138, 139, 179 y 180 del Código Penal; la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial 6/1985, de 1 de julio. (BOE número 309 de 26 de diciembre de 2003), que suprime el Secretario de la Sección de Menores de la Fiscalía introducido por los artículos 473 y 476 de la Ley Orgánica 9/2000, de 22 de diciembre, al dar nueva redacción a los artículos 440 a 469 de la Ley Orgánica del Poder Judicial regulando el Cuerpo de Secretarios Judiciales y no mencionar a las Fiscalías.

previstas en el Código Penal. Ciertamente, todas ellas son la consecuencia de la comisión de un hecho previsto como delito. Por otra parte, en el caso de la medida de internamiento, nos encontramos con que el efecto material –la privación de libertad- es el mismo que el que se deriva de la imposición de una pena de esa naturaleza en el sistema penal de adultos.

Con todo, hoy nadie discutiría que en nuestro modelo de justicia juvenil las medidas tienen una naturaleza sancionadora-educativa.

La vertiente sancionadora se muestra por ser el instrumento de respuesta y la vía para exigir responsabilidad al menor infractor que comete un delito en los supuestos previstos por la LORRPM. La naturaleza educativa de la medida se manifiesta cuando se proporciona al menor infractor de la intervención adecuada en las esferas que precise éste para superar sus carencias, potenciar sus competencias y favorecer su reinserción social en el periodo de la ejecución.

La naturaleza sancionadora-educativa de la justicia juvenil y de sus medidas ha sido puesta de manifiesto y ratificada tanto por la doctrina² como por nuestra

² Sin perjuicio de ulteriores referencias, vid. especialmente a CERVELLÓ DONDERIS V., *La Medida de Internamiento en el Derecho Penal del Menor*, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2009, p. 17; GIMÉNEZ-SALINAS, E. *Justicia de menores: una justicia mayor* (Coord. Giménez-Salinas E.) *Comentarios a la Ley reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, Manuales de formación continua número 9, Edita Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2001.*, p.37; BUENO ARUS F., *Menor edad: imputabilidad o inimputabilidad “sui generis”*, Estudios de Derecho Judicial, número 110, Edita Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2006,p.352; COLÁS TURÉGANO M.A., *Derecho Penal de Menores*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, p. 21-54.;DE LA ROSA CORTINA J.M , *Los principios del derecho procesal penal de menores: instrumentos internacionales, doctrina de la fiscalía general del estado y jurisprudencia*, Centro de Estudios Judiciales; CONDE PUMPIDO C., *Ley de la responsabilidad penal de los menores. Doctrina con jurisprudencia y normativa complementaria*, Editorial Trívium, Madrid, 2001, p.57;PANTOJA GARCÍA F., *La Ley de responsabilidad penal del menor: situación actual*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2006; PEREZ MACHÍO A.I , *El tratamiento jurídico penal de los menores infractores*, L.O 8/2006 (aspectos de Derecho comparado y especial consideración del menor infractor inmigrante), Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2007 (TOL1.049.855); LANDROVE DÍAZ G., *Derecho Penal de Menores*, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2001;PINTADO MARRERO D., *La Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores: principios informadores y rasgos más característicos. El interés superior del*

jurisprudencia³. Así el Tribunal Constitucional antes de entrar en vigor la LORRPM ya manifestaba “en la característica **combinación de elementos sancionadores y (re)educativos** propia de la Justicia de Menores, los primeros siguen pesando, hoy por hoy, con la suficiente fuerza como para que debamos reiterar la sustancial vinculación a la misma de los imperativos derivados del principio de legalidad penal, en los términos en que nos pronunciábamos en el repetido fundamento

menor (TOL999.819); DE URBANO CASTRILLO E. y DE LA ROSA CORTINA J.M., *La Responsabilidad penal de los menores*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 2001.

³ Igualmente otra importante jurisprudencia reitera dicha finalidad: la Sentencia de la sección octava de la A.P de Málaga número 46/2014 de 12 febrero, Fundamento Jurídico Segundo, ARP 2014\716 “La jurisdicción penal de menores se rige por criterios de máxima flexibilidad a la hora de imponer y ejecutar las **medidas sancionadoras-educativas** precisamente en beneficio del principio angular que rige en esta materia, el del superior interés del menor infractor, entendido éste no como privilegio personal o procesal de dicho menor sino como el derivado del necesario ajuste educativo y resocializador de su persona, siempre que lo necesite y no estemos ante delitos menos graves o graves ... dejan obviamente un mayor grado de posibilidad de arbitrio judicial a favor del Juez de Menores, lo que, a su vez, por la naturaleza esencialmente educativa de esta jurisdicción, exige de un mayor grado de razonamiento judicial”. También la Sentencia número 28/2007 de 29 de enero de la sección cuarta de la A.P de Valladolid, Fundamento Jurídico Primero, JUR\2007\88602, manifiesta “formalmente la Ley Penal del Menor es efectivamente una Ley Penal Especial, materialmente es una Ley cuya verdadera naturaleza es sancionadora y educativa, prevaleciendo por encima de todo el interés tuitivo y de protección del menor, criterio que ha de tenerse en cuenta a lo largo de la ejecución de las medidas que se impongan...”, la Sentencia de 24 marzo 2011 del Juzgado de Menores Uno de Sevilla (asunto Marta del Castillo), Fundamento Jurídico Sexto ARP\2011\287 “La medida de internamiento en régimen cerrado (como todas las medidas de internamiento constará de dos períodos por aplicación del artículo 7.2 de la LORRPM siendo el primero de 2 años y 11 meses de internamiento en centro cerrado y el segundo de ellos de 1 mes de libertad vigilada) **tiene por finalidad hacer que el menor comprenda que actuó de forma incorrecta, que merece el reproche contundente y absoluto de la sociedad y que, bajo el adecuado medio de contención en el que asuma de manera definitiva su culpabilidad en los hechos** (los padres del menor igualmente deberían asumir su parte indudable de culpabilidad por amparar y justificar el comportamiento de su hijo) y se trabajen las carencias educativas, afectivas y formativas que presenta el menor recapacitando sobre su conducta delictiva y sobre el daño o dolor que con la misma ha producido y continúa causando en los padres y familia de ..., modifique los hábitos de conducta que le han impulsado a la comisión del presente hecho delictivo y adquiera habilidades, recursos y conocimientos que le permitan un futuro comportamiento responsable en la sociedad”.

jurídico séptimo de la STC 36/1991.” (Sentencia del Tribunal Constitucional número 61/1998, de 17 de marzo de 1998, F.J Tercero, BOE número 96, de 22 de abril de 1998).

También el Tribunal Constitucional con anterioridad ya se manifestó en su famosa Sentencia 36/1991, de 14 de febrero (BOE número 66, de 18 de marzo de 1991) “ *las medidas a imponer no tienen la consideración de penas retributivas de conductas ilícitas, sino de medidas correctoras, aun cuando restrictivas de los derechos fundamentales del menor, siendo impuestas en atención a las condiciones del mismo y susceptibles de adaptación en atención a las circunstancias del caso y a la eventual eficacia de la medida adoptada, primándose así la necesaria flexibilidad que tanto para la adopción de tales medidas como para el mantenimiento de éstas ha de regir la actividad jurisdiccional en la materia*” (F.J. Octavo).

El Tribunal Supremo también se refirió a la intervención educativa propia de la Justicia de Menores cuando resolvió desestimar el recurso interpuesto contra la procedencia del reglamento de desarrollo de la LORRPM y manifestó “...*Al 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...*”. (Sentencia de 10 de noviembre de 2006 de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, Fundamento Jurídico Tercero, RJ\2007\520).

Del tenor de la Exposición de Motivos⁴ resultan evidentes los principios inspiradores propios de la regulación de la responsabilidad penal del menor, donde se hace patente la finalidad primordial que tiene la intervención educativa en la aplicación de las medidas y por tanto también por supuesto en las medidas de internamiento.

La Exposición de Motivos de la LORRPM, refuerza el carácter primordial que tiene la intervención educativa cuando se trata de imponer medidas, ya que

⁴ Exposición de Motivos de la LORRPM, apartado 11 “*Con arreglo a las orientaciones expuestas, la Ley establece un amplio catálogo de medidas aplicables, desde la referida perspectiva sancionadora-educativa, debiendo primar nuevamente el interés del menor en la flexible adopción judicial de la medida más idónea, dadas las características del caso concreto y de la evolución personal del sancionado durante la ejecución de la medida...*”.

fundamentalmente no pueden ser represivas, sino han de estar orientadas hacia la efectiva reinserción y el interés superior del menor (abundando en dicho carácter de la intervención, la propia LORRPM hasta en dieciséis ocasiones se hace mención a la “educación-formación y socialización”).

Partiendo de lo anterior, el presente trabajo tiene por objeto analizar la ejecución de las medidas de internamiento a efectos de enjuiciar si en su concreta realidad aplicativa responden a la naturaleza y finalidad que la LORRPM les otorga, así como poner de manifiesto las posibles disfunciones y, en su caso, aportar propuestas de mejora. Ello exige profundizar en el estudio de las referidas medidas desde una perspectiva eminentemente práctica que, sin prescindir de las necesarias reflexiones teóricas, las contemple en su diaria aplicación, por cuanto sólo así estaremos realmente en condiciones de advertir – y, por ende, remediar- las causas que impiden o no favorecen que las referidas medidas sirvan para la intervención educativa que se desarrolla durante el tiempo que dura su ejecución.

Dicho objetivo no nos exime, sin embargo, de ofrecer, siquiera sea someramente, una visión de conjunto acerca del modelo de responsabilidad juvenil que adopta la LORRPM, por cuanto la opción político-criminal que hay detrás de la misma debe orientar el entendimiento de las medidas como respuesta no exclusivamente sancionadora, sino como medida educativa dirigida a que el menor pueda reorientar aquellas disposiciones o deficiencias que han caracterizado su comportamiento antisocial. Poner el acento en este dato, pese a su obviedad, es hoy más importante que nunca, puesto que, como bien ha señalado POZUELO y CARMONA SALGADO⁵, la política criminal mediática en materia de menores está

⁵Han señalado en este sentido POZUELO y CARMONA en; POZUELO PÉREZ L., *El futuro del Derecho penal juvenil: de un Derecho penal de menores a un Derecho penal de adultos*, Indret 1/2009, Barcelona, 2009, p.7, CARMONA SALGADO C., “*Negativa influencia de algunos medios en las víctimas de delitos graves y en las políticas criminales inspiradoras de las reformas penales de los últimos tiempos*” en MUÑOZ CONDE F., LORENZO SALGADO J.M, FERRÉ OLIVÉ J.C, CORTÉS BECHIARELLI E., NUÑEZ PAZ M.A (DIRECTORES), *Un Derecho Penal Comprometido, Libro Homenaje al Prof. Dr. Gerardo Landrove Díaz*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, p. 196-220.SOLA RECHE E.,HERNANDEZ PLASENCIA J.U, FLORES MENDOZA F., GARCIA MEDINA P., *Derecho Penal y Psicología del Menor*, Centro de Estudios Criminológicos Universidad de La Laguna, Editorial Comares, Granada, 2007 p. 243 y ss.

derivando en un olvido de los principios rectores del sistema inaugurado por la LORRPM.

La atracción de un caso de violencia juvenil que origina en los medios de comunicación provoca con rapidez la respectiva alarma social, debido en gran medida a que en la opinión pública se crea una imagen de la delincuencia que es la que le trasladan los medios de comunicación cuando informan a la sociedad. Se llega a ofrecer una impresión en la que los delitos graves y violentos cometidos por menores o jóvenes son frecuentes y habituales. El recorrido del proceso mediático y social finaliza en los poderes públicos. Este fenómeno puede provocar que por parte de los poderes públicos se adopten medidas en la política criminal que afectando a la postre al sistema de justicia juvenil y a sus principios, como así ha sucedido lamentablemente con la reforma de la LORRPM por la L.O 8/2006⁶.

En consecuencia, comenzaremos por recordar el modelo de justicia juvenil al que responde la LORRPM, para pasar ulteriormente a profundizar en la concreta ejecución de las medidas de internamiento.

Vid también POZUELO PÉREZ L., *Delincuencia juvenil: distorsión mediática y realidad*, Revista Europea de derechos fundamentales, número 21, 2013, p. 117-155, POZUELO PÉREZ L., *La política criminal mediática: génesis, desarrollo y costes*, Marcial Pons Ediciones Jurídica y Sociales, Madrid, 2013; SOTO NAVARRO S., *La influencia de los medios en la percepción social de la delincuencia*, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, número 07-09, 2005; FUENTES OSORIO J.L., *Los medios de comunicación social y el derecho penal*, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, número 07-16, 2005.

⁶ Vid. CUERDA ARNAU M.L., *La política criminal del S.XXI frente a los menores delincuentes*, Centro de Estudios Jurídicos, Ministerio de Justicia Madrid, 2007, GUTIERREZ ALBENTOSA, J. M., “*Modelo de política criminal en la jurisdicción de menores. Comentarios a la Ley Orgánica 8/2006 de 4 de diciembre por la que se modifica la Ley Orgánica 5/2000 de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores*”, Diario La Ley, número 6687, Sección Doctrina, 5 Abr. 2007, Año XXVIII, Ref. D-82, Editorial LA LEY, 2007.

2. LAS MEDIDAS DE INTERNAMIENTO EN UN MODELO DE RESPONSABILIDAD PENAL DEL MENOR.

2.1. Premisa: la minoría de edad como opción político-criminal.

Una de las preocupaciones que debe afrontar cualquier ordenamiento jurídico es cómo dar respuesta a las conductas delictivas cometidas por los menores de edad. La minoría de edad supone una fase de evolución del ser humano y por las especialidades que la rodean requiere de un tratamiento específico por parte del Derecho.

En lo que afecta al Derecho Penal, la atención sobre la minoría de edad se centra fundamentalmente en dos bloques. El primero dirigido a ofrecer la respuesta necesaria a las agresiones cuando las víctimas son menores y brindarles una adecuada protección. El otro punto de atención tiene como tarea el diseño de un sistema de reproche penal cuando el infractor es menor de edad.

Este segundo punto relacionado a la reprochabilidad penal por el injusto cometido por un menor nos obliga a detenernos brevemente en examinar la culpabilidad en la teoría jurídica del delito y su conexión con los menores infractores y es que en este sentido como dicen CERVELLÓ DONDERIS y COLÁS TURÉGANO⁷ cuando se ha optado por un sistema de responsabilidad implica la asunción, como fundamento del mismo de, entre otros, el principio de culpabilidad.

La culpabilidad según CARBONELL MATEU⁸ es *“el reproche jurídico personal verificado como consecuencia de la infracción de un deber: el de no cometer una conducta antijurídica ni, por lo tanto lesionar o poner en peligro de forma típica un bien jurídico protegido quebrantando los valores tutelados por el ordenamiento jurídico”*.

⁷ CERVELLÓ DONDERIS V. y COLÁS TURÉGANO A., *La responsabilidad penal del menor...* ob. cit., p. 49.

⁸ CARBONELL MATEU J.C, *Sobre imputabilidad en Derecho penal español*, Cuadernos de Derecho Judicial. La imputabilidad general en el Derecho Penal, Edita Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1993, p. 11.

VIVES ANTON y COBO DEL ROSAL⁹ estiman que la culpabilidad se refiere a uno de los elementos del delito que es el que condiciona la posibilidad de atribuir el hecho antijurídico a su autor.

La concepción normativa de la culpabilidad considera la culpabilidad como “reprochabilidad”, es un juicio de reproche por el hecho cometido que contiene una estructura en la que está presente y se comprueba como primer elemento la imputabilidad (capacidad de culpabilidad, de entender y valorar las conductas y su significado jurídico), y como segundo elemento la conciencia de la ilicitud, donde se examinará si el sujeto actuó sabiendo que su conducta era contraria a las normas, o actuó pudiendo conocer que lo eran. Finalmente se examina si hay algunas causas de inexigibilidad que impidan que se pueda reprochar la conducta a la persona en cuestión.

Como manifiesta DOLZ LAGO¹⁰ la “*pretendida inimputabilidad del menor no puede quedar en impunidad de sus acciones delictivas ni en trato inquisitorial, sino en el tratamiento penal específico a sus necesidades, el que mejor protege tanto al menor como a sus víctimas*”.

El Tribunal Supremo argumenta con relación a la culpabilidad y la edad que “*La edad de 18 años no determina una menor culpabilidad ni la gravedad de la culpabilidad aumenta con la edad. La Ley Penal excluye a los menores de 18 años de su régimen, o establece en las normas todavía vigentes una atenuación de la pena, por razones que no tienen su razón de ser en la menor culpabilidad, sino en consideraciones preventivo-especiales: se admite como premisa político-criminal que es conveniente evitar que, por debajo de cierta edad, una persona sea introducida en el sistema penal, pues se piensa que todavía es posible completar su educación social con medios predominantemente pedagógicos*”. (Sentencia del Tribunal Supremo Sala de lo Penal, número 1638/1998, de 29 diciembre, Fundamento Jurídico Único, RJ\1998\10067).

Ello supone defender el establecimiento de un sistema penal propio para los

⁹ COBO DEL ROSAL M. y VIVES ANTÓN T. S., *Derecho Penal, Parte General*, Universidad de Valencia, Valencia, 1984, p. 445.

¹⁰ DOLZ LAGO M.J., *Comentarios a la legislación Penal de Menores Incorpora las últimas reformas legales de la L.O 8/2006.*, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2007, p. 35.

menores y con ello sustraer a los menores de la legislación penal de adultos, por esas posibilidades de recuperación que el propio Tribunal Supremo menciona y al mismo tiempo que las acciones delictivas de los menores no queden impunes ya que los sujetos a la LORRPM no son menos culpables que los adultos a los que se les aplica el Código Penal.

Si en un sistema de justicia juvenil se tiene que garantizar los mismos derechos, garantías y principios que han de regir en el de adultos, observamos que un principio básico del Derecho Penal es el principio de culpabilidad y que también participa de esa dimensión en el derecho penal juvenil.

La culpabilidad es uno de los límites que tienen que tener en cuenta tanto el juez (en la aplicación de las leyes) como el legislador (en la elaboración de las leyes). De ello se derivan una serie de consecuencias o principios.

- El principio de personalidad de las penas, que supone que el castigo se adopta sobre el individuo que personalmente ha cometido el hecho. Por lo tanto no cabe castigar a un sujeto por un hecho ajeno.
- El principio del hecho que implica que no cabe castigar por el carácter o la forma de ser. Se castiga por lo que se ha hecho no por lo que se es.
- El principio del dolo o imprudencia donde el resultado no basta para exigir responsabilidad además se requiere que ese resultado aparezca como obra de una autor cuya evitación se le podía haber exigido. Ello significa rechazar los delitos cualificados por el resultado.
- No se puede castigar al sujeto que no reúna las condiciones psíquicas necesarias.

La culpabilidad precisa de la existencia de tres elementos. El primero la imputabilidad que supone la capacidad de culpabilidad. Si se entiende que la culpabilidad supone reprochar a alguien por una conducta contraria al deber, es preciso constatar que el individuo está en condiciones de cumplir esos deberes y por lo tanto se le puede reprochar su incumplimiento. Todo acto jurídico (considerando como tal al delito) precisa de una capacidad de obrar, que en derecho penal recibe el nombre de imputabilidad.

En primer lugar se ha de examinar si el menor es culpable o no por la comisión de un delito, ello para adecuar el reproche penal más indicado a las características del menor y darle ese tratamiento específico adecuado al que hace

referencia DOLZ LAGO. En este camino naturalmente se requiere repasar la imputabilidad y referir dicha cuestión a los menores.

En una detallada obra sobre la imputabilidad, MARTÍNEZ GARAY¹¹ define la imputabilidad como *“la exigibilidad de conducta adecuada a derecho por no encontrarse alterada de manera relevante la estructura de los procesos psíquicos -cognitivos y afectivos- de la decisión de voluntad que dio lugar a la realización del delito”*.

Ello implica capacidad cognoscitiva, que supone que la persona conoce los hechos. Implica también capacidad valorativa, capacidad para valorar que lo que se está haciendo es contrario a la norma y finalmente implica capacidad de voluntad, es decir de comportarse conforme a la norma.

En definitiva como manifiestan COBO y VIVES¹² el individuo ha de tener un conjunto de requisitos psicobiológicos que le permitan tener capacidad de valorar y comprender la licitud del hecho realizado y de actuar en los términos requeridos por el ordenamiento jurídico,

El conjunto mayoritario de las legislaciones para determinar esa capacidad de culpabilidad parten de la situación de normalidad del individuo, de manera que todo ser humano en principio tiene capacidad para entender el imperativo legal y adecuar su conducta a este imperativo.

La imputabilidad es una noción que en algunos países supone una construcción doctrinal, ello impide encontrarse en sus respectivas legislaciones penales alguna referencia expresa a ella. Otras legislaciones, sí que aluden explícitamente¹³ a la imputabilidad. Finalmente en otros ordenamientos, la doctrina

¹¹ MARTÍNEZ GARAY L., *La Imputabilidad Penal*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2005 (TOL 776.053) Si bien esta autora no considera adecuado concebir a la imputabilidad como capacidad de culpabilidad *“La definición de la imputabilidad como capacidad general de culpabilidad la dota de autonomía en el juicio de culpabilidad, y la singulariza respecto del resto de causas de exención; sin embargo, hay varias razones por las cuales la imputabilidad no resulta adecuadamente descrita cuando se la concibe de esta forma.”* (TOL 776.056).

¹² COBO DEL ROSAL M y VIVES ANTON T.S, *Derecho Penal...*, ob. cit., p. 461.

¹³ El artículo 85 del Código penal Italiano establece: *“Nadie puede ser castigado por un hecho previsto en la ley como delito, si, en el momento en que lo ha cometido, no era imputable. Es imputable quien tiene la capacidad de entender y de querer”*.

señala preceptos en los que se considera que, sin mencionarla, sin embargo se puede encontrar una definición o extraer su concepto, por medio de referencias, aunque en la legislación penal no se mencione expresamente¹⁴. En este sentido, no regulan la imputabilidad como tal, sino que vienen a determinar las causas que excluyen esa imputabilidad. Es decir, el sujeto inicialmente es imputable salvo que se presente alguna de esas circunstancias que tienen la virtualidad de anular esa capacidad de culpabilidad.

El segundo elemento de la culpabilidad está constituido por las formas de culpabilidad, el dolo o la imprudencia. El tercer elemento que compone el juicio de culpabilidad son las llamadas causas de inexigibilidad que, en caso de estar presentes, supone que al sujeto no se le puede reprochar la conducta llevada a cabo. El sujeto no podrá ser sancionado penalmente si no es considerado culpable.

Según la teoría jurídica del delito que parte del juicio de antijuridicidad en el que se efectúa la comprobación de que la conducta sea contraria al ordenamiento jurídico y del juicio de culpabilidad como reproche por la conducta contraria al deber que corresponde cumplir a todo individuo de no lesionar o poner en peligro los bienes jurídicos. Tenemos que plantearnos con respecto a los menores que el eje del debate se sitúa en el juicio de culpabilidad y principalmente en el primero de sus elementos, la imputabilidad. ¿Es imputable el menor?.

Como ponen de relieve CERVELLÓ DONDERIS y COLÁS TURÉGANO¹⁵, con respecto al tema de la imputabilidad de los menores, la doctrina surgida con el Código Penal de 1944 consideraba que la exclusión del menor del Derecho Penal se debía a que éste era considerado como inimputable. Los partidarios de fundamentar la culpabilidad en el poder actuar de otro modo, consideraban que los menores carecen de la capacidad y voluntad necesarias para valorar la ilicitud del hecho y para actuar según las exigencias del derecho. Los partidarios de que no se

¹⁴Sería el caso del Código penal español de 1995, cuando para eximir de responsabilidad por los supuestos del artículo 20, números 1º, 2º y 3º, exige que el sujeto “no pueda comprender la ilicitud del hecho [que realiza o actuar conforme a esa comprensión o que «tenga alterada gravemente la conciencia de la realidad”.

¹⁵ CERVELLÓ DONDERIS V., y COLÁS TURÉGANO, A. “La responsabilidad penal del menor...”, ob. cit. p.50.

puede demostrar la capacidad del menor para actuar libremente consideran que la pena es una reacción excesiva. Otros autores, desde la teoría de la motivación de la norma consideran que los menores tienen disminuida su capacidad de motivación. En este sentido, la Fiscalía General del Estado en su Instrucción 1/1993 decía *“sólo desde la concepción de la norma penal como instrumento motivador para el respeto a los bienes jurídicos que socialmente se estimen dignos de una más intensa y eficaz protección, puede explicarse la ausencia de culpabilidad del menor...El derecho penal parte de la consideración incuestionable de que el sujeto del injusto menor de dieciséis años no es un sujeto motivable mediante la norma penal. El menor de edad no puede llegar a conocer su verdadera dimensión...”*. La misma concepción se observa en el Informe del Consejo General del Poder Judicial al Anteproyecto de la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal Juvenil y del Menor de 1995 que empleaba similar argumentación *“el menor que ha infringido las normas jurídicas es únicamente una persona en desarrollo, que no ha podido internalizar dichas normas, por lo que no se puede partir de la base de que ha defraudado las expectativas que la sociedad pudiera tener respecto a él, sino que ni siquiera, en gran número de supuestos, esa misma sociedad le ha dado oportunidad de adquirir la maduración necesaria para la internalización de las normas...el menor no ha podido internalizar las normas de un modo completo y perfecto, no se motiva por ellas...”*.

Con respecto a la imputabilidad MARTÍNEZ GARAY¹⁶ apunta al dilucidar el sentido de la distinción entre la imputabilidad como presupuesto y la imputabilidad como elemento de la culpabilidad una serie de precisiones que nos son de interés al decir que *“la imputabilidad no es un concepto meramente psicológico, entonces la otra posibilidad para justificar que se la califique, a diferencia de los demás elementos de la culpabilidad, como «presupuesto» de la misma, consiste en partir de que la imputabilidad, más que reflejar una concreta relación entre el sujeto y el hecho cometido, es ante todo una característica personal del sujeto, un estado del mismo, la descripción de un modo de ser o de un tipo de persona, previo e independiente de la comisión de cualquier delito, si bien cuando se comete un hecho típico se refleja también en el mismo. Este modo de concebir la*

¹⁶ MARTÍNEZ GARAY L., *La Imputabilidad Penal...* ob. cit. (TOL 776.037).

imputabilidad como estatus personal ha contado, y cuenta también hoy, con mayor número de defensores. Así, es relativamente frecuente encontrar referencias a que la imputabilidad es un «modo de ser del sujeto», «un estatus personal», o, al menos, una capacidad general para ser sujeto de deberes o para comprender los mandatos jurídicos.» La autora sigue la línea doctrinal apuntada por COBO y VIVES¹⁷ que parten de la imputabilidad como una referencia inmediata al agente y al hecho concibiéndola como un elemento del reproche y donde la referencia que hace la autora a la característica personal del autor es especialmente significativa si la referenciamos a los menores.

Es importante antes de analizar la evolución de los distintos sistemas de responsabilidad penal del menor (clásico, tutelar y responsabilidad, cuyas características principales examinaremos posteriormente) para poder comprender la configuración actual de la medida de internamiento, detenernos en considerar los criterios elegidos para determinar la mayoría de edad penal/minoría de edad penal y los criterios para establecer el límite para la exigencia de responsabilidad al individuo que ha cometido un delito conforme al sistema penal para adultos o conforme al de menores o para declararlos inimputables.

La minoría de edad es una etapa de transición hacia la madurez que se caracteriza porque en ella se produce un estadio de aprendizaje de las destrezas cognitivas y de la capacidad volitiva del individuo. La defensa de la edad, como uno de los límites de la capacidad de culpabilidad, se justifica por la comprobación de que existe una etapa en la evolución cronológica de la madurez de las personas en la que aún no están plenamente asentados sus rasgos psicológicos ni tampoco su personalidad.

La importancia de la edad penal ha promovido que sea necesario un dialogo entre las ciencias de la conducta y las ciencias jurídicas. Especialmente en este campo son muy importantes las aportaciones realizadas desde la Psicología Evolutiva como disciplina que estudia los cambios psicológicos de las personas a lo largo de su vida. El problema central en la justicia para menores se relaciona con la falta de precisión analítica del concepto de madurez psicosocial, si bien recientemente han surgido contribuciones importantes para clarificar este concepto.

¹⁷ COBO DEL ROSAL M. VIVES ANTON T.S., *Derecho Penal*, ob. cit. p.465.

Tradicionalmente, el concepto de madurez apuntaba principalmente hacia los aspectos cognitivos del desarrollo. Esta visión relacionada con los aspectos cognitivos aparece como demasiado estricta. Por ello, el avance en la solución de la cuestión se ha nutrido por investigaciones que hacen referencia explícita a que la evolución de los procesos socioemocionales no se puede disociar de la experiencia relacional de cada individuo con su entorno más próximo, y también de las propias condiciones de madurez biológica de dicho individuo, que la neurociencia está poniendo de manifiesto y que se hace referencia en un epígrafe posterior.

En este sentido, y partiendo del concepto de CAUFFMAN y STEINBERG¹⁸, la madurez psicosocial puede ser entendida mediante el análisis de la complejidad y la sofisticación del proceso de la toma de decisión individual, considerando la influencia de un conjunto de factores cognitivos, emocionales y sociales. Un dato que resaltan las investigaciones de las ciencias de la conducta y que pone de manifiesto CONCEIÇÃO¹⁹ es, por ejemplo, la mayor susceptibilidad de los adolescentes a la aprobación social, circunstancia que puede afectar negativamente a su proceso de decisión. También hay que tener presente que los adolescentes desarrollan a diferencia de los adultos una pensamiento temporal más a corto plazo, sin meditar las consecuencias futuras de sus acciones a largo plazo, lo que los hace menos prudentes. En los contextos legales tiene especial significación la capacidad de los adultos para prever las consecuencias de sus actos a largo plazo.

Si tomamos como referencia de la imputabilidad a la cognición, a la voluntad y la actuaciónn conforme a esa comprensión, colocaremos al cerebro en un primer plano como principal protagonista de dichos procesos. Así se convierte en difícil determinar cuándo esa etapa de aprendizaje ha de darse por concluida, y en lo que nos ocupa, no es fácil fijar el momento cuando un menor ha adquirido la capacidad suficiente para ser declarado penalmente responsable por tener la madurez suficiente en sus estructuras psíquicas, cognitivas y afectivas. Durante la

¹⁸CAUFFMAN, E. y STEINBERG L., *(Im)maturity of judgment in adolescence: Why adolescents may be less culpable than adults*. Behavioral Sciences and the Law, 18, 1-21.

¹⁹ CONCEIÇÃO TABORDA M y FORMOSINHO M, *Psicología Evolutiva y Delincuencia Juvenil*, International Journal of Developmental and Educational Psychology INFAD Revista de Psicología, No1-Vol.5, 2011. ISSN: 0214-9877. p. 383-391

adolescencia el cerebro no se encuentra completamente maduro. Una de las últimas áreas en madurar de forma completa es el lóbulo frontal (especialmente la corteza prefrontal). Esa región del cerebro es la encargada de regular determinadas actividades como son la toma de decisiones, la planificación, la expresión de emociones y el control de los impulsos.

A la hora de decidir si se adopta una conducta peligrosa, los adolescentes no emplean de la misma manera que los adultos las áreas del cerebro que son responsables de la reflexión, la recompensa y la toma de decisiones. El menor es una persona en estado de formación en la que influyen diversas variables como por ejemplo la madurez, la influencia de su grupo de pares entre otras²⁰. La toma de sus decisiones se encuentra influida por el contexto en el que se rodean. Sucede, que a veces, la capacidad intelectual de un joven puede estar igual de desarrollada que la de una persona adulta y que ese joven en principio sea capaz de adoptar decisiones razonadas. Pero cuando ese mismo joven se encuentra en un contexto con posible presión de sus pares, donde se le pone bajo presión para tomar una decisión rápida, donde existe la posibilidad de asumir un comportamiento de riesgo o donde hay un elevado nivel de emocionalidad, resulta más probable que se guíe más por la emoción que por la razón.

La relación entre capacidad y edad del menor y los efectos resultantes de la aplicación de la LORPM señalada por CERVELLÓ DONDERIS y COLÁS TURÉGANO²¹ es conveniente tenerla en cuenta. Las autoras consideran que en el menor se dan los presupuestos de la imputabilidad (capacidad intelectual y volitiva) pero que esa capacidad es diferente a la del adulto, dicha diferencia supone que en la LORRPM se adopten unas consecuencias distintas a las del adulto, y que por ello la edad y la personalidad del menor se encuentren entre los elementos para valorar la medida a imponer.

²⁰ Vid. GOTTFERDSON M., *Una teoría del control explicativa del delito, en Derecho penal y criminología como fundamento de la política criminal: estudios en homenaje al profesor Alfonso Serrano Gómez*, BUENO ARÚS F., GUZMÁN J.L. y SERRANO A. (coord.), Editorial Dykinson, Madrid, 2006, p. 333-345.

²¹ CERVELLÓ DONDERIS V. y COLÁS TURÉGANO A., *La responsabilidad penal del menor...* ob. cit., p. 55.

La imputabilidad del menor en la franja prevista de edad de la LORRPM, significa que se les va aplicar un régimen propio de responsabilidad penal en el que se respetaran los principios, derechos y garantías del sistema penal de adultos pero que se traducirá en una respuesta penal específica para atender las necesidades de los menores.

La cuestión de la incapacidad o capacidad dependerá de las características concretas del proceso de evolución del menor. Así hay menores que a una determinada edad pueden resultar perfectamente imputables y hay otros que sin embargo por una más lenta evolución en sus procesos cognitivos y volitivos a la misma edad que los anteriores, pueden presentar una imputabilidad disminuida o ser absolutamente inimputables.

La dificultad de determinar el grado de inimputabilidad de un menor de una manera exacta, ha motivado que nuestro legislador haya optado por un criterio taxativamente biológico el sistema penal. Donde la dificultad, es decidir la franja de edad a partir de la cual el menor responderá con este sistema propio de responsabilidad penal para menores y cuando se estará exento de responsabilidad por considerarlo inimputable al no haber alcanzado la edad mínima que se fija como frontera jurisdiccional del sistema.

Otra cuestión diferente, es que los menores al igual que cualquier otra persona también pueden estar afectados por cualquiera de las causas de inimputabilidad que aparecen en el Código Penal y por lo tanto exentos de culpabilidad. Esta cuestión en nuestro sistema ha sido resuelta ya que a estos menores que presentan estas causas de inimputabilidad, se les aplicarán las medidas previstas en el artículo 5.2 de la LORRPM.

Así respecto de las franjas de edad, el artículo 1 de la Convención de los Derechos del Niño de la O.N.U de 20 de noviembre de 1989 considera niño a todo ser humano menor de 18 años, salvo que por la ley que le sea aplicable haya alcanzado antes la mayoría de edad.

Históricamente, en el derecho romano los menores no tenían capacidad penal porque carecían de capacidad de obrar y no les era aplicable por tanto la ley moral. En el derecho germánico respondían pecuniariamente las personas que tenían a su cargo a los menores cuando éstos cometían algún hecho, o bien la otra posibilidad existente era entregarlos a la persona perjudicada.

En España los sistemas o fórmulas que se han seguido para determinar la edad en que se considera imputable a un menor han sido fundamentalmente tres: el del discernimiento, el biológico-cronológico y el mixto (biológico-discernimiento).

- La fórmula del discernimiento requiere probar si en el momento del hecho el autor se encontraba capacitado para comprender la ilicitud de la conducta cometida y actuar conforme a esa comprensión.
- El método biológico supone que la culpabilidad queda excluida en función al no haberse alcanzado una determinada edad.
- El criterio mixto, supone combinar ambas fórmulas, se constata una edad pero ello no supone que automáticamente sea inimputable ya que además se requiere examinar las capacidades intelectivas y volitivas del sujeto.

La elección de una fórmula u otro nunca ha sido cuestión pacífica. Así nuestro legislador ha optado por distintos criterios como puede comprobarse en los distintos códigos penales históricos que se señalarán seguidamente.

Tradicionalmente, en el sistema clásico la culpabilidad tiene como eje central al juicio de reproche y la pena se relaciona con la retribución. En este sistema se distingue entre menores y adultos, siguiendo el modelo propio del Derecho Romano. Se aprecia la diferencia entre “infans” (menor de 7 años), para el que se prevé una absoluta irresponsabilidad, el “impúber” (entre 7 y 14 años) cuya responsabilidad depende de la constatación de suficiente discernimiento en el menor, y el “minor” (entre 14 y 18 años), y se impone como sistema en nuestros textos españoles de 1822, 1848-50 y 1870, entre los cuales tan sólo se registran puntuales cambios en los límites de edad.

El Código Penal de 1822 establecía en su artículo 23 que no podía ser considerado como delincuente ni culpable *“en ningún caso el menor de siete años cumplidos”*. Para los mayores de esa edad, pero menores de diecisiete, el mismo precepto arbitraba una suerte de anticipado juicio de imputabilidad, de tal manera que *“se examinará y declarará previamente en el juicio si ha obrado o no con discernimiento y malicia, según lo que resulte y lo más o menos desarrolladas que estén sus facultades intelectuales”*. La decisión que se adoptara en relación con esa capacidad de discernimiento era determinante, bien para acordar una medida de corrección de naturaleza familiar, o para acordar el internamiento por el tiempo que se creyera conveniente, *“con tal de que nunca pase de la época en que cumpla los*

veinte años de edad'. Por lo tanto, el Código Penal de 1822 declaraba exento de responsabilidad al menor de 7 años, en tanto que exigía el análisis del discernimiento, para decidir su capacidad criminal y con ello su eventual responsabilidad atenuada al mayor de 7 y menor de 17 (cuya responsabilidad o irresponsabilidad la fijaba el juez, que examinaba y declaraba previamente al juicio si había obrado o no con discernimiento y malicia²²).

La cuestión del examen del discernimiento tenía una gran importancia en la Escuela Clásica que distinguía entre: la infancia durante la cual la persona era irresponsable; la adolescencia que era un periodo de culpabilidad dudosa y que suponía el examen del discernimiento caso por caso. En caso de actuar con discernimiento entonces era considerado culpable, pero en los casos en que el menor no obró con discernimiento entonces no era culpable. Finalmente como último estado distinguían la juventud que se era culpable aunque se atenuaba la pena, pero aquí se aplicaba la ley penal.

La Escuela Clásica fundamentaba la imputabilidad en la inteligencia y en la libertad del sujeto. La culpabilidad se concibe como el reproche por el indebido uso que las personas hacen de su libertad al actuar contra la norma. Se requiere que en el momento de la ejecución se posea inteligencia y el discernimiento necesario además de una voluntad libre. La responsabilidad del menor se subordina al obrar con discernimiento, cuya ausencia se presumía *iures et de iure* en la infancia y se sujetaba a examen en la adolescencia como se ha dicho.

Según la Escuela Clásica del Derecho Penal que argumentando en base al libre albedrío consideraban que sólo se podía imponer una pena si el hombre era libre. Por ese motivo en los menores igualmente, era preciso comprobar previamente caso por caso si el menor había obrado con discernimiento o no había obrado con

²² Si había obrado *sin discernimiento y malicia*, no se imponía pena, ya que se le entregaba a sus familiares para que lo corrijan y cuiden de él; pero si éstos no pudieran hacerlo, o no merecieran confianza, y la edad adulta del menor y la gravedad del caso requiriese otra medida al prudente juicio del juez, podía el juez ponerle en una casa de corrección por el tiempo que estime conveniente, con tal que no superase los 20 años de edad. Si había obrado *con discernimiento y malicia* se le imponía según el artículo 25 una pena atenuada.

discernimiento para castigarlo. Por tanto según los principios de la Escuela Clásica, pueden distinguirse:

1º periodo de irresponsabilidad absoluto (infancia 7-10 años).

2º periodo de responsabilidad condicional (12-14 años, la responsabilidad se subordina a una posible existencia de discernimiento).

3º periodo de mayoría de edad (hasta los 18 años se atenuaba la pena).

El criterio del discernimiento plantea una gran ambigüedad. Nos dice LANDECHO²³ que *“la prueba del discernimiento consistía en verificar, si el adolescente era capaz de discernir entre lo que era bueno y lo que era malo; lo que suponía un examen por un maestro nacional. Sin embargo con este requisito, se confunden dos aspectos de la imputabilidad: el elemento intelectual y el elemento volitivo. Un niño es capaz normalmente de discernir entre lo bueno y lo malo desde que tiene uso de razón pero esto no es más que el elemento intelectual de imputabilidad. Sin embargo el elemento volitivo supone la madurez de la personalidad para ser capaz de actuar conforme a dicho conocimiento. Es difícil precisar un límite de edad en que se haya dado la maduración de la personalidad”*.

El Código Penal de 1848, en su artículo 8.2 reputaba exento de responsabilidad criminal al menor de 9 años, respecto del que se presumía, con carácter iuris et de iure, su falta de imputabilidad. Tal exención era predicable, también, del mayor de 9 años y menor de 15, que se consideraba o no según el criterio del discernimiento. Para ello, el Tribunal debía hacer *“declaración expresa sobre este punto para imponerle pena, o declararlo irresponsable”* si el menor entre 9 y 15 años obraba con discernimiento cabía imponer una sanción discrecional en su duración pero siempre inferior en dos grados a la prevista por la ley al delito cometido. Por último este Código nos presenta otra franja de edad que comprende entre los 15 y 18 años en que sólo se preveía una atenuación obligatoria a la pena inmediata inferior.

El Código de 1870 mantiene un tratamiento similar al anterior, si bien incorpora una importante variación, como es la de disponer que a los mayores de 9 años pero menores de 15 años que carecieran de discernimiento, serían entregados a

²³ LANDECHO C. M, *Derecho penal español. Parte general*, tomo II, 3ª Editorial, Universidad Pontificia Comillas, ICADE, Facultad de Derecho, Madrid, 1992, p. 507..

su familia con encargo de vigilarlos y educarlos debidamente, o bien debían ser puesto en un establecimiento de beneficencia, de donde no podían salir sino al tiempo y con las mismas condiciones que los acogidos en esas instituciones. Este sistema considera al menor de cierta edad (7 a 9 años) como inculpable por su propia condición de menor. Con respecto de otros tramos de edad su culpabilidad aparece disminuida atendiendo a la menor capacidad de discernimiento que presentan respecto de los adultos, lo que lleva a que sean castigados con una pena atenuada.

La Ley Montero-Villegas, de 28 de noviembre de 1918, que introduce el sistema tutelar, elevó la mayoría de edad penal a los 15 años, suprimiendo la prueba de discernimiento, e instaurando la medida de entregar el menor al Tribunal Tutelar de Menores. Aunque la aplicación de esta medida de entrega quedaba condicionada a que en la respectiva provincia existiese un reformatorio de menores.

El Real Decreto-Ley de 14 de noviembre de 1925 establece la edad de 16 años como edad para exigir responsabilidad penal. El Código Penal de 1928 es el que incorpora los 16 años como mayoría de edad penal, señalando la eximente de responsabilidad penal a los 16 años y la atenuante entre los 16 y 18 años. El Código Penal de 1928 acoge, además, el criterio normativo de que sólo eran responsables los mayores de 9 años y menores de 16 años que hubiesen actuado con discernimiento.

La incorporación en los diversos ordenamientos jurídicos de las medidas de seguridad para los inimputables conlleva una nueva situación, donde la concepción meramente retributiva de la pena es insuficiente, avanzándose a un concepto mixto o preventivo de la pena y de la culpabilidad. La pena como castigo antes era considerada como una expresión de justicia pero desde el punto de vista de la Escuela de la Defensa era considerada como insuficiente, lo que llevo a un nuevo punto de vista donde a los menores se les considera incapaces para el Derecho Penal, no porque no tengan imputabilidad, sino porque la pena no les produce ningún efecto beneficioso.

El cambio en la perspectiva de la delincuencia juvenil tiene como consecuencia una nueva fórmula para determinar la responsabilidad penal de los menores infractores que se basa en un sistema cronológico-biológico. Con la nueva fórmula, el discernimiento no era lo esencial, sino que lo que marcaba la incapacidad penal era el hecho que el menor no había cumplido la edad fijada legalmente.

De acuerdo con este modelo, con la minoría de edad penal no se cuestiona que el menor no pueda actuar con libertad para regirse conforme a la norma sino lo que muestra es que la reacción mediante la pena es innecesaria ante este tipo de fenómenos delictivos. La innecesaridad de la pena no supone que el menor no deba responder socialmente por el daño causado ya que éste es peligroso socialmente. Se considera que es más adecuado aplicar al menor una medida de peligrosidad de las contempladas legalmente para lograr su reeducación.

Además existían otro tipo de razones que aconsejaban abandonar el criterio del discernimiento²⁴. Como principal razón, aparece la inseguridad jurídica que supone delimitar la presencia del discernimiento. Fundamentalmente por la subjetividad en su apreciación ya que pesaban más en la decisión judicial las opiniones de los expertos de las ciencias de la conducta que las concretas circunstancias del hecho y del autor.

El Código Penal de 1932, acaba con el sistema de discernimiento y fija a los 16 años el límite de la minoría de edad penal. Por debajo de esta edad, sin exigencia de ninguna prueba de discernimiento, se excluye la responsabilidad criminal. Por encima de los dieciséis años, la persona se considera responsable desde el punto de vista penal, aunque se prevé un límite reducido, entre los 16 y 18 años, que opera como circunstancia atenuante de la responsabilidad penal.

El Código Penal de 1973 dispuso la exención de responsabilidad para los menores de dieciséis años (artículo 8.2º) y su atenuación cualificada para los menores de dieciocho años (artículo 9.3º y artículo 65). El Código Penal de 1973, contemplaba en su artículo 8.2, que el menor de 16 años estaba exento de responsabilidad criminal. Cuando el menor que no haya cumplido esta edad ejecutase un hecho penado por la Ley, sería confiado a los Tribunales Tutelares de Menores. Por tanto, al mayor de 16 años se le consideraba imputable y se le aplicaban las normas contenidas en la legislación penal general. Aunque se preveía una atenuante

²⁴ Vid. SÁINZ-CANTERO CAPARROS J., *Fundamentos teóricos y antecedentes del sistema de responsabilidad penal de los menores*, Centro de Estudios Jurídicos, Ministerio de Justicia, Madrid, 2005, p. 5141 y ss.

de carácter cualificado, en el artículo 65²⁵ de ese código, para los mayores de esa edad pero menores de dieciocho años, que obligaba a rebajar la pena en uno o dos grados. A los menores entre 12 y 16 años se les declaraba inimputables, y en consecuencia, carentes de capacidad de culpabilidad e incapaces de incurrir en la comisión de un delito, entendido éste como acción u omisión típica, antijurídica, culpable y punible. Al faltar el requisito de la culpabilidad, si el menor incurría en una conducta típica no podía ser sometido a una pena sino sólo, en su caso, a una medida de seguridad²⁶.

Los menores de edades comprendidos entre los 12 y 16 años eran confiados a los Tribunales Tutelares de Menores que más tarde, en un lento proceso que culmina con la Ley Orgánica de responsabilidad penal del menor, fueron sustituidos por los Juzgados y Fiscalías de Menores.

Como manifiesta GONZALEZ CUSSAC²⁷ y CUERDA ARNAU la cuestión relativa a la responsabilidad criminal de los menores, adoptó un nuevo sentido a partir de la sentencia del Tribunal Constitucional 36/1991 de 14 de febrero, donde se afirma que los menores son responsables porque poseen capacidad de infringir una norma (dicha tesis en opinión de VIVES ANTON²⁸ y de estos autores confunde la capacidad de acción con la capacidad de infringir la norma), de esta forma se zanja la cuestión debatida sobre la existencia o no de responsabilidad de los menores y por tanto de si es preciso reaccionar penalmente, sino que únicamente se discute como acertadamente señalan estos autores cuánto o cómo ha de reaccionarse. Y aquí el acuerdo en uno de sus términos parece también muy amplio: ha de reaccionarse de

²⁵ El artículo 65 del Código Penal publicado por el Decreto 3096/1973 de 14 de septiembre establecía “Al mayor de 16 años y menor de 18 se aplicará la pena inferior en uno o dos grados a la señalada por la ley, pudiendo el tribunal en atención a las circunstancias del menor y del hecho, sustituir la pena impuesta por internamiento en institución especial de reforma por tiempo indeterminado hasta conseguir la corrección del culpable”.

²⁶ DE LA ROSA CORTINA J.M., *Imputabilidad y medidas terapéuticas en el sistema de justicia juvenil*, Derecho y Proceso Penal núm. 26/2011. Editorial Aranzadi, Pamplona, 2011, p. 4.

²⁷ GONZALEZ CUSSAC J.L y CUERDA ARNAU M.L, *Justicia Penal de Menores y Jóvenes*, Editorial Tirant Lo Blanch (TOL 254.547)

²⁸ VIVES ANTÓN T.S., *Constitución y Derecho penal de menores*, Poder Judicial, núm. 21, 21 de marzo 1991, p. 93-106.

forma diferente de como se hace en el marco del Derecho Penal de adultos. Sin embargo desgraciadamente en lo referido a la medida de la reacción la cuestión no es tan pacífica y prueba de ello es que las reformas de la LORRPM se han alejado del ánimo inicial del legislador.□

Para recapitular como dice BUENO ARUS²⁹ el sistema usualmente seguido por los Códigos penales españoles, en materia de inimputabilidad, se fundamentaba en los siguientes elementos hasta la LORRPM: a) fijar una edad por debajo de la cual se rechazaba de modo absoluto y general la imputabilidad del sujeto (en el Código Penal de 1973 por ejemplo, los 16 años), b) fijar otra edad por encima de la cual es indiscutible la capacidad penal del individuo (en ese mismo Código Penal los 18 años), salvo que concurriese una causa de inimputabilidad diferente véase los trastornos mentales o las alteraciones graves en la percepción, c) el espacio de tiempo comprendido entre ambas edades (en este ejemplo los 16 a 18 años) era considerado por el ordenamiento jurídico como una situación de capacidad semiplena, donde la edad era una exigente incompleta, con una atenuación muy cualificada de la responsabilidad del sujeto por el hecho cometido y que podía suponer la alternativa entre una pena privilegiada o el internamiento definitivo como medida de seguridad (artículo 65 del Código Penal de 1973).

El anteproyecto de Ley Orgánica Penal y Juvenil del Menor de 12 de julio de 1995 en su artículo 2 fijaba como edad para su aplicación los trece años y en determinadas circunstancias a los mayores de dieciocho y menores de 21 años. El anteproyecto de ley orgánica reguladora de la justicia de menores fijaba también la edad de trece años e igualmente posibilitaba su aplicación a los mayores de dieciocho años y menores de veintiuno.

Con relación al régimen de aplicación del sistema de responsabilidad penal antes de entrar en vigor la LORRPM la situación discurría de la siguiente manera³⁰. El Código Penal de 1995 en su artículo 19 extendía a los menores de dieciocho años la irresponsabilidad criminal con arreglo al dicho Código Penal aunque sin perjuicio

²⁹ BUENO ARUS F. y otros. *Comentarios al Reglamento de la Ley orgánica 5/2000 reguladora de la responsabilidad penal de los menores*, Fundación Diagrama, Murcia, 2008, p.63.

³⁰ Vid. CRUZ BLANCA M.J., *Derecho Penal de Menores*, Publicaciones del Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2002 p. 228-245.

de lo que pueda establecerse “*con arreglo a lo dispuesto en la ley que regule la responsabilidad penal del menor*”. De este modo la ley de la responsabilidad penal del menor se configuraba como el único texto que habría de regular la de los menores de dieciocho años en un futuro, pero con la posibilidad de extender también sus previsiones normativas en determinados casos y con determinados requisitos a los menores de veintiún años, sometidos en principio desde los dieciocho al Código Penal. Es de ver que el sistema descansaba en ese momento sobre una Ley que todavía no estaba promulgada, lo que justificaba que el Código Penal retrasase hasta ese momento futuro la entrada en vigor de su artículo 19 (disposición final 7ª), y que, para evitar un vacío normativo, la solución fue mantener la vigencia de los artículos 8.2, 9.3 y 65 entre otros, del Código Penal de 1973, exceptuándolos de la derogación ordenada en su disposición derogatoria primera.

El Código Penal de 1995 fijó las bases para el aumento de la mayoría de edad penal en el artículo 19, en el que los menores de dieciocho años de edad se excluyen de la responsabilidad criminal con arreglo al Código Penal. La entrada en vigor de este precepto quedó pospuesta conforme a la Disposición Final Séptima hasta la entrada en vigor de la Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal del menor³¹ (la entrada en vigor de la Ley Orgánica 5/2000 de 12 de enero

³¹ GISBERT JORDA T., *Incidencias del nuevo código penal en la legislación de menores en menores privados de libertad*, (Ejemplar dedicado a: Menores privados de libertad / José Manuel Martínez-Pereda Rodríguez (Dir.)), Cuadernos de Derecho Judicial, número 15, Edita Consejo General del Poder Judicial, 1996 p. 101-149 interpretó que al existir una legislación que regulaba la responsabilidad penal de los menores (L.O/1992 Ley Orgánica 4/1992, de 5 de junio, sobre reforma de la Ley Reguladora de la Competencia y el Procedimiento de los Juzgados de Menores) entonces el artículo 19 debía entenderse vigente y de plena aplicación y consecuentemente cabía aplicarse la mayoría penal de los dieciocho años.

La Ley Orgánica 8/2006 de 4 de diciembre, por la que se modificaba la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores derogaba el artículo 4 de la redacción original de la Ley Orgánica 5/2000 que permitía su aplicación 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 si se daban una serie de condiciones. El problema surgió sin embargo por un desfase de fechas no prevista por el legislador antes de entrada en vigor de la Ley Orgánica 8/2006 (que debía producirse en el día 5 de febrero de 2007). La entrada en vigor de dicho artículo 4 LORRPM fue suspendida por el propio

reguladora de la responsabilidad penal de los menores se produjo al año de su publicación en el Boletín Oficial del Estado -el 13 de enero de 2001-).

En España según el artículo 12 de nuestra Constitución y el artículo 322 del Código Civil, la mayoría de edad se alcanza a los 18 años. El actual Código Penal junto con la LORRPM han fijado un sistema de responsabilidad penal para adultos y menores que ha optado por un criterio cronológico puro considerando que está exento del tipo de responsabilidad que se exige a los adultos al menor de dieciocho años. Supone la consagración del abandono del criterio del discernimiento proporcionando mayor seguridad jurídica en el tratamiento penal de la minoría de edad.

La LORRPM, respecto de los menores infractores mayores de catorce años y menores de dieciocho adopta un sistema con una respuesta penal específica. Esa responsabilidad específica quiere decir que en esta franja de edad al menor se le considera responsable penalmente aunque la consecuencia jurídica que se deriva de su responsabilidad penal será diferente a la que se aplica a los adultos. Finalmente con respecto a los menores infractores de catorce años la exención de todo tipo de respuesta penal por la comisión de infracciones penales.

Hay que hacer mención también que el artículo 69 del Código Penal dice *“Al mayor de dieciocho años y menor de veintiuno que cometa un hecho delictivo, podrán aplicársele las disposiciones de la ley que regule la responsabilidad penal del menor en los casos y con los requisitos que ésta disponga”*. Ello supuso

Legislador en dos ocasiones consecutivas. La primera, por un plazo de dos años, mediante la Disposición Transitoria Única de la Ley Orgánica 9/2000, de 22 de diciembre, sobre Medidas Urgentes para la agilización de la Administración de Justicia. Y la segunda a través de la Disposición Transitoria Única de la Ley Orgánica 9/2002, de 10 de diciembre, de Modificación del Código Penal y del Código Civil sobre sustracción de menores, que establecía textualmente: *“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”*.

Comprobando las fechas apuntadas se pone de manifiesto la naturaleza del conflicto interpretativo: mientras que la Ley Orgánica 8/2006 entraba formalmente en vigor el 5 de febrero de 2007, la moratoria de la vigencia del artículo 4, en su anterior redacción dos veces suspendida, concluía antes, el 1 de enero de 2007.

distinguir entre menores (personas en edad comprendida entre 14 y 18 años) y jóvenes (mayores de 18 y menores de 21 años).

Esta posibilidad de aplicar la LORRPM a los mayores de 18 años y menores de 21, se permitía bajo determinados requisitos en su redacción originaria de acuerdo a su artículo 1.2 *“También se aplicará lo dispuesto en esta Ley para los menores a las personas mayores de dieciocho años y menores de veintiuno, en los términos establecidos en el artículo 4 de la misma”*.

Las condiciones necesarias para la aplicación de la LORRPM a los jóvenes eran:

- 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.
- Que no haya sido condenado en sentencia firme por hechos delictivos cometidos una vez cumplidos los dieciocho años.
- Que las circunstancias personales del imputado y su grado de madurez aconsejaran la aplicación de la LORRPM, especialmente cuando así lo haya recomendado el equipo técnico en su informe.

Por efecto de la L.O. 8/2006, de 4 diciembre 2006, por la que se modifica la L.O. 5/2000, de 12 enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores se suprimían los apartados 2 y 4 del artículo 1 de la redacción original de la LORRPM (que permitía aplicar lo dispuesto en esta Ley para los menores a las personas mayores de dieciocho años y menores de veintiuno, en los términos establecidos en el artículo 4 de la misma)³².

Uno de los problemas que se planteó con la LO 8/2006 es que no entraba en vigor hasta el día 5 de febrero de 2007 entonces se discutió sobre la posibilidad de

³² El Informe del Consejo General del Poder Judicial al Anteproyecto manifiesta que la supresión de del tramo de edad comprendido entre los 18 y los 20 años no deja huérfana de regulación especializada el tratamiento de los penados comprendidos en dichas edades, los cuales tienen reconocidos en la normativa penitenciaria un régimen especial de ejecución, en el que se acentúan los rasgos educativos y formativos.

aplicar la LORRPM a los mayores de 18 y menores de 21 años desde el 1 de enero de 2007 hasta el 5 de febrero de 2007.

La Instrucción de la Fiscalía General del Estado 5/2006, de 20 de diciembre de 2006 se manifestó en contra de tal aplicación en ese periodo temporal, al considerar que ese artículo había sido derogado por la L.O 8/2006 y que el error cometido por el legislador no puede interpretarse favorable a una competencia temporal que ya está derogada. La Instrucción 5/2006 de la Fiscalía General del Estado en base a la “voluntas legis” instó a los Fiscales de Menores a oponerse a la aplicación durante ese espacio de tiempo un mes y unos pocos días del artículo 4 de la LORRPM en su redacción derogada, informando negativamente los traslados que a tal efecto se les confiriesen, e interponiendo los recursos oportunos contra las resoluciones judiciales que lo aplicasen.

El Consejo General de la Abogacía Española en cambio mediante la Circular 5/2007 instaba a los abogados a solicitar la aplicación del mencionado artículo 4 en base al principio de legalidad, a una interpretación gramatical que permitiese la aplicación de la norma más beneficiosa para el justiciable y la retroactividad de las normas penales.

Los que sostienen una opinión en contra optaban por considerar que cumpliéndose los requisitos, lo que podía hacer el juez de instrucción era inhibirse si así lo consideraba a favor del juez de menores cuando se trata de hechos cometidos entre el 1 de enero al 5 de febrero de 2007 en fase de instrucción y no juzgados y también para hechos cometidos antes del 5 de febrero de 2007 que se encuentren en fase de instrucción.

Siguiendo con el sistema de responsabilidad penal conformado por el Código Penal y la LORRPM. La LORRPM permite la intervención penal sobre los menores a partir de los 14 años. Ello supone que la mayoría de edad fijada en el Código Penal no produce el efecto de una total exención de la responsabilidad penal de los menores de 18 años que cometan delitos. Examinando las eximentes de nuestro Código Penal no se contempla el ser menor de 18 años como una de ellas ya que el artículo 19 del Código Penal lo que dice es que los menores de 18 años no serán responsables penalmente según el Código Penal pero que pueden serlo conforme a la LORRPM.

El criterio cronológico no ha estado exento de críticas y no ha evitado la

discusión doctrinal relativa a la naturaleza y contenido de la declaración de exigencia de responsabilidad penal, como se ha mantenido en ocasiones, respecto de los menores que a falta de dos días de cumplir la mayoría de edad no son responsables penalmente conforme al Código Penal por la comisión de unos hechos y pasados esos dos días y por la comisión de otros hechos diferentes responden penalmente conforme al Código Penal. Dichos autores sostienen que la plena responsabilidad penal no se adquiere de un día para otro y que hay personas que mantienen diferentes niveles de madurez y personalidad.

El sistema implantado supone que el mero hecho biológico de no haber alcanzado los dieciocho años impone la exclusión de la responsabilidad penal conforme al Código Penal, pese a que las condiciones del individuo y el estado de desarrollo de sus facultades intelectivas y volitivas, nos lleven a considerar que dicho menor sea capaz de comprender la ilicitud de sus actos y de actuar conforme a dicha comprensión.

El sistema de responsabilidad sancionador educativo que actualmente está en vigor en España fija que la responsabilidad penal del menor, conforme a este sistema específico, será exigida como dice el artículo 1 de la LORRPM a las personas mayores de catorce años y menores de dieciocho por la comisión de hechos tipificados como delitos o faltas³³ en el Código Penal o las leyes penales especiales.

Hay que tener presente la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995. Conforme a la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal donde una de las modificaciones más destacadas es la referida a la desaparición del Libro III correspondiente a las faltas. Ello provoca que no se aplique la LORPM a los menores que cometían los hechos tipificados anteriormente como faltas, aunque muchas de esas conductas se han convertido en la nueva categoría de delitos leves, que permite subsumir aquellas conductas constitutivas de falta que el legislador ha estimado necesario mantener. En este sentido, la práctica de la jurisdicción llevará a imponer a los menores que cometan delitos leves las medidas que anteriormente se imponían por la comisión de faltas (medidas de amonestación, prestaciones en beneficio de la comunidad, tareas socioeducativas).

Si bien algunas hechos tipificados anteriormente como faltas se han reconducido a infracciones administrativas previstas en la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana, ello supone que ahora serán sancionadas esas conductas cometidas por menores³³ con las sanciones previstas en el artículo 39 de la Ley Orgánica 4/2015 que tiene un sustrato fundamentalmente económico. Este contenido económico se aleja del fundamento de la

Con el sistema actual los menores de 14 años son plenamente inimputables, los mayores de 14 y menores de 18 son imputables³⁴, si bien, por razones de político-criminal es más adecuado proporcionarles un tratamiento educativo específico distinto del de las penas previstas para los adultos. En el caso de los mayores de catorce años y menores de dieciocho años que cometen delitos, hemos de decir que son imputables conforme a nuestra legislación aunque esta imputabilidad tiene ciertas particularidades que devienen por el estatus personal de ser menor y no es adecuado decir que se tratan de semiimputables.

El mismo Tribunal Constitucional manifiesta en la Sentencia número 160/2012 (F.J Sexto, BOE número 250, 17 de octubre de 2012) que los menores a los que se les aplica la LORRPM son imputables aunque dicha imputabilidad revista ciertas características según la edad que producen efectos de política criminal *“El legislador, en atención al principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) ha fijado en la cifra de los dieciocho años la mayoría de edad penal, considerando que los infractores menores de esa edad no cabe atribuirles plena imputabilidad penal y asignándoles, por esa razón, un régimen legal específico y diferenciado del de los adultos, pero es indudable que la imputabilidad penal es una medida graduable y que puede atribuirse en mayor grado cuanto más elevada sea la edad del infractor al tiempo de comisión de la infracción. Ello se pone de manifiesto en el hecho de que la propia Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores establece un tratamiento diferenciado —en aspectos tanto sustantivos como procesales— en función de la división en dos tramos de los destinatarios de la ley, tal como se expone en la exposición de motivos: de catorce a dieciséis años el primero, y de dieciséis a dieciocho el segundo. Desde esa perspectiva, resulta*

responsabilidad pensada por nuestro legislador para los ilícitos cometidos por menores dado que la sanción pecuniaria se aleja de la perspectiva sancionadora-educativa pretendida en la LORPM.

Entre las Disposiciones Finales que ordenan la modificación de distintas normas de nuestro ordenamiento jurídico no se ha contemplado la modificación del artículo 1.1 de la LORPM.

³⁴Teniendo en cuenta que si el artículo 5 de la LORRPM prevé la posibilidad de aplicar las causas de exención de responsabilidad penal previstas en los números 1,2 y 3 del artículo 20 del Código Penal se deduce que al menor se le somete a un juicio de culpabilidad y en el caso que concurriesen causas de inculpatibilidad o de inimputabilidad se le aplicarían las medidas terapéuticas del artículo 7.1 letras d) y e) al menor inimputable.

razonable concluir que la restricción de parámetros de prevención especial —cuya particular relevancia en la legislación penal de menores se justifica precisamente en su menor culpabilidad— ofrecerá mayor legitimidad cuanto más se aproxime la edad del menor infractor a la que demarca la frontera con la mayoría de edad penal, ámbito éste en el que la prevención general ostentará mayor protagonismo en el diseño político-criminal del sistema penal”.

A efectos prácticos y con respecto al cómputo de la edad es preciso contar desde el día en que se cumplen los catorce años hasta el día anterior a que se cumplen los dieciocho años. Si no consta la hora se sigue el criterio cronológico puro, de día a día. Para la prueba de la edad no se excluye ningún tipo de medio para acreditarla, lo más lógico será la certificación de la inscripción de nacimiento en el registro civil aunque a falta de ésta cabe preferentemente los medios documentales DNI, pasaporte...o prueba pericial forense apoyada en radiografía de longitud de hueso.

2.2. El debate de la fijación de la edad para exigir la responsabilidad penal al menor.

Desde tiempos remotos, la humanidad se ha planteado la necesidad de determinar la edad a partir de la cual se es moral y jurídicamente responsable de los propios actos. Aristóteles en su obra *Ética a Nicómaco*, dice que los jóvenes pueden ser geómetras y matemáticos y alcanzar la sabiduría en esas materias pero sin embargo no parece que puedan ser prudentes. Aristóteles con este pensamiento lo que nos quería decir es que el comportamiento del individuo durante los años de la adolescencia tiene importantes diferencias respecto del comportamiento del sujeto adulto.

En el proyecto inicial³⁵ de la LORRPM que se remitió por parte del gobierno se fijaba como edad la de 13 años (se elevaba por encima de un año a la que estaba vigente por aquel momento que se preveía en el artículo 9 de la Ley Orgánica Reguladora de la Competencia y el Procedimiento de los Juzgados de Menores y que era de 12 años). Fue el Grupo Parlamentario Vasco el que introdujo una enmienda³⁶

³⁵ BOCG de 8 de noviembre de 1998.

³⁶ BOCG de 16 de marzo de 1999, Congreso de los Diputados, serie A, número 144-10.

para elevar la edad a los 14 años.

Nuestro legislador explica en el punto cuarto de la Exposición de Motivos de la LORRPM el sentido de fijar el límite de 14 años como mínimo para la aplicación de esta norma cuando dice *“con base 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 aquellas 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”*.

La estadística del INE (Instituto Nacional Estadística) del año 2001 elaborada en relación edad de los menores e infracciones cometidas señala, que por debajo de la edad de 14 años no se habían registrado conductas delictivas significativas, 10 conductas cometidas por menores de 13 años consistentes en 4 robos, 2 hurtos, 1 delito lesiones y 1 delito de daños y otras 2 que no consta) y con respecto a los menores de 12 años sumaban un total de 7 conductas delictivas (3 robos, 2 hurtos de vehículo, 1 hurto y otra que no consta calificación).

La estadística del año 2000 del mismo instituto, ofrecía las siguientes cifras para los menores con edad de 13 años (517 por daños, 149 por hurto, 66 menores condenados por delitos contra la libertad, 19 contra la seguridad del tráfico, 7 por falsedad, 5 por robo, y 47 chicas y 1 chico por delitos contra la libertad sexual) y con respecto a los menores de 12 años (217 chicas por lesiones, 10 chicas y 4 chicos por delitos contra la libertad, 90 menores por delitos contra la salud, 5 por daños, 54 chicas y 5 chicos contra la libertad sexual, 28 hurtos).

La opinión pública y buena parte de los juristas³⁷ especialistas en justicia juvenil, tras una serie de luctuosos acontecimientos como la muerte de una menor

³⁷ El Fiscal de Menores de la Audiencia Provincial de León Avelino Fierro es partidario de la rebaja de la edad penal a 12 años en una entrevista a Diario El Mundo (Castilla y León) del 21 de julio de 2009.

Consuelo Madrigal, Fiscal General del Estado, en declaraciones a Europa Press de 21 de abril de 2015 rechaza la rebaja de la edad penal del menor.

Noticia del Diario La Opinión de Murcia de 22 de julio de 2009 *“el magistrado juez de menores de Murcia Rafael Romero y se mostraron partidarios de no dejarse llevar por los sucesos de Huelva y Córdoba. El más contundente ha sido el presidente de la Audiencia Nacional, Ángel Juanes, quien*

por cuatro jóvenes en el año 2003, tres de los cuales eran menores de edad o recientemente en el año 2015 con el fallecimiento de un profesor causado por un menor, han reabierto el debate sobre la necesidad de rebajar o no la edad penal de los menores. En España fijada en los 14 años hay quien apuesta que sea rebajada a los 12 años como en la legislación de Holanda.

No existe una norma internacional que se pronuncie claramente con respecto a la edad a partir de la cual se puede atribuir la responsabilidad penal por el hecho cometido a un menor de forma razonable³⁸. La Convención sobre los Derechos del Niño consagra garantías expresas de un régimen penal especial para todas las personas menores de 18 años. Veremos a continuación los siguientes pronunciamientos en esta cuestión a nivel internacional.

Los estándares mínimos internacionales sobre la delincuencia juvenil ven la necesidad de que los estados señalen una edad mínima de responsabilidad penal referida al momento de comisión del delito por debajo de la cual el menor que cometa un delito no incurrirá en responsabilidad penal. En este punto la Convención de los Derechos del Niño se limita a decir a los Estados Partes que establezcan “una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales” (artículo 40.3.a).

Por su parte las Reglas de Beijing ya con anterioridad señalaban lo mencionado anteriormente así según la regla 4 de las Reglas Mínimas de las

rechazó abiertamente modificar la Ley de Responsabilidad Penal del Menor "en caliente y en función de casos concretos". En su lugar, Juanes apostó "por abrir una reflexión sobre el modelo educativo y la tolerancia excesiva" de la que, a su juicio, disfrutaban los menores. En el mismo sentido se expresaron el defensor del Pueblo y del Menor en Andalucía, José Chamizo, y en Madrid, Arturo Canalda, así como el fiscal coordinador de menores de Asturias, Jorge Caldevilla. Éste último, no obstante, sí que abogó por permitir la apertura de un procedimiento judicial a partir de los doce años que permita la protección de las víctimas y su resarcimiento. Tan sólo hubo dos notas discordantes. Una de ellas fue la del presidente del TSJ valenciano, Juan Luis de la Rúa, quien se mostró preocupado por el aumento de los delitos protagonizados por menores y la del fiscal coordinador de Menores de Castilla y León, Avelino Fierro, que apostó por rebajar la edad penal a los doce años”.

³⁸ Si bien la Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad establecen la mayoría de edad en los 18 años al decir en la Regla II 11 a) “Se entiende por menor toda persona de menos de 18 años de edad. La edad límite por debajo de la cual no se permitirá privar a un niño de su libertad debe fijarse por ley”.

Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing) “*En los sistemas jurídicos que reconozcan el concepto de mayoría de edad penal con respecto a los menores, su comienzo no deberá fijarse a una edad demasiado temprana habida cuenta de las circunstancias que acompañan la madurez emocional, mental e intelectual*”. La naturaleza jurídica de estos textos internacionales junto a razones de política criminal motiva que no se pueda encontrar una edad mínima fija³⁹.

En la Regla 11 a) de las Reglas de La Habana de 1990 (las Naciones Unidas recomienda su aplicación para la protección de los menores privados de libertad y se las concibe como normas mínimas, de carácter diferenciado a las de los adultos) se dice “*Se entiende por menor toda persona de menos de 18 años de edad. La edad límite por debajo de la cual no se permitirá privar a un niño de su libertad debe fijarse por ley*”.

El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional de 1998 en su artículo 26 fija la exclusión de los menores de 18 años de la competencia de la Corte. Añadiendo que la Corte no será competente respecto de los que fueren menores de 18 años en el momento de la presunta comisión del crimen.

La Recomendación (2008)¹¹ del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre Reglas Europeas para infractores juveniles sometidos a sanciones o medidas, adoptada en fecha 5 de noviembre de 2008 menciona que la edad mínima para la imposición de sanciones o medidas como resultado de la comisión de un delito no debe ser demasiado baja y ha de estar determinada por Ley.

La edad mínima a efectos de responsabilidad penal varía considerablemente en función de factores históricos y culturales en los distintos estados. El enfoque moderno consiste en examinar al menor y determinar si se puede en virtud de su discernimiento y comprensión individual, considerarlo responsable de un comportamiento esencialmente antisocial. Si el comienzo de la mayoría de edad

³⁹ El Comité de los Derechos del Niño supervisando el cumplimiento del Convenio de los Derechos del Niño por parte de los Estados ha manifestado que no es internacionalmente aceptable la fijación de la edad mínima para la responsabilidad penal por debajo de los 12 años, de acuerdo con la interpretación que realiza de la expresión "una edad demasiado temprana" y recomienda a los Estados que sitúen esa edad a un nivel más alto, 14 o 16 años, para favorecer la desjudicialización.

penal se fija a una edad demasiado temprana o si no se establece edad mínima alguna, el concepto de responsabilidad pierde todo sentido.

En general, existe una estrecha relación entre el concepto de responsabilidad que dimana del comportamiento delictivo o criminal y otros derechos y responsabilidades sociales (como el estado civil, la mayoría de edad a efectos civiles, etc.). Por consiguiente, es necesario según la Rec (2008) 11, que se hagan esfuerzos para convenir en una edad mínima razonable que pueda aplicarse a nivel internacional.

Muchos Estados siguen manteniendo baja la edad mínima de responsabilidad penal. El Comité de los Derechos del Niño ha alentado a los estados parte a que eleven su edad mínima de responsabilidad penal a la edad de 12 años como edad mínima absoluta y a que sigan elevándola a una edad mayor. Este es el mínimo absoluto y debe ser elevado progresivamente⁴⁰. Como se puede observar el Comité de Derechos de los Niños, organismo dependiente de la ONU, anima a los estados con las legislaciones más severas a elevar la edad de responsabilidad penal.

Los Estados que establezcan una edad mínima de responsabilidad penal superior a los doce años, según el Comité, deben también tener una política clara sobre medidas no privativas de la libertad aplicables a los niños que están por debajo de esa edad, que son la gran mayoría de los afectados, a fin de evitar que sean trasladados de una forma de custodia a otra. Los umbrales de edad para la reclusión son también un buen mecanismo para evitar que se mantenga a los niños privados de libertad, en particular en la cárcel, y pueden establecerse a un nivel superior al de la edad mínima de responsabilidad penal.

El tratamiento de la delincuencia juvenil en los estados tiene algunas características comunes (el delincuente juvenil tiene que recibir una respuesta penal diferenciada a la del adulto) y también tiene diferencias. Entre las principales diferencias, la que más llama la atención fundamentalmente, es que no todos los

⁴⁰El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha admitido la edad de 10 años como límite mínimo a la intervención penal sin que ello suponga una vulneración del artículo 3 del Convenio Europeo de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales relativo a la proscripción de la tortura y de las penas y tratos inhumanos o degradantes en el caso Bulger (sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 16 de diciembre de 1999).

estados fijan el mismo límite temporal para exigir responsabilidad penal.

Los países de Europa han acondicionado su legislación penal juvenil a las recomendaciones de Naciones Unidas y del Consejo de Europa. La mayoría de edad penal se suele situar generalmente en casi todos los estados a los 18 años (en Austria es a los 19 años), pero en lo que se refiere al límite inferior para exigir responsabilidad penal a los menores, podemos encontrar en nuestro entorno que por ejemplo en Escocia se sitúa a los 8 años, en Gales e Inglaterra a los 10 años, en Irlanda y Holanda es a los 12 años, en Alemania, España e Italia es a los 14 años, en Dinamarca, Finlandia, Noruega la edad se sitúa a los 15 años, Portugal tiene una edad de 16 años y en Bélgica y Luxemburgo son 18 años.

Como bien apunta VAZQUEZ GONZALEZ⁴¹, no significa que unos países sean más progresistas o benevolentes ante la delincuencia juvenil y otros sean más intransigentes, ya que como bien dice este autor generalmente los países que imponen un límite más bajo, suelen establecer límites superiores para la imposición de penas privativas de libertad y añade que los países con una edad de responsabilidad penal más baja tienen también más jóvenes en prisión.

Otra diferencia es que hay legislaciones (como la actual en España) que se atienen a un criterio biológico de cumplimiento de una determinada edad para decidir la mayoría de edad penal o la de responsabilidad penal del menor apoyándose en el argumento de la seguridad jurídica. Por otro lado, hay otras legislaciones que acogen un criterio mixto, como Italia⁴², que requieren junto al cumplimiento de una determinada edad que exista cierto grado de madurez. Esta opción se planteaba en el Anteproyecto de ley orgánica penal juvenil y del menor de 1995 cuyo artículo 6.1 requería que el menor tuviera “*capacidad para comprender la ilicitud del hecho y actuar conforme a esa comprensión*” y de ser estimado irresponsable “*el menor sería puesto a disposición de las autoridades administrativas de protección*”.

⁴¹ VAZQUEZ GONZALEZ C. y SERRANO TÁRRAGA M.D., *Derecho Penal Juvenil*, Editorial Dykinson, Madrid, 2005, p.135.

⁴² Artículo 98 Código Penal Italiano: *Minore degli anni diciotto “E’ imputabile chi, nel momento in cui ha commesso il fatto, aveva compiuto i quattordici anni, ma non ancora i diciotto, se aveva capacita’ d’intendere e di volere; (Es imputable quien, en el momento en que ha cometido el hecho, haya cumplido catorce años, pero no aún dieciocho, si tenía capacidad de entender y querer.)”*

Tanto un criterio como otro tienen inconvenientes ⁴³, al biológico principalmente se le objeta que el desarrollo intelectual y la madurez se desarrolla en un proceso de continua evolución donde no cabe compartimentar periodos concretos de edad ya que ello conlleva a resultados injustos, como por ejemplo que no es menos maduro el menor con 17 años 11 meses y 28 días que el que tiene 18 años y un día. Al criterio mixto se le objeta la dificultad de probar la madurez o inmadurez de un joven en un caso en particular.

Uno de los principales intereses de los legisladores en la justicia juvenil es dar el correcto tratamiento jurídico a la transición de adolescente a adulto e igualmente en el paso de la infancia a la adolescencia y sus implicaciones en la madurez.

Es cierto que se han realizado muchos estudios sobre el desarrollo de los adolescentes, por ejemplo, el enfoque del desarrollo cognitivo de Piaget y el enfoque del desarrollo moral de Kohlberg que propone ciertos criterios por los que, por una parte, es posible diferenciar distintas etapas en el desarrollo de las capacidades psíquicas de los jóvenes y, por otra parte, se pueden distinguir esas capacidades de las que normalmente tiene una persona adulta. Pero tan sólo desde años recientes se ha intensificado la atención científica en la transición psicológica entre la adolescencia y las personas adultas en novedosas investigaciones relacionadas con el estudio de la maduración del cerebro al final de la adolescencia. Una buena parte de estas investigaciones sobre el funcionamiento cognitivo y psicosocial durante la adolescencia comprenden estudios sobre neurociencia que ponen su atención sobre la importancia de las zonas cerebrales en el desarrollo psicológico durante la transición del adolescente al adulto.

Los estudios en neurociencia, como señala STEINBERG⁴⁴, consideran que los comportamientos de riesgo en la adolescencia son el producto de la interacción

⁴³ SANCHEZ GARCIA DE PAZ I., *La nueva ley reguladora de la responsabilidad penal del menor*, Actualidad Penal, número 33 (septiembre 2000) p. 711, distingue entre autores en la doctrina que se inclinan por un criterio mixto como PACHECO, QUINTANO, RODRIGUEZ DEVESA, COBO DEL ROSAL, POLAINO y CUESTA ARZAMENDI y autores que prefieren un criterio biológico como VIVES ANTÓN, QUINTERO y RIOS MARTÍN.

⁴⁴ STEINBERG L., *Adolescent Development and Juvenile Justice*, Annual Review of Clinical Psychology, 2009, p. 54.

entre los cambios que se interrelacionan en dos sistemas neurobiológicos distintos: un *sistema socioemocional*, que se localiza en áreas límbicas y paralímbicas del cerebro, incluyendo la amígdala, el estriado ventral, la corteza orbito frontal medial, corteza prefrontal, y el surco temporal superior; y un *sistema de control cognitivo*, que se compone principalmente de la corteza frontal y parietal y las partes de la corteza cingulada anterior, a la que están interconectados.

En el sistema socioemocional tiene gran importancia la actividad dopaminérgica ya que de ella depende que se aumente el comportamiento de búsqueda de recompensa y consecuentemente la búsqueda de sensaciones. El aumento en la búsqueda de recompensas que es propio del sistema socioemocional precede a la maduración estructural del sistema de control cognitivo. Las conexiones de éste con las áreas del sistema socioemocional comprenden un proceso de maduración que es gradual y que se desarrolla en el transcurso de la adolescencia. En este proceso de conexión la autorregulación de permisos y el control de impulsos aparecen en la fase más avanzada de maduración del proceso. La brecha temporal entre la excitación del sistema socioemocional, que se desarrolla en el adolescente temprano, y la maduración completa del sistema de control cognitivo, que se produce más tarde, crea un período de mayor vulnerabilidad para la asunción de riesgos durante la mitad de la adolescencia. Lo que distingue a los adolescentes de los adultos en este sentido no es el hecho de que los adolescentes no son menos conocedores de los riesgos que los adultos, sino que evalúan las recompensas de forma diferente, cuando los efectos de la decisión de riesgo pesan más que los costos de la acción (aprobación de su grupo de pares, beneficio inmediato).

La información sobre el desarrollo del adolescente que nos proporciona la neurociencia puede ofrecer ayuda para la elaboración de la legislación, la política legislativa y la práctica de los tribunales en materia de justicia juvenil. Autores como el citado STEINBERG⁴⁵ consideran relevante diferenciar entre el desarrollo cognitivo y el desarrollo psicosocial.

Para este autor los adolescentes evidencian niveles de competencias cognitivas sencillas similares a las de los adultos sobre la edad 16 años, sin embargo en las tareas más difíciles que implican la coordinación entre el afecto y la

⁴⁵ STEINBERG L, “*Adolescent Development and Juvenile Justice...*”, ob. cit., p.59.

cognición, y en aquellas en las que se requiere cierta madurez psicosocial, el rendimiento de las competencias sigue mejorando hasta que se llega a la edad propia de una persona adulta joven.

Las capacidades cognitivas más importantes que intervienen en la toma de decisiones como la comprensión (es decir, la capacidad de comprender la información relevante para la decisión) y el razonamiento (es decir, la capacidad de utilizar esta información y lógicamente emplearla para hacer una elección), avanzan de la niñez hacia la adolescencia (aproximadamente entre el final de la infancia y la adolescencia media, entre las edades de 11 años y 16 años).

También, según este autor las investigaciones demuestran de manera concluyente que, las personas se vuelven más capaces en el pensamiento abstracto, multidimensional, deliberativo, e hipotético a medida que se desarrollan a partir de la finalización de la infancia y traspasan a la adolescencia media (investigaciones de Kuhn D. Publicadas en el año 2009 en *Adolescent thinking*). Estas habilidades mencionadas pueden alcanzarse en algunos casos alrededor de los 16 años, y en esta edad, las capacidades de los adolescentes para la comprensión y el razonamiento en la toma de decisiones, al menos según se desprende en experimentos controlados, es más o menos similar a las de los adultos.

STEINMBERG añade que, aunque los adolescentes y los adultos demuestran capacidades comparables para la comprensión y el razonamiento, no debe entenderse en el sentido de que también demuestran niveles comparables en la madurez de juicio. Incluso cuando las capacidades cognitivas de los adolescentes se aproximan a las de los adultos, la toma de decisiones de los jóvenes todavía puede diferir de la de los adultos debido a la inmadurez psicosocial.

¿Por qué los adolescentes tienen mayor predisposición a asumir conductas de riesgo?

STEINBERG considera que cuando los individuos no están bajo presión emocional o están solos, su red de control cognitivo es lo suficientemente fuerte como para aplicar un control regulador sobre el comportamiento impulsivo y arriesgado, aun en la adolescencia temprana. No obstante, en presencia de pares o bajo condiciones de activación emocional, la red socioemocional adquiere un nivel de activación que logra disminuir la efectividad reguladora de la red de control cognitivo. Durante la adolescencia, la red de control cognitivo va madurando, de tal

manera que una vez llegada la edad adulta, aun bajo condiciones de activación elevada de la red socioemocional, se es capaz de modular las inclinaciones hacia la toma de riesgos. Una de las principales causas por las que el sistema de control cognitivo de los adultos es más efectivo que el sistema de control cognitivo de los adolescentes, es que los cerebros de los adultos distribuyen sus responsabilidades reguladoras a lo largo de una red más amplia de componentes vinculados entre sí, mientras que en los adolescentes, la red carece de comunicación cruzada entre algunas regiones.

STEINBERG sostiene además, que la maduración psicosocial avanza más lentamente que el desarrollo cognitivo, y que las diferencias de edad en esa capacidad de juicio pueden reflejar las diferencias sociales y emocionales que existen entre los adolescentes y los adultos, que continúan más allá de la adolescencia media. De particular importancia para aclarar la cuestión que se aborda, son las investigaciones que valoran las diferencias de edad en la susceptibilidad a la influencia de los pares, la orientación futura, la sensación de recompensa y la capacidad de auto-regulación.

- Susceptibilidad a la influencia de los pares: El deseo de los adolescentes de recibir la aprobación de los pares, afecta sus elecciones, incluso cuando no hay coerción. Estudios recientes de las bases neurales citados por STEINBERG⁴⁶ acerca de la resistencia a la influencia de los pares en la adolescencia indican que las mejoras en esta capacidad pueden estar relacionados con el desarrollo de una mayor conectividad entre las regiones corticales y subcorticales, que probablemente facilita la mejor coordinación del afecto y la cognición.
- Orientación futura: la capacidad y la inclinación a proyectar eventos en el futuro, también puede influir en el juicio. El grado en que los individuos anticipan las consecuencias a largo plazo de sus acciones tiene efectos sobre

⁴⁶ GROSBAS M., JANSEN M., LEONARD G., MCINTOSH A., OSSWALD K., *Neural mechanisms of resistance to peer influence in early adolescence.* . 2007, The Journal of Neuroscience, 25 July 2007, 27(30), p. 8040-8045.

la toma de decisiones. La orientación futura de los adolescentes es más débil debido a que su experiencia de vida es más limitada. Las diferencias entre los adolescentes y los adultos en la orientación futura se hacen patentes en la estructura y función del cerebro, especialmente en la corteza prefrontal.

- Sensación de recompensa: los adolescentes son más sensibles a las recompensas que los adultos y, sobre todo, a las recompensas inmediatas. Los adolescentes conceden mayor valor a las recompensas que ofrece la toma de riesgos.
- Autorregulación: los adolescentes y adultos también difieren con respecto a su capacidad para controlar el comportamiento impulsivo. STEINBERG señala que la impulsividad, como rasgo general disminuye linealmente en la transición entre la adolescencia y la edad adulta.

Los adolescentes son más susceptibles a la influencia de los pares que lo que son los adultos y tienden a centrarse más en las recompensas y menos sobre los riesgos en la toma de decisiones. También tienden a centrarse en el corto plazo en vez de anticipar las consecuencias a largo plazo, y son más impulsivos y volátiles en sus respuestas emocionales.

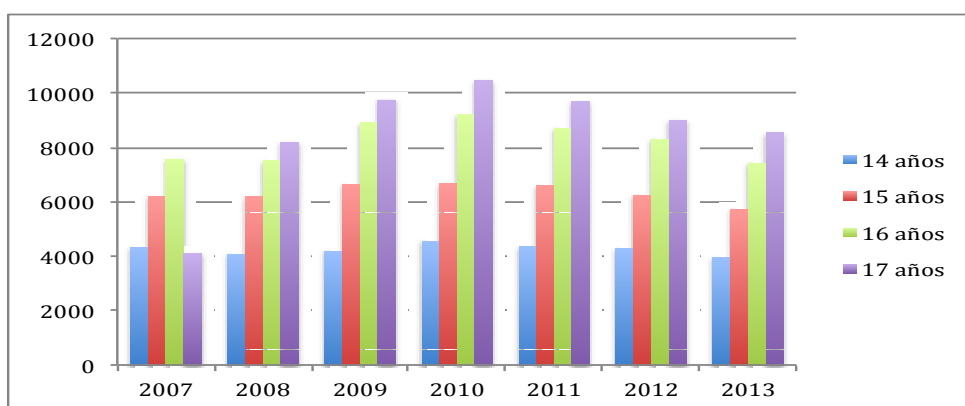
Con respecto al debate de la rebaja de la edad penal a los 12 años, es imprescindible realizar un estudio elaborado del tipo de delitos que se realizan por debajo de esa edad, pues encontramos que no hay una cifra elevada y preocupante de menores que en el tramo de edad 12-13 años cometan delitos considerados como graves tal y como desvelan las memorias de la Fiscalía General del Estado o los Boletines Estadísticos elaborados por el Ministerio del Interior. Más bien, los delitos cometidos por la mayoría de este tipo de menores de esa edad son de poca entidad, por ello no es conveniente tener en cuenta las presiones sociales que demandan una regulación más restrictiva desde un punto de vista de populismo punitivo.

También decir, que frente a aquellos que manifiestan que los menores se inician cada vez con más precocidad en la actividad delictiva, los datos estadísticos nos dan una respuesta diferente. Atendiendo a los datos que nos ofrece la estadística de menores condenados ofrecida por el Instituto Nacional Estadística (INE)⁴⁷ las

⁴⁷ Recabar datos exactos sobre la delincuencia juvenil en España ofrece serias dificultades debido al traspaso de competencias de esta materia a las CCAA. El único método para conocer el número de

infracciones cometidas por menores con 14 años, en el período 2007-2013, su número de infracciones cometidas ha pasado de constituir el 19,56 % del total en el año 2007 (4.374 sobre 22.366), el 15,7 % en el año 2008 (4.117 sobre un total de 26.134), el 14,24% en el año 2009 (4.217 sobre un total de 29.673), el 14,78% en el año 2010 (4593 sobre un total de 31.061), el 14,95 % en el año 2011 (4.396 sobre 29.397 infracciones), el 15,46 % en el 2012 (4.332 sobre un total de 28.012), al 15,47% en el año 2013 (3.994 sobre un total de 25.814) en general se ha mantenido estable.

Tabla infracciones edades/años (fuente INE)



menores y medidas ejecutadas pasa por acudir a las fuentes de datos todas y de cada una de las 17 comunidades autónomas y de las ciudades de Ceuta y Melilla, pues no hay en el Ministerio de Justicia, ni en el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, un sistema de información que integre los datos de justicia juvenil de las diferentes CCAA y nos permita obtener una visión conjunta de la delincuencia juvenil en España. Por ello consideramos que el panorama ofrecido por las estadísticas del INE son las que más se aproximan a la realidad, en ello tiene que ver el acuerdo de colaboración existente desde el año 2007 entre el INE y el Ministerio de Justicia, para acceder al registro de sentencias de los juzgados de menores. Este instrumento nos es más útil que las estadísticas de la policía se basan en las detenciones producidas, pero ello no significa que se correspondan con los delitos cometidos, o que los datos de la Memoria de la Fiscalía General del Estado que se basan en las diligencias preliminares que no tienen por qué concluir en un procedimiento judicial, por último las estadísticas judiciales no cuentan las infracciones, en las que los principios de oportunidad y de intervención mínima llegan actuar y por tanto no concluyen en una sentencia. Las estadísticas del INE proporcionan los datos del número de menores condenados, número de infracciones cometidas y número de las medidas impuestas.

Se puede observar que las edades con mayor número de infractores son los 17 y 16 años.

Ante los hechos graves cometidos por este tipo de menores es comprensible el dolor y la reacción de las familias de las víctimas, pero estos lamentables hechos no tienen como causa que la LORRPM no sea lo suficientemente estricta. Dadas las características de estos menores la fórmula consistente en que a mayor sanción, mayor eficacia no parece la solución adecuada.

Muchas conductas consideradas como fenómenos delictivos cometidas por menores de 12 años están vinculadas con carencias educativas. Hay casos donde las causas de estas conductas se producen por la falta de una adecuada supervisión parental o por un sistema educativo familiar donde las normas son laxas o inexistentes y donde los casos más graves se deben al abandono de las funciones parentales. Incluir estos supuestos en el sistema de responsabilidad penal juvenil supone derivar la responsabilidad parental a la judicialización de esos comportamientos.

Teniendo en cuenta lo expresado antes acerca de la rebaja de la edad penal, es necesario plantearse la posibilidad de establecer un adecuado marco jurídico, que regule y de uniformidad al actual sistema de protección cuya titularidad competencial recae en las comunidades autónomas con las consecuencias que de ello se derivan. Es conveniente delimitar de una forma clara y taxativa las posibles situaciones de riesgo, no en la forma imprecisa e indeterminada que se puede observar actualmente en las distintas legislaciones autonómicas de protección⁴⁸. Con

⁴⁸ La Ley 26/2015 de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia (BOE número 180 de 29 de julio de 2015), recientemente opera la reforma de las instituciones de protección a la infancia y a la adolescencia, y dice el legislador en su Exposición de Motivos que establece una regulación estatal más completa de las situaciones de riesgo y de desamparo, conceptos jurídicos indeterminados que, por vez primera, se definen en una normativa de rango estatal que básicamente incorpora, como contenido sustantivo de las mismas, lo que la jurisprudencia y la legislación autonómica habían recogido en estos años.

Vemos la definición de situación de riesgo ofrecida en la nueva ley en su artículo 17 y a simple vista se puede observar que los conceptos jurídicos indeterminados siguen estando presentes pese a la buena voluntad del legislador

Artículo 17. Actuaciones en situación de riesgo.

ello se evitaría que esas pautas educativas negligentes acaben por convertirse posteriormente en comportamientos delictivos y su finalización en el circuito judicial. Es conveniente, para evitar que estos menores acaben en el sistema penal que se doten los recursos y medios necesarios en el sistema de protección y en el educativo, al igual que también en el ámbito sanitario (psiquiatría infantil) como en el caso del menor que mató a su profesor en el Instituto Joan Fuster de Barcelona en abril de 2015.

2.3 El modelo de responsabilidad de la LORPM v. otros modelos de justicia juvenil.

Finalizado el análisis relativo a la fijación de la edad para determinar la responsabilidad del menor infractor y las cuestiones que plantea su fijación se muestra la distinta regulación de la responsabilidad penal de los mismos seguida en España.

El cambio que experimenta el tratamiento de la delincuencia de los menores se encuentra influenciado notablemente por las circunstancias políticas, sociales y económicas de cada momento histórico. En el Siglo XIX se encuentra una mayor sensibilización y preocupación porque las conductas realizadas por menores infractores recibieran un tratamiento diferenciado de los adultos delincuentes.

Los estados en esta toma de conciencia adoptan una serie de disposiciones legales en materia de justicia juvenil que vertebran sus propios sistemas de justicia

1. Se considerará situación de riesgo aquella en la que, a causa de circunstancias, carencias o conflictos familiares, sociales o educativos, el menor se vea perjudicado en su desarrollo personal, familiar, social o educativo, en su bienestar o en sus derechos de forma que, sin alcanzar la entidad, intensidad o persistencia que fundamentarían su declaración de situación de desamparo y la asunción de la tutela por ministerio de la ley, sea precisa la intervención de la administración pública competente, para eliminar, reducir o compensar las dificultades o inadaptación que le afectan y evitar su desamparo y exclusión social, sin tener que ser separado de su entorno familiar. A tales efectos, se considerará indicador de riesgo, entre otros, el tener un hermano declarado en tal situación salvo que las circunstancias familiares hayan cambiado de forma evidente. La concurrencia de circunstancias o carencias materiales se considerará indicador de riesgo, pero nunca podrá desembocar en la separación del entorno familiar. (...).

juvenil en las que sus circunstancias autóctonas también quedan patentes. Dichos sistemas van experimentando una particular evolución histórica. Lo que lleva a clasificar los siguientes sistemas de regulación de la intervención legal del estado frente a la delincuencia de los menores como el modelo clásico, el tutelar, el modelo educativo y finalmente el modelo de responsabilidad.

2.3.1. El sistema clásico.

El primer sistema se le conoce como el modelo clásico. Sus bases se corresponden con el pensamiento abstracto y formal de la Escuela Clásica, con un carácter igualmente formal y retribucionista, con una concepción formal de delito y que sostiene que la base de la imposición de la pena requiere la existencia de culpabilidad. La culpabilidad supone un juicio de reproche que subjetivamente se dirigía al sujeto por haber obrado maliciosamente, con consciencia y voluntad, contra el mandato del Derecho. En ella, es esencial el criterio del discernimiento para determinar la imputabilidad del menor infractor. La ausencia de discernimiento justificaba que al sujeto se le declarara como no culpable dado que no tenía libertad para actuar. Al menor sin discernimiento que cometía el delito se le declaraba como irresponsable y por tanto su conducta quedaba impune.

El sistema clásico se puede apreciar en nuestros Códigos Penales de 1822, 1848-50 y 1870, entre los cuales tan sólo se encuentran cambios en los límites de edad. La razón para exigir responsabilidad penal a los menores infractores parte de un fundamento puramente retribucionista. Únicamente quedarían exentos de responsabilidad penal aquellos menores que se encuentran en una franja de edad muy baja ya que son considerados como inimputables al carecer de capacidad de discernimiento. En los casos en que el menor presente esa capacidad de discernimiento es necesario imponer la pena para satisfacer la necesidad de justicia.

Con el surgimiento del pensamiento positivista italiano, de la mano de la Escuela Positiva, se cambia radicalmente la fundamentación del Derecho Penal. Este importante cambio del pensamiento penal tiene una importante trascendencia en la justicia penal de menores, sobre todo porque determinó que se abandonara el criterio del discernimiento al considerarlo inútil (pues la posición determinista negaba el libre albedrío) y una nueva actitud en la búsqueda de la respuesta penal para los menores infractores. Esta nueva actitud se tradujo en la búsqueda de un nuevo

fundamento en la intervención a desarrollar con los menores y también en la búsqueda de alternativas, con nuevos tipos y formas de imposición de las medidas sancionadoras.

2.3.2. El modelo tutelar.

El segundo de los sistemas de intervención legal del estado para dar respuesta al fenómeno de la delincuencia juvenil es el que está basado en el denominado modelo tutelar.

La influencia de las ciencias de la conducta en el pensamiento jurídico al defender que la capacidad criminal de los menores está influenciada por factores socioambientales, educativos, en el que existen diferencias en su proceso de evolución madurativa y que las penas previstas para los adultos no eran eficaces para este tipo de colectivo, hace que se busquen nuevas soluciones orientadas con medidas de tinte corrector y educativo. CUELLO CALÓN⁴⁹ señala que la noción del Derecho Penal se sustituye por la pedagogía correctiva, se abolen las penas para los menores y en su lugar se aplican medidas educativas y reformadoras.

Este sistema muestra por un lado la influencia de la ideología positivista y del correccionalismo alemán con un sistema de exigencia de responsabilidad penal propia de un derecho penal de autor. La Escuela Correccionalista que fija el fundamento de la pena no en la retribución del delincuente sino en la reeducación del mismo, concibe al Derecho Penal alejado de postulados sancionadores y debe aproximarse a postulados protectores con el infractor. El modelo tutelar sustituye la responsabilidad penal y la pena por la peligrosidad por la necesidad de protección del menor con medidas educativas acordes con el pensamiento positivista de la época.

Conciben al menor infractor como un ser necesitado de tratamiento ya que se le concibe como un individuo con déficits morales. Mientras no desaparezan estos déficits, el menor se encontrará en una posición de debilidad frente al conjunto social. Por ello los postulados correccionalistas plantean un tratamiento dirigido a las

⁴⁹ CUELLO CALÓN E., *Derecho Penal*, Editorial Bosch, Barcelona, 1926, p. 545.

causas productoras⁵⁰ de tal estado de deterioro moral conducente a la comisión de hechos delictivos.

Al concebirse como un tratamiento individualizado es preciso tener en cuenta las necesidades del menor, por ello se aplica en la forma y con el tiempo requerido para lograr su éxito, siendo la necesidad de tratamiento el fundamento de las penas y medidas indeterminadas. En este sentido cuando se considera a los menores infractores como menores incapaces y dotados de peligrosidad para la sociedad, se ve como necesario y adecuado para los mismos, proporcionarles tratamientos con una duración indeterminada.

La presencia del abogado y del fiscal no se ve como necesaria. No es necesaria la presencia del abogado ya que los Tribunales de menores no imponen penas. La presencia del fiscal tampoco es necesaria por las características propias del Tribunal de Menores con una concepción paternalista y educativa de la institución y con un procedimiento sin los requisitos formales de los procesos de adultos.

Estos modelos dominaron claramente el panorama jurídico desde finales del Siglo XIX hasta la primera mitad del Siglo XX. El primer país en dotarse de una legislación orientada según este sistema de protección de los menores fue Noruega en 1896. Posteriormente tenemos otras como: la Ley de protección de los Países Bajos que data de 1901, las de Gran Bretaña y Alemania en 1908, las de Francia y Bélgica de 1912 y la de España en 1918 y en Austria aparece en 1923.

La separación judicial de mayores y menores ante los tribunales en Estados Unidos se inició y desarrolló en el estado de Illinois donde se creó el primer *Children Court* en la ciudad de Chicago en 1899, extendiéndose progresivamente al resto de los Estados.

Al tener cada Estado su legislación propia, su organización judicial era diferente, todos los Tribunales para niños también eran muy diferentes unos de otros

⁵⁰ Como recoge GIMÉNEZ-SALINAS I COLOMER E., *La mayoría de edad penal en la reforma*”, *política criminal y reforma penal: homenaje a la memoria del Prof. Dr. D. Juan del Rosa*, Editorial EDERSA, Barcelona, 1993, p. 609, “desde el punto de vista del modelo tutelar o de protección, la delincuencia juvenil es vista como una consecuencia de la vida urbana, del nacimiento de la sociedad industrial, de la crisis de la institución familiar, de la pérdida de los valores morales, aparece en las calles la miseria y la marginación y esto es molesto para todos, pero especialmente para las clases dirigentes”.

si bien existían elementos comunes (especialización del tribunal que se reservaba a los niños donde la edad límite generalmente era los 16 años, supresión de la cárcel a los menores de 16 años, la posibilidad de imponer la libertad vigilada).

Como indicaba CUELLO CALÓN⁵¹, el modelo tutelar se caracterizaba por diseñar un sistema de medidas de orientación correctora por medio de un procedimiento desprovisto de los principios básicos propios de todo proceso judicial⁵². Pero bajo la premisa de la necesidad de reeducación del menor infractor se le despoja de cualquier tipo de límite garantista.

La función de los Tribunales Tutelares era meramente paternalista, a los que se les encomendaba, por un lado el estudio del menor, de su personalidad y su ambiente y, por otro parte la función de adoptar la medida más adecuada a su salvación moral y social⁵³. Como dice COY y GINESA TORRENTE⁵⁴ el Juez se convierte en padre, psicólogo y médico, pudiendo elaborar diagnósticos sobre la racionalidad y las necesidades del menor. De este modo se corría el peligro de que el

⁵¹ CUELLO CALÓN, E., *Derecho Penal*, ob. cit., p. 545 ss.

⁵² También en este sentido, GARCÍA RIVAS N., *Aspectos críticos de la legislación penal del menor*, Revista Penal núm. 16, p. 89, HERNÁNDEZ GALILEA J., *Sistema español de justicia juvenil*, Editorial Dykinson, Madrid, 2002, p. 46, MORA ALARCÓN J.M., *Derecho penal y procesal de menores*, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, p. 34, destaca como notas características del sistema tutelar las siguientes: la consideración del menor como un enfermo y, por lo tanto, incapaz que debe ser corregido y enmendado; la ampliación de la intervención estatal a conductas no sólo constitutivas de infracción penal sino se riesgo de marginación o delincuencia; la finalidad de la prevención especial a la que deben ir dirigidas la respuesta jurídica, con fines educativos y terapéuticos; la sustitución de las penas por medidas de seguridad; la sentencia indeterminada y el amplio arbitrio judicial. En idéntico sentido, SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, *Minoría de edad penal y derecho penal juvenil*, Editorial Comares, Granada, 1998, p. 100, que destaca como características principales del modelo tutelar el hecho de sustraer al menor que delinque del Derecho Penal general y someterlo a Tribunales especiales y a un procedimiento especial.

⁵³ Como destaca GÓMEZ RIVERO M.C, *Algunos aspectos de la Ley orgánica 5/2000 de 12 de enero reguladora de la responsabilidad penal del menor*, Actualidad Penal núm. 10, Editorial La Ley, Madrid, 2001, p. 165, en este modelo el menor se presenta como un enfermo que necesita ser tratado y para ello el internamiento en un reformatorio que le aparte del entorno que lo enferma adquiere un protagonismo indiscutible.

⁵⁴ COY y GINESA TORRENTE E., *Intervención con menores infractores: Su evolución en España*. Anales de psicología, 1997, Vol. 13, número 1, p. 40.

Juez confundiera su propia moral (normalmente la de la clase alta) con las verdaderas necesidades del niño; se llegaba de este modo a desvalorizar su modo de vida, que en la mayoría de las ocasiones era de pobreza, marginación y abandono.

Llegando su intervención no sólo a los supuestos en los que el menor había cometido un hecho penalmente típico, sino también los casos en que los menores cometían una conducta irregular o cuando dichos menores constituían un peligro social, sin que fuera necesario que cometiesen infracción penal con un carácter protector⁵⁵.

El modelo tutelar se inspira y acoge del positivismo los ideales de la concepción determinista de la persona humana, rechazando el libre albedrío. En este sentido FERRI⁵⁶ indicaba que *“la legislación referente a los menores que se inicia a comienzos del Siglo XX (por ejemplo, la Children Act, de 1908) supone el triunfo completo de las conclusiones de la Escuela Positiva que adopta para los delincuentes menores, no la tradicional pena-castigo, llamada intimidadora, sino una serie de medidas defensivas, educadoras y curativas, no a los pretendidos grados de discernimiento y de culpabilidad moral, sino a la diversa peligrosidad y readaptabilidad social de estos sujetos conscientes, pero con voluntad no madura”*.

Los sistemas tutelares consideran que los menores que llevaban a cabo delitos o comportamientos desviados, lo hacían por estar afectados por alguna patología que les había abocado inevitablemente al delito por razones biológicas, psicológicas o influenciados por su entorno social o familiar.

El menor es un inimputable siempre peligroso, un ser frágil por su inmadurez y falta de formación, que por ello se ve determinado a delinquir por un defectuoso proceso de socialización. Como señala GARCIA DE PABLOS , *“este modelo emplea la inimputabilidad como “coartada” para desarrollar después para los menores una modalidad sucedánea de respuesta penal, que no renuncia a los instrumentos represivos del derecho penal de adultos, ni a sus técnicas y actitudes*

⁵⁵ GUALLART Y LÓPEZ DE COICOECHEA J., *El Derecho penal de los menores. Los Tribunales para niños*, Tipografía La Academia, Zaragoza, 1925, p.75 y ss.

⁵⁶ FERRI E., *Principios de derecho criminal. Delincuencia y delito en la ciencia, en la legislación y en la jurisprudencia*, traducido por José Arturo Rodríguez Muñoz, Madrid, 1933, p. 448 ss.

puesto que potencia las posibilidades de éste al limitar la efectividad de las garantías penales y procesales”⁵⁷.

La infracción penal no interesa por sí mismo, sino como un síntoma de la peligrosidad del sujeto para cometer nuevos delitos, y por ello, la reacción del ius puniendi no debe realizarse mediante penas, sino que ha de ser a través de medidas de seguridad que se imponen no sobre la base de la culpabilidad del autor, sino sobre el postulado de la peligrosidad de un individuo que puede cometer en el futuro nuevos actos delictivos.

Como los menores debían de ser apartados de su medio ya que éste era la fuente principal de su perjuicio. Lo adecuado, era que fueran internados en centros por su propio bien y para su correcta reeducación. Así, el reformatorio era el principal instrumento del sistema reformador donde la duración del internamiento debía de ser indeterminada, de la misma manera que el enfermo entra en un hospital sin saber cuánto va a estar allí hasta su total curación. La duración del internamiento estaba en función de la total readaptación a la vida ordinaria. La sentencia era indeterminada ya que de antemano no se puede saber la duración necesaria para satisfacer el fin de la corrección del menor.

El internamiento en un reformatorio es preciso, ya que con él, se aparta al menor del entorno que le afecta y lo conduce de un modo prosocial, la medida de internamiento se convierte en la medida principal frente al resto de opciones.

En ese afán loable de conseguir la reeducación del menor sin embargo lamentablemente se desconocen los derechos del menor y su correcta aplicación a los seres que aparecen más necesitados de protección dentro del ordenamiento jurídico.

Acertadamente VIVES ANTON,⁵⁸ con relación a este sistema, manifestó que la antigua legislación tutelar española era indefendible en la medida en que los

⁵⁷ GARCIA PABLOS A., “Presupuestos criminológicos y político criminales de un nuevos modelo de responsabilidad de jóvenes y menores”, (Ejemplar dedicado a: Menores privados de libertad / José Manuel Martínez-Pereda Rodríguez (Dir.)), Cuadernos de Derecho Judicial, número 15, Edita Consejo General del Poder Judicial, 1996, p. 276.

⁵⁸ VIVES ANTON T.S., *Constitución y Derecho penal de menores*, Poder Judicial, número 21, 1991, p.102.

sustitutivos impuestos sin reconocimiento de garantías, podían ser más duros que las penas.

La crítica situación en que había derivado el sistema tutelar⁵⁹, movió de nuevo a la reflexión y a un profundo cambio en los planteamientos esenciales. El sistema tutelar, si bien excluía al menor del sistema de penas, lo sometía a un derecho penal de medidas menos garantista que el sistema previsto para los adultos.

2.3.3. El modelo de responsabilidad.

Antes de analizar el modelo de responsabilidad hemos de mencionar un modelo que en ciertos países de Europa tuvo cierto eco pero que sin embargo en España no llegó a implantarse y que es el denominado modelo educativo.

El modelo educativo tiene su sentido en el proceso social propio del estado de bienestar social de los años 60-70, donde se concibe al estado como garante y protector, encargado de eliminar las situaciones que favorezcan la exclusión social como la pobreza, así como de mejorar las condiciones de trabajo y procurar la seguridad del ciudadano.

Si bien el estado de bienestar tiene su razón de ser en situaciones donde las condiciones económicas son favorables, acontecimientos como la crisis de 1973 no favorecieron su desarrollo, pero tampoco dicha situación supuso un retroceso. En la

⁵⁹ En este sentido fue determinante el Caso Gault: Un chico de 15 años llamado , Gerry Gault, de Arizona, fue acusado en el verano de 1964, de hacer unas llamadas indecentes a una vecina y producto de una investigación en la que no se le informó de ningún derecho, donde la policía (el sheriff del Gila County) no avisó de la detención a sus padres no fueron avisados por la policía (el sheriff del Gila County) de su detención y la comisión de otras prácticas similares, propias del derecho tutelar, se ordenó que acabaron con el su internamiento de Gerry Gault en un establecimiento correccional (la Escuela Industrial del Estado) hasta los 21 años. En este caso, la Corte Suprema de Estados Unidos el día 15 de mayo de 1967 en una decisión 8 jueces a 1, dicha Corte Suprema dictaminó que el internamiento de Gault en la Escuela Industrial del Estado constituye una violación de la Enmienda 14, ya que se le había negado el derecho a un abogado, no había sido formalmente notificado de los cargos en su contra, no se le había informado de su derecho a no autoincriminarse y por lo tanto concluyendo que las garantías procesales debían ser aplicadas también a los menores. El Juez Potter Stewart fue el único disidente en la Corte Suprema en dicha sentencia. Dicho Juez sostuvo que el propósito de la Corte Juvenil era corrección, no el castigo, y las garantías constitucionales de procedimiento para los juicios penales no se aplicaban a los juicios de menores.

Europa de los años 60, el modelo tutelar cedió evolucionando a favor del modelo educativo.

El principal objetivo del modelo educativo era evitar que los menores infractores entraran en el circuito judicial apostándose entonces por emplear soluciones extrajudiciales. La intervención de la justicia ha de ceder a favor de soluciones educativas, donde la justicia sea considerada como un elemento más del campo del trabajo social. La justicia juvenil tiene su función en atender y cubrir necesidades, por ello se plantea el empleo de procesos informales donde adquieren protagonismo los trabajadores sociales y otros profesionales de las ciencias de la conducta en detrimento de los instrumentos jurídicos.

En este marco encontraremos que el internamiento si bien no desaparece, sí que pasa a un segundo plano como último recurso ya que se opta por la aplicación de los denominados “programas de diversión” para solucionar el problema de la delincuencia juvenil mediante mecanismos de justicia restaurativa.

En las medidas que se establecen en este modelo tiene preponderancia el elemento educativo y el tratamiento sobre cualquier otro tipo de consideración. Como principal reconocimiento que se le ha hecho a este modelo es la solución al conflicto mediante instrumentos extrajudiciales como la conciliación o la reparación. Como crítica que se le hace es que, se hace aconsejable limitar las facultades de los organismos extrajudiciales ya que al intervenir de forma autónoma e independiente pueden imponer al menor medidas sin control judicial y desconocerse las garantías legales que sí se reconocen a los adultos. La aspiración de conseguir el equilibrio entre lo educativo y garantizar los principios propios del sistema penal ha supuesto la evolución al modelo de responsabilidad que veremos a continuación.

El tercer sistema que encontramos en este análisis lo situamos en la actualidad y se trata de un modelo de responsabilidad sancionador educativo. Este modelo, tiene su origen e influencia en la década de los años 70-80 correspondiéndose con las corrientes neoliberales y de democracia formal.

El llamado sistema de responsabilidad se caracteriza por presentar una serie de rasgos especialmente peculiares y diferentes de los sistemas tradicionales. Con los sistemas tradicionales sólo guarda en común en que participa de la convicción de que la intervención respecto a los menores que delinquen ha de orientarse esencialmente a la prevención especial con un claro contenido corrector y educativo.

Respecto a este colectivo delincucional, y precisamente por su especial situación, deben primarse los fines preventivos especiales, frente a las otras posibles funciones retributivas o intimidatorias de la sanción penal. Ello, conlleva además que el fundamento de todo el sistema radique no ya en la ausencia de imputabilidad, sino en la idea de necesidad de prevención y la reeducación del menor. El modelo de responsabilidad implica dar un trato diferenciado desde el punto de vista penal al ofrecido a los adultos sin que ese trato diferenciado suponga restarle garantías sustantivas y procesales.

Frente a la función de prevención general que opera en el Derecho Penal de adultos que atribuye a la pena una finalidad intimidatoria y de afirmación de las convicciones jurídicas fundamentales, el concepto que mantiene este sistema sancionador educativo en la exigencia de la responsabilidad penal de los menores, coloca a la medida como instrumento que responde a criterios de prevención especial positiva educadora, para que los menores lleguen a ser competentes socialmente y que presenta una clara finalidad educativa de reeducación y reinserción social⁶⁰. La finalidad educativa adquiere preeminencia respecto a las finalidades puramente sancionadoras⁶¹ propias de la pena de prisión prevista para los adultos.

El modelo de responsabilidad tiende al equilibrio entre lo judicial y lo educativo. En él se diseña un proceso contradictorio con la intervención del abogado y el Ministerio Fiscal; se reconoce al menor como un sujeto de derechos, responsable de la conducta delictiva.

Las medidas que se imponen en el proceso revisten de clara orientación educativa y deben cumplirse siempre que sea posible en su medio natural y, en su defecto, en establecimientos educativos, evitándose que sean simplemente privativos de libertad y que rompan la relación con la familia. El internamiento es el último remedio, por lo tanto se recomienda la búsqueda de medidas alternativas al internamiento como la libertad vigilada, la mediación, la reparación o el trabajo comunitario, entre otras. El sistema de responsabilidad goza de buena acogida desde

⁶⁰ HIGUERA GUIMERÁ J.F, *Derecho penal juvenil*, Editorial Bosch, Barcelona, 2003, p. 301.

⁶¹ MARTÍN LÓPEZ M.T., Consideraciones sobre la delincuencia de menores, *justicia con menores. Menores infractores y menores víctimas*, Colección Estudios, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2000, p. 130.

distintos ámbitos doctrinales.

En este sentido, la doctrina unánimemente venía considerando que el modelo de responsabilidad, caracterizado como se ha dicho por la búsqueda de un equilibrio entre lo judicial y lo educativo, entre el reconocimiento del menor como sujeto de las mismas garantías jurídicas que un adulto en el ámbito penal y procesal y en el que la respuesta penal frente al menor delincuente requiere de una orientación educativa, era el más apropiado⁶².

Con este modelo se rompe la tradicional consideración de inimputabilidad de los menores de edad, así la sentencia del Tribunal Constitucional 36/1991 menores son responsables porque poseen capacidad de infringir una norma. A partir de su implantación se asume que los menores tienen capacidad de ser motivados por las normas y por consiguiente de asumir sus propios actos y las consecuencias que se derivan de ellos⁶³.

⁶² Así lo recogen DE LA CUESTA ARZAMENDI J.L., *Líneas directrices de un nuevo derecho penal juvenil y de menores*, Eguzkilore: Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología, número 2, 1988, p. 65; GARCÍA PÉREZ O., *Los actuales principios rectores del derecho penal juvenil: un análisis crítico*, Revista de derecho penal y criminología, número 3, 1999, p. 38 y SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ M.I., *Minoría de edad y derecho penal juvenil*, Eguzkilore: Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología, número 12, 1998, p. 43; ALASTUEY DOBÓN M.C., *Derecho Penal de menores: Evolución y rasgos esenciales de la Ley orgánica 5/2000. La ciencia del derecho penal ante el nuevo siglo : libro homenaje al profesor doctor don José Cerezo Mir / coord. por José Luis Díez Ripollés*, Editorial Tecnos, Madrid, 2002, p. 1537, destaca “que en la consagración del modelo de responsabilidad han desempeñado un papel importante los Organismos Internacionales en sus distintas intervenciones. Así, las Recomendaciones del Consejo de Europa sobre la Justicia de menores, recogidas en el Documento sobre “La reacción social a la delincuencia juvenil”, elaborado por el Comité restringido de expertos en mayo de 1987 y, posteriormente, en una Recomendación del Comité de Ministros de 17 de septiembre del mismo año; también la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó en noviembre de 1985 un “Conjunto de reglas mínimas de las Naciones Unidas relativas a la Administración de la justicia para menores (Reglas de Beijing)”.

⁶³ Aunque como destaca GIMÉNEZ-SALINAS I COLOMER E., *La nueva ley de justicia juvenil en España: un reto para el 2000*, Estudios de derecho judicial, número 18, 1999 (Ejemplar dedicado a: Legislación de menores en el siglo XXI: análisis de derecho comparado / Esther Giménez-Salinas i Colomer (Dir.)), p. 117, “ese reconocimiento de responsabilidad es distinto del mundo adulto, es decir, los jóvenes precisamente por encontrarse en una etapa de transición del mundo de la niñez al mundo adulto necesitan una respuesta distinta de los niños y de los adultos”.

Se tiene en cuenta la responsabilidad del menor en la comisión del hecho delictivo donde es necesario que el menor sea consciente y sepa darse cuenta de sus actos y de la consecuencia de los actos delictivos. Solo se interviene cuando el menor ha cometido actos delictivos y las conductas de riesgo o desamparo del menor quedan para el sistema de protección incardinado en otro sector del ordenamiento jurídico.

Se abandona la idea positivista, propia del sistema tutelar, de que el menor es un inimputable siempre peligroso, un ser frágil por su inmadurez y por su falta de formación, que por ello se ve determinado a delinquir debido a un defectuoso proceso de socialización. Como consecuencia, sobre todo de los avances de la Psicología, se reconoce al menor como un ser capaz de autodeterminarse y a su modo capacitado para controlar sus actos y las consecuencias de los mismos.

La equiparación con los mayores en cuanto a responsabilidad, determina que se admitan, e incluso se reafirme la necesidad de respetar en el ámbito de los menores, las máximas garantías sustanciales y procesales, y ello con base no sólo al principio de igualdad, sino en base a la idea del superior interés del menor, cuya dimensión garantista se revitaliza frente a los postulados tutelares anteriores. Un menor no tendrá una respuesta más grave que la que corresponde a un adulto por la comisión de esos mismos hechos. Por ello CANTARERO BANDRÉS⁶⁴ considera necesaria despenalizar para menores conductas no lesivas de intereses jurídicos relevantes.

Con estos caracteres generales, el sistema de responsabilidad es el que se impone en los principales acuerdos internacionales, entre los cuales se encuentran diferencias puramente de matiz, y a este sistema responde el modelo que impone la Ley Orgánica 5/2000. Así el artículo 3 de la LORRPM dispone “*las personas a las que se les aplique la presente Ley gozaran de todos los derechos reconocidos en la Constitución y en el ordenamiento jurídico*”.

Se fijan límites a la duración de las sanciones y se disminuye la intensidad de la respuesta penal (ello supone que el internamiento aparece como última solución

⁶⁴ BANDRÉS R., *Delincuencia juvenil y sociedad en transformación: Derecho penal y procesal de menores*, Editorial Montecorvo, Madrid, 1988, p.228.

del sistema que se reserva a los casos en que se considera inevitable y por un tiempo mínimo).

Así también se establece un límite mínimo y un límite máximo de edad para que intervenga la justicia de menores a diferencia de los sistemas tutelares donde no había un límite mínimo.

El sistema se traduce en un equilibrio entre lo judicial y lo educativo⁶⁵, con una serie de garantías precisas y unas medidas educativas tendentes a la reinserción social presidida por el principio del superior interés del menor. Es importante en la evolución de este sistema la introducción de elementos propios de las nuevas tendencias de sistemas inspirados en modelos de justicia restaurativa y como ejemplo tenemos la posibilidad de la conciliación con la víctima durante la ejecución de la medida reconocida en el artículo 51.3 de la Ley Orgánica 5/2000.

Finalmente diremos que nuestro Tribunal Constitucional en su jurisprudencia se ha pronunciado sobre los perfiles de este sistema⁶⁶ y las características específicas que presenta la justicia de menores en nuestro ordenamiento jurídico.

En el ámbito de la justicia de menores se observa una peculiar combinación de “elementos sancionadores y reeducativos” que responde al predominio de la perspectiva preventivo-especial, en la que se atiende, primordialmente, al “interés superior” del menor, tal y como reclama el artículo 3.1 de la Convención de Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989.

⁶⁵ Vid. BOLDOVA PASAMAR M.A., (Coord.), *El nuevo derecho penal juvenil español*, Número Extraordinario 5. Dedicado a Jornadas sobre la nueva ley penal del menor, Revista Aragonesa de Administración Pública, Zaragoza, 2002, p. 39-70., CRUZ MARQUEZ B., “Presupuestos de la responsabilidad penal del menor: una necesaria revisión desde la perspectiva adolescente”, (Ejemplar dedicado a: *El menor ante el derecho en el siglo XXI / coordinado por Julio Díaz-Maroto y Villarejo, Alma María Rodríguez Guitiá*, Anuario de la Facultad de Derecho Autónoma de Madrid número 15), Madrid, 2011, p.241-269

⁶⁶ Sentencia Tribunal Constitucional número 243/2004, de 16 de diciembre, BOE número 18, de 21 de enero de 2005 y también en Auto Tribunal Constitucional número 33/2009 de 27 de enero, BOE número 49, 26 de febrero de 2009 “en el ámbito de la justicia de menores se observa una peculiar combinación de ‘elementos sancionadores y [re]educativos’ (FJ 4 de la Sentencia del Tribunal Constitucional número 61/1998, de 17 de marzo de 1998, BOE número 96, de 22 de abril de 1998)”.

En el artículo 40.1 de este mismo texto internacional, se reconoce el derecho del menor acusado o declarado culpable por haber infringido las leyes penales a *“ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad”*. Junto con la perspectiva preventivo-especial ya señalada, nuestro actual derecho penal de los menores persigue la reinserción de estos menores en la sociedad mediante el diseño de medidas que no tienen un carácter exclusivamente sancionador, pues incorporan también aspectos educativos y de responsabilización.

Como manifiesta la Exposición de Motivos de la LORPM los criterios de la doctrina del Tribunal Constitucional contenidos en los fundamentos jurídicos de las sentencias números 36/1991, de 14 de Febrero, y 60/1995, de 17 de Marzo, orientaron la redacción de la LORRPM, en lo que atañe a las garantías y al respeto a los derechos fundamentales que necesariamente han de imperar en el procedimiento seguido ante los Juzgados de Menores.

La LORRPM, participa de esta filosofía que considera al menor responsable y diseña, a tal fin, una justicia de menores con rasgos singulares, resultantes de la combinación del respeto a las garantías procesales del artículo 24 de la Constitución junto con las especialidades propias de un sector del ordenamiento donde cualquier finalidad punitiva debe atemperarse para lograr la adecuada y efectiva reinserción de los menores en el seno de la sociedad con una serie de principios fundamentales.

A continuación se muestran los principios del sistema de responsabilidad penal, que naturalmente se encuentran en la LORPM, donde se encuentran aspectos penales y procesales.

Tradicionalmente la doctrina suele establecer la distinción entre proceso y procedimiento. El procedimiento hace referencia a la coordinación de una serie de actos. El proceso supone que dichos actos están encadenados y dirigidos a la resolución de un conflicto mediante la actuación de un órgano jurisdiccional. La relación entre proceso y procedimiento se basa en que el procedimiento es la forma de exteriorización usada por el proceso para lograr sus fines. Para llegar a la

finalización del litigio el proceso emplea el procedimiento como medio. El proceso es una realidad más amplia que el procedimiento puesto que incluye también las relaciones entre las partes y el resto de sujetos intervinientes, las relaciones entre éstos y el objeto del proceso.

Ello nos lleva a clasificar entre principios del proceso, principios del procedimiento y los principios de la ejecución que se encuentran en la LORRPM.

La distinción entre principios del proceso y principios del procedimiento se basa en que los fundamentos políticos tienen más preponderancia en los principios del proceso mientras que en los principios del procedimiento lo que más destaca son los fundamentos técnicos. Además los principios del proceso están en íntima relación con la esencia del proceso mismo, sin embargo los principios del procedimiento se refieren a la forma externa de la actuación de los distintos operadores jurídicos. Finalmente los principios de la ejecución son aquellos que sirven de base a la regulación de la sanción penal y orientan la actividad de los profesionales, organismos e instituciones que intervienen en la ejecución de las medidas impuestas por el juez.

Son principios del proceso penal de menores⁶⁷ previsto en la LORPM:

- El principio del interés superior del menor: supone la toma de decisiones por los profesionales que mejor puedan ayudar a la educación y al desarrollo personal de quien ha manifestado una actitud o una tendencia antisocial.
- El principio de flexibilidad: la respuesta del Juez o del Fiscal para modificar o sustituir la medida se adecuará a las concretas necesidades del interés del menor y a las circunstancias y evolución del menor.
- El principio de especialización: supone que los asuntos penales en los que sean investigados menores de edad o sean objeto de enjuiciamiento y se les impongan medidas deberán participar en dichos actos expertos en el ámbito de la infancia y adolescencia y del derecho penal de menores
- El principio de legalidad: El principio de legalidad se extrae de los artículos 25.1 y 124 de la Constitución. El proceso, sus actos, su objeto y su sentencia no están sometidos al poder de disposición de los sujetos jurídicos, sino que

⁶⁷ Vid. GIMÉNEZ SENDRA V., *El proceso penal de menores*, Editorial La Ley, Madrid, 2001.

se subordinan al interés público determinado por el tribunal de acuerdo con la Ley. Las medidas sólo pueden imponerse por los jueces de menores a través de un proceso. Cuando el órgano encargado de perseguir los delitos tenga conocimiento de la existencia de un ilícito penal perseguible de oficio pondrá en marcha el mecanismo jurisdiccional.

- El principio de oportunidad: supone la posibilidad de que el Juez o el Ministerio Fiscal, en determinados casos, puedan dar por finalizado anticipadamente el proceso o incluso no lleguen a incoarlo, pese a disponer de pruebas de cargo. Puesto que en el derecho penal de menores no se persigue la retribución por el delito sino la reeducación y reinserción del menor infractor, cuando la sanción no es necesaria o puede conseguirse la solución al conflicto por otras vías o no puede conseguirse a través de las medidas, lo aconsejable en principio será no hacer uso de ella.
- El principio de necesidad: el proceso regulado en la LORRPM es el cauce para imponer la medida al menor infractor que resulte condenado en el proceso.
- El principio acusatorio: es el derecho a que ningún menor puede ser condenado sin haberse formulado contra él acusación por la parte acusatoria ajena al juez de menores, de modo que haya tenido la oportunidad de defenderse de manera contradictoria. El juez está obligado a pronunciarse dentro de los términos de debate, tal y como han sido formulados por la acusación y defensa, no pudiendo condenar por hechos distintos a los formulados por las acusaciones, ni a una medida más restrictiva que la interesada por las acusaciones⁶⁸, en suma que siempre ha de existir

⁶⁸ El Pleno del Tribunal Supremo de fecha 20 de diciembre de 2006 (completado por el de 27 de noviembre de 2007) dispuso “*el Tribunal Sentenciador no puede imponer pena superior a la más grave de las pedidas en concreto por las acusaciones, cualquiera que sea el tipo de procedimiento por el que se sustancie la causa*”.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 17/1988 de 16 de febrero, en este mismo sentido (BOE número 52, de 1 de marzo de 1988) afirma, “*nada impide que dentro de los límites de la pena señalada por la ley al tipo penal incriminado, el juzgador remedie los errores de la acusación (si ésta ha omitido pedir penas forzosamente vinculadas al tipo en cuestión, o ha pedido penas inferiores a las realmente correspondientes) e imponga penas superiores a la solicitada por el Fiscal cuando ello*

correlación entre la acusación y el fallo de la sentencia condenatoria. El Juez de Menores podrá imponer una medida de distinta naturaleza a la solicitada por las acusaciones, cuando sea menos restrictiva de derechos (la comparación deberá hacerse entre medidas de la misma naturaleza). No existe vulneración del principio acusatorio cuando en el trámite de conclusiones definitivas se modifica la medida solicitada previamente por otra.

- El principio de libre valoración de la prueba: el Juez de Menores ha de explicar el razonamiento empleado para llegar a las conclusiones plasmadas en la declaración de hechos probados de la sentencia. En la sentencia se motivará cómo se han valorado las pruebas practicadas.
- El principio de contradicción: si bien todo proceso exige la presencia de las partes. En la jurisdicción de menores se permite la celebración del juicio en ausencia del menor solamente para los supuestos en que la medida solicitada sea inferior a un año, cualquiera que ésta sea. Generalmente son situaciones de reiteradas incomparecencias del menor a señalamientos anteriores, con previa advertencia, con pluralidad de testigos y para medidas que no excedan de un año de privación de libertad.

Son principios del procedimiento penal de menores:

- El principio de oralidad: el convencimiento del Juez en la decisión que plasma en la sentencia se fundamenta en que la práctica de prueba se realiza ante él donde las partes han interrogado en su presencia y han presentado sus alegaciones ante él de forma inmediata. Se permite que el juez pueda dictar sentencia in voce.
- El principio de inmediación: este principio implica que el juez esté en directa relación con las partes y las demás personas que intervienen en las actuaciones, sin que entre todos ellos haya ningún elemento interpuesto. Este

no suponga alterar los hechos aducidos en el proceso y se lleve a cabo dentro de los márgenes correspondientes al tipo penal que resulte de la calificación jurídica de los hechos formulada en la acusación y debatida en el proceso” (F.J. sexto).

principio tiene especial importancia en la práctica de las pruebas. Es cierto que la inmediación se da sobre todo en los actos orales, pero ello no impide que se produzca también en cuanto a los actos escritos. Las actuaciones procesales se realizarán ante la presencia directa del juez de menores de modo para que tenga conocimiento de lo actuado y pueda apreciar todos los elementos y situaciones que ocurrieron en la práctica de la prueba y pueda efectuar una valoración correcta de la misma. En el proceso penal de menores la especialidad es que el Juez no interviene de modo esencial durante la instrucción, así se puede decir que en esta fase el principio no tiene mucha efectividad salvo lo correspondiente a la adopción de medidas cautelares.

- El principio de celeridad: Este principio, aunque no aparece de forma expresa en la LORRPM, derivaría del artículo 40 de la Convención de los Derechos del Niño de 1989⁶⁹ y otras normas internacionales en materia de justicia juvenil. La celeridad y agilidad en el procedimiento es muy importante. El fin educativo precisa que la intervención por medio de la sanción educativa que sirve de reacción frente a las carencias que se quieren corregir, sea lo más próxima posible a la comisión de la infracción, pues de no ser así, se corre el riesgo de que la respuesta se convierta en ineficaz ya que puede ser que el menor o el joven ya han evolucionado lo suficiente. La Sentencia del Tribunal Constitucional número 153/2005, de 6 de junio de 2005 (BOE número 162, 8 de julio de 2005) dice que “...*la tardanza excesiva en la finalización de los procesos puede tener sobre el afectado unas consecuencias especialmente perjudiciales cuando se trata de un supuesto en el que se depura la eventual responsabilidad penal de un menor. La dimensión temporal merece una consideración diferente en la llamada justicia de menores. Y ello es así por cuanto que, si la respuesta de los órganos jurisdiccionales se demora en el tiempo, un postulado básico que ha de observarse en estos procedimientos, el superior interés del menor, queda violentado, así como distorsionada la finalidad educativa que los procesos de*

⁶⁹ Es una obligación de los Estados parte el garantizar en el proceso de menores "que la causa será dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente...". □

menores han de perseguir, además de verse frustrado también el interés global de la sociedad a la hora de sancionar las infracciones perseguidas. Por ello las medidas que se adoptan en el seno de estos procesos, que no pueden poseer un mero carácter represivo, sino que han de dictarse teniendo presente el interés del menor y estar orientadas hacia la efectiva reinserción de éste, pierden por el retraso del órgano judicial su pretendida eficacia, pudiendo llegar a ser, incluso, contrarias a la finalidad que están llamadas a perseguir” (F.J. 3).

- El principio de concentración: los actos procesales deben realizarse en la medida de lo posible en una sesión durante el juicio oral. Para que el juez conserve fielmente las posturas adoptadas por las partes y las pruebas practicadas por ellas. El principio de concentración precisa que los actos procesales se realicen en las menos sesiones posibles, para que el procedimiento adquiera agilidad y que desde el punto de vista de la valoración de la prueba por parte del juez de menores se pueda tener una percepción global. El artículo 744 Ley de la Enjuiciamiento Criminal establece que de no ser posible que el juicio se celebre en una sola sesión habrá de celebrarse en sesiones consecutivas.
- El principio de publicidad de las actuaciones cuando sea compatible con el interés del menor. La publicidad hace referencia a la necesidad de que las actuaciones puedan ser conocidas por terceros. Significa que las actuaciones judiciales durante la fase de juicio oral se practiquen, no sólo con presencia de las partes, sino también ante cualquiera que quiera presenciarlas.

Los principios de oralidad, inmediación y publicidad pueden ser afectados en supuestos de testigos o víctimas menores, especialmente en los casos en que tengan que declarar sobre la violencia, agresión o abuso sexual sufridos.

Los principios generales que la rigen la ejecución del sistema de responsabilidad previsto en la LORPM los podríamos resumir en los siguientes y se desarrollarán posteriormente por su especial significación:

- El superior interés del menor sobre cualquier otro.
- El respeto al libre desarrollo de la personalidad del menor.
- La información de los derechos que les corresponden en cada momento y la asistencia necesaria para poder ejercerlos.

- La aplicación de programas educativos que fomenten el sentido de la responsabilidad y el respeto por los derechos y libertades.
- La adecuación de las actuaciones a la edad, la personalidad y las circunstancias personales y sociales de los menores.
- La prioridad de las actuaciones en el propio entorno familiar y social, siempre que no sea perjudicial para el interés del menor.
- El fomento de la colaboración de los padres, tutores o representantes legales durante la ejecución de las medidas.
- El carácter preferentemente interdisciplinario en la toma de decisiones que afecten o puedan afectar a la persona.
- La confidencialidad en la vida privada de los menores y en la de sus familias, en las actuaciones que se realicen.
- La coordinación de actuaciones y la colaboración entre los distintos organismos que intervengan con menores.

3. EVOLUCIÓN HISTÓRICA.

Es necesario para comprender la regulación actual de las medidas de internamiento en el Derecho Penal Juvenil Español, el realizar un recorrido histórico de las principales normas que han abordado las distintas formas de internamiento de los menores y la configuración que las mismas han efectuado sobre las medidas de internamiento.

La legislación relativa a los menores en España tiene sus primeras apariciones en el Fuero Viejo de Castilla y en el Fuero Real y llegando a las Partidas de Alfonso X ⁷⁰. Las Partidas establecen la exención de responsabilidad penal para los menores de diez años y medio⁷¹. A los mayores de diez años y medio y menores de catorce, cuando fueran responsables de un delito, se les impondrían penas diferentes a las aplicables a los mayores de edad. A los mayores de catorce y menores de diecisiete años se les aplica las penas correspondientes a los mayores de edad atenuadas⁷².

Si examinamos con detenimiento las fuentes históricas observaremos que las normas destinadas a determinar la responsabilidad penal de los menores son bastante escasas. Ello significa que el tratamiento dispensado a los menores era el mismo que se daba a los adultos y ante la falta de asistencia de las instituciones oficiales tuvo que ser la iniciativa privada la que se preocupó de los menores delincuentes y abandonados.

Principalmente nos encontramos dos instituciones como son la figura del Pare d` Orfens y los Toribios de Sevilla, que si bien en algunos casos estaban ordenadas a la protección de menores abandonados en otras ocasiones se dirigían hacia menores infractores, también es interesante tener presente la Ordenanza de Presidios de 1834, ya que en ella se muestra los primeros intentos de ofrecer un

⁷⁰ CUELLO CALON, E., *Sobre la antigua legislación penal española de la infancia delincuente y abandonada*. Revista penitenciaria número 5, p. 741.

⁷¹ P.7, L.VIII, TXXXI, “No se impondrán penas a los menores de diez años y medio. Si fuese mayor de esta edad y menor de diecisiete años, se le debe menguar la pena que se daría a los mayores por tal delito”.

⁷² P.7, L. VIII, T. XXXI.

tratamiento específico a los menores infractores y por último en este epígrafe encontraremos una referencia a las primeras escuelas correccionales.

No abordaremos la aplicación de la pena de galeras a los menores infractores como medida privativa de la libertad deambulatoria con un componente de trabajo forzado, que como pena ya aparece en el Siglo XIII⁷³, y que era una alternativa a la pena de muerte.

3.1. Primeros Antecedentes.

3.1.1. El Pare d`Orfens.

Aunque las instituciones de menores tuvieron sus inicios en Europa entre los siglos XVII-XVIII, cuando florecía el capitalismo, sin embargo el antecedente más remoto de este tipo de instituciones que encontramos en España data del siglo XIV, concretamente del 6 de marzo del año 1337, fecha en que tuvo lugar la fundación de la figura del Padre de Huérfanos de Valencia.

La Fuga et Pare d'Orfens fue creada en Valencia por Pedro IV de Aragón, extendiéndose a todo el Reino de Aragón y llegando incluso al de Navarra. Esta institución fue ratificada y perfeccionada por Carlos I, en Granada en 1526, Felipe II y Felipe IV. Pero en Navarra, la Magistratura del Padre de Huérfanos no tuvo el carácter penal preventivo y represivo que revestía en Aragón y Valencia. La institución en Navarra presentó más bien un matiz civil y administrativo, limitando sus funciones a la recogida y traslado de los menores que carecían de padres o familiares que pudieran hacerse cargo de ellos y a la lucha contra la falsa mendicidad.

De ella se puede decir que es el origen de la tradicional figura del Juez Tutelar. Esta institución en sus últimos tiempos se componía por el Juez, un escribano, un depositario y dos andadores o alguaciles.

Con esta institución se intentaba mediante el internamiento paliar una situación en la que se encontraba un amplio sector de la población juvenil en

⁷³ Vid. GARCÍA VALDÉS C., *Del presidio a la prisión modular*, Editorial Opera Prima, Madrid, 1996 p 10.; RODRIGUEZ RAMOS L., “*La pena de galeras en la España moderna*”, VVAA, Estudios Penales, Libro homenaje al profesor J. Antón Oneca, Universidad Salamanca, Salamanca, 1982.

situación de abandono o indigencia, y cuya único medio de subsistencia era la mendicidad. Así surge el Curador de Huérfanos, que posteriormente pasó a denominarse Padre de Huérfanos, cuya misión era recoger a estos menores bien fueran huérfanos o no (aquellos que según MARES⁷⁴ eran cuyos padres eran inútiles, y pobres para dotar a sus hijas) les buscaba un “honesto amo” y convenía los salarios.

La finalidad de esta figura histórica se indica en su Decreto de creación, el cual dice: "*(...) hemos resuelto que a los dichos huérfanos y a los afligidos por la indigencia, se les asignen por vos el Justicia en lo civil curadores idóneos que tengan especial cuidado de ellos para que no rehúyan las faenas que les sean propias fiados en el hábito de mendigar, y no los consuma miserablemente la infamia y la desidia. Y al efecto, sean unos destinados a trabajo mecánicos, otros a las artes provechosas y decorosas, algunos al servicio de señores, según la voluntad y aptitud de cada uno; y si un criado se insolentara con ligereza u obstinación contra un señor no queriendo someterse al castigo se hace digno de imponerle mayor pena, a fin de que sufran el látigo (la vara de corrección) los que no se han dejado ablandar con la suavidad*".

No obstante, CEA D'ANCONA⁷⁵, manifestaba que "*Su intervención no se limitaba, sin embargo, a los niños necesitados de protección y educación que no hubieran infringido la Ley, sino que también hacía las veces de tribunal, en el caso de menores de cometer actos delictivos*".

En esta institución se recogían a dos tipos de jóvenes: a menores mendigos, huérfanos o indigentes y a menores que habían cometido algún tipo de delito, en cuyo caso funcionaba básicamente como tribunal. Su función principal era la de recoger a los menores y reeducarlos para la vida trabajadora. Pronto se extendió a otras ciudades españolas, caracterizándose siempre por "*la máxima defensa social, peligrosidad, asistencia, control, tratamiento penal de vagabundos, vagos, ociosos*".

Los huérfanos residían en las casas de los respectivos Padres de Huérfanos que a su vez era la sede del tribunal. El cuidado de las chicas estaba a cargo de una

⁷⁴ MARES, *La fénix troyana*, Valencia, 1681, p 105.

⁷⁵ CEA D'ANCONA M.A, *La justicia de menores en España*, Madrid: Siglo XXI de España, Madrid, 1992, p. 2.

mujer de confianza que residía en la misma casa pero en una habitación separada. Sus funciones eran las de disponer y administrar los alimentos y el cuidado de los menores (y como retribución a su labor se quedaba con el producto de las labores de hilado del cáñamo realizado por las menores).

Por su parte los menores pagaban una cantidad diaria (que era anticipada por la institución y que el menor devolvía una vez encontraba una ocupación). El Padre de Huérfanos velaba porque el alojamiento y la alimentación fuera la adecuada. Como dice LLORCA ORTEGA⁷⁶ no existió con un carácter más o menos permanente una casa de recogimiento del Padre de Huérfanos, sino que se alojaban en la propia del titular de esta institución.

Posteriormente por Cédula de Felipe V de 4 de julio de 1711 se dispuso que las menores huérfanas o desamparadas fueran recogidas en la Casa de la Misericordia por ofrecer mayor seguridad para el decoro que la que disponía una casa particular.

El carácter de la Institución era benéfico y educativo y en los primeros tiempos no gozaba de jurisdicción exenta, por lo que el Curador de Huérfanos dependía inmediatamente del Justicia Civil. Esta dependencia supuso innumerables problemas en el ejercicio de su cargo, pues al no poseer la autoridad moral y material que corresponde al que tiene jurisdicción plena en su competencia, el Curador se veía impotente para atender los fines propios de su cargo.

Buena parte de los menores tutelados, después de ser destinados en hogares adecuados se escapaban y se ponían de nuevo en situaciones de riesgo. Como el Justicia civil no podía atender a los numerosos hechos delictivos realizados por estos menores, ya que tenía centrada su atención en asuntos de mayor importancia, los hechos quedaban impunes, impulsando con ello a los menores a continuar en mayor escala sus delitos. Esta situación provocó que el rey Don Martín *el Humano* nombrara, con fecha 11 de marzo de 1407, al notario Francisco de Falchs para socio del Curador y Padre de Huérfanos, como empieza a llamársele y como escribe Fernando de Rojas en su obra *El Padre De Huérfanos De Valencia* podemos considerar, atendiendo las facultades que la provisión real le concede, como el

⁷⁶ LLORCA ORTEGA J., *Cárceles, Presidios y casas de corrección en la Valencia del siglo XIX*, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 1992, p. 75.

primer Juez de Tribunal de Huérfanos, que así de modo evidente aparece fundado y admitido. A partir de esta disposición el Padre de Huérfanos tiene plena potestad respecto a los menores.

En cuanto a la jurisdicción penal su ejercicio llegaba a castigar a los menores con cárcel, azotes, grilletes, cepos y otras penas no graves. Estos castigos se aplicaban por infracciones a la disciplina o el buen orden en las casas del Padre de Huérfanos, también en los casos en que el joven se mostraba rebelde con el maestro o señor que lo había acogido o cuando el joven infringía lo convenido entre él y el amo o maestro.

Las correcciones las llevaba a cabo el alguacil pero eran controladas por el Padre de Huérfanos para que fueran adecuadas justas. Los encierros o arrestos se podían llevar a cabo en la sede del Padre de Huérfanos y también en Cárceles comunes⁷⁷.

La vida de esta Institución, después de la supresión de los Fueros en 1707, verificada ya la transformación política del Reino con la llegada de los Borbones fue decayendo rápidamente. Carlos III en 1765 intentó recuperar el organismo tutelar con unas nuevas Reglas para el Oficio y Juzgado de Huérfanos. Pero el fin estaba próximo dado el decaimiento de la Institución y el fortalecimiento de otros institutos con cometidos similares (Casa de la Misericordia y Cofradía de los niños de San Vicente en Valencia). Así que el final de la institución llegó con la Real Orden de 11 de diciembre de 1793, expedida por Carlos IV, ordenando la extinción del Tribunal del Padre de Huérfanos y la entrega de su archivo a la Casa de Misericordia, en la que deberían acogerse en adelante los menores huérfanos.

3.1.2. Cataluña.

En Cataluña no encontramos una institución parecida al Padre de Huérfanos, sin embargo la problemática de la niñez y de la juventud estaba presente, así por ejemplo en el Llibre de les Costums de Tortosa, la edad del delincuente se

⁷⁷ Por Auto de 10 de Mayo de 1683 el Juez y Padre de Huérfanos condenó a Francisca Trébol a ser puesta en prisión en la Torre del Águila para que estuviese detenida y encerrada hasta que otra cosa proveyese dicho Padre de Huérfanos (ROJAS, El Padre de Huérfanos de Valencia, Imprenta hijo de F. Vives Mora, 1927), p. 59.

tenía en cuenta entre las circunstancias modificativas de responsabilidad. Este Libro que fue publicado en mayo del año 1279, divide la edad del hombre en tres épocas: en la primera incluye a los menores de diez años y medio, reconociendo en ellos irresponsabilidad absoluta; la segunda comprende a los mayores de diez años y medio y menores de catorce, reconociéndoles una irresponsabilidad dudosa, ya que si constara o se aclarara que obraron con el conocimiento necesario habría que castigarles; y en la tercera sitúa a todos los hombres desde que cumplen los catorce años, y los considera como plenamente responsables de los daños que causaran.

También como ejemplos de la preocupación por los problemas de la infancia son dos bandos pregonados en Barcelona y recogidos por la Real Academia de la Historia en una colección de las decisiones de las Cortes celebradas en España.

El primero voceado por el pregonero Santiago Rovira el día 27 de marzo de 1395, por mandato del vicario de la ciudad, que prohibía ciertos juegos peligrosos, como las peleas en bando y con piedras, dentro o fuera de la ciudad, y castigaba a los que incumplían la orden con cuatro días de reclusión en la cárcel del veguer, sujeto con grillos y alimentados únicamente con pan y agua si los niños eran menores de quince años; y si eran mayores de esa edad se les imponía ocho días también con grillos, alimentándose sólo con pan y agua y soportando el encierro durante esos ocho días.

El segundo de dichos bandos fue voceado en Barcelona, el día 24 de abril de 1403, por el pregonero Bernardo Cadireta, por orden del noble Arnaldo Guillermo de Bellaria, y se relacionaba con los vestidos escandalosos y el lujo excesivo en adornos y joyas, prohibiendo que se usaran en estas condiciones y se comprara la tela fuera del reino, imponiéndose duros castigos a las personas que infringían dicho bando. De estas penas no eran excluidos los niños si faltaran a lo ordenado en el bando, siendo también multados con multa que pagaban sus padres o tutores; y en el caso de no hacer efectivo el pago del importe de la multa, los niños debían ingresar en la cárcel durante treinta días, además de perder los mencionados vestidos y los otros adornos que hubieren contravenido las pregonadas órdenes.

Por otra parte a petición de sus padres, y para ser sometidos a corrección, hubo niños que llegaron a ingresar en la cárcel. Esta preocupación por el niño llevó al Consejo Municipal de Barcelona a crear en 1583 la Casa de Misericordia, que en 1771 unió sus muchachos a los del Hospicio.

3.1.3. Castilla.

En Castilla encontramos en el siglo XVII la figura del *Padre General de Menores*, que se trataba de una institución muy parecida al Padre de Huérfanos. A finales del XVI, PÉREZ DE HERRERA, con su libro *Discursos del amparo de los legítimos pobres y reducción de los fingidos, y de la fundación de los albergues de estos reinos y amparo de la milicia de ellos* (Madrid, 1598), propone que para salvar de la miseria y corrupción a los “*niños abandonados, se repartan por los prelados y corregidores entre personas honradas, para ponerlos a oficio o servirse de ellos; prohijarlos cuando no tengan hijos colocando otros en casas de expósitos hasta que fuesen mayores, que se entregarán a gentes buenas que los tomasen a su cargo ; los menores de ocho años entrarían en los albergues de los pobres para que los cuidaran las mujeres allí recogidas; a las niñas se las debía procurar marido para evitar su perdición, porque corren gran riesgo las que no tienen temor de sus padres por no conocerlos, y así el peligro es grandísimo de perder las almas...*”

Podemos encontrar otras actuaciones de esta índole en distintas ciudades de Castilla, y así, por ejemplo, tenemos en Salamanca, la Cofradía de los Caballeros Veinticuatro, que se fundó en 1500 con la misión de proteger a toda clase de presos, dedicando su atención asimismo a los niños, habiéndose aprobado sus Constituciones por los Reyes Católicos, y obteniendo posteriormente la aprobación del Emperador Carlos V en el año 1530.

3.1.4. Logroño y Navarra.

Por último existía en Logroño el Padre de Menores, que recibía la denominación de Padre de Mozos o Padre de Vagos. También ha de destacarse la Casa de los niños de la Doctrina en Logroño, institución creada en 1500 (se alquiló desde 1715 para colegio de enseñanza gran parte de ella, y así fue perdiendo el carácter de institución protectora y reformadora de niños delincuentes y abandonados, hasta que desapareció del todo a principios del siglo XIX).

En Navarra, la Ley de 1576 añade en los textos legales el nombre y fundación del Padre Huérfanos donde queda incorporada al Título XXV del Libro V de la Ley Primera de la Novísima Recopilación de Navarra quedando suprimida por Ley de Cortes de los años 1817 y 1818. Esta institución en Navarra tenía un carácter

más civil que penal a diferencia de otros territorios ya que se limitaba a recoger y trasladar a los huérfanos así como perseguir la falsa mendicidad.

3.1.5. Aragón.

La institución del Padre de Huérfanos aparece de modo simultáneo en varias ciudades aragonesas, como Huesca, Barbastro y Monzón. También en Albarracín, Daroca, Calatayud y Tarazona, entre otras y presentando las mismas características que en Valencia.

3.1.6. Los Toribios de Sevilla.

Antes del setecientos, la picaresca juvenil vagaba sin un control determinado, de vez en cuando era militarizada. Esto empezó a cambiar con la monarquía borbónica al aplicar el encierro hospiciano y la recluta para el servicio de bajeles que sirvieron para prevenir la peligrosidad que ofrecían los menores abandonados. La nueva orientación con la juventud se debió a un mayor asentamiento en la sociedad del setecientos de los modelos laboristas para enjuiciar las fuentes del peligro. Puesto que el hospicio era por lo usual un asilo de aglomeración, en las aspiraciones proyectistas del siglo XVIII apareció la idea de un establecimiento especial donde se proporcionara al menor un trato diferenciado. La ilusión se convirtió en realidad con Toribio, en 1726. Su hospicio se inscribió en un contexto propicio para luchar contra el peligro que suponía el abandono y la desocupación de los menores y jóvenes. Por ello Felipe V no dudó por eso en alentarlo y favorecerlo. Se trataba de un plan adecuado para paliar el abandono de los muchachos y convertirlos a la salida del hospicio en artesanos.

Puede ser que Toribio de Sevilla puso el listón demasiado alto y tal vez no abundaban las personas dispuestas a encerrarse con un número nutrido de jóvenes. La casa sevillana permaneció durante todo el siglo XVIII como una gloria del tratamiento particularizado del menor peligroso. Con el rey Carlos III se reactivaron los proyectos de reforma hospiciano y entre ellos gozaron de predicamento el elaborado por Jovellanos⁷⁸. El Código de Jovellanos se insertaba en la razonabilidad

⁷⁸La enajenación acordada por los ministros de Carlos IV en 1798 de los bienes raíces de hospitales, hospicios y casas de misericordia ralentizó el programa individualizador de Jovellanos.

social: internalización de la miseria y la delincuencia. Para no ir en contra de los aires filantrópicos de la época y frente a la acusación de teórico de las cárceles de muchachos reflexionaba de la siguiente manera “*Criados toda su vida en libertad y acostumbrados a vagar continuamente de un lado a otro, viven siempre reñidos con el encierro y las paredes y nada aman tanto como el aire y la libertad. Por eso cuando se les priva de ella es preciso hacerles tolerable su destino, concediéndoles alguna recreación, y quitando por este medio a la preocupación general la ocasión de mirar con desafecto estos asilos de humanidad y de reputarlas como prisiones destinadas a encerrar la pobreza y la miseria*”⁷⁹.

A iniciativa del Terciario Franciscano Toribio de Velasco surge en Sevilla a comienzos del siglo XVIII una obra que es Tribunal Tutelar y a su vez una Escuela de Reforma. Con la particularidad que Toribio no asilaba solamente en su hospicio a niños declarados delincuentes por la justicia oficial, ya que con un mero permiso de la autoridad seglar y eclesiástica de Sevilla, Toribio rondaba las calles de Sevilla y capturaba a los menores mendigos y descarriados, los llevaba a su hospicio y los sometía al orden interno de la casa sin necesidad de aprobación de ningún juez. Sus comienzos fueron creados como una institución en régimen de externado y sin medios materiales a su alcance. El método reeducativo de Toribio de Velasco obtuvo éxito y ello llevó a que pocos meses después, y con dieciocho alumnos, fundaba el primer Reformatorio. Uno de los principales pilares era atender la formación profesional de sus alumnos para ello era necesario una correcta distribución de horarios y la instalación de los talleres necesarios para la misma.

A poco de ingresar a los alumnos en la casa se les practicaba un examen médico. En cuanto al sistema de clasificación o separación interior encontramos que el Reformatorio estaba dividido en cuatro secciones: mayores, medianos y pequeños, más una de seleccionados. Al frente de cada sección estaba un educador que contaba con la autoridad suficiente para regir su sección, y estaban obligados a cuidar y atender en todo a los muchachos; pero no podían imponer castigos o reprensiones, ya que la potestad disciplinaria le correspondía al Hermano Toribio.

⁷⁹ Vid. JOVELLANOS G.M. *Discurso acerca de la situación y división interior de los hospicios con respecto a su salubridad*, en *Obras Inéditas T II*, BAE TL, Madrid, 1952, p. 434.

Con respecto a la intervención educativa existía una gran flexibilidad en las distribuciones, de manera que cada sección e incluso cada muchacho, según sus aficiones o capacidades, aprovecharse cuanto pudiera redundar en aras de su reforma y educación, pues la idea fundamental de la institución era prepararles para la vuelta a la sociedad, y según palabras del Hermano Toribio *“Para que todos, corregidos y adoctrinados, no solo no sirviesen de gravamen a la república, sino que se logren en el servicio de Dios”*. Así, unos menores eran destinados a la escuela, otros a clase superior, a la oficina, a los distintos ministerios de la casa, a los talleres, y así fue completando y reformando aquella distribución primera antes enunciada y observada en la casa de la calle Morgado.

En lo que respecta a los hábitos y el disfrute de los ocios de los menores internados encontramos que la higiene de los menores internados se conseguía mediante baños periódicos en los cajones del Guadalquivir. Una vez que habían terminado las clases, escuela o talleres, los alumnos disponían de cortos ratos de recreo para el disfrute de su ocio en los patios. Con relación a la indumentaria los alumnos iban decentemente vestidos y uniformados.

En principio la estancia de los alumnos en la casa era de duración ilimitada, lo que denota la influencia propia de un sistema inspirado en el correccionalismo, prolongándose la misma hasta la total reforma del menor y el aprendizaje completo del oficio elegido. La condición necesaria para que se autorizase la salida del alumno era que éste estuviera empleado, o contara con los medios para establecerse por sí mismo en la ciudad. Al salir de la casa se daba a los alumnos las ropas, los instrumentos y herramientas propios de su oficio.

Podemos destacar en el sistema reeducativo de Toribio de Velasco los aspectos siguientes:

- Participación y corresponsabilidad de los alumnos.
- Libertad y falta de métodos represivos.
- Enseñanza elemental
- Enseñanza secundaria para los más capacitados.
- Aprendizaje de un oficio en los talleres creados al efecto.
- Participación en actividades recreativas.

La institución tuvo una serie de altibajos, en 1749 llegó a albergar a 250 menores. Con el canónigo Miguel Carrillo la institución recobró parte de su antiguo

esplendor, aunque en años posteriores poco a poco perdió fuerza y en la fecha del 1 de septiembre de 1837, se mandaba incorporar los alumnos al Hospicio, “*pasando a constituir una sola familia con los demás patrocinados por la beneficencia oficial*”.

3.1.7. El Siglo XIX: la Ordenanza General de los Presidios.

En 1791, Carlos IV firmó una ley promulgando un reglamento por el que debían regirse nuestros presidios de África, ocupándose preferentemente de los presidiarios menores de dieciocho años que deben vivir en cuadra separada y sin mezclarse para nada con los mayores, para evitar la contaminación criminógena.

Al frente de esta sección se colocaba a un cabo de los de mejor conducta, para que les sirva de ejemplo, los haga trabajar en la Maestranza, y procure que aprendan un oficio que les sirva para defenderse luego en la vida. Exige el reglamento que al salir en libertad se entregue a los jóvenes un certificado acreditativo del oficio que aprendieron y de la conducta que observaron. Siguiendo esta tendencia y durante el primer periodo del Siglo XIX destacaron los presidios especiales para niños en Cádiz (dirigido por Francisco Javier Abadía), el de Barcelona (dirigido por Antonio Puig y Lucá).

La ciudadela barcelonesa en el año 1820 asistió al establecimiento de una institución reformadora dirigida por el teniente coronel Antonio Puig. Puig viendo la situación de 15 jóvenes de edades comprendidas entre los 12 a 18 años condenados por la Sala del Crimen de la Audiencia de Barcelona y reclusos en la prisión que tenía a su cargo, decidió establecerlos en un departamento separado de los presos adultos y que contaba con una escuela de primaria y con formación profesional. Redactó un reglamento de 27 de abril de 1820 y aprobado el 24 de junio de ese mismo año. En el reglamento, como maestro de escuela aparecía un cabo de vara. A los presos jóvenes se les daba enseñanzas para aprender algún oficio o manufactura, rezaban el rosario y en los ratos de recreo los maestros “*cuidaban que los presos guardaren moderación, que los invirtiesen en distracciones juiciosas, que no se maltraten y usen palabras indecentes, pues se trata de disipar entre ellos todos los resabios de su conducta y educación anterior, y de hacerles adquirir nuevos sentimientos, nobles impresiones y un deseo de aspirar al título de ciudadanos útiles y buenos*” (artículo 21), los maestros daban “*una educación cristiana, procurando imbuirles bien en los principios de la Constitución, según el catecismo que está en la*

escuela, infundiéndoles amor al trabajo y al estudio” (artículo 12); respecto de las medidas disciplinarias *“No se pegará en esta escuela, pero si se impondrán castigos de cepo, calabozo, fuera un rancho, pan y agua, privación de paseo y otros que sin denigrar al hombre le hagan entrar en su deber”* (artículo 16 y 17). En cuanto a incentivos el artículo 20 y 22 concebía premios a los dos jóvenes que destacasen en la escuela (se les concedía una cédula de mérito) o en la elaboración de manufactura o aplicación en el oficio respectivo. En cuanto a la formación, la escuela se dividía en clases compuestas por jóvenes con igual nivel de instrucción.

Digna de ser destacada es la eficaz labor reformadora llevada a cabo en Valencia en la primera mitad del siglo XIX por el coronel Montesinos. El coronel Montesinos se propuso no solamente aislar a los menores, separándolos de los presos mayores, sino que gestionó y consiguió un local más adecuado para el presidio, que trasladó de las Torres de Quart al Convento de San Agustín. Se creó la Sección de Jóvenes y destinó a ella a todos los menores de dieciocho años que ingresasen en la prisión. En lo que se refiere a la intervención educativa desarrollada con los menores y jóvenes creó talleres para ellos, organizó escuelas y procuró que estuvieran asistidos siempre los niños y jóvenes por cabos y funcionarios de moralidad extremada y conducta ejemplar. El régimen educativo instaurado por Montesinos se perfeccionó de tal modo que la Sección de Jóvenes estuvo considerada como una auténtica Escuela de Reforma, hasta el extremo de que muchos padres le encomendaron la reeducación de sus hijos que habían manifestado unos comportamientos disruptivos en el ámbito familiar. Con la experiencia adquirida, Montesinos fue una pieza determinante para que la Ordenanza de presidios de 1834 fuera reformada, como se hizo por el Reglamento de 5 de septiembre de 1844.

El siglo XIX se enfrentó al menor delincuente sin desarrollar una política individualizadora de corte preventivo. El hospicio aun con distintos administradores seguía siendo un establecimiento pluriforme donde los menores huérfanos, inadaptados o abandonados se mezclaban con los adultos castigados por vagos por lo tanto no era un recurso adecuado para el tratamiento de los menores. Los primeros textos legales del siglo XIX se sensibilizaban con que el menor no se juntara con criminales expertos. El Código Penal de 1822, establecía que sólo los menores de 7 años eran automáticamente inimputables. Sin embargo, los mayores de 7 años y

menores de 12, dependían de que se probase en ellos la presencia de discernimiento para ser considerado imputable o inimputable.

Tanto en el Reglamento de 1807, como en la Ordenanza General de Presidios del Reino de 1834, se prescribía que los jóvenes no fueran confundidos con los delincuentes adultos⁸⁰. Pero estas reglas eran poco operativas ya que en la práctica nos encontramos que en las prisiones se entremezclaban las edades. Así hay datos que lo demuestran, como la visita del Rey Fernando VII a la cárcel de Villa el 4 de octubre de 1814, donde el monarca mandó que doce muchachos (dos de 9 años, uno de 10, otro de 12, otro de 13, dos de 14, dos de 15, dos de 16 y otro de 17) detenidos en ella por razón de su poca educación y su total abandono, fueren trasladados al Real Hospicio hasta nueva orden, pagando Madrid a dicho establecimiento, por vía de socorro, un real y medio diario por cada uno de los referidos muchachos.

En el artículo 123 de la citada orden se disponía *“Para la corrección de los desgraciados jóvenes a quienes la orfandad, el abandono de los padres o la influencia de malas compañías lanzó en la carrera de los crímenes antes que la experiencia les haya revelado los males que causan a la sociedad y a sí mismos, mando que todos los presidiarios menores de dieciocho años que haya en cada presidio, vivan unidos en una cuadra o departamento con total separación de los de mayor edad”*.

⁸⁰ Artículo 82 de la Ordenanza General de Presidios del Reino *“En todo establecimiento penal se tendrán con separación los reos menores de diez y ocho años de edad de los demás reclusos; y con ellos se formará la clase de jóvenes presidiarios”*. El Real Decreto de 25 de agosto de 1847 que aprobaba el Reglamento para las cárceles de las capitales de provincia contemplaba que en los departamentos para hombres hubiese una sección para jóvenes que no lleguen a los quince años y en el departamento para mujeres hubiese una sección para aquellas que no llegasen a los doce años de edad. La Ley de Prisiones de 26 de julio de 1849 fijó las siguientes separaciones, en el de hombres hasta los dieciocho años y en el de mujeres hasta los quince años.

Artículo 126 de la Ordenanza General de Presidios del Reino *“...En ellos y demás fiestas de precepto irán a misa presididos por un maestro, y escoltados según convenga. Si por no haber otra misa tuviesen que asistir a la misma que oigan los presidiarios de mayor de edad, se cuidará que estén con la separación posible”*.

La Real Orden de 30 de septiembre de 1836 prohibía encerrar en los presidios a los menores por castigo de sus progenitores denunciando una corruptela que tenía lugar entre los padres de la zona de las salinas de la Mata y Torrevieja y los carabineros de la zona, ordenando que no se admitiera en el presidio de Alicante ni en ningún otro sino a los sentenciados con arreglo a las leyes y órdenes vigentes, mandando que los menores por castigo de sus progenitores fueran encerrados en los hospicios cuando tuviera lugar este encierro por el ejercicio del derecho correccional. Referente a este problema, la Ley de Beneficencia de 1849, publicada en la Gaceta de Madrid de 24 de junio de 1849, recogía la existencia de establecimientos dedicados a menores (casas de huérfanos y desamparados) pero en su artículo 20 excluía de su texto “*los establecimientos de beneficencia no voluntarios, ya sean disciplinarios, ya correccionales*”. Para el derecho correccional paterno surgirían después por Ley de 4 de enero de 1883 la creación de las llamadas Escuelas de Reforma.

El Hospicio de Madrid es del siglo XVIII, aunque iniciado en el siglo anterior era una especie de cárcel correccional en el que todos los reclusos trabajaban, estando niños y jóvenes separados; los jóvenes trabajaban en los talleres de cardado, hilado, sastrería y carpintería, mientras que los niños asistían a la escuela. Tenían un horario muy aprovechado, levantándose a las seis, rezando después sus oraciones para pasar luego al desayuno, y seguidamente a los talleres o a las escuelas, según la edad; comían al mediodía y cenaban a la puesta del sol, recibiendo cada uno 22 onzas de pan, 2 de garbanzos y media libra de carne. A tres leguas de Madrid funcionaba la *Casa de Corrección de San Fernando*, con régimen parecido al del Hospicio.

Como dijimos anteriormente en los comienzos del siglo XIX tenemos una iniciativa legal que pudo tener gran alcance en la reforma de nuestra juventud desadaptada, y que de hecho la tuvo, aunque solamente alcanzó a algunas ciudades españolas⁸¹. Nos referimos a la Ordenanza General de los Presidios, promulgada por

⁸¹ En Barcelona el Director del Presidio, el coronel don Antonio Puig Lucá, separó a los niños y a los jóvenes de los presos mayores y creó una sección para ellos, redactando el Reglamento de 27 de abril de 1820, que fue aprobado y entró en vigor el 24 de junio de dicho año. El coronel Puig formó también parte de la Comisión que redactó la Ordenanza de 1834.

Real Decreto de 14 de abril de 1834, donde su artículo 123 dispone: *“Para la corrección de los desgraciados jóvenes a quienes la orfandad, el abandono de los padres o la influencia de malas compañías lanzó en la carrera de los crímenes antes que la experiencia les haya revelado los males que causan a la sociedad y a sí mismos, mando que todos los presidiarios menores de dieciocho años que haya en cada presidio, vivan unidos en una cuadra o departamento con total separación de los de mayor edad”*. Este departamento consistía en un *“dormitorio, local para las enseñanzas, un patio para el desahogo y espacio para las labores y manufacturas”* según el artículo 125 de la mencionada Ordenanza.

En la Real Orden de 5 de septiembre de 1844 del Ministerio de la Gobernación se aprobaron los reglamentos y formularios relativos al orden y mecanismo interior de los Presidios del Reino, al suministro de ranchos y utensilios, al régimen de escuelas y enfermerías, al abono de plusas de confinados y al sistema de contabilidad se establece la regulación más concreta de la sección de jóvenes de los establecimientos penitenciarios de la época. En esta sección se internaba a los menores penados de dieciocho años y permanecían allí hasta la edad de veinte años aunque se les permitía a esta edad seguir asistiendo al obrador y a la escuela. También en esta orden se dice asimismo que en esta sección tienen ingreso igualmente los destinados a África que también acudirán a las escuelas y obradores.

Con relación al tratamiento se aspiraba a realizar una labor educativa en relación a los jóvenes internados en los departamentos para jóvenes, en este sentido ya el artículo 134 de la Ordenanza General de Prisiones de 1834 preveía la emisión de una Instrucción para dotar a los departamentos de jóvenes de escuelas⁸².

⁸² Artículo 134 de la Ordenanza General de Presidios del Reino *“El Director general de presidios me propondrá una instrucción particular para el departamento de jóvenes presidiarios, y los medios de establecer escuelas de primeras letras, y las demás enseñanzas necesarias para reformar la clase de educación de esta clase de confinados”*.

En la Real Orden del Ministerio de la Gobernación de 11 de enero de 1841 en su apartado 7º se fijaba lo siguiente *“ En todos los establecimientos peninsulares y correccionales comprendiendo los de Mallorca y Canarias, se establecerán escuelas de instrucción primaria regidas por los respectivos capellanes, que además deberán tener a su cargo la educación moral y religiosa de los confinados; y al efecto propondrán los Jefes políticos a la Dirección del ramo, para los puntos en que no estén nombrados, eclesiásticos que reúnan la virtud e instrucción necesarias. Estas escuelas deberán*

En cuanto a la escuela hemos de comentar al respecto, que la Real Orden de 5 de septiembre de 1844 que reformó la de 1834 fijaba que la asistencia a la escuela sería diaria a excepción de los domingos y los días de fiesta completos, según el artículo 10 del Reglamento de Escuela contenido en la Real Orden. El perfil de los jóvenes que debía asistir se concretaba en el artículo 9 del citado Reglamento “*Se destinarán a las escuelas todos los penados que por su edad y su disposición sean a propósito para recibir esta clase de enseñanza*”. Y con relación al horario y el tiempo que debían permanecer en la escuela era fijado por los comandantes de las prisiones según el artículo 11 de dicho Reglamento. Cuando los establecimientos penitenciarios no disponían de local específico para escuela en la sección de jóvenes se disponía que “... *los jóvenes acudieran por la mañana y los adultos por la tarde, puesto que unos y otros no pueden, sin perjudicarse en el aprendizaje de oficios, asistir más que una vez al día...A todos los que queden sobrantes de trabajo porque no sean susceptibles de aprender oficio o porque no se hayan establecido talleres aún bastante se les obligará a asistir a la escuela, aun cuando sean incapaces también de aprender a leer y a escribir, a fin de que oigan las explicaciones de doctrina cristiana, religión y urbanidad*”.

Respecto de los talleres, a los penados internados en la sección de jóvenes se les permitían elegir entre los talleres disponibles, llegándose a permitir incluso que cambiaran de taller por una sola vez en el plazo de quince días desde que ingresaron. En cuanto a los maestro de taller, el artículo 127 de la Ordenanza General de Presidios del Reino permitía que fueran los mismos presidiarios “*Como los jóvenes han de tener también sus maestros de artes u oficios, es preciso que el Comandante por sí mismo, después de oídos todos los informes que estime convenientes, elija entre los presidiarios de cada profesión el que por sus circunstancias le parezca más a propósito; y éste, que será nombrado cabo segundo, se establecerá con su taller en el departamento de jóvenes*”. Con referencia a los diversos talleres de oficios el Reglamento de la Real Orden de 1844 cita como

establecerse dentro de los mismos cuarteles, quedando autorizados los jefes políticos para disponer del fondo económico, a fin de proveer los primeros gastos y entretenimiento de las mismas, así como para la compra de papel, plumas, libros y demás objetos que sean necesarios.”

ejemplos de talleres los siguientes *“obras de paja, palma, papel, hueso, asta, botones de seda, de hilo, cordones, cucharas, cepillos y otras de mano o mecánicas que con facilidad aprendan, lo cual les entretendrá, aficionándoles al trabajo insensiblemente y hasta aprender obras de mayor escala y con producto para ellos y para el fondo económico, que en este caso debe participar de sus beneficios”*

Examinado el aspecto del tratamiento hemos de concluir de la lectura de las diversas disposiciones que el fin de la intervención educativa estaba más próxima a los aspectos correccionales e incluso espirituales que al fin de reinserción social propio de los textos actuales.

Con referencia al régimen de las secciones de jóvenes a nivel disciplinario se decía en la Real Orden de 1844 *“que no se les aplicará hierro sino en el caso de resistencia y obstinación a no querer aprender, u otra causa que a juicio del Comandante merezca se le aplique y trate con el mayor rigor”*.

El régimen de vida en los establecimientos era especialmente duro.

Se levantaban a toque de diana ordenado por el capataz de guardia interior, se abrían las puertas y ventanas de los dormitorios, los internos se aseaban en los pilones o cubetas establecidas en el patio, arreglaban sus pertenencias y se vestían. Salvo que el tiempo fuera lluvioso o hiciese frío no se permitía a los internos estar en sus dormitorios mientras se ejecutaban las tareas de limpieza de mañana o de tarde y en este sentido las ventanas siempre permanecían abiertas.

Una vez realizadas estas tareas el capataz o el cabo de la sección de jóvenes, una vez los obradores estaban abiertos, conducía a los internos hasta los mismos, formados por oficios y en silencio y los dejaba en los talleres o en las escuelas. Pasadas las horas de escuela, se efectuaba la señal de retirada y en el mismo orden y en silencio que entraron se dirigían a sus puntos y obradores. En este momento el Capellán o el maestro comentaban las incidencias acaecidas al Mayor. A las once y media todas las secciones trabajadoras se retiraban al cuartel y cuando llegaba la última sección, formaban se les entregaba pan y comían el rancho.

Finalizada la comida descansaban en los dormitorios hasta la hora de vuelta al trabajo, se efectuaba limpieza de espacios y la revista de la misma. La vuelta al trabajo era de la misma forma que por la mañana, con posterioridad al trabajo cenaban el rancho y media hora antes de ponerse el sol retornaban a los cuarteles.

El vestido permitido era únicamente el proporcionado por el establecimiento, y con relación a los alimentos no se permitía recibir alimentos del exterior luego la única comida que se permitía a los penados era la proporcionada por el establecimiento penitenciario. Quedaba prohibido según el reglamento la comunicación de los penados con personas libres extendiéndose dicha prohibición a la familia.

En lo que se refiere a la legislación de este periodo en los códigos penales de 1848 y 1870, apenas se daba a un tratamiento diferenciado de la delincuencia juvenil. En estos códigos se fijaba una rebaja en la pena pero no el cumplimiento en establecimientos de internamiento propios para menores y por tanto las penas eran cumplidas en establecimientos de adultos.

Se ingresaba al menor en un establecimiento penitenciario en aquellos casos en que la franja de la edad del menor oscilaba entre los 15 y 18 años o entre los 9 y 15 si el menor hubiera obrado con discernimiento (si este discernimiento no se apreciaba entonces el menor era entregado a su familia y si ésta no existía se internaba al menor en una casa de niños abandonados según el artículo 8.3 párrafo tercero⁸³).

Además el Código Civil de la época permitía que el padre solicitara al juez que su hijo rebelde fuera encerrado en un establecimiento penal. Resumiendo el menor delincuente era internado o en presidios comunes o en establecimientos hospicianos, ello llevó a que algunas opiniones como las de ARMENGOL⁸⁴ sostuvieran la separación de los menores delincuentes de los encerrados por corrección paterna o de los abandonados o huérfanos dice este autor “...*se confunden al desgraciado que carece de familia, que no tiene seres que guíen su infancia, con mozalbetes de malas inclinaciones, de indistintos peligrosos, maleados tal vez por sus mismos padres, entregados a sí mismos, rodeados de malos ejemplos, incitados*

⁸³ “...al menor, exento por su edad de responsabilidad que será entregado a su familia con encargo de vigilarlo y educarlo .A falta de persona que se encargue de su vigilancia y educación será llevado a un establecimiento de beneficencia destinado a la educación de huérfanos y desamparados, de donde no saldrá sino al tiempo y con las condiciones prescritas para los acogidos”.

⁸⁴ ARMENGOL CORNET, P., *Ensayo de estudio de derecho penal*, Jepus Roviralt, Barcelona, 1894, p.14.

al mal muchas veces por los que los deberían apartarlos de él. Esta confusión de menores de procedencia y carácter distinto, es imperdonable, es insostenible, no hay razón alguna de economías y de presupuestos que la autorice, es malear, es adulterar el fin, la índole y el objeto de los establecimientos donde se alojan huérfanos y desamparados...”

3.1.8. Las Primeras Escuelas de Reforma.

Poco a poco empezaron a ensayarse las primeras medidas segregadoras respecto al menor. La fama alcanzada por la colonia agrícola francesa de Mettray tuvo un efecto de impacto en España. Bajo su influencia se elevaron peticiones para tratar agrícolamente a los jóvenes delincuentes y en este sentido la base 14 aprobada por las Cortes para la reforma de prisiones autorizaba al ministro de la gobernación para tomar un terreno en el sitio de San Fernando con el fin de establecer una colonia agrícola penitenciara para los sentenciados menores de 21 años. Sin embargo el coste de la obtención de los terrenos y la dificultad de organizar una colonia en pleno campo desvió la atención a las zonas urbanas. El municipio de Barcelona fue el primero en crear una casa para jóvenes. Lo mismo se intentó hacer en Madrid pero al final las obras se destinaron a un cuartel de la Guardia Civil.

Las primeras casas instituidas en España cuya principal preocupación eran los menores delincuentes no dejaron de lado a otros menores en situación de peligrosidad social. Por ley de 4 de enero de 1883 (publicada en la Gaceta de Madrid el 6 de enero de 1883) se aprobó la creación de la Escuela de Reforma de Santa Rita cuyo principal patrono fue Manuel Silvela. La Escuela de Reforma de Santa Rita de 1883 de Carabanchel tenía ingresados a varios tipos de menores. Esta escuela albergaba a 200 acogidos gratuitos y 20 menores de pago o corrección paternal. Sin embargo esta institución con el tiempo se convirtió en un establecimiento de pago donde los padres internaban previo pago a sus hijos rebeldes. En el artículo 3 de su ley de creación se dispuso que sólo ingresarían los jóvenes viciosos sin ocupación ni medios lícitos de subsistencia, menores de 18 años de la provincia de Madrid, los hijos de familia menores y los que se hallen bajo tutela o curatela, que sean objetos de corrección de sus padres o guardadores, siempre que estos tengan domicilio fijo en Madrid, también podrán ser destinados al establecimiento los mayores de 9 años que con arreglo a las disposiciones del código penal de aquel momento fuesen objeto

de declaración expresa de irresponsabilidad criminal por haber obrado sin discernimiento, en causas seguidas dentro de la Audiencia de Madrid. El establecimiento tenía carácter privado, regido por una junta de patronos, bajo la inspección y vigilancia del gobierno y en su caso de los Tribunales.

En las casas de Valladolid (1904) y Tarragona (1912) también tenían ingresados a los menores abandonados o huérfanos junto a los menores del tipo anterior. Este tipo de casas se administraban por particulares y muchas de ellas las gestionaban comunidades religiosas que se ocupaban de la educación de los menores internados.

Como ejemplo oficial de Centro de Internamiento donde se internaban menores tenemos la Escuela de Educación Correccional de Alcalá de Henares fundada en 1901. El Real Decreto de 17 de junio de 1901 estableció la Escuela de Reforma y Corrección de Alcalá de Henares para jóvenes delincuentes menores de 20 años.

Según el Reglamento a la Sección primera se destinaban a todos los que al ser sentenciados no tenían 18 años cumplidos, cualquiera que sea la pena que se les haya impuesto; y los mayores de esta edad y menores de 20 años, condenados a penas que se extingan antes de llegar a los 23 años.

La Sección segunda se destinaban a los menores de 15 que declarados irresponsables con arreglo a los números 2º y 3º del artículo 8 del Código Penal, carezcan de persona que se encargue de su educación y vigilancia, y los que con arreglo al artículo 156 del Código Civil, sean obtenidos o retenidos a instancia de sus padres, cuando éstos piden que se les destine a la Escuela central de reforma a los efectos expresados en el artículo.

Al igual que los centros privados en ella se mezclaban menores de diferente tipología. En un mismo edificio se agrupaban los jóvenes delincuentes con los abandonados y los rebeldes de la autoridad paterna aunque se les estableció en secciones separadas. En el preámbulo del decreto de creación de esa casa se fijan las razones de las secciones separadas siendo por un lado *“para la mejor vigilancia y por otro el evitar la reunión del que ha infringido la ley con pleno conocimiento y demuestra una voluntad hostil a la justicia, con el que, por falta de discernimiento, causó mal de manera inconsciente, o con el menor, de carácter indómito, que si le faltan cordura y docilidad para someterse a la dirección paterna y requiere un*

poder más fuerte para ordenar su conducta, tiene, no obstante, su conciencia libre del delito”.

Si bien las instituciones de encierro comprendían a diferentes tipos de menores y tenían otros problemas estructurales sin embargo impedían que se mezclara la delincuencia juvenil con la adulta.

Para evitar los males de la permanencia de los menores en las cárceles durante la prisión preventiva, se promulgó la Ley de 31 de diciembre de 1908, cuyas disposiciones establecían que los menores de 15 años no sufrirían la prisión preventiva para los demás procesados (adultos), sino que eran puestos en libertad, durante el proceso bajo la responsabilidad de sus representantes legales, o la prisión preventiva la sufrían en establecimientos benéficos o de análogas características.

Sin embargo CUELLO CALÓN⁸⁵ comenta que no se cumplía con esa norma produciéndose la lamentable situación de menores de 15 años que estaban internados de modo preventivo en establecimientos penitenciarios. Conviene en este sentido destacar también la Ley de condena condicional de 17 de marzo de 1908 que prescribía que el mayor de 9 años y menor de 15 que hubiera delinquido por primera vez no cumpliría pena privativa de libertad para evitar el funesto contagio carcelario.

Hasta la puesta en marcha de los tribunales para niños, el tratamiento de los menores en situación de riesgo en nuestro país siguió por la doble vía del hospicio para los huérfanos, vagos y vagabundos y de la cárcel para los infractores de la ley penal. Con respecto a éstos, los sucesivos Códigos Penales fueron restringiendo paulatinamente la aplicación de la ley penal común.

3.2. La Legislación Preconstitucional.

3.2.1 La creación de los Tribunales Tutelares. La Ley de Bases de 2 de agosto de 1918.

A principios del Siglo XX surge una corriente tendente a extraer a los menores del derecho penal clásico que impone penas y que es eminentemente retributivo.

Entendieron que el derecho penal respecto de los menores debía revestir un

⁸⁵ Vid. CUELLO CALÓN E., *Tribunales para niños*, Librería General Victoriano Suárez, Madrid, 1927.

aspecto preventivo. Es cierto que la impunidad del menor no resuelve el problema de la delincuencia juvenil, si al menor por ser menor no se les castiga entonces puede dar lugar a que sus conductas se puedan convertir en habituales. Tampoco se considera acertada la solución de tratar al menor como a los adultos, pero con penas más atenuadas o de corta duración, porque de esta manera no evitamos el problema del contagio carcelario.

Por todo ello, esta corriente se inclinaba por sustituir las penas que las legislaciones clásicas establecían por una clase de medidas con un sentido educador y protector. Dichas medidas no debían ser impuestas en un proceso criminal común, ni por tribunales ordinarios.

El Primer Congreso Penitenciario Español celebrado en Valencia del 23 al 30 de octubre de 1909 proponía la creación de Tribunales de Menores (con un Juez único) que conociese de los delitos cometidos por los menores de edad mediante un procedimiento desprovisto de formalidades y con el objetivo de alcanzar la reforma moral de este colectivo.

En 1904 se promulga la primera ley española de Protección a la Infancia, de la que se derivó, en 1908, la creación, de las Juntas Provinciales y Locales de Protección de la Infancia y del Consejo Superior de Protección de la Infancia y Represión de la Mendicidad.

Este organismo fue el que impulsó la promulgación de la Ley de Bases de 2 de agosto de 1918 (Gaceta de Madrid del día 15 agosto de 1918) y el Decreto Ley de 25 de noviembre del mismo año, sobre la creación y funcionamiento de los Tribunales para Niños⁸⁶, que publica el articulado de esa ley de bases (Gaceta de

⁸⁶ Hasta la sanción y promulgación de la Ley de Bases de 1918 existieron una serie de proyectos de Ley de Tribunales presentados por los sucesivos Ministros de Gracia y Justicia, por ejemplo el Ministro Arias de Miranda decía *“El fundamento de la creación de los Tribunales especiales para niños se basaba en la condición que a los ojos de la sociedad y de la ley debe merecer el hombre que en el pleno dominio de su razón y en el completo ejercicio de todas sus facultades se coloca fuera de la ley, y el que en la inexperiencia de los primeros años, y debido más a malos instintos a deficiencias de educación, comete algún hecho punible, del cual puede ser fácilmente redimido más con los rigores de la ley, con aquellos otros medios y estímulos que la sociedad tiene en su mano, y que discretamente aplicados, pueden apartar desde los comienzos de la vida a los jóvenes*

Madrid del día 27 de noviembre de 1918).

La ley que implantó en España⁸⁷ el primer Tribunal Tutelar de Menores fue la Ley de 25 de noviembre de 1918, a la que precedió la Ley de Bases de 2 de agosto de 1918⁸⁸ de los Tribunales Tutelares de Menores (LTTM) (esta ley se inspiró en la ley belga de 15 de mayo de 1912). Posteriormente, se dictó el Real Decreto de 10 de julio de 1919, que aprobó el Reglamento para la aplicación de la Ley de Bases (al que siguió el aprobado el 6 de abril de 1922).

En la Base 1 de la Ley de Bases de 2 de agosto de 1918, se establecía que en todas las provincias y en las cabezas de partido en que existan establecimientos especiales, consagrados a la educación de la infancia abandonada y delincuente, se organizará un Tribunal especial para niños, bajo la presidencia del juez de primera instancia, con dos vocales designados por la Junta provincial de Protección a la Infancia, entre las personas residentes en la misma localidad que, por su práctica pedagógica o por sus condiciones profesionales, se hallen más indicados para el buen desempeño de la función tutelar que se les encomiende. Actuará como secretario del Tribunal uno de los del Juzgado de primera instancia respectivo. En las poblaciones donde haya más de un juez de esta clase, uno solo de ellos será el encargado de esta

delinquentes del camino de la perdición” según HIGUERA GUIMERA J.F., *Derecho penal*, ob. cit., p. 133.

⁸⁷ El primer Tribunal para niños fue el de Chicago en el Estado de Illinois de Estados Unidos de América del Norte (1889). La bibliografía sobre estos orígenes es muy amplia, puede consultarse, entre otros muchos, PÉREZ VITORIA O., *La minoría penal*, Editorial Bosch, Barcelona, 1940; BARBERO SANTOS M., *Delincuencia juvenil. Tratamiento*, en *Delincuencia juvenil*, Universidad de Santiago de Compostela, Vigo, 1973, p. 144 ss. (152 ss. y 158 ss.). Más reciente, BENITO ALONSO, F. "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* año XXII, núm. 5308, 15 de mayo de 2001, p. 11.

⁸⁸ Como recuerda LANDROVE DÍAZ G. en su obra *Derecho penal de menores*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2001, p. 61, "esta Ley de Bases se dictó por iniciativa del senador y fiscal MONTERO-RÍOS Y VILLEGAS, autor del libro *La ley de tribunales para niños en España*, Imprenta Clásica Española, Madrid, 1921".

Para un estudio histórico de estos Tribunales, vid. ROCA TOMÁS R.C. *Historia de la obra de los tribunales tutelares de menores en España*, Editorial Consejo Superior de Protección de Menores, Valencia, 1968.

jurisdicción, y en las localidades donde por el número de delincuentes se hiciese necesario, se designará un juez especial que ejerza esta jurisdicción exclusivamente. Además de lo establecido anteriormente, podía el Ministro de Gracia y justicia, a propuesta del Consejo Superior de Protección a la Infancia nombrar para las poblaciones que estimen convenientes, persona extraña a la Carrera Judicial para el ejercicio de presidente del tribunal de niños. No intervenía ni el Fiscal ni el abogado del menor.

En la Base 2 se fijaba que la competencia de estos jueces se extenderá a conocer de los delitos cometidos por menores de quince años, de las faltas comprendidas en los números 7, 8, 9 y 10 del artículo 603⁸⁹ del Código Penal (en ese año estaba vigente el Código Penal de 1870), y de las faltas a que se refieren las leyes de 26 de julio de 1878 y 23 de julio de 1903, por otra parte también conocen de la suspensión del derecho de los padres o tutores a la guarda y educación de los menores previstas en los casos de los números 5 y 6 del artículo 603 del Código Penal.

Los casos previstos en el artículo 171 del Código Civil⁹⁰ y del artículo 4 de

⁸⁹ El artículo 603 del Código Penal de 1870 tipificaba las siguientes faltas:

El artículo 603.5, castigaba a los padres de familia que abandonaren a sus hijos, no procurándoles la educación que requiera su clase y sus facultades permitan.

El artículo 603.6, castigaba a los tutores, curadores o encargados de un menor de 15 años, que desobedecieren los preceptos sobre instrucción primaria obligatoria, o abandonaren el cuidado de su persona.

El artículo 603.7, castigaba a los hijos de familia que faltaren al respeto y sumisión debidos a sus padres.

El artículo 603.8, castigaba a los pupilos que cometieren igual falta hacia sus tutores.

El artículo 603.9, castigaba a los que, encontrando abandonado un menor de 7 años con peligro de su existencia, no lo presentaren a la Autoridad o su familia.

El artículo 603.10, castigaba a los que en la exposición de niños quebrantaren las reglas o costumbres establecidas en la localidad respectiva, y los que dejaren de llevar al asilo de expósitos o a un lugar seguro a cualquier niño que encontraren abandonado.

⁹⁰ El artículo 171 del Código Civil vigente en ese momento señalaba “*Los Tribunales podrán privar a los padres de la patria potestad, o suspender el ejercicio de ésta, si trataren a sus hijos con dureza excesiva, o si les dieran órdenes, consejos o ejemplos corruptores. En estos casos podrán asimismo*

la Ley de 23 de Julio de 1903 (referente a la mendicidad de menores) y por último de las infracciones establecidas en el artículo 22 de la Ley provincial también entraban en la órbita de estos jueces.

El primer Tribunal Tutelar comienza a actuar en 1920 en Bilbao y se componía de un juez y dos vocales (contaban con un reformatorio en Amurrio) y después en 1923 se extiende en otras ciudades como Valencia y Almería, la extensión de dichos tribunales se iría haciendo paulatinamente en otras provincias.

La ley sufriría también algunas modificaciones, en 1925 con el Real Decreto-Ley de 15 de julio de 1925⁹¹ sobre Organización y Atribuciones de los Tribunales Tutelares para niños, que se reorganizan y reciben el nombre de “Tribunales Tutelares para Niños”.

La denominación se cambia en 1929 con el Real Decreto-Ley de 3 de febrero de 1929, sobre Organización y Atribuciones de los Tribunales Tutelares de Menores por el de “Tribunales Tutelares de Menores”, en 1930 se instaura en Sevilla, para extenderse finalmente por toda España⁹². Los tribunales tutelares de

privar a los padres total o parcialmente del usufructo de los bienes del hijo, o adoptar las providencias que estimen convenientes a los intereses de éste”.

⁹¹La novedad más importante que introdujo esta norma es la elevación de la mayoría de edad a los 16 años para atribuir la competencia de estos Tribunales. En su artículo 29 establecía la competencia de los Tribunales para niños:

Artículo 29 “*La competencia de los Tribunales para niños se extenderá a conocer:*

1º Del procedimiento para enjuiciar a los menores de diez y seis años a los que se atribuya algún hecho de los calificados como delitos en el Código Penal o en leyes especiales, salvo la excepción de los fijados de Guerra y Marina.

2º Del procedimiento para enjuiciar a los menores de diez y seis años a los que se atribuyan hechos que con arreglo a lo determinado en el Código Penal o en leyes especiales fueren constitutivos de faltas, o que se consideren como infracción legal comprendida en el artículo 22 de la ley Provincial.

3º Del procedimiento regulador de la facultad protectora de los Tribunales sobre los menores de diez y seis años, por hechos que puedan afectar directa o indirectamente a la seguridad de sus personas o a los fines de su educación integral.

4º Del procedimiento para enjuiciar a los mayores de diez y seis años por hechos constitutivos de alguna de las faltas a que se refiere el artículo 3º de la ley, cometidas contra las personas de los menores de diez y seis años o en perjuicio de los mismos.”

⁹² En una Disposición Transitoria del Código Penal de 1928 dado que los Tribunales Tutelares no se habían extendido en toda España se fijaban una serie de reglas en relación a los menores infractores.

menores permitían la aplicación de una medida distinta al menor con respecto del adulto y un enjuiciamiento también diferente.

Dos eran las funciones que se encomendaban a estos Tribunales en la Ley de 25 de Noviembre de 1918: una de carácter *reformadora* encaminada a corregir las infracciones penales cometidas por los menores de quince años, y otra de naturaleza *protectora* dirigida a los menores abandonados o desamparados. El Tribunal en esta función podría adoptar alguna de las siguientes soluciones: cuidado del menor por su familia, entrega del menor a otra persona, entrega del menor a una sociedad tutelar o, su ingreso en establecimiento benéfico de carácter particular o del Estado. Imitando al Tribunal de Chicago se introdujo la libertad vigilada como principal medida para evitar la delincuencia juvenil.

En esta norma no se regulaba un procedimiento tal y como lo entendemos en la actualidad, se carecía de cualquier tipo de formalismo y de garantías procesales para el menor, pudiendo dar lugar a abusos.

La Base 4ª señalaba que “*en el procedimiento para el enjuiciamiento de los menores delincuentes de quince años, el Tribunal no se someterá a las reglas procesales vigentes, limitándose la sustentación a lo indispensable para puntualizar los hechos en que hayan de fundarse las resoluciones que se adopten, las cuales se limitarán a expresar las medidas que habrán de adoptarse respecto del menor*”.

En este sentido encontramos que la defensa del menor no se encomendaba a otra persona que no fuere él mismo. Tampoco era parte el Ministerio Fiscal en este procedimiento, ni siquiera para defender los intereses del menor apareciendo como su garante, ya que el encargado de cuidar de la defensa de los derechos e intereses del menor es el propio Tribunal.

Vemos que esta norma está impregnada de paternalismo y arbitrariedad. A esto le hemos de añadir la peculiaridad de su composición. Cabía darse la circunstancia que el presidente del tribunal fuera una persona no perteneciente a la carrera judicial designada por el Ministerio de Gracia y Justicia (aunque el Presidente generalmente era un Juez de Primera Instancia). Los vocales se elegían entre las personas mayores de 25 años, con residencia en la localidad sede del Tribunal, y con conocimientos pedagógicos o profesionales que los hicieran idóneos para el cargo, por último el Secretario era el del Juzgado de Primera Instancia.

Con relación a las medidas que podía adoptar el Tribunal, sus acuerdos posibilitaban dejar al menor al cuidado de su familia o entregarlo a otra persona o sociedad tutelar o ingresarlo por tiempo “determinado” en un Establecimiento benéfico, de carácter particular o del Estado.

En todos estos casos, el tribunal nombraba un delegado de protección a la infancia que se encargase de la vigilancia constante del menor y también de la persona o sociedad a cuya custodia se hubiera confiado al menor. Tan solo se podía decretar el ingreso del menor en un establecimiento del Estado si el menor hubiera cometido el hecho punible con discernimiento donde la declaración de discernimiento la decidía el Tribunal si tenía pleno convencimiento de la “perversidad” del menor.

El Reglamento, que fue redactado por Avelino Montero-Ríos y Villegas y por Edelmiro Trillo Señorans, se aprobó por el Real Decreto de 10 de Julio de 1919. Con posterioridad, se producen diversas modificaciones del texto de 1918, como la efectuada por el Decreto Ley de 15 de Julio de 1925 que elevó la mayoría de edad a los dieciséis años⁹³ a los efectos de la competencia de los Tribunales Tutelares.

También en el año 1929, con el Real Decreto-Ley de 3 de febrero de 1929 evoluciona de una función reformadora y protectora de la anterior legislación a otra más amplia que se extendía a los campos tutelares y educativos, la idea es perfeccionar el sistema anterior teniendo en cuenta las experiencias extranjeras y armonizando esta legislación con el recién publicado Código Penal de 1928.

De este modo a los Tribunales Tutelares se les atribuyeron competencias para conocer de las infracciones penales cometidos por los menores de 16 años de edad⁹⁴ y con ello desaparecía la denominada “zona de penumbra” comprendida entre los 9 y 15 años de edad. Además podían actuar en los casos en que determinados

⁹³ En armonía con esta norma, el Real Decreto de 14 de noviembre de 1925 modificó el Código Penal (que era el de 1870) elevando la mayoría de edad penal a los 16 años. Si bien hasta el Código Penal de 8 de septiembre de 1928 no se establece en un Código Penal español el límite de los 16 años, siendo por tanto irresponsable el menor de esa edad (que era sometido a la jurisdicción especial del competente Tribunal tutelar de menores). Se abandona de esta forma el criterio del discernimiento, siguiéndose pues en el Código Penal de 1928 un criterio biológico puro donde se atiende exclusivamente a este dato cronológico.

⁹⁴El Artículo 29 del Real Decreto-Ley de 15 de julio de 1925.

menores se dedicaran a una vida que les pudieran encaminar a un mundo de marginalidad y delincuencia (mendicidad, prostitución, vagabundeo, etcétera).

Asimismo se ampliaba su campo de competencias (con un carácter represivo diferente al reformador o protector visto anteriormente) a determinadas faltas penales cometidas por mayores de 16 años, por la realización de trabajos peligrosos por parte de menores o su empleo para la mendicidad.

En sus resoluciones los Tribunales podían adoptar algunas de las siguientes medidas de índole *reformadora* (amonestación, libertad vigilada, custodia del menor y el internamiento en centro al efecto) o *protectora* (suspensión de la educación, de la guarda y custodia, etcétera) y *enjuiciadora* (de los mayores de 16 años), aunque en lo que se refiere al procedimiento para adoptar sus resoluciones seguía estando marcado por una total ausencia de garantías mínimas procesales.

Posteriormente con el Decreto de 30 de junio de 1931 se estructuran su forma con tribunales colegiados no profesionales en las provincias que cuenten con establecimientos de protección y corrección.

Para evitar las desigualdades de trato entre las provincias que contaban con Tribunales Tutelares y las que no contaban con esta institución y también para paliar los efectos producidos por las reglas contenidas en la Disposición Transitoria del Código Penal de 1928, es de destacar en materia de internamiento que el artículo 8.2 del Código Penal de 1932 dispuso “*En las infracciones perpetradas por menores de 16 años en provincias donde no existan aún Tribunales tutelares de menores, el Juez instructor aplicará la Ley de esta institución, ajustándose en todo lo posible al procedimiento ordenado en la misma y, caso de considerar necesario el internamiento del menor, lo efectuará en algún asilo o establecimiento destinado a la juventud desvalida, teniendo siempre en cuenta las condiciones subjetivas del agente y no el alcance jurídico del acto cometido*”.

Dicho artículo tuvo una larga vigencia ya que se incluyó en el Código Penal de 1944 y finalmente fue suprimido en la reforma del Código Penal de 1944 realizada en 1963.

Terminada la Guerra Civil y a través de una Ley de Jefatura de Estado de 13 de Diciembre de 1940 se reorganizan los Tribunales Tutelares de Menores (el Decreto de 22 de Julio de 1942 aprobaba el reglamento para la aplicación de la Ley

de 1940). Se fijan tribunales colegiados, salvo en Madrid cuya jurisdicción de menores se ejerce por dos jueces unipersonales y retribuidos.

La Ley de 1940 seguía manteniendo la esencia del sistema (atribuciones reformadoras y protectoras al Tribunal, ausencia de procedimiento reglado, no intervención de Fiscal ni abogado, ausencia de vista pública), en 1941 y 1944 sufre modificaciones, hasta llegar al texto refundido aprobado por Decreto de 2 de julio de 1948⁹⁵ y su Reglamento, aprobado por Decreto de 11 de junio de 1948.

3.2.2. El Decreto de 11 de Junio de 1948.

El Decreto de 11 de junio de 1948 por el que se aprueba el texto refundido de la Legislación sobre Tribunales Tutelares de Menores, apareció en el Boletín Oficial del Estado número 201, de 19 de julio de 1948 y siendo Ministro de Justicia Raimundo Fernández-Cuesta y Merelo.

Dicha norma surge por la necesidad de recoger las diversas disposiciones que en ese momento se encontraban dispersas y sistematizarlas y armonizarlas con los preceptos del Código Penal de 1944.

La LTTM de 1948, cuenta con 24 artículos que se dividen en los siguientes capítulos:

- Capítulo I “Organización de los Tribunales Tutelares”.

⁹⁵ En 1948 se adopta el modelo de tribunal unipersonal en las capitales de mayor población ya que el artículo 1 de la LTTM disponía: “ *En las capitales de las provincias que cuenten con Establecimientos Especiales consagrados a la corrección y protección de la infancia y de la adolescencia se organizará un Tribunal Tutelar de Menores, compuesto de un Presidente y un Vicepresidente, de dos Vocales propietarios y dos suplentes, mayores de veinticinco años, de moralidad y vida familiar intachables, elegidos entre todas aquellas personas que residan en el territorio en que han de ejercer su jurisdicción y que por sus conocimientos técnicos se hallen más indicadas para el desempeño de la función tuitiva que se les encomiende. No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, y a tenor de la Ley de 21 de junio de 1940 la jurisdicción de Madrid se ejercerá por dos jueces unipersonales y retribuidos, quedando facultado el Ministro de Justicia, previa propuesta del Consejo Superior de Protección de Menores, para reorganizar a base de uno o, en su caso, dos jueces unipersonales, remunerados, aquellos Tribunales de las capitales de provincia de mayor importancia, por el volumen y trascendencia de su actuación. Los Jueces unipersonales remunerados asumirán las atribuciones privativas del Presidente y todas las que la Ley y el Reglamento encomiendan al Tribunal en pleno...*”.

- Capítulo II “Competencia de la jurisdicción de los Tribunales Tutelares de Menores”.
- Capítulo III “Normas de procedimiento en los Tribunales Tutelares y medidas que podrán adoptar”.
- Capítulo IV “Instituciones auxiliares”.

Por su parte, el Reglamento para la ejecución de la LTTM constaba de 165 artículos, una disposición adicional y 2 Disposiciones Transitorias que se organizaba del siguiente modo:

- Título I “Organización de los Tribunales Tutelares de Menores y autorización para su funcionamiento (artículos 1-19).
- Título II “Del orden de proceder de los Tribunales Tutelares de Menores”
- Sección Primera “Disposiciones Generales” (artículos 20-53).
- Sección Segunda “Del orden de proceder en la facultad de corrección de menores de dieciséis años” (artículos 54-75).
- Sección Tercera “Del orden de proceder en la facultad protectora” (artículos 76-83).
- Sección Cuarta “Del orden de proceder en el ejercicio de la facultad de enjuiciar a personas mayores de dieciséis años” (artículos 84-93).
- Sección Quinta “Del orden de proceder en las apelaciones de los acuerdos dictados por los Tribunales Tutelares de Menores” (artículos 94-101).
- Sección Sexta “De la función de los Tribunales Tutelares” (artículos 102-103).
- Título III “Ejecución de los acuerdos dictados por el Tribunal”.
- Sección Primera “De la ejecución de los acuerdos dictados en los procedimientos para corregir y proteger a los menores de dieciséis años” (artículos 106-114).
- Sección Segunda “De las medidas de vigilancia” (artículos 115-121).
- Sección Tercera “De las Instituciones auxiliares” (artículos 122-139).
- Sección Cuarta “De la ejecución de los acuerdos dictados en el procedimiento de enjuiciamiento de mayores de dieciséis años” (artículos 140-142).
- Título IV “De los servicios económicos y estadísticos”.
- Sección Primera “Servicios económicos” (artículos 143-158).

- Sección Segunda “Servicios estadísticos” (artículos 159-165).
- Disposición Adicional.
- Disposiciones Transitorias.

Nos detendremos en ver brevemente las facultades reformadoras y protectoras de los tribunales para ver en qué consisten.

El ejercicio de la facultad reformadora.

Se recogía en el número primero del artículo 9 de esta Ley que atribuía la competencia de los Tribunales Tutelares para conocer:

- De las acciones u omisiones atribuidas a los menores realizados antes de cumplir los dieciséis años que el Código Penal⁹⁶ o leyes especiales califiquen como delitos o faltas sin otra excepción que los delitos o faltas atribuidos a la jurisdicción castrense por el Código de Justicia Militar.
- De las infracciones cometidas por menores de la misma edad consignadas en las Leyes provinciales y municipales.⁹⁷
- De los casos de menores de dieciséis años prostituidos⁹⁸, licenciosos, vagos y vagabundos, siempre que, a juicio del Tribunal respectivo, requieran el ejercicio de su facultad reformadora⁹⁹.

⁹⁶ Los menores de dieciséis años no son imputables. El Código Penal de 1928, en su artículo 56 proclamó: “*La irresponsabilidad del menor de dieciséis años*”, y los Códigos de 1932 y 1944, éste con sus textos de 1963 y 1973, declararon “*Exentos de responsabilidad criminal al menor de dieciséis años*” (artículo 8.2), *manteniendo la atenuante de minoría de edad para los mayores de 16 y menores de 18 años*” Los menores de dieciséis años a dieciocho quedan sometidos a las normas comunes del Código penal, pero la pena aplicable es objeto de gran atenuación. En cuyo caso, el Tribunal podía optar discrecionalmente entre imponer: la pena inferior 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** (artículo 65). Esta fue la regulación mantenida en lo esencial por las sucesivas reformas parciales del texto de 1944 y por el derogado Código Penal de 1973.

⁹⁷ Si bien en caso de cometer estas infracciones no se permitía a las Autoridades competentes según el artículo 10 de esta Ley adoptar medidas privativas de libertad contra el menor.

Artículo 10 “*En las infracciones de Ordenanzas Municipales o de mera policía cometidas por los menores de dieciséis años las Autoridades competentes no podrán adoptar medidas de privación de libertad contra el mismo menor sin perjuicio de la responsabilidad que corresponda a sus padres o guardadores*”.

Las funciones punitivas o de reforma descansaban en un concepto tan amplio de delincuencia juvenil que sus decisiones afectaban a los derechos y libertades, tanto de los infractores de las leyes penales como de todos aquellos que contravenían una normativa municipal y provincial, cometían pequeños actos de vandalismo, faltaban al respeto a sus padres y tutores o eran considerados “prostituidos, licenciosos, vagos y vagabundos” según el artículo 9.

En el ejercicio de la facultad reformadora según el artículo 17 se podían adoptar alguna de las siguientes medidas¹⁰⁰:

- Amonestación o breve internamiento.
- Dejar a menor en situación de libertad vigilada.
- Colocarlo bajo la custodia de otra persona, familia o de una sociedad tutelar.
- Ingresarlo en un establecimiento oficial o privado de observación, de educación, de reforma, de tipo correctivo o de semilibertad.

⁹⁸ Cuando dichos menores cometen un acto comprendido en las leyes penales o llevan una vida de vagabundeo, mendicidad, etc., son sometidos a la Jurisdicción de los Tribunales de Menores, tanto por disposición del artículo 8.2 del Código Penal como por la del párrafo segundo del artículo 1.º de la Ley de Vagos y Maleantes de 4 de agosto de 1933 y con posterioridad la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social de 4 de agosto de 1970 (que sustituye a la Ley de Vagos y Maleantes de 4 de agosto de 1933 y que fue finalmente derogada por el Código Penal de 1995) estableciéndose que los menores de dieciséis años que pudieran considerarse incluidos en determinados supuestos de peligrosidad serán puestos a disposición de los Tribunales Tutelares de Menores.

⁹⁹ La Orden del Ministerio de Justicia de 4 de Julio de 1951 señalaba que los Tribunales de Menores podían intervenir en los casos de menores de 16 años prostituidos, licenciosos, vagos y vagabundos residentes en la zona del Protectorado español en Marruecos, en la ciudad de Tánger, y en el extranjero, siempre que a su juicio haya lugar al ejercicio de la facultad reformadora conforme a lo dispuesto en la Ley de 11 de Junio de 1948, y que su jurisdicción sea requerida al efecto por los padres de nacionalidad española o por los representantes consulares o diplomáticos españoles –esta Orden perdió su vigencia en la zona del Protectorado español en Marruecos con la independencia de Marruecos en el año 1956-.

¹⁰⁰ En el Reglamento para la Ejecución de la LTTM en su artículo 38 establecía con referencia a las medidas lo siguiente:

Artículo 38 “*Las medidas que adopten estos Tribunales en sus acuerdos de corrección y de protección de menores de dieciséis años podrán ser de dos clases: medidas aisladas, como las amonestaciones, los internamientos breves y requerimientos, y medidas duraderas, como la libertad vigilada, la imposición de vigilancia, el internado y la colocación en familias*”.

- Ingresarlo en un Establecimiento especial para menores anormales.

En todas estas medidas, excepto en la primera, el Tribunal respectivo acordaba que un Delegado¹⁰¹ vigilase al menor, a la persona o familia o el establecimiento a cuya custodia se hubiese confiado al menor.

En el ejercicio de la facultad reformadora la jurisdicción del tribunal estaba impregnada de un carácter educativo y tutelar. Curiosamente además la ley permitía, a los padres o a los representantes legales que deseen corregir a sus hijos o pupilos en virtud de su derecho de patria potestad o tutela, solicitar el auxilio de la Autoridad correspondiente para internar al menor en un Establecimiento de corrección paterna legalmente autorizado.

El ejercicio de la facultad protectora

También aparece contemplada en el artículo 9 en su apartado tercero, que atribuye a los Tribunales Tutelares la protección jurídica de los menores de dieciséis contra el indigno ejercicio del derecho a la guarda y a la educación en los casos que preveía el Código Civil por malos tratos, órdenes, consejos o ejemplos corruptores y en los casos de los números 5, 6, 8, 10, 11 y 12 del artículo 584 del Código Penal y en el artículo tercero de la Ley de 23 de julio de 1903.

En el ejercicio de la facultad protectora, los Tribunales podían adoptar las medidas que establecía el artículo 17 entre las que estaban las de requerimiento, imposición, vigilancia o suspensión del derecho de los padres o tutores a la guarda y educación del menor pudiéndose ordenar que el menor fuese confiado a la Junta de Protección de Menores o a una persona, familia, Entidad o Establecimiento.

El internamiento conforme a la competencia de reforma previsto en el Decreto de 11 de Junio de 1948:

Tras el examen del articulado de la LTTM encontramos las siguientes referencias a las medidas privativas de libertad:

¹⁰¹ Los delegados eran personas de uno a otro sexo, mayores de veintitrés años y de reconocida moralidad. Los había de tres clases: profesionales que son funcionarios teóricos retribuidos y especializados por haber seguido cursos de especialización o por otros medios, los llamados de (vocación social), que pueden ser técnicos o no y ser gratificados o prestar sus servicios gratuitamente, y los denominados (cooperadores), que no poseen especialización y no son remunerados por su labor.

En primer lugar el artículo 15 *“En los procedimientos para corregir y proteger a menores, las sesiones que los Tribunales Tutelares celebren no se sujetará a las reglas procesales vigentes en las demás jurisdicciones, limitándose en la tramitación a lo indispensable para puntualizar los hechos en que hayan de fundarse las resoluciones que se dicten, las cuales se redactarán concisamente haciéndose en ellas mención concreta de las medidas que hubieran de adoptarse...”*.

El artículo 16 que dice *“Los hechos calificados de delitos o faltas en el Código Penal o en las Leyes especiales que se atribuyan a los menores de dieciséis años serán apreciados por los Tribunales Tutelares con razonada libertad de criterio, teniendo en cuenta la naturaleza de los expresados hechos en directa relación con las condiciones morales y sociales en que los menores las hayan ejecutado y prescindiendo en absoluto del concepto y alcance jurídico con que, a los efectos de la respectiva responsabilidad se califican tales hechos como constitutivos de delitos o faltas en el Código Penal y en las mencionadas Leyes especiales”*. Ello nos muestra que se sigue con la línea de prescindir de las mínimas garantías procesales y del formalismo necesario¹⁰².

El artículo 17 de esta Ley, es el que establece el catálogo de medidas que puede el Tribunal adoptar ante el comportamiento de los menores. Las medidas en principio son diferentes en función de la facultad que ejerza el Tribunal (reformadora o protectora).

¹⁰² Del mismo modo en el Reglamento para la Ejecución de la LTTM en lo que se refiere a la instrucción del procedimiento también se aprecia asimismo la ausencia de formalismo:

Artículo 31 *“Los Tribunales de Menores al dictar sus respectivos acuerdos procederán con razonada libertad de criterio y apreciando en conciencia todos aquellos elementos de juicio susceptibles de determinar la resolución que adopten”*.

Artículo 68 *“La instrucción y la investigación que el Tribunal practique no estarán a las formalidades procesales vigentes que regulan el enjuiciamiento criminal en las demás jurisdicciones disponiendo el Tribunal de absoluta libertad para utilizar de ellas todos cuantos medios juzgue más adecuados a la finalidad tuitivo-correccional que le está confiada, oyendo al efecto a las personas que estime mejor capacitadas para ilustrarle en conciencia acerca de los extremos a que se refiere el artículo anterior”*.

Los tipos de medidas de internamiento previstas en esta norma son:

- El breve internamiento (medidas aislada según el artículo 38 del Reglamento para la Ejecución de la LTTM)
- El ingreso en un establecimiento de observación, de educación, de reforma, de tipo educativo, de tipo correctivo o de semilibertad (medidas duraderas según el artículo 38 del Reglamento para la Ejecución de la LTTM).

Las Instituciones auxiliares mencionadas en la sección tercera del Título III del Reglamento para la Ejecución de la LTTM, distinguían dos clases de establecimientos (técnicos o de mera guarda y educación¹⁰³).

A su vez los Establecimientos Técnicos podían ser (de observación o de reforma). Los *establecimientos de reforma* se dividían en establecimientos de reforma de tipo educativo, establecimientos de reforma de tipo correctivo, establecimientos de reforma de tratamiento especial para menores anormales y establecimientos de reforma de semilibertad.

Vemos pues que en la LTTM de 1948, se preveían cuatro tipos diferentes de internamiento en centros de reforma para menores:

- Con carácter educativo.
- Con carácter correctivo.
- De semilibertad.
- Establecimientos especiales para menores anormales.

¹⁰³ En el Reglamento de la LTTM en su artículo 125 distinguía distintos tipos de establecimientos: establecimientos técnicos o de mera guarda y establecimientos de educación. A su vez los establecimientos técnicos podían ser de observación y de reforma (con las cuatro modalidades examinadas).

*Internamiento en establecimiento oficial o privado de **educación**:*

Su orientación pedagógica se dirige fundamentalmente a la formación profesional de los menores para su posterior integración en el mundo laboral como medio de readaptación social.

*El Internamiento en establecimiento oficial o privado de **observación**:*

Su objetivo principal era elaborar un informe exhaustivo de la personalidad y del estado general del menor internado, con el objetivo de pronosticar la peligrosidad posterior del menor, pudiendo ser objeto de tratamiento individualizado si así lo creían conveniente los técnicos competentes.

Internamiento de reforma de tipo educativo:

Sobre la base de la peligrosidad y de la defensa social se mantiene la idea de la necesaria implicación del menor en la terapia, aspiraba que los menores internados en este tipo de establecimiento adquiriesen una serie de conocimientos que les dotase de aptitud para su cualificación profesional.

Internamiento de reforma de tipo correctivo:

Tan sólo en el caso en el que el resto de medidas aplicables al menor no hayan dado los resultados esperados será posible este tipo de internamientos. Se aplica a los menores más difíciles, pues con arreglo al artículo 17 a) de la ley, sólo podrán ser internados en ellos aquellos para los que resulten ineficaces los medios empleados por las demás instituciones reformadoras, dadas sus condiciones personales de desmoralización o rebeldía.

Internamiento en régimen de semilibertad:

Una vez finalizado el internamiento en establecimientos de tipo correctivo se ofrecía la posibilidad de intervención en casas de familia (artículo 128 del Reglamento de Tribunales Tutelares de Menores). Las llamadas Casas de familia, de semilibertad, están destinadas a los menores que hubieren terminado el tratamiento en una institución de reforma y necesitasen el auxilio de esta clase de establecimientos.

Internamiento especial para menores anormales:

Según el artículo 130 del Reglamento de Tribunales Tutelares de Menores, esta medida se orientaba básicamente a la intervención terapéutica y curativa.

Conforme al artículo 130 del reglamento para la aplicación de esta ley, se crearan estos establecimientos por el Consejo Superior de Protección de Menores o por los consorcios de los Tribunales Tutelares sin perjuicio de que estos puedan utilizar aquellos establecimientos para menores anormales que hayan obtenido la aprobación del Consejo Superior y acrediten la capacidad de las personas encargadas de los servicios técnicos.

El internamiento no se consideraba como una pena, sino como una medida de carácter "educativo y tutela" y su fin será lograr la corrección moral del menor. La medida se adoptará prescindiendo del alcance y gravedad de los hechos cometidos y atenderá exclusivamente a las "*condiciones morales y sociales en que los menores los hayan ejecutado*".

Sólo cabía internarse a un menor en un establecimiento de reforma de tipo correctivo cuando los medios empleados en las demás instituciones reformadoras auxiliares del Tribunal habían resultado ineficaces dadas las condiciones de rebeldía manifestadas por el menor.

Cuando se adoptasen medidas de reforma de carácter prolongado había que tenerse en cuenta que nunca podían exceder de la mayoría de edad civil. Además los acuerdos de los Tribunales de Tutelares de Menores que decidiesen una medida de internamiento duradera debían ser revisados por el Tribunal cada tres años si durante este término no se hubiera modificado la situación del menor¹⁰⁴.

Conforme a la Circular número 3/1984 de 25 de junio, de la Fiscalía General del Estado, el Ministerio Fiscal podía visitar los centros de internamiento de los menores y deducir las peticiones oportunas ante los Tribunales Tutelares de Menores que derivadas de la visita, sin perjuicio poder ejercitar las acciones correspondientes ante los órganos judiciales que fuesen procedentes.

Ello nos muestra que las medidas de internamiento eran indeterminadas en el tiempo poniéndose así de manifiesto una contradicción absoluta con principios esenciales como el de seguridad jurídica.

Si durante la instrucción del procedimiento fuese necesario decretar la detención del menor, no podía ingresar en la cárcel o en prisión preventiva, siendo el presidente del Tribunal el que adoptase las medidas convenientes respecto a la custodia del menor. Del mismo modo, los internamientos breves y los internamientos provisionales eran cumplidos en la forma y el lugar que el Tribunal estimase conveniente revistiendo por tanto el carácter de medida cautelar.

Para imponer medidas leves de breve internamiento así como para decretar el internamiento provisional bastaba únicamente el acuerdo del Presidente del Tribunal. Sin embargo para adoptar otro tipo de acuerdos en el ejercicio de la facultad reformadora (internamientos duraderos) se precisaba el acuerdo del Tribunal en pleno.

¹⁰⁴ Artículo 23 “... los acuerdos que tuvieren el carácter de apelables y en el que se apliquen medidas duraderas de vigilancia o internamiento deberán ser revisados por el Tribunal cada tres años, si durante este término no se hubiere modificado la situación del menor”.

Se consideraban como menores tutelados a todos aquellos menores que se encontrasen bajo la acción permanente reformadora del Tribunal desde que se acuerda la apertura de la tutela hasta que se concede la libertad definitiva. En este sentido los menores tutelados, podían ser *tutelados corregidos* (los que eran objeto de medidas permanentes en el ejercicio de la facultad reformadora del tribunal) frente a los *tutelados protegidos* (los que eran objeto de medidas permanentes en la facultad protectora del tribunal).

Otra peculiaridad a señalar con el internamiento es la imposibilidad de compatibilizarse el internamiento con otras medidas como la libertad vigilada.¹⁰⁵

En relación a los gastos originados por el internamiento del menor (sustento, habitación, vestido, asistencia médica, educación, instrucción), las denominadas “estancias”, eran sufragadas por los padres del menor si tenían recursos o por el propio menor si estuviese sometido a tutela y poseyera bienes patrimoniales suficientes abonándolos su tutor por cuenta de los bienes expresados.

Las características esenciales desde el punto de vista procesal¹⁰⁶ de la LTTM de 1948 fueron:

- a) Inexistencia de un auténtico proceso penal, al no estar sometido al principio de dualidad de posiciones, ni al de contradicción; ni siquiera el Juez era tal, pues podía ser un Licenciado en Derecho.
- b) La carencia de los derechos y garantías fundamentales establecidos a partir de 1978 por la Constitución (antes evidentemente que tampoco), cuya entrada en vigor, no significó inmediatamente una reforma de esta legislación.
- c) El carácter paternalista de la intervención judicial, basado en el modelo educador que asume velar ante todo por los intereses del menor,

¹⁰⁵ Artículo 117 del Reglamento para la Ejecución de la LTTM “*La libertad vigilada es compatible con la imposición de vigilancia cuando concurren motivos referentes a ambos procedimientos y con la colocación de menores en familia o con su internamiento en Establecimientos de mera guarda y educación, pero no con internamiento en Establecimientos de observación y reforma. La imposición de vigilancia no es compatible con el internado en establecimientos de mera guarda o con la colocación en familia*”.

¹⁰⁶ GÓMEZ COLOMER J.L., *Justicia Penal de Menores y Jóvenes*, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia 2002.

intentando protegerle y reformarle, dada su condición de inimputable de acuerdo con el Código Penal de entonces (artículo 8.2. ° Código Penal de 1973).

d) Vigencia del principio del secreto de las actuaciones.

e) La ausencia de tratamiento procesal de la responsabilidad civil.

Esta regulación está inspirada en el modelo positivo y correccional, donde al menor no se le aplicaban las garantías jurídicas de otras jurisdicciones en el examen de su conducta. El procedimiento de corrección no tenía carácter sancionador, sino educativo y tutelar. Las medidas previstas en el artículo 17 de la LTTM no se adoptaban en el ejercicio del ius puniendi y su finalidad no era retributiva según el espíritu de la norma y del sistema en cuestión.

Ni la calificación de las medidas del artículo 17 como medidas de corrección, ni la importancia que en las mismas se le da al componente de reinserción (que también está presente en las penas) pueden justificar al legislador que prescinda de ciertos principios fundamentales en los procesos seguidos contra menores infractores como son la certeza y la seguridad jurídica.

Particularmente llamativo en lo que concierne a las medidas de internamiento era el hecho que las mismas podían durar hasta la mayoría de edad civil y que no había que fijarlas previamente en la resolución.

Esta indeterminación en su duración es especialmente criticable a día de hoy por la evidente discrecionalidad que comporta, ya que ello podía suponer que la medida por su duración pudiese ser superior a la pena que correspondería a un adulto por la comisión de hechos semejantes.

En lo que se refiere al desarrollo normativo de las medidas de internamiento, el artículo 17 se limita a clasificar sólo los tipos de establecimiento (establecimiento oficial o privado de observación, de educación, de reforma, de tipo correctivo o de semilibertad). La carencia de desarrollo normativo tiene especiales consecuencias, sobre todo en el régimen de garantías en relación al control de las medidas, en el régimen disciplinario, en el tratamiento o la normativa de régimen interno de los establecimientos y las diferencias de trato de los menores internados según el centro donde cumplen su medida de internamiento.

Por otra parte con relación a la medida de breve internamiento en esta legislación no aparece convenientemente desarrollada. No se aclara donde se debe

cumplir y cómo se cumple. Esta medida es poco efectiva desde el punto de vista de la intervención educativa ya que comparte la misma problemática de las penas cortas privativas de libertad, así el único sentido de dicha medida estriba en el carácter disuasorio que pudiera tener respecto de las conductas delictivas.

La Ley sobre Tribunales Tutelares de Menores de 1948 fue reformada por los Decretos de 19 de diciembre de 1969 y el Decreto 414/76 de 26 de febrero de 1976¹⁰⁷, dando entrada en los Tribunales Tutelares de Menores, como jueces unipersonales, a personal activo de la Carrera Judicial o Fiscal, pero sin estar sometidos a las normas procesales aplicables en el orden jurisdiccional penal¹⁰⁸.

La Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, crea los Juzgados de Menores, atendidos por jueces de carrera con jurisdicción provincial y sede en la capital de provincia, y establece como competencia de los mismos el ejercicio de las funciones que establezcan las leyes para con los menores que hubieran incurrido en conductas tipificadas por la ley como delitos o faltas¹⁰⁹.

La LTTM ha sido la legislación vigente hasta las modificaciones introducidas por la Ley Orgánica 4/1992, de 5 de junio, que dio nueva denominación

¹⁰⁷ La Ley 42/1974 de 28 de Noviembre de Bases Orgánica de la Justicia, en su Base 7ª propuso sustituir los Tribunales Tutelares de Menores por Magistraturas Tutelares de Menores servidas por funcionarios especializados pertenecientes a la Carrera Judicial o Fiscal. En sus Disposiciones Transitorias fijaban que mientras no hubiese personal especializado podría designarse a funcionarios de las citadas carreras. Esta ley de bases no fue debidamente desarrollada y no entró en vigor.

¹⁰⁸ Según el Tribunal Constitucional (Sentencia número 36/1991) “...la regulación aprobada por el Decreto de 11 de junio de 1948 está inspirada en el modelo positivo y correccional, que considera al menor irresponsable de sus actos, al que no se han de aplicar, para examinar su conducta, las garantías jurídicas de otras jurisdicciones, por entender que no es posible imponerles medidas de carácter represivo, que tengan la consideración de penas o sanciones. Por ello, el procedimiento establecido para reformar a los menores prescinde de las formas procesales (FJ 5) añadiendo que el artículo 15 de la Ley TTM “excluye rotundamente la aplicación de las reglas procesales vigentes en las demás jurisdicciones” (FJ 6).

¹⁰⁹ Estas modificaciones permitirían a la larga que se llegase a cuestionarse en las más altas instancias la constitucionalidad de la norma ya que en ese sentido recordaremos que la Sentencia del tribunal Constitucional 36/1991 de 14 de febrero daba respuesta a las cuestiones de constitucionalidad presentadas por cinco Juzgados de Menores (Jueces de Menores de Tarragona, núm. 2 de Barcelona, números 3 y 4 de Madrid, y el de Oviedo).

a la LTTM, llamándola Ley Orgánica Reguladora de la competencia y procedimiento de los Juzgados de Menores.

Particularmente llamativo por su carácter discriminatorio en lo que concierne al internamiento y desde el punto de vista de la legislación de protección y no con un carácter penal, era la regulación prevista en el Decreto de 6 de noviembre de 1941, que regulaba el Patronato de Protección a la Mujer que contemplaba una serie de establecimientos destinados a la regeneración de mujeres “extraviadas”, donde por decisión de la Dirección General de Seguridad se enclaustraban hasta 3 meses a mujeres que incumplían de forma reiterada los reglamentos relativos a la prostitución.

Este patronato acogía también en sus instituciones a mujeres solteras embarazadas, a mujeres desamparadas y aquellas que se presentaban voluntariamente o entregadas por sus familias. Con la Ley de 20 de diciembre de 1952, que regulaba el Nuevo Patronato de Protección a la Mujer, se posibilitaba el internamiento de las mujeres mayores de 16 años y menores de 23 o 25 (si mediaba consentimiento de los padres) que requiriesen protección o regeneración.

Por último antes de entrar a examinar la incidencia de la Constitución en la legislación penal de menores que afecta al internamiento, es de interés tener en cuenta al artículo 65 del Código Penal de 1944 que posibilitaba la sustitución¹¹⁰ de la pena impuesta al mayor de dieciséis y menor de dieciocho por el internamiento en institución especial de reforma.

El artículo 65 del Código Penal de 1944 decía:

“Al mayor de dieciséis años y menor de dieciocho, se aplicará la pena inferior en uno o dos grados a la señalada por la Ley, pudiendo el Tribunal, en atención a las circunstancias del menor y del hecho, sustituir la pena impuesta por internamiento en Institución especial de reforma por tiempo indeterminado, hasta conseguir la corrección del culpable”.

Este artículo parte de la filosofía que siempre se puede lograr la efectiva reinserción del joven y con ella la sustitución referida. Sin embargo no contempla la posibilidad de un caso donde no se pueda lograr dicha reinserción y cuál sería la solución a adoptar en este último supuesto.

¹¹⁰ Dicha sustitución no llegó a aplicarse en la práctica.

Ante un caso de pronóstico desfavorable de reinserción la dirección de la institución especial de reforma no puede proponer al Tribunal la terminación del periodo de internamiento. En cambio en los Tribunales de Menores si un niño llega a cumplir la edad de dieciséis años y no se ha conseguido su reforma lo pueden poner a disposición de la autoridad gubernativa, cesando la misión reformadora del Tribunal.

Pero en el caso de un joven de dieciséis a diecisiete años a quien se internaba en una institución especial de reforma, de acuerdo con el citado artículo 65, no existía una solución prevista por la ley cuando ha pasado el tiempo prudencial en que normalmente debía reformarse. Se llega a la conclusión que es inútil el tratamiento empleado, y siendo además que el joven alcanza una edad muy superior a la de los demás jóvenes que comparten con él en su centro de internamiento y pudiendo la estancia en el mismo resultar desfavorable para sus compañeros.

Con arreglo a lo dispuesto en la ley no se le puede poner en libertad, pues no se ha obtenido los resultados favorables para su reinserción. Desde el punto de visto educativo no es adecuado que continúe en la institución por ser inútil para él y perjudicial para los demás. Por otra parte la legislación vigente en aquel momento no fijaba que pase a una prisión común para continuar en la misma indefinidamente y convertir lo que se quiso que fuera una medida de seguridad, y protectora para el menor, en una pena muy superior a la que le correspondería al delito cometido si no se hubiera utilizado la facultad mencionada.

¿Qué hacer en este caso? LUZÓN DOMINGO¹¹¹ planteaba la siguiente solución en base a la interpretación estricta del artículo 65 donde el citado artículo lo que dice es que la pena impuesta puede ser sustituida, esto significa que de todas formas había de imponerse la pena que correspondiese al delito cometido, por lo que siempre existiría una pena (la inicialmente impuesta) a la cual podría en su caso volver el Tribunal atendidas las circunstancias del penado, y si con el tiempo de internamiento la tuviere ya cumplida, pues al fin y al cabo ha estado privado de

¹¹¹ LUZÓN DOMINGO D., *Tratamiento penal de la Delincuencia Juvenil*, Anuario de Derecho Penal, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Fascículo número 3, Madrid, 1966, p. 403.

libertad y cabría dejar sin efecto la medida de internamiento y declarar extinguida la pena correspondiente de privación de libertad .

En caso de que con el tiempo de internamiento en la institución especial no hubiere cumplido aún la pena impuesta, también podrá dejarse sin efecto la sustitución y acordar que continúe cumpliendo la pena sustituida hasta su total extinción en el establecimiento que le corresponda por la edad y demás circunstancias, de acuerdo con la clasificación que hiciese por entonces la Dirección General de Prisiones. En opinión de este autor no había inconveniente en que el Tribunal, que tenía facultades para sustituir la pena impuesta por la mencionada medida de seguridad, precisamente en atención a las circunstancias personales del menor y del hecho, no pudiese también dejar sin efecto dicha medida y volver a la pena impuesta y que no, ha dejado de figurar en la sentencia, atendiendo a las circunstancias del menor (el pronóstico desfavorable), y, además, el hecho que ya que ha dejado de ser menor.

3.3. La entrada en vigor de la Constitución y su impacto en el sistema de justicia juvenil.

3.3.1. La Incidencia de la Constitución Española en la Legislación Penal del Menor.

Con posteridad a la entrada en vigor de nuestra Carta Magna y de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se realizaron esfuerzos por intentar adaptar el texto que regulaba el enjuiciamiento de menores de 1948 al nuevo panorama legislativo.

Existen razones fundamentales para este cambio, desde la necesidad de ofrecer a los menores infractores iguales condiciones que las que se proporcionan a los adultos (derechos, garantías del procedimiento...) a la obligación de acomodar nuestra legislación a los compromisos internacionales asumidos por España en defensa de los derechos de la infancia pasando por ofrecer una legislación moderna acorde con las tendencias actuales de la justicia juvenil.

A partir de la Constitución Española de 1978, la jurisdicción especial de menores sufre diversas modificaciones¹¹². En primer lugar, la Ley Orgánica 6/1985,

¹¹² Con respecto a la anterior competencia protectora propia de los Tribunales Tutelares de Menores al aprobarse la Ley 21/1987, de 11 de noviembre, que atribuyó la facultad protectora de los menores a la

de 1 de julio, del Poder Judicial, crea los Juzgados de Menores, atendidos por jueces de carrera con jurisdicción provincial y con sede en la capital de provincia, y sus competencias se ciñen al ejercicio de las funciones que establezcan las leyes para con los menores que hubieran incurrido en conductas tipificadas por la ley como delitos o faltas. La Ley Orgánica del Poder judicial hace que los Tribunales Tutelares de Menores sean sustituidos por los Juzgados de Menores, dentro de la jurisdicción ordinaria por primera vez en nuestra historia y dejando de ser una jurisdicción especial.

También es importante en los esfuerzos legislativos post constitucionales tener en cuenta a la Ley 38/1988 de 28 de Diciembre, de Demarcación y Planta Judicial que determinó el número de Juzgados de Menores a crear.

A partir de 1978, los principios constitucionales que imponen una serie de garantías en el enjuiciamiento de las conductas delictivas cometidas por los menores y las consiguientes modificaciones legislativas que paulatinamente se van produciendo, van afectando parcialmente al sistema de los Tribunales Tutelares de Menores como ya hemos visto.

No obstante, hasta la entrada en vigor en España de la Convención de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1989, sobre los Derechos del Niño (publicada en el Boletín Oficial del Estado de 31 de diciembre de 1990), el panorama de la justicia juvenil en España no comienza a variar de una manera sustancial.

La declaración de inconstitucionalidad del artículo 15 de la Ley de 1948 en virtud de la Sentencia 36/1991, de 14 de febrero del Tribunal Constitucional originó una profunda reforma de la legislación de menores que se concretaría posteriormente en la Ley Orgánica 4/1992, de 5 de junio, sobre reforma de la Ley reguladora de la competencia y el procedimiento de los Juzgados de Menores.

Con la Ley 4/1992 se corrigen las irregularidades procesales y se recogen todas las garantías derivadas del ordenamiento constitucional y de los compromisos asumidos por España al haber ratificado diversos tratados internacionales en los que

Entidades Públicas correspondientes de carácter administrativo, y que posteriormente sería desarrollada esta función por la LO 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor observamos dicha función ya no les correspondería a los Juzgados de Menores.

se instaba a sus estados miembros a respetar los derechos fundamentales de los menores¹¹³.

A nivel autonómico, la distribución de competencias establecida en los artículos 148 y 149 de la Constitución hizo que las Comunidades Autónomas tuvieran la responsabilidad de asignar los principales recursos para la ejecución de las medidas judiciales impuestas a los menores infractores. Esta implicación se reflejó en el impulso de algunas iniciativas legislativas a nivel autonómico

Por ejemplo la Ley 11/1985 de 13 de agosto de Protección de Menores de la Comunidad de Cataluña en su Título IV y V tenía en cuenta la problemática de la delincuencia infantil y el tratamiento para la misma. Esta legislación autonómica elaborada en Cataluña tiene su interés por la distinción que efectúa de los tipos de centros, aunque no es muy explícita en la distinción entre centros destinados a menores de reforma y centros de protección¹¹⁴.

Distingue entre centros de detención, de observación (con distintos regímenes abierto, semiabierto y cerrado) y finalmente en centros de tratamiento (también con distintos regímenes abierto, semiabierto y cerrado).

Los centros de detención sirven para la custodia de los menores cuando la autoridad acuerde su detención.

¹¹³Entre estas disposiciones de carácter internacional cabe citar la Convención de los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, y ratificada por España el 30 de noviembre de 1990. Ya antes de esta Convención, las Naciones Unidas habían aprobado un Conjunto de Reglas Mínimas relativas a la Administración de la Justicia para menores, más conocidas como Reglas de Beijing o de Pekín, adoptadas por la Asamblea General en su Resolución 40/33, de 28 de noviembre de 1985. Y un año después de la aprobación de la Convención de los Derechos del Niño, las Naciones Unidas aprobaron dos resoluciones muy importantes: la Resolución 45/112, de 14 de diciembre de 1990, por la que se establecen unas Directrices para la prevención de la delincuencia juvenil, más conocidas como Directrices de Riad; y la Resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990, por la que se adoptan unas Reglas para la protección de los menores privados de libertad. En el plano europeo, el Comité de Ministros del Consejo de Europa elaboró una Recomendación, la n° (87) 20, sobre reacciones sociales ante la delincuencia juvenil, en la reunión celebrada el 17 de septiembre de 1987.

¹¹⁴ Posteriormente la distinción entre la protección y la reforma de menores se producirá con la Ley 37/1991 y la Ley 39/1991, de 30 de diciembre, de la tutela e instituciones tutelares que se publicó en el Boletín Oficial de la Generalitat de Cataluña de 20 de enero de 1992.

En los centros de observación se analiza, se explora y se estudia la personalidad y circunstancias de los menores cuando la autoridad judicial determine su ingreso. Además en estos centros se realiza el diagnóstico y se elabora la propuesta de la medida más aconsejable para su reeducación.

Finalmente en los centros de tratamiento se acoge a los menores que determine la autoridad judicial, de acuerdo con las disposiciones legales vigentes y en las condiciones establecidas por las mismas. En los centros de tratamiento de régimen abierto, los menores tienen allí su residencia y en ellos reciben educación pero siempre que sea posible, desarrollaran las actividades escolares y laborales fuera del centro. Estos centros abiertos tienen dos modalidades, los hogares infantiles y los centros abiertos juveniles.

Las residencias infantiles son centros destinados a menores en edad escolar. Las residencias juveniles: están destinadas a jóvenes en edad de formación y aprendizaje profesional y su finalidad es la futura inserción laboral.

En los centros de tratamiento de régimen semiabierto residen los menores que necesitan una atención continuada en todas sus actividades residen y allí reciben educación. Los menores pueden disfrutar de permisos de fin de semana y de vacaciones, salvo prohibición expresa por parte de la autoridad judicial.

Por último los centros de tratamiento de régimen cerrado se dirigen a los menores que residen en ellos son los que precisan de un tratamiento intensivo.

Antes de la reforma producida por la L.O 4/1992 en la legislación relativa a los Tribunales Tutelares de Menores, la mayor parte de las comunidades autónomas comenzaron a legislar con decretos y leyes sobre la protección de menores y la reforma de menores. Un buen ejemplo lo tenemos con el Decreto 57/1988, de 7 de abril de la Comunidad de Castilla y León (su Capítulo VIII, aborda la prevención y tratamiento de la delincuencia juvenil).

El Decreto 119/1988, de 21 de junio, de la Diputación General de Aragón, por el que se *regulan las normas de actuación en materia de protección y tutela de menores* (publicado en el Boletín Oficial de Aragón, con fecha 13 de julio de 1988), indica como instrumento de actuación de carácter mediato en el ámbito de la protección de menores tanto el internamiento (que sería un equivalente al régimen cerrado), como el semi-internamiento (sería un internamiento abierto o semiabierto).

La normativa autonómica aragonesa inicialmente no fijaba una clara

diferenciación entre el internamiento tutelar y la correspondiente a la reforma del menor ya que se inspira en el modelo establecido en la Ley de Tribunales Tutelares de 1948. Esta situación cambia con la Ley 10/1989, de Protección de Menores (publicada en el Boletín Oficial de Aragón de 5 de enero de 1990, y el Decreto 165/1992, de 17 de septiembre de 1992 *Reglamento de régimen interior de los centros de educación e internamiento por medida judicial*”, publicado en el Boletín Oficial de Aragón de fecha de 30 de septiembre de 1992.

3.3.2. La Sentencia 36/1991, de 14 de febrero del Tribunal Constitucional.

VAZQUEZ GONZALEZ¹¹⁵ considera que un gran número de preceptos de la LTTM conculcaban nuestra Carta Magna destacando los siguientes:

Los artículos 1, 2, 3 y 4, en lo referente a la organización y composición de los Tribunales son contrarios al artículo 13 de la Constitución. El artículo 2º de la LTTM se contraponía a los artículos 17, 24.1 y 126 de la Constitución. El artículo 6 de la LTTM, contradecía lo dispuesto en el artículo 24.1 y 9.3 de la Constitución. El artículo 9, apartados b) y c) de la LTTM se muestran contrarios al principio de igualdad del artículo 14, y al derecho al honor y a la intimidad del artículo 18 de la Constitución. El artículo 9, párrafos 2º y 3º, contradecían con los principios establecidos en los artículos 117.1º, 3º y 5º y 24 de la Constitución.

Los Tribunales Tutelares eran tribunales sui generis, no se incardinaban en el poder judicial y por lo tanto eran contrarios al artículo 24.2 de la Constitución, que establece el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley.

Los artículos 12, 13 y 14 de la LTTM, eran contrarios al principio de unidad jurisdiccional del artículo 117.5 de la Constitución como base de la organización y funcionamiento de los Tribunales.

El artículo 15 de la LTTM, recoge el procedimiento a seguir por los Tribunales Tutelares de Menores, que era contrario al artículo 24 de la Constitución y a lo dispuesto en el artículo 40 de la Convención de los Derechos del Niño.

El artículo 16 de la LTTM era contrario al principio de legalidad, recogido en los artículos 25.1, 24.1 y 2, artículo 9.3 y 14 de la Constitución.

El artículo 17 de la LTTM, donde se recoge la duración indeterminada de

¹¹⁵ VÁZQUEZ GONZALEZ C., *Derecho Penal Juvenil*, Editorial Dyckinson, Madrid, 2005, p. 201.

las medidas, estaba en contradicción con el artículo 24.1 de la Constitución. El artículo 22 también contravenía lo dispuesto en el artículo 24.1 de la Constitución.

En la práctica ordinaria de nuestros juzgados de menores de aquella época y desde varias regiones de España surgió una opinión que consideraba que la LTTM no se adecuaba a nuestro ordenamiento constitucional. Así esta sentencia vino motivada por la interposición de sendas cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas números 1001/88, 291/90, 669/90, 1629/90, y 2151/90, formuladas, respectivamente, por los Jueces de Menores de Tarragona, número 2 de Barcelona, números 3 y 4 de Madrid, y el de Oviedo, sobre el texto refundido de la Legislación sobre Tribunales Tutelares de Menores, Ley y Reglamento, aprobado por Decreto de 11 de junio de 1948, y, en su caso, sobre diversos preceptos de la LTTM, concretamente se planteó la cuestión de inconstitucionalidad de los artículos 1, 3, 4, 5, 6, 7, 9.1 b), 9.1 c), 11,15, 16, 17 a), 20 y 22.

Todas las cuestiones de inconstitucionalidad parten de que el procedimiento para la corrección de menores tiene las características de un proceso y coinciden todas ellas en lo sustancial de sus argumentos (fundamentalmente la inadecuación de la Ley a la normativa internacional relativa a los Derechos Humanos-Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Declaración Universal de los Derechos Humanos, Convenio Europeo de Derechos Humanos, también en el hecho de conculcar el principio de presunción de inocencia o de un proceso con las garantías debidas).

Pero sin embargo tienen distinto alcance, pues unas pretenden la declaración de inconstitucionalidad de toda la legislación sobre Tribunales Tutelares de Menores, esto es, tanto de la Ley como del Reglamento, y otras cuestiones planteadas por otros juzgados se centran sobre la inconstitucionalidad de algunos artículos concretos.

Consideraban algunos Jueces en sus cuestiones de constitucionalidad que dicha legislación otorgaba al Juez mucha discrecionalidad, ya que los mismos hechos cometidos por diferentes menores en los que concurren diversas condiciones morales y sociales pueden dar lugar a la aplicación indistinta e indiscriminada de las medidas previstas en el artículo 17 de la LTTM, vulnerándose con ello los principios de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos y el principio de seguridad jurídica reconocidos en el artículo 9.3 de la Constitución, así como el principio de

igualdad garantizado en el artículo 14 de la Constitución y el principio de legalidad penal del artículo 25.1 de la Constitución.

Todos los Jueces de Menores que plantearon las cuestiones coincidieron en cuestionar la inconstitucionalidad del artículo 15 de la LTTM por ser contrario a los artículos 9.3, 10.2, 14, 39.4 de la Constitución.

En esta sentencia se concluye que las cuestiones estaban correctamente planteadas y que debían de ser admitidas a trámite, si bien su objeto se debía limitar únicamente a la posible inconstitucionalidad de los artículos 15, 16, 18 y 23 de la LTTM.

La conclusión es que finalmente el Tribunal Constitucional sólo se declaró la inconstitucionalidad del artículo 15 de la LTTM porque el procedimiento de menores no respetaba las garantías recogidas en el artículo 24 de la Constitución.

La pretendida declaración de inconstitucionalidad de toda la legislación de menores, planteada por alguna de las cuestiones no fue admisible, ya que la cuestión de inconstitucionalidad como razonó el Tribunal Constitucional no es una institución procesal que permita impugnar de modo directo y con carácter abstracto la validez de la Ley, sino que se trata de un mecanismo de control concreto, para resolver las dudas que suscite la constitucionalidad de una Ley, de cuya validez dependa el fallo que se tiene que dictar en un proceso concreto.

De manera reiterada el Tribunal Constitucional (Sentencia Tribunal Constitucional número 17/1981 de 1 de junio, BOE número 143 de 16 de junio de 1981, Sentencia Tribunal Constitucional número 94/1986 de 8 de julio de 1986, BOE número 174 de 22 de julio de 1986, Sentencia Tribunal Constitucional número 106/1986 de 24 de julio de 1986, BOE número 193 de 13 de agosto de 1986 y Sentencia Tribunal Constitucional número 55/1990 de 28 de marzo de 1990 BOE número 92 de 17 de abril de 1990), considera que la cuestión de inconstitucionalidad no se trata de una acción concedida a los órganos judiciales para impugnar de modo directo y con carácter abstracto la validez de la ley, sino un instrumento puesto a disposición de aquéllos para conciliar la doble obligación en que se encuentran de actuar sometidos a la Ley y a la Constitución.

Por eso, uno de los requisitos imprescindibles para el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad derivados de los artículos 163 y 352 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, es el llamado "juicio de relevancia", ya que,

en otro caso, no cabría apreciar la existencia de las graves razones que permitieran acometer el juicio de constitucionalidad de la Ley. Por todo ello, no es admisible el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad frente a toda la legislación de menores, en su conjunto, o en gran parte de su articulado, pues no todos los preceptos en ella contenidos tienen una influencia decisiva para la resolución de los asuntos de los que conocen los Jueces de Menores que promueven las cuestiones de constitucionalidad.

Tampoco consideró que es lícito cuestionar el Decreto de 11 de junio de 1948, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Legislación sobre Tribunales Tutelares de Menores, en la medida en que contiene, junto a normas de rango legal, otras que no pueden ser objeto de cuestión de inconstitucionalidad por no tener rango de ley, ya que tal y como disponen los artículos 163 de la Constitución y el 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, es requisito necesario para el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad que la norma de cuya validez depende el fallo tenga dicho rango, circunstancia que sólo concurre en la LTTM. De ahí que quedaron fuera de este proceso la pretendida inconstitucionalidad de los artículos 29, 68 y 69 del Reglamento para la ejecución de la LTTM.

Es importante detenerse en el análisis de los artículos 15,16 y 18 de la ley mencionada que hizo la sentencia.

La Constitucionalidad del artículo 15 en la Sentencia 36/1991, de 14 de febrero.

El artículo 15 de la LTTM decía:

“En los procedimientos para corregir y proteger a menores, las sesiones que los Tribunales Tutelares celebren no serán públicas y el tribunal no se sujetará a las reglas procesales vigentes en las demás jurisdicciones, limitándose en la tramitación a lo indispensable para puntualizar los hechos en que hayan de fundarse las resoluciones que se dicten las cuales se redactarán concisamente, haciéndose en ellas mención concreta de las medidas que hubieren de adoptarse.

Las decisiones de estos Tribunales tomarán el nombre de acuerdos y la designación del lugar, día y hora en que han de celebrarse sus sesiones será hecha por el Presidente del respectivo Tribunal. Los locales en que actúen los tribunales de Menores no podrán ser utilizados para actos judiciales”.

En la Sentencia se recoge que todos los titulares de los Juzgados de

Menores que interpusieron las diferentes cuestiones coincidieron en que el artículo 15 era inconstitucional en función de los siguientes razonamientos jurídicos:

- El artículo 15 de la LTTM contradice el artículo 10.2 y 39.4 de la Constitución con relación a las obligaciones asumidas por los tratados internacionales. Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing), en sus apartados 2.3 y 7.1 se refieren a las garantías de los procesos de menores y a los derechos de éstos. En este sentido la Recomendación 20/1987, del Comité de Ministros del Consejo de Europa, adoptada el 17 de septiembre de 1987 referente a las Reacciones Sociales ante la Delincuencia Juvenil, refuerza la posición legal de los menores durante todo el procedimiento. También la Convención de las Naciones Unidas relativa a los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas de 20 de Noviembre de 1989, establece una serie de garantías en procedimiento en materia de menores.
- El artículo 15 de la LTTM aparece como contrario también al artículo 9.3 de la Constitución por no fijar un procedimiento específico adaptado a la especial situación del menor, los Jueces de Menores aplican diferentes normas procesales, provocando inseguridad jurídica (con ello se vulnera también el principio de igualdad garantizado en el artículo 14 de la Constitución), también a los menores no se les aplican las mismas garantías procesales con las que cuentan los adultos en idéntico supuesto y por lo tanto existe una desigualdad de trato.
- El alegato principal que aparece en todas las cuestiones de inconstitucionalidad estriba en que el artículo 15 de la LTTM es contrario al artículo 24 y ello por varias razones. La primera relacionada con el derecho a la tutela judicial efectiva, porque el mandato de dicho artículo referente a que las resoluciones que se dicten en materia de procedimiento de menores sean redactadas de manera concisa ha dado lugar a que las resoluciones de los Juzgados de Menores muchas veces carezcan en la práctica de motivación y ello supone una clara infracción del artículo 120.3 de nuestra Constitución y con ello se contradice el mencionado derecho fundamental. Ya en ese sentido se manifestó el Tribunal

Constitucional en las Sentencias 95/1983 y 96/1983 al decir que los requisitos y formas procesales cumplen un papel esencial en la ordenación del proceso.

En las cuestiones constitucionales que se plantearon figura en primer lugar, la contradicción del artículo 15 con los artículos 9.3 y 14 de la Constitución. En el Fundamento de Derecho Quinto de la Sentencia consideraba que la seguridad jurídica, entendida, en su sentido más amplio, como “*la expectativa razonablemente fundada del ciudadano sobre cuál ha de ser la actuación del poder en aplicación del Derecho*” era difícilmente conciliable con una situación, como la descrita por alguno de los Jueces, en la que la ordenación del proceso se hacía de distinto modo en los diferentes Juzgados de Menores (con presencia en unos casos y ausencia en otros del Ministerio Fiscal y del Letrado asesor junto a una diversidad radical en la tramitación de los procedimientos, de manera que se respetaban en unos casos y se ignoraban en otros los derechos garantizados en el artículo 24 de la Constitución), con todo ello se consideró contrario a lo dispuesto en el artículo 9.3 de la Constitución y en este sentido el Tribunal Constitucional afirmó que el artículo 15 de la LTTM violaba el principio de seguridad jurídica consagrado en el artículo 9.3 de la Constitución.

Así la contradicción del artículo 15 con el artículo 24¹¹⁶ de la Constitución era principalmente la que fundamentaba realmente la duda que los Jueces proponentes albergaban sobre la constitucionalidad.

Expuesto ya antes el contenido del precepto cuestionado en su tenor literal, no es necesario hacer consideración alguna para evidenciar su incompatibilidad con

¹¹⁶ Artículo 24 de la Constitución

1. *Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.*

2. *Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.*

La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos.

los derechos fundamentales enunciados en el artículo 24 de nuestra Carta Magna. El artículo 15 de la LTTM excluye rotundamente la aplicación de "*las reglas procesales vigentes en las demás jurisdicciones*" y, en consecuencia, es superfluo enumerar uno por uno los mencionados derechos fundamentales, que establecen, entre otras cosas, los principios básicos que las "*reglas procesales vigentes*" se deben incorporar.

Este problema puede ser abordado, en principio, por dos vías distintas. Una, que fue utilizada por la mayoría de los jueces proponentes de las distintas cuestiones recogidas en la Sentencia 36/1991 y empleada también por el Ministerio Fiscal, consistente en deducir la naturaleza del procedimiento a partir de la naturaleza de las infracciones que lo originan y de las medidas (auténticas penas según algunos jueces) que imponen.

La otra vía, también aludida en alguna de las cuestiones y en las alegaciones del Ministerio Fiscal, es la de razonar a partir de los tratados y acuerdos internacionales sobre la materia.

El primero de estos métodos no permite alcanzar conclusiones absolutamente firmes. Es cierto que las acciones u omisiones que pueden dar origen a un procedimiento de reforma son las que el Código Penal califica como delitos o faltas [artículo 9.1 A) LTTM], pero también las infracciones "*consignadas en las leyes provinciales y municipales*" [artículo 9.1 B) LTTM] e incluso conductas no tipificadas penalmente [artículo 9.1 C) LTTM]. De otra parte las medidas que el Juez de Menores puede adoptar, enumeradas en el artículo 17 de la LTTM no se adoptan en ejercicio del ius puniendi, ni tienen finalidad retributiva. En la mayor parte de los casos entrañan una restricción de la libertad personal del menor pero tampoco cabe equipararlas a las penas de privación de libertad según la opinión del Tribunal Constitucional.

Más claro parecía, en consecuencia, el segundo método consistente en interpretar el artículo 24 de la Constitución a la luz de lo dispuesto en los Tratados y Convenios a los que se refiere el artículo 10.2 de la Constitución para precisar si los derechos que en el mismo se enuncian deben reconocerse también a los menores sujetos a un procedimiento corrector ante un Juzgado de Menores.

Tanto del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, como de la Convención sobre los derechos del niño resulta inequívocamente que ese procedimiento no es otra cosa que una variante del proceso penal, cuyos principios

básicos debe respetar, constatándose pues que sí que podemos hablar de una colisión con el artículo 24 de la Constitución.

Así se declaraba nulo entonces este artículo 15 porque el procedimiento previsto en el mismo no respetaba las garantías constitucionales. En esta sentencia se reclamaba la regulación de un nuevo proceso en el que se observasen todas las garantías procesales derivadas de la Constitución sin perjuicio de las especialidades propias y peculiares derivadas de las personas que son objeto de su tratamiento (los menores).

Merece especial consideración los comentarios efectuados por VIVES ANTÓN en relación a la Sentencia 36/1991 del Tribunal Constitucional. En opinión de VIVES¹¹⁷ la respuesta ofrecida por el Tribunal Constitucional es un ejemplo inigualable de razonamiento autocontradictorio, en el que a partir de unas premisas inexorablemente falsas, se obtiene, afortunadamente una conclusión, en lo esencial correcta.

Nuestro alto Tribunal parte de la siguiente premisa contenida en el Fundamento Jurídico 15 que literalmente dice *“solo podrá considerarse constitucionalmente ilegítimo por colisión con el artículo 24 si se entiende que si se trata de un proceso (o eventualmente de un procedimiento disciplinario o sancionador), pero no si se atribuye una naturaleza distinta”* considerando según VIVES que este punto de partida no es el adecuado.

Pues en palabras de VIVES *“el modelo que deriva del artículo 24 es en principio y con las debidas modulaciones aplicable a todos los procesos o procedimientos en que se ventilen cuestiones litigiosas”* lo que obliga a nuestro Tribunal a dilucidar la problemática de la *naturaleza sancionadora o no* del proceso de menores en cuestión.

Para solventar la problemática, existe la posibilidad de seguir dos vías distintas en palabras del Tribunal: *“una que ha sido utilizada por la mayoría de los jueces proponentes y por el ministerio fiscal, consistente en deducir la naturaleza del procedimiento a partir de la naturaleza de las infracciones que lo originan y de las medidas (auténticas penas, dicen algunos jueces) que a su término se imponen. Otra,*

¹¹⁷ VIVES ANTÓN, T.S, *La libertad como pretexto*. Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia ,1995 p. 338.

también aludida en algunas cuestiones y en las alegaciones del Fiscal, es la de razonar a partir de los tratados y acuerdos internacionales sobre la materia”.

La primera de las vías, denominada material, se desecha pues, según el Tribunal Constitucional, no permite alcanzar conclusiones firmes: ni los presupuestos de las medidas correctoras son únicamente los delitos y las faltas, ni tales medidas se adoptan en el ejercicio del ius puniendi, ni tienen una finalidad retributiva, ni por consiguiente, pueden ser equiparadas a las penas. El Tribunal Constitucional comienza rechazando la vía material que parte de la naturaleza de las infracciones y sanciones y opta por la formal de interpretación de los convenios internacionales.

A partir de ahí, distingue en la Convención de los Derechos del Niño dos tipos de procedimientos. Uno *penal* que habría de ajustarse a las exigencias del artículo 24 de la Constitución y otro *no penal* que, pese a tener que respetar “*los derechos humanos y las garantías legales*” no se sabe bien por qué no habría de hallarse sometido (directamente, si se trata de un procedimiento jurisdiccional, o indirectamente si de uno administrativo) a las exigencias del artículo 24 de la Constitución.

Y, por último en virtud de un *criterio material* (en principio rechazado) que se apoya en la naturaleza de las acciones u omisiones realizadas por el menor y de la atribución que de las mismas se le hace en el curso del procedimiento regulado en la LTTM, extrae la conclusión de que se trata de un proceso penal. En este sentido VIVES entiende que el nudo conceptual que es necesario desatar en primer término, para valorar adecuadamente la sentencia y poder proceder a una reforma razonable, reside en el concepto, sin duda dificultoso, de la capacidad de infringir la ley penal por parte de los menores.

Según VIVES ANTON no es cierto que hubiese que demostrar que el procedimiento previsto en el artículo 15 LTTM de 1948 se trataba de un procedimiento disciplinario o sancionador para entender aplicable el artículo 24 de la Constitución, que es aplicable a todos los procesos o procedimientos en que se ventilen cuestiones litigiosas. La Sentencia del Tribunal Constitucional 36/1991 en su Fundamento Jurídico Sexto considera aplicables las garantías del artículo 24 al procedimiento tutelar de la Ley de 1948, dado que se trata de un procedimiento descrito como penal por el Convenio de Derechos del Niño.

En opinión de VIVES el camino correcto es, probablemente, el contrario del recorrido asumido por el Tribunal Constitucional, es decir el camino *material*, que parte de la *naturaleza* de las medidas a adoptar en el proceso de menores. Ciertamente las medidas previstas en el artículo 17 de la LTTM *no son* formalmente penas; pero sin duda, tal y como se hallan configuradas normativa y realmente, pueden representar privaciones de derechos más o menos graves que, si se aplican como sustitutivos del *derecho sancionador*, no pueden sustraerse a las *garantías materiales y procesales* de éste.

Con sólo haber partido de la premisa que ya reconocía el Tribunal Constitucional en el fundamento jurídico séptimo de la Sentencia 36/1991 que dice “*las medidas que el juez puede adoptar (las especificadas en el artículo 17 de la LTTM) comportan importantes restricciones a la libertad del menor. No son penas en su sentido estricto, pero se adoptan precisamente como consecuencia de conductas penalmente tipificadas y resultaría paradójico que la atribución de estas conductas a un menor trajese como consecuencia una disminución, en su contra, de las garantías de las que gozaría si no lo fuese*” en el ámbito del proceso se habría justificado el fallo sin necesidad de recurrir a la desafortunada piroeta dogmática que se ejecuta en el fundamento jurídico número seis.

Y eso es así en opinión de VIVES porque no puede ser de otro modo. Pues si admitiera que, en vez de Derecho penal, se aplicaran a los menores, medidas privativas de libertad o de otros derechos fundamentales sin los límites y requisitos procedimentales de las penas, se produciría, como se ha producido históricamente un “fraude de etiquetas” que representaría, a la vez, una burla de la Constitución. Aunque las medidas correctoras no sean penas, el proceso para su aplicación “*no es otra cosa que una variante del proceso penal*”.

El ordenamiento no puede, so pretexto de protegerles, hacer a los menores de peor condición que a los que han dejado de serlo. La “discriminación” del menor si existe, ha de ser, materialmente y formalmente, *positiva*, en el sentido de que intente reducir -en la medida de lo posible y lo deseable- la inferioridad social resultante del hecho de la menor edad.

Sostiene VIVES que el legislador no debe optar por la *creación de un Derecho penal de menores entre los trece o catorce y los dieciocho años*, esto es, adoptando un sistema semejante al alemán. Pues una vez se decidiera rebajar la edad

penal, quedaría por ver que se hace con los menores que realizan acciones calificadas como delitos- a veces muy graves- por debajo de la edad rebajada.

VIVES considera dos alternativas. La primera que no es imposible diseñar un elenco de medidas correctoras que, en su definición legislativa y en su ejecución práctica, no comporten para los menores de dieciséis años, ni privaciones de derechos que puedan interpretarse como castigos, ni reproches, ni estigmas. Y que esas medidas pueden y deben aplicarse en todo caso con las garantías del artículo 24 de la Constitución. Y la segunda que se plantee la conveniencia de un derecho penal juvenil para mayores de dieciséis años (por ejemplo hasta los veintiuno).

La Constitucionalidad del artículo 16 en la Sentencia 36/1991, de 14 de febrero.

La cuestión de inconstitucionalidad del artículo 16 de la LTTM se planteó por la difícil compatibilidad de éste con los artículos 9.3 y 25.1 de la Constitución. No se declaró su inconstitucionalidad, pero en la sentencia se declara que debía ser interpretado según el sentido y alcance previsto en el Fundamento Jurídico 7 de la Sentencia.

El artículo 16 de la LTTM decía:

“Los hechos calificados de delitos o faltas en el Código penal o en Leyes especiales que se atribuyen a los menores de dieciséis años serán apreciados por los Tribunales Tutelares con razonada libertad de criterio teniendo en cuenta la naturaleza de los expresados hechos en directa relación con las condiciones morales y sociales en que los menores las hayan ejecutado, y prescindiendo en absoluto del concepto y alcance jurídico con que a los efectos de la respectiva responsabilidad se califican tales hechos como constitutivos de delitos o faltas en el Código Penal y en las mencionadas Leyes especiales”.

El fundamento de derecho cuarto de la sentencia consideraba *“Por lo que respecta al artículo 16 de la LTTM que establece el principio de libertad de criterio en lo referente a la apreciación de los hechos calificados de delitos o faltas que se atribuyan a menores, y por su relación directa con éste los artículos 18 y 23 de la mencionada Ley, que aluden a que las medidas que se adopten podrán prolongarse hasta la mayoría de edad civil y modificarse de oficio en cualquier momento, no cabe duda de que, al cuestionarlos, se está cuestionando la exigencia en los citados procesos del principio de legalidad en relación con el de seguridad jurídica que rige*

en el ámbito penal y en el administrativo sancionador, de modo que no puede negarse la importancia de tal pronunciamiento respecto de los acuerdos que se adopten. De ahí que no quepa negar en modo alguno la concurrencia del requisito de relevancia contenido en el artículo 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Debe quedar excluido, sin embargo, de este juicio de relevancia, por idénticas razones a las ya señaladas al tratar el artículo 15 LTTM, todo lo relativo al ámbito protector contenido en los artículos 18 y 23 de la citada Ley”.

El fundamento de derecho séptimo de la sentencia, como dijimos anteriormente, sirvió de base para no declarar el artículo 16 de la LTTM como inconstitucional aunque en su razonamiento el Tribunal Constitucional sí que se mostró expresamente partidario a que la legislación fuese reformada.

En el fundamento de derecho séptimo, las cuestiones de constitucionalidad iban en orden a examinar la difícil compatibilidad de dicho precepto con los artículos 9.3¹¹⁸ y 25.1¹¹⁹ de la Constitución. La genérica descripción de las conductas que daban lugar a la imposición de medidas correctoras imposibilitaba determinar un sistema de relaciones claro entre las medidas correctoras y las conductas contrarias a las normas, y en opinión del Tribunal se podía violar tanto el principio de seguridad jurídica como el de legalidad, especialmente en cuanto éste implica también el de tipicidad.

Si el artículo 16 de la LTTM no fuese susceptible de otra interpretación que aquella que ve 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, no habría otra alternativa que la de declarar su inconstitucionalidad y su consiguiente nulidad.

Sin embargo en opinión del Tribunal Constitucional es posible encontrar otra interpretación, donde cabe que no sea declarado inconstitucional,

¹¹⁸ Artículo 9.3 de la Constitución: “*La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos*”.

¹¹⁹ Artículo 25. 1 de la Constitución “*Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento*”.

fundamentándola en que el tenor literal del precepto cuestionado debe ser entendido sólo como una prohibición de que se utilice en la jurisdicción de menores el catálogo de circunstancias que atenúan o agravan la responsabilidad en todo su rigor y extensión, por tratarse de imputables penales.

Pero esta prohibición no supone que el Juez no vea su libertad de calificación de los hechos limitada por la tipificación contenida en los preceptos penales transgredidos, ni que su discrecionalidad para la adopción de medidas no deba tener en cuenta la correlación entre delitos y faltas y las penas para ellos previstas.

Así, 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, reconocidos de forma expresa en algunos casos en la propia de la LTTM “*las medidas impuestas no pueden exceder de la mayoría de edad civil*”, y en otros casos son 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.

Y finalmente añado que tanto la razonada flexibilidad del Juez como la existencia de límites en la imposición de las medidas correspondientes ha sido reconocida en el ámbito internacional (regla 6.1 y 17.1¹²⁰ de las "Reglas de

¹²⁰ Regla 6 para la administración de justicia de menores (Reglas Beijing):

6. Alcance de las facultades discrecionales

6.1 Habida cuenta de las diversas necesidades especiales de los menores, así como de la diversidad de medidas disponibles, se facultará un margen suficiente para el ejercicio de facultades discrecionales en las diferentes etapas de los juicios y en los distintos niveles de la administración de justicia de menores, incluidos los de investigación, procesamiento, sentencia y de las medidas complementarias de las decisiones.

Regla 17.1 para la administración de justicia de menores (Reglas Beijing):

17.1 Principios rectores de la sentencia y la resolución

La decisión de la autoridad competente se ajustará a los siguientes principios:

Beijing”). Es decir consideró que la naturaleza del procedimiento de menores era penal y por ende en este procedimiento se debían respetar los principios básicos del proceso penal, como se desprende del artículo 14.4 del Pacto Internacional y del artículo 40 de la Convención de Derechos del Niño aunque si excluía el principio de publicidad.

La Constitucionalidad del artículo 18 en la Sentencia 36/1991, de 14 de febrero.

Se planteó la inconstitucionalidad del artículo 18 de la LTTM por la contradicción que supone la indeterminación de las medidas correctoras que con el principio de legalidad penal, recogido en el artículo 25 de nuestra Constitución, en cuanto que éste implica también la predeterminación de las penas. Sin embargo el artículo 18 no fue declarado inconstitucional. Por ello nos suscita un especial interés el análisis de la constitucionalidad efectuado por la Sentencia con respecto al artículo 18 y que decía:

“Siempre que estos Tribunales adopten medidas prolongadas de vigilancia, de guarda y educación, o de reforma, ejerciendo su acción tutelar sobre el menor de un modo permanente hasta que acuerden el cese de vigilancia, alcen la suspensión del derecho de los padres o tutores o decreten la libertad definitiva pero sin que esta acción tutelar pueda exceder de la mayoría de edad civil, tanto en la facultad reformadora como en la de protección”.

El problema de la constitucionalidad de este artículo se suscita por la indeterminación temporal de la medida y su compatibilidad con el principio de legalidad penal. El Tribunal Constitucional si bien por un lado afirma que la redacción del artículo 18 es defectuosa por otro lado niega que sea inconstitucional manifestando que tal indeterminación no existe ya que sí que se fija un límite

a) La respuesta que se dé al delito será siempre proporcionada, no sólo a las circunstancias y la gravedad del delito, sino también a las circunstancias y necesidades del menor, así como a las necesidades de la sociedad;

b) Las restricciones a la libertad personal del menor se impondrán sólo tras cuidadoso estudio y se reducirán al mínimo posible;

c) Sólo se impondrá la privación de libertad personal en el caso de que el menor sea condenado por un acto grave en el que concurra violencia contra otra persona o por la reincidencia en cometer otros delitos graves, y siempre que no haya otra respuesta adecuada;

temporal (cuando el menor alcance la mayoría de edad) y por ende el principio de legalidad no se ve vulnerado. Considera que en el artículo 18 se fija un límite a la duración máxima de las medidas correctoras, sin prejuzgar cuál haya de ser la duración de estas medidas en cada caso concreto. De forma defectuosa se establece la duración de las medidas y considera el Tribunal que ese límite es congruente con la naturaleza de las medidas y con la finalidad reformadora que con ellas se persigue.

Al respecto, la Instrucción 2/1992 de 13 de febrero, de la Fiscalía General del Estado relativa a la Intervención de los Fiscales ante la Jurisdicción de Menores instaba tras la Sentencia del Tribunal Constitucional 36/1991 a que la medida de internamiento en régimen cerrado se interesase con carácter excepcional, teniendo en cuenta la naturaleza y gravedad de los hechos, procurando siempre el interés del menor.

Con el fin de reducir la indeterminación añadía que esta medida nunca deberá tener una duración superior a dos años, pidiéndose que sea ratificada o modificada en períodos de tres meses y que quedase sin efecto al alcanzar el menor la mayoría de edad.

Sin embargo esta cuestión podía haber sido acotada aludiendo expresamente a que la duración de las medidas no debía exceder a la duración que correspondería a la pena privativa de libertad si ese mismo hecho hubiera sido cometido por un adulto.

Hemos de tener en cuenta que el propio Tribunal reconoce que el proceso para exigir la responsabilidad de los menores por la comisión de delitos tiene naturaleza penal y en ese sentido ha de gozar de las mismas garantías básicas que se reconoce a los adultos sin perjuicio de las especialidades propias que redunden en interés del menor. La discrecionalidad del juzgado en la fijación de la duración de la medida ha de ser corregida por proporcionalidad a la gravedad del hecho.

Este vacío legal, que suponía la indeterminación de la duración de las medidas, hace que se vea como necesario tener presente los principios materiales previstos en la Constitución (contenidos en los artículos 24 y 25) y aquellos otros recogidos en los tratados y acuerdos internacionales suscritos por España y que forman parte del ordenamiento jurídico español.

Ahondando más en este problema y desde el punto de vista técnico, pensando en los profesionales que van a intervenir con el menor, es inadecuado que

dichos profesionales carezcan de la certeza temporal para concretar adecuadamente y fijar los objetivos a trabajar con el menor en función de las características específicas de éste.

La indeterminación temporal dificulta también la evaluación del proyecto de intervención realizado con el menor para poder corregirlo o adaptarlo. Por ello lo adecuado tanto desde el punto de vista del respeto a los principios constitucionales como para proporcionar una adecuada intervención educativa al menor es conocer de antemano la duración exacta de la medida de reforma y para ello debía de plasmarse en sentencia.

Afortunadamente el vigente texto de la actual LORRPM, evitando la comisión de excesos amparados en justificaciones resocializadoras propias de textos impregnados de inspiración sumamente proteccionista, se ha decantado por impedir que los internamientos superen la extensión que habría tenido la pena privativa de libertad si el sujeto de haber sido mayor hubiera sido declarado responsable conforme al Código Penal y así aparece recogido en el párrafo segundo del artículo 8 de la LORRPM.

Este artículo tiene su origen en la Sentencia del Tribunal Constitucional número 61/1998 de 17 de marzo de 1998 (BOE número 96, de 22 de abril de 1998), que mantuvo la misma argumentación que la Sentencia de 14 de febrero de 1991, y que condicionaba la validez de los preceptos y condenas a que la discrecionalidad judicial quedase limitada por determinados 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 más graves o de una duración superior a la que correspondería por los mismos hechos si de una adulto se tratase”*, como manifiesta en su fundamento jurídico séptimo. Tras esta sentencia como dice CRUZ BLANCA¹²¹ la elaboración de la normativa aplicable o de la reforma de la legislación tutelar era una necesidad apremiante donde el legislador debía poner en pie un sistema legal que articulase un proceso con todas las garantías jurídicas y abordase la reforma del derecho penal de menores.

¹²¹ CRUZ BLANCA M.J., *Derecho Penal de Menores*, Publicaciones del Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2002, p. 257.

3.3.3. La legislación referente a la responsabilidad penal del menor posterior a la constitución. Análisis de la medida de internamiento.

3.3.3.1. La Ley Orgánica 4/1992 de 5 de junio, sobre Reforma de la Ley Reguladora de la Competencia y el Procedimiento de los Juzgados de Menores¹²².

El Tribunal Constitucional reconocía en la Sentencia 36/1991, de 14 de febrero que con ella se creaba una situación normativa oscura e incluso un vacío normativo que únicamente la actividad del legislador podía solucionar.

Pues bien, este vacío legal fue subsanado por la Ley Orgánica 4/1992, de 5 de junio, de reforma de la ley reguladora de la competencia y el procedimiento de los juzgados de menores, que a su vez fue también objeto de cuestiones de inconstitucionalidad, pero que fueron finalmente desestimadas por la Sentencia del Tribunal Constitucional número 60/1995, de 17 de marzo (BOE número 98, de 25 de abril de 1995).

Como consecuencia de la Sentencia del Tribunal Constitucional 36/91, de 14 de Febrero que declaró inconstitucional el artículo 15 de la LTTM de 1948, fue lamentablemente necesario esperar algo de tiempo para que una ley contemplara una regulación normativa comprensiva del procedimiento que hay que aplicar a los menores que hubiesen cometido infracciones penales.

Así es como aparece la Ley Orgánica 4/1992 de 5 de junio, sobre Reforma de la Ley Reguladora de la Competencia y el Procedimiento de los Juzgados de Menores, que instaura las bases de un nuevo sistema que tomaría su forma definitiva con la entrada en vigor del código penal de 1995, y posteriormente, con la Ley Orgánica 5/2000.

La Ley Orgánica 4/1992 establece un sistema más flexible que el anterior de la LTTM con las siguientes novedades:

- La finalidad de las medidas pasa a tener un contenido más educativo que corrector.
- Se destaca el interés del menor y la gravedad del hecho para seleccionar la medida a imponer.
- Se señala dos años como duración máxima de las medidas.
- El internamiento pasa a disponer de las modalidades de internamiento

¹²² Publicada en el BOE número 140, de 11 de junio de 1992.

abierto, semiabierto y cerrado.

- Se regulan medios alternativos como la suspensión del fallo.
- Se fija la competencia por razón de la edad entre los mayores de doce años y la mayoría de edad penal que por entonces se fijaba en los dieciséis años.

La redacción del artículo 17 de la Ley Orgánica 4/1992, que establece las medidas que puede acordar el Juez de Menores, no persigue retribuir, reprochar o sancionar. Estas medidas ni siquiera buscan, de forma más o menos velada, proteger a la colectividad del menor irrespetuoso con los bienes jurídicos ajenos.

Las medidas que puede imponer el Juez se justifican en esta ley desde el intento social que quiere lograr la normalidad del menor frente al proceso de pura motivación del precepto penal. El menor que ha completado el injusto no ha comprendido el imperativo de la norma y hace aconsejable, mediante el estímulo representado por las medidas que se le pueda imponer, que se le encamine hacia el respeto a los bienes ajenos.

La ejecución de las medidas previstas en esta ley y adoptadas por los jueces de menores correspondía a las Entidades Públicas competentes en la materia (las consejerías competentes), según lo dispuesto en la disposición adicional tercera de la ley. Sin embargo esta disposición quedaba incompleta, porque en la ejecución debía intervenir el Juez, contando para ello con los medios que le dispudieses para tal fin, las Entidades Públicas.

En la etapa de la ejecución de las medidas, principalmente las de internamiento, uno de los principales escollos que se manifiesta entonces es que, al ser gestionados los centros de internamiento por las Comunidades Autónomas, sus establecimientos y reglamentos internos pasan a ser muy diferentes, provocando una ejecución muy desigual en los distintos territorios en temas tan importantes como el régimen disciplinario, los derechos de los menores internados o el régimen interno de visitas, comunicaciones y algo tan fundamental para el éxito de la reinserción de los menores como son los proyectos educativos a desarrollar con los menores internados.

Y en este sentido, la medida de internamiento en general es la que necesita de mayor reglamentación, y teniendo en cuenta que la Ley Orgánica 4/1992 al no desarrollar este tipo de medida hizo que cada comunidad estableciese su Reglamento,

Por ello el Defensor del Pueblo, en 1991, en su “Estudio sobre la situación del menor en Centros Asistenciales y de Internamiento y Recomendaciones sobre el

Ejercicio de la función Protectora y Reformadora”¹²³, lo manifiesto: *"en cuanto a la ejecución de la medida de internamiento, el vacío legislativo está determinando un alto grado de inseguridad jurídica, siendo distinto, según la Comunidad Autónoma o incluso las provincias, el régimen de garantías que se aplica en cuestiones tan fundamentales como el control de la medida, el régimen disciplinario o el tratamiento..."*.

No hemos de perder de vista que esta Ley Orgánica 4/1992 no deja de ser una reforma urgente y parcial de la antigua Ley que adelanta parte de una renovada legislación sobre reforma de menores, que será objeto de medidas legislativas posteriores, según la propia ley.

La vocación de brevedad de esta norma y la evidente existencia lagunas legales queda patente cuando su Disposición Adicional Segunda establecía que en lo no previsto expresamente en dicha ley se otorgaba el carácter de normas supletorias a la Ley de Enjuiciamiento Criminal y al Código Penal.

El texto de 1992 reformó y dio una nueva redacción a algunos artículos de la Ley de Tribunales de Menores (concretamente los artículos 9, 15, 16, 17 y 23), pero a otros en cambio los dejó sin contenido (artículos 5,12, 21 y 22) y teóricamente dejó subsistentes el resto de su articulado.

La incorporación de un sistema de responsabilidad se aprecia con claridad en la misma exposición de motivos, donde el pensamiento garantista y la flexibilidad del sistema de sanciones, orientado prioritariamente al superior interés del menor, constituyen las bases del sistema implantado en la misma.

En la Ley de 1992 se opta por un concepto restringido de Delincuencia Juvenil, a diferencia del existente en los sistemas anteriores, pues en su artículo 9 cuando expresa que la competencia de los Tribunales Tutelares de Menores, se articula sobre la base de exigir la responsabilidad al mayor de 12 años¹²⁴ y los que

¹²³ DEFENSOR DEL PUEBLO, *Estudio sobre la situación del menor en Centros Asistenciales y de Internamiento y Recomendaciones sobre el Ejercicio de la función Protectora y Reformadora*, Madrid, 1991, p. 168

¹²⁴ Para los menores de 12 años los Jueces de menores dejan de ser competentes. Hasta ese momento todos los Tribunales o Juzgados de menores que han existido en nuestra historia no han tenido un límite mínimo de edad para intervenir.

están en la franja de edad inferior a la fijada en el Código Penal (que era de 16 años en aquel momento), cuando éste cometa hechos tipificados como delitos o faltas en las leyes penales.

Así quedan excluidos los comportamientos asociales o desviados, que en los sistemas anteriores fundamentaban también la presunción de una futura peligrosidad, y que con ello permitían a los Tribunales que pudieran imponer alguna medida.

Esto supuso también que se exigiese el principio de tipicidad penal del hecho, por lo que ya no conocían de otras conductas, como el vagabundeo, la vagancia, prostitución y otras conductas similares, que no eran penalmente típicas.

Con esta ley por primera vez se fija una edad mínima, por debajo de la que la Justicia Juvenil no va a poder intervenir. Es interesante tener en cuenta la redacción adoptada en el artículo 9.1 de la Ley Orgánica 4/1992 que habla de “...*menores de la edad penal fijada en el Código Penal a efectos de responsabilidad criminal*”, con ello se eludía referirse expresamente a la edad de 16 años, probablemente por existir en un futuro la posibilidad de modificar la edad penal en el nuevo Código Penal.

Si bien es cierto que la Ley Orgánica 4/1992 no dio el paso más definitorio del sistema de responsabilidad considerándolo como estrictamente penal, el conjunto de modificaciones que introdujo la Ley de 1992 en el sistema de responsabilidad del menor fueron muy significativos y dicha norma en general tuvo buena acogida, pese a que buena parte de la doctrina criticó la carencia de medios y su provisionalidad,¹²⁵ dado que la reforma de la legislación tutelar era necesaria.

A partir de esta Ley, se establece que por debajo de los 12 años, los autores de delitos o faltas serían puestos, en su caso, a disposición de las instituciones administrativas de protección de menores. La intervención se deriva, por tanto, hacia el Derecho civil (particularmente a través de la LO 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor).

¹²⁵ DOLZ LAGO M.J, *Algunos aspectos de la legislación penal de menores*, La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía, ISSN 0211-2744, Nº 3, 1998 p. 1507; el mismo, *La nueva responsabilidad penal del menor*, p. 31, pone de manifiesto que desde el año 1991 hasta el momento de aprobación de la Ley del 2000 se ha vivido una situación de provisionalidad que resulta más intolerable a partir de la aprobación del nuevo Código Penal en 1995; VIDAL MARTÍNEZ F., *La nueva responsabilidad penal del menor*, Editorial Dykinson, Madrid, 2000, p. 36, al referirse tanto a

Ley Orgánica 4/1992, fue objeto de examen por el Pleno del Tribunal Constitucional en su sentencia número 60/1995, de 17 de marzo (BOE, número 98 de 25 de abril de 1995), que desestimó las cuestiones de inconstitucionalidad planteadas contra la misma, por afectarse la independencia judicial por las decisiones del Juez de Menores durante la instrucción. Así en el fundamento jurídico cuatro de esta sentencia se manifiesta que en el marco de una casuística jurisprudencia dictada, con ocasión de la aplicación del derecho a ser juzgado por un Tribunal imparcial, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ya en la Sentencia de 24 de agosto de 1993 (caso Nortier), tuvo ocasión de desestimar una demanda contra los Países Bajos sustanciada en el hecho de que en dicho país (de igual manera que sucedía en España con anterioridad a la reforma operada por la L.O. 4/1992) un mismo Juez de Menores conocía, tanto de la totalidad de la fase instructora, como de la del juicio oral, habiendo adoptado incluso, en el caso, la prisión provisional. El Tribunal Europeo, sin embargo, no estimó la violación del artículo 6.1, fundamentalmente debido a la circunstancia de que pudo diferenciarse el presupuesto material de dicha medida cautelar con el fondo del asunto, habiéndose además defendido el menor por un Abogado que pudo interponer recurso de apelación ante un Tribunal superior. De acuerdo con la referida Sentencia, que parte de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la sentencia "Nortier", de 24 de agosto de 1993, la imparcialidad objetiva del Juez de Menores, como órgano jurisdiccional al que corresponde el enjuiciamiento de los hechos y la imposición de las correspondientes medidas al menor, no se ve afectada por la circunstancia de que haya de acometer determinadas actuaciones preparatorias del juicio o de carácter aseguratorio, tales como las diligencias que el Ministerio Fiscal, titular de la instrucción, no pueda efectuar por sí mismo (artículo 15.1.2.º LORCPJM) y la adopción de medidas cautelares, de modo especial el internamiento del menor (artículo 15.1.5.º), como actos que no constituyen, en puridad, actos de investigación, sino que son única y

la Ley de 1948 como a la de 1992 considera que no pueden tildarse de puras leyes o códigos penales del menor, pues una y otra obedecen al intento de regular la problemática social de cada época, casi en plan de urgencia, pero sin contemplar en toda su dimensión el verdadero problema que entraña la existencia de menores infractores del orden social establecido, sin detenerse el legislador a estudiar cuáles sean las reales causas de este desorden, para aplicar el adecuado cauce legal para remediarlo.

exclusivamente decisiones que limitan derechos fundamentales, y que gozan de un carácter no instructorio ni policial y que están sometidas al principio de contradicción.¹²⁶

En otro orden de cosas diferente a las medidas de internamiento introduce una importante ampliación del catálogo de sanciones respecto a las previstas en la anterior Ley de 1948, incorporando importantes novedades como los trabajos en beneficio de la comunidad, el tratamiento ambulatorio, o la privación del derecho a conducir ciclomotores o vehículos a motor. Ello muestra la clara intención de flexibilizar el sistema sancionador, y permitir una mayor adecuación de las sanciones a imponer a los concretos parámetros de necesidad preventiva del menor en aras de buscar un tratamiento más individualizado y adecuado a las circunstancias del menor.

Las medidas que podían imponer los Jueces, siempre en interés del menor, estaban limitadas temporalmente conforme al artículo 16¹²⁷ (no más dos años, salvo la de amonestación o internamiento de uno a tres fines de semana). Es la primera vez que se establece la duración de las medidas en nuestra legislación penal de menores ya que hasta esta ley tenían una duración indeterminada.

Con esta nueva fórmula se obliga al Juzgador a determinar la cuantía temporal exacta de la medida, con el tope máximo de los dos años indicado, para todos los casos. Ello supone un gran avance con respecto al sistema establecido en la Ley de Tribunales Tutelares. No se establece por el contrario ningún mínimo temporal y el Juez podrá flexiblemente graduarlas con la limitación máxima mencionada. En cuanto al internamiento de uno a tres fines de semana dada su

¹²⁶En este sentido se pronuncia el Informe del Consejo General del Poder Judicial al Anteproyecto de Ley Orgánica Reguladora de la Justicia de Menores, aprobado por el Pleno del Consejo el 12 de noviembre de 1997.

¹²⁷Artículo 16 de la Ley Orgánica 4/1992 dice:

“1. El acuerdo del Juez de Menores que se designará Resolución, apreciará las pruebas practicadas, las razones expuestas tanto por el Fiscal como por la defensa y lo manifestado, en su caso, por el menor. Igualmente valorará las circunstancias y gravedad de los hechos, así como la personalidad situación, necesidad del menor y su entorno familiar y social. **Si impusiere alguna de las medidas a que se refiere el artículo 17 expresará su duración, que no excederá de dos años, salvo lo previsto en su número 1...**”.

redacción se configura como la única medida excepcionada de este régimen aunque también deberá concretarse si son uno, dos o tres los fines de semana en que el menor va a ser internado.

El Juez tenía facultad de imponer una medida distinta a la solicitada por el Fiscal pero no de mayor gravedad. Por otra parte, la imposición de estas sanciones tiene carácter facultativo, en el sentido de que la realización de un hecho delictivo no implica necesariamente la imposición de alguna de las sanciones sino que dicha imposición sólo procederá cuando se estime necesario, y en estos casos, se concede una absoluta discrecionalidad en la elección de la sanción que se considere más adecuada a la necesidad del sujeto. Esa misma flexibilidad se observa en el régimen de suspensión¹²⁸ y sustitución de las sanciones que articula la ley 24, así como en la posibilidad de revisión de las mismas (artículo 23 de la ley). Esta posibilidad ha sido recogida en la Ley Orgánica 5/2000 con algunas matizaciones en sus artículos 13 y 51. Por último, y es otro rasgo significativo de cómo la ley se orienta hacia el sistema de responsabilidad, se incluyen importantes cambios procesales como que la instrucción del procedimiento corresponda al Ministerio Fiscal conforme al artículo 15 con lo que se garantiza la separación entre el órgano que toma la decisión y el que ha efectuado la instrucción (no obstante se plantearon cuestiones de constitucionalidad con referencia a que el Juez de Menores adoptase resoluciones en fase de instrucción),¹²⁹ otros cambios orientados a dar coherencia al sistema de

¹²⁸ La suspensión del fallo se establecía en el artículo 16.3 donde el Juez atendiendo a la naturaleza de los hechos, de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal o del Abogado, podrá decidir la suspensión del fallo por tiempo determinado y máximo de dos años, siempre que el menor y los perjudicados acepten una propuesta de reparación extrajudicial. También puede acordarse la suspensión del fallo si los perjudicados, debidamente citados, no expresan su oposición o ésta fuera manifiestamente infundada. En este procedimiento se da audiencia al equipo técnico.

¹²⁹ La Sentencia 60/1995, de 17 de marzo de 1995 del Tribunal Constitucional relativa a las Cuestiones de inconstitucionalidad 2.536/1994 y 2.859/1994 (BOE número 98 de 25 de abril de 1995) resuelve la cuestión relativa con el artículo 2.2 de la Ley Orgánica 4/1992, de 5 de junio, sobre reforma de la ley reguladora de la competencia y el procedimiento de los juzgados de menores, que da una nueva redacción al artículo 15.1 de la LTTM (aprobada por decreto de 11 de junio de 1948). En estas cuestiones los Jueces proponentes de la cuestiones planteaban la circunstancia de que en este procedimiento reformador el Juez de Menores no queda totalmente exonerado de la realización de determinados actos instructorios (diligencias restrictivas de derechos, la adopción de medidas

responsabilidad del menor con el texto constitucional,¹³⁰ y además se arbitran mecanismos de desformalización y desjudicialización.

Con estas modificaciones, nuestro ordenamiento se une a otros muchos sistemas que organizan un sistema de justicia de menores que contempla tanto un punto de vista procesal como el punto de vista penal sustantivo y cuyo mejor ejemplo es el del ordenamiento penal alemán, que desde el último tercio del siglo XX, cuando se producen las más trascendentes reformas de su sistema de justicia penal juvenil, presenta uno de los sistemas más depurados y afines al desarrollado por nuestra ley¹³¹. En esa misma línea pueden citarse los ordenamientos penales francés, y portugués.

cautelares y la comparecencia previa) y de que posteriormente al conocer de la «audiencia» principal y dictar la correspondiente «resolución» definitiva, puede comprometer seriamente su imparcialidad e infringir los derechos fundamentales al Juez legal y a un proceso con todas las garantías. El Tribunal Constitucional concluye que la impresión de los Jueces proponentes acerca de su pérdida de imparcialidad «subjetiva», se desvanece o no es suficiente para justificar un atentado a la imparcialidad «objetiva», si se piensa en que tales actos, legalmente vedados al Ministerio Público, no constituyen, en puridad, actos de investigación o instructorios, sino que son única y exclusivamente limitativos de los derechos fundamentales y que son actos puramente jurisdiccionales que la Constitución expresamente reserva a Jueces y Magistrados y con respecto de la comparecencia previa su naturaleza jurídica es la propia de la denominada «fase intermedia» del proceso penal, la cual sucede, una vez concluida la instrucción, permitiendo ser doctrinalmente enmarcada dentro de la fase de juicio oral y toda vez que no puede existir asunción simultánea de funciones instructoras y enjuiciadoras allí donde, por haberse concluido ya la instrucción, tan sólo las hay de enjuiciamiento sobre la apertura o no de la audiencia y la de su efectiva realización.

¹³⁰ La Sentencia 61/1998, de 17 de marzo de 1998, BOE número 96, de 22 de abril de 1998, concede el amparo interpretando la norma atendiendo a los principios constitucionales (igualdad) “*una adecuada tutela del derecho fundamental a la legalidad penal hace legítimo el contraste de la medida de internamiento en centro de régimen semiabierto con la pena de privación de libertad sin prejuzgar en absoluto nuestra valoración en el contexto de una futura Ley de la Justicia de Menores, debemos, a la vista del régimen legal vigente, seguir manteniendo la estricta interpretación de lo declarado en su día por el Pleno de este Tribunal en la reiterada STC 36/1991 acerca de 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"* (F.J 4).

¹³¹ El precedente teórico más destacado de nuestra Ley lo apreciamos en la *Jugendgerischgesetz* alemana, aunque la diferencia fundamental estriba en que en la norma alemana se siga manteniendo la

El internamiento en la Ley Orgánica 4/1992 de 5 de junio, sobre Reforma de la Ley Reguladora de la Competencia y el Procedimiento de los Juzgados de Menores.

El artículo 17 de la Ley Orgánica 4/1992 dice:

“El Juez de Menores podrá acordar, con respecto a éstos, las medidas siguientes:

- 1. Amonestación o internamiento por tiempo de uno a tres fines de semana.*
- 2. Libertad vigilada.*
- 3. Acogimiento por otra persona o núcleo familiar.*
- 4. Privación del derecho a conducir ciclomotores o vehículos de motor.*
- 5. Prestación de servicios en beneficio de la Comunidad.*
- 6. Tratamiento ambulatorio o ingreso en un Centro de carácter terapéutico.*
- 7. Ingreso en un Centro en régimen abierto, semiabierto o cerrado.*

En el ejercicio de la facultad de enjuiciar las faltas a que se refiere el apartado 2 del artículo 9, se aplicarán las penas señaladas en el Código Penal.”

Las medidas de internamiento (y el resto de medidas previstas en este artículo 17) tienen una naturaleza educativa, pero de carácter sancionador al imponerse por la comisión de hechos delictivos y que responsabilizan al menor por dichos hechos con la voluntad de educarle para que no los vuelva a cometer y dotarle de las destrezas cognitivas y las habilidades precisas para que evoluciones favorablemente en el desarrollo de su personalidad.

Como podemos observar las modalidades previstas de internamiento en esta disposición son el internamiento por tiempo de uno a tres fines de semana y el ingreso en Centro en cualquiera de los distintos regímenes previstos. El acuerdo de adoptar cualquiera de esas medidas según el artículo 16 se denomina resolución.

La resolución expresaba la duración concreta de la medida de internamiento y en todo caso no podía exceder de dos años. Cabía la imposición de varias medidas que en caso de no ser compatible su cumplimiento de modo simultáneo debía hacerse en forma sucesiva con el tope de los dos años mencionado anteriormente.¹³² La

necesidad de comprobar el «discernimiento» o madurez del menor para su consideración como sujeto sometido a dicha ley.

¹³² PANTOJA F., MUÑOZ MARÍN A., PARAMO Y DE SANTIAGO C., DEL MORAL GARCÍA A., *La Ley reguladora de la competencia y el procedimiento de los Juzgados de Menores*, Actualidad

sucesión en el cumplimiento suponía que primeramente se iniciaba la medida más restrictiva y sucesivamente las menos restrictivas (régimen cerrado, semiabierto, abierto).

Este tope de dos años en algunos casos de delitos de extrema gravedad no era lo suficientemente satisfactorio para un importante sector de la sociedad que exigía una respuesta más dura frente a fenómenos delictivos de cierta entidad.

Según lo recogido en el artículo 10 de la Ley en las infracciones de Ordenanzas Municipales o de mera policía, cometidas por las menores de dieciséis años las autoridades competentes no podían adoptar medidas de privación de libertad contra el mismo menor, sin perjuicio de la responsabilidad que corresponda a sus padres a guardadores.

El internamiento de uno a tres fines de semana.

El internamiento de uno a tres fines de semana sustituye al breve internamiento de la LTTM y supone la posibilidad de que según lo dispuesto en la Ley Orgánica 4/92, el Juez decreta el ingreso del menor en centros de detención, observación o en el propio domicilio del menor durante un periodo que puede oscilar entre uno y tres fines de semana.

Establece la necesidad de cumplir un programa socioeducativo, estando obligados a incorporarse y participar en las actividades que durante los fines de semana tengan lugar en el centro elegido, tales actividades están dirigidas principalmente a fomentar sus recursos normalizados, potenciar sus habilidades, superar sus carencias y concienciarse sobre la utilización de su tiempo libre de un modo responsable, procurando el desarrollo de su autonomía y responsabilidad. Al mismo tiempo se establece la necesidad de un seguimiento del menor durante el periodo semanal, estando obligados los responsables a mantener contacto tanto con el menor como con su familia.

A pesar de ser una medida breve y de que puede ser revocada por el Juez tras los oportunos informes, en la LTTM de 1948 no se determinaba de antemano el

Penal, número 10, marzo 1993, p.138 señalan que la imposición de varias medidas requieren ser compatibles y además que se atiende al interés del menor.

periodo de tiempo máximo o mínimo en el que podía tener lugar la ejecución de la medida, y de hecho se convertía, por tanto, en una medida de privación de libertad.

Dada su brevedad es una medida que proporciona un escaso margen para la intervención educativa teniendo más bien una finalidad disuasoria y surge como respuesta a delitos menos graves.

La Instrucción 1/1993, de 16 de marzo, de la Fiscalía General del Estado en su punto 15.b) con relación al internamiento de fines de semana contemplaba que su ejecución debía de cumplirse en establecimientos de régimen semiabierto o en el domicilio de los padres, si éstos responden y ofrecen cierto control, pero no en Centros de Reforma y fija como duración máxima la de 36 horas.

Ingreso en un centro en régimen abierto, semiabierto o cerrado.

El ingreso en un Centro es el último tipo de medidas que contemplaba la Ley Orgánica 4/1992 y suponía la más grave de todas ellas¹³³. La Ley la establecía pero no la desarrollaba ni determinaba su contenido concreto. Con lo cual, el problema es que para su desarrollo y conocer el status jurídico de dicha medida había que acudir a las pocas normas que subsistían de la LTTM de 1948 referidas al internamiento y que no habían quedado derogadas.

Importante en este sentido es que, debido a las descentralización administrativa producto de la asunción de competencias por parte de las Comunidades Autónomas, en esta materia resultó que no existía un reglamento general para la ejecución de esta clase de medidas y que lo que había eran reglamentaciones particulares de régimen interno.

El arbitrio de la administración era la tónica general en la ejecución de esta medida de internamiento, cuyo único medio de control son las facultades que le correspondían al Juez de Menores, ya que al continuar en vigor el artículo 18 de la LTTM, este artículo le concedía la vigilancia de las incidencias que pudieran surgir durante el internamiento.

¹³³ Vid. AGUIRRE ZAMORANO P., “Medidas aplicables en la legislación penal de menores”, *Menores privados de libertad*. (Ejemplar dedicado a: Menores privados de libertad / José Manuel Martínez-Pereda Rodríguez (Dir.)), Cuadernos de Derecho Judicial, número 15, Edita Consejo General del Poder Judicial, 1996, p. 191-122.

El internamiento en régimen cerrado estaba previsto cuando las medidas utilizables o que hayan sido utilizadas con anterioridad hubieran devenido ineficaces. Generalmente se destinaba a los delitos más graves o para aquellos menores que siendo reincidentes no se hubiera logrado un resultado positivo mediante la aplicación con anterioridad de otras medidas. Según ARIVE ARTEGUI¹³⁴ la medida tiene como función “*formalizar el proceso del menor desde una perspectiva global, que permita intervenir simultáneamente sobre la estructura de la personalidad y forma de socialización de cada menor*”.

El internamiento cerrado suponía la última ratio de las medidas de internamiento y por ende de todas las medidas previstas en el artículo 17 de la Ley Orgánica 4/92 de 5 de junio, sobre Reforma de la Ley Reguladora de la Competencia y el Procedimiento de los Juzgados de Menores. Aunque hay que comentar, que la Ley Orgánica no proclama expresamente ninguna referencia a la subsidiariedad y "última ratio" de las medidas de internamiento, como en la antigua legislación de 1948 donde su artículo 17, punto tercero fijaba que *sólo podía ser internado el menor cuando las demás medidas hubieran resultado ineficaces*.

Sin embargo hay que acudir a la Convención sobre los Derechos del Niño de Naciones Unidas, de 20 de noviembre de 1989, que forma parte de nuestro derecho interno, y que en su artículo 37 b) proclama que el internamiento “*se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda*”, para encontrar la subsidiariedad reclamada del internamiento.

La posibilidad de revisión de la medida¹³⁵ estaba prevista en la Ley Orgánica 4/92 en su artículo 23. Con lo cual si la evolución del menor lo aconsejaba, como así quedaba plasmado en los informes oportunos de cumplimiento, cabía modificarse de un régimen de internamiento cerrado a un semiabierto o en su caso de un semiabierto a un régimen abierto.

El contenido y la ejecución de las medidas, concretamente en lo que se

¹³⁴ ARIVE ARTEGUI J., *Medidas en régimen cerrado*, II Jornadas de Secretarios de Menores, Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia, Madrid, 1999.

¹³⁵Vid. VARGAS CABRERA B., *La Ley Orgánica 4/92 sobre competencia y procedimiento de los Juzgados de menores: estudio de sus normas sustantivas y procesales*, Anuario de Derecho penal y Ciencias Penales, Tomo XLVI, Fascículo I, Editado Centro Publicaciones, Madrid, 1993.

refiere al tratamiento individualizado y al régimen, al estar a disposición de las Comunidades Autónomas supuso claras diferencias de trato de los menores internados según donde estuviesen cumpliendo el internamiento. Traduciéndose las diferencias en aspectos tan importantes como puede ser el disfrute de permisos, las comunicaciones con el exterior, el régimen disciplinario y los proyectos educativos de los centros.

El Defensor del Pueblo¹³⁶ ya advertía en 1991 en su “*Estudio sobre la situación del menor en Centros Asistenciales y de Internamiento y Recomendaciones sobre el Ejercicio de la función Protectora y Reformadora*”, manifestando que “...en cuanto a la ejecución de la medida de internamiento, el vacío legislativo está determinando un alto grado de inseguridad jurídica, siendo distinto, según la Comunidad Autónoma o incluso las provincias, el régimen de garantías que se aplican en cuestiones fundamentales como el control de la medida”.

Ingreso en un centro de carácter terapéutico.

Este tipo de internamiento se aplicaba a casos de grave adicción a drogas o alcohol y requiriéndose la previa comisión de un hecho delictivo. No estaba previsto que se contará con el previo consentimiento del menor para el ingreso en dichos centros y de esta forma se iniciaba el correspondiente tratamiento sin ese trámite.

Esta práctica no era considerada como recomendable ya que sin el consentimiento difícilmente se puede conseguir el éxito del mismo. Así las cosas en teoría la posibilidad de imponerse coactivamente el ingreso en este tipo de Centros era factible conforme a la Ley Orgánica 4/92. No obstante, la realidad demostró que la posibilidad de imponer esta medida y ejecutarse en centros específicos de esta naturaleza no era viable ya que los dichos centros terapéuticos no existían.

Por ello la ejecución de este tipo de medida tuvo que llevarse a cabo, al no disponer las Comunidades Autónomas con recursos asistenciales específicos, en centros generales o en centros asistenciales de la red pública sanitaria e incluso

¹³⁶ DEFENSOR DEL PUEBLO, *Estudio sobre la situación del menor en Centros Asistenciales y de Internamiento y Recomendaciones sobre el Ejercicio de la función Protectora y Reformadora*, Madrid, 1991, p. 251.

perteneciente a entidades particulares mediante los convenios oportunos.

La posibilidad de revisión de las medidas de reforma se preveía en el artículo 23 de la Ley Orgánica 4/92 (que presenta una nueva redacción frente a la legislación anterior) diciendo “*que pueden ser reducidas y aun dejadas sin ulteriores efectos por el Juez que las haya dictado*”.

La primera observación que ha de hacerse es que se ha suprimido la expresión “modificarlos” existente en el Decreto del 48 de la LTTM y que permitía a nuestro juicio la sustitución de unas medidas por otras.

En la regulación de la Ley Orgánica 4/92 las facultades del Juez son la reducción temporal o incluso el cese de la medida acordada. Para proceder a esa revisión era precisa la previa petición del representante legal del menor o del Ministerio Fiscal no pudiéndose hacer de oficio. Dicha revisión queda sometida a un criterio de flexibilidad dado que es potestativo del juzgador a la luz de los informes que se emitan sobre el cumplimiento y el desarrollo del menor.

El internamiento cautelar.

En la regla quinta del apartado primero del artículo 15 se decía que “*el Fiscal podrá solicitar del Juez de Menores en cualquier momento la adopción de medidas cautelares para la protección y custodia del menor*”. Se contiene aquí una fórmula genérica que permite la adopción de medidas restrictivas de la libertad y de sus derechos acordadas por el Juez “*en consideración al interés del menor*”.

Los términos protección y custodia son lo suficientemente amplios e indeterminados como para permitir la aplicación cautelar de cualquiera de las medidas previstas en los números 2 al 6 del artículo 17 de la Ley Orgánica 4/1992 por el juzgado de menores cuando lo exija “*el interés del sujeto a procedimiento*”.

Conforme al artículo 15 de esta Ley Orgánica 4/1992 se permitía al Juez acordar el internamiento con carácter cautelar del menor en un centro cerrado, previa solicitud del Fiscal y a la vista de la gravedad de los hechos presuntamente cometidos, su repercusión y las circunstancias personales y sociales del menor.

La petición del Fiscal aparece como un requisito, para la adopción de las medidas cautelares, reforzándose así el principio acusatorio y las garantías de los menores protagonistas del procedimiento. No hay que olvidar que esta petición no vincula al juzgador, que acordara la medida cautelar sólo si lo estima necesario,

resolviéndose en caso de discrepancia a través del sistema de recursos establecido en dicha ley.

La medida cautelar duraría el tiempo imprescindible, debiendo ser modificada o ratificada transcurrido, como máximo, un mes desde su adopción. Cuando se adoptaba la medida cautelar de internamiento se nombraba al menor un abogado para que lo defendiese (si sus padres o representantes legales no lo hubiesen designado con anterioridad).

De acuerdo con las Reglas de Beijing y la Convención de los Derechos del Niño, la adopción de esta medida cautelar era necesario que guardase cierta proporcionalidad con las circunstancias personales del menor y con la infracción que se le imputase y sin olvidar las necesidades de la sociedad o el interés general.

Los requisitos para acordar el internamiento cautelar no son otros que “*la gravedad de los hechos, su repercusión y las circunstancias personales y sociales del menor....*”. Vemos que el legislador se vale tanto de criterios objetivos como son la gravedad de lo injusto y su real repercusión social y otros de naturaleza subjetiva, lo que muestra una clara diferencia de lo que ocurría en el antiguo artículo 16 de la LTTM, ya que con esta nueva regulación no se prescinde del concepto y alcance jurídico de los hechos investigados.

En la Ley Orgánica 4/1992 se está implícitamente construyendo así una responsabilidad sui generis en el mayor de 12 años y menor de 16 que lleva a tener en cuenta a la hora de dar respuesta a sus comportamientos punibles no solo aspectos relacionados con su personalidad y entorno familiar y social, sino también la gravedad de los hechos cometidos. Este criterio se mantendrá posteriormente en la LORRPM donde para la adopción de medidas cautelares de internamiento se atiende a la gravedad de los hechos, y donde se valora también las circunstancias personales y sociales del menor, la existencia de un peligro cierto de fuga y especialmente que el menor hubiere cometido o no con anterioridad otros hechos graves de la misma naturaleza. Si bien en cuanto a la duración de la medida cautelar de internamiento en Ley Orgánica de Responsabilidad Penal del Menor se fijaba una duración inicial de tres meses prorrogables por otros tres meses más, aunque en la actualidad tras la reforma operada por la Ley Orgánica 8/2006 nos encontramos que la duración de las medidas cautelares es de seis meses prorrogables por otros tres meses más como máximo.

El internamiento cautelar en centro cerrado¹³⁷ supone la mayor de las limitaciones a la libertad ambulatoria del menor. En función de su naturaleza se arbitra un sistema de garantías que deben acompañar al dictado de la medida estudiada.

Además de satisfacer los requisitos expuestos, la duración del internamiento como medida cautelar se fijaba de una manera indeterminada en principio estableciéndose que dicha medida duraría el tiempo “*imprescindible*” debiendo ser modificada o ratificada trascurrido, como máximo un mes. Para la interpretación de este concepto se debía aplicar como supletoria el 504 de la LECRIM. El sistema de ratificación o prórroga de la medida es similar, aunque con mayor plazo, al previsto en el artículo 506 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, para la prisión provisional.

Lo expuesto en cuanto a la extensión temporal debe ser aplicable no solo a esta medida cautelar de mayor gravedad sino también a las demás medidas restrictivas de derechos dictadas al amparo del párrafo 1.º de la Regla 5.a. El término comparativo lo constituirán los plazos de los delitos castigados con prisión provisional atemperados a la duración de las medidas del artículo 17 y que en ningún caso pueden exceder de 2 años.

3.3.3.2. Los anteproyectos de la Ley Orgánica 5/2000 reguladora de la responsabilidad de los menores.

El Anteproyecto de 12 de Julio de 1995 “Anteproyecto de Ley Orgánica Penal y Juvenil del Menor”.

Este anteproyecto constaba de 109 artículos distribuidos de la siguiente manera.

- Un título preliminar (artículos 1-4).
- Un título I “La responsabilidad criminal, la infracción penal y sus consecuencias” (artículos 5-36) con cinco capítulos.
- El título II denominado “Del enjuiciamiento del menor” (artículos 37-85) con tres capítulos.
- El título III “De la ejecución de las medidas” (artículos 86-109) con cuatro capítulos.
- Contaba con seis disposiciones transitorias.

¹³⁷ Cuando el ingreso en centro de carácter terapéutico acordado en esta fase del proceso suponga una efectiva y completa privación de libertad se le equipará al internamiento en centro cerrado.

- Una disposición derogatoria que afectaba a la ley orgánica reguladora de la competencia y el procedimiento de los juzgados de menores, los artículos 8.2, 9.3, 65 y la regla primera del artículo 20.
- Y por último con cuatro disposiciones finales.

Este anteproyecto contiene muchos aspectos interesantes, y entre ellos destaca en primer lugar la materia sobre la que efectúa su regulación ya que la misma contiene junto al procedimiento para el enjuiciamiento de los menores y jóvenes infractores otra serie de aspectos relativos a la ejecución de las medidas que son más propios de una disposición reglamentaria (tal como se establece en el sistema que tenemos actualmente formado por Ley Orgánica 5/2000 y Real Decreto 1774/2004 de 30 de julio).

En el anteproyecto no se aludía a que fuera desarrollado por una norma reglamentaria, aunque su artículo 109 relativo al régimen de funcionamiento de los centros, instrumentos o servicios dedicados a la ejecución de las penas y medidas, disponía que se regirán por una *“normativa que regule la vida ordinaria en el establecimiento, las actividades a desarrollar en él, la libertad de movimientos de menores o jóvenes y las conductas de éstos que pudieran dar lugar a medidas disciplinarias de carácter interno”*.

También llama la atención de este proyecto el establecimiento de la edad para poder exigir responsabilidad penal conforme a esta norma, que se aplica a quien tuviera más de trece años y no hubiere cumplido los dieciocho conforme se establecía en su artículo 1 (concordándolo con el artículo 2 que diferenciaba entre menores y jóvenes)¹³⁸.

Por su parte, el artículo 3 permitía la aplicación de dicha norma a los mayores de dieciocho y menores de veintiuno atendiendo a una serie de circunstancias relacionadas con la naturaleza y gravedad del hecho, las circunstancias personales del autor con especial referencia a su grado de madurez.

¹³⁸ **Artículo 2. De los menores y los jóvenes** *“A los efectos previstos en esta ley, tienen la consideración de menor aquel que, en el momento de la comisión del hecho constitutivo del delito o falta, tuviera más de trece y menos de dieciséis años de edad, y la de joven el que tuviera dieciséis o más y no hubiera cumplido los dieciocho años de edad”*.

Por otro lado en el artículo 46 preveía que el enjuiciamiento de una persona sospechosa de haber cometido los hechos punibles sin haber cumplido los dieciocho años, pero incoado el proceso penal antes de haber cumplido los veintiuno se efectuará con arreglo a las normas previstas en este anteproyecto.

En el artículo 9 de esta norma era se recogían las diversas modalidades de internamiento considerando medidas privativas de libertad:

- El ingreso en un centro en régimen cerrado.
- El ingreso en un centro en régimen semiabierto.
- El ingreso en un centro en régimen abierto.
- El arresto de fin de semana.
- El ingreso en un centro sociosanitario o de educación especial.

La aplicación del ingreso en centro en régimen cerrado conforme al artículo 25 se preveía *“A los jóvenes que hubieran cometido con violencia o intimidación en las personas algún delito grave que tenga señalada pena de prisión en el Código Penal”*.

Con respecto a este supuesto hemos de decir que la regulación actual de la LORRPM es más dura que la prevista en el anteproyecto. Actualmente el Juez de Menores puede imponer el régimen cerrado en supuesto de delitos graves según el Código Penal o las leyes especiales (vemos que no se requiere la presencia de la violencia o intimidación) y también en supuestos de delitos menos graves en cuya ejecución se haya empleado violencia o intimidación en las personas o se haya generado grave riesgo para la vida o la integridad física de las mismas o cuando el hecho se cometa en grupo o el menor pertenciere o actuare al servicio de una banda, organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que se dedicare a la realización de tales actividades.

El **ingreso en régimen cerrado** se regulaba en su artículo 11 y consistía en la privación de libertad del menor o joven mediante su internamiento permanente, en un centro donde realiza todas las actividades. En cuanto a la duración del internamiento se preveía que la duración mínima es de 6 meses y la máxima es de 5 años para los jóvenes (dieciséis o más años hasta dieciocho o veintiuno) y de dos años para los menores (mayores de trece años y menores de dieciséis años). En caso que el hecho cometido estuviese sancionado en el Código Penal con pena superior a quince años la duración de la medida se podía elevar a ocho años para los jóvenes.

Con respecto a la aplicación del internamiento en régimen cerrado a los menores cabía, conforme al anteproyecto, imponer a los menores entre 14 y 16 años dicha medida cuando hubieren cometido con violencia o intimidación en las personas algún delito grave al que el Código Penal señale pena de prisión con 5 o más años de prisión, si el menor hubiese sido condenado por dos o más delitos cometidos con violencia o intimidación en las personas.

También estaba prevista la imposición del régimen cerrado a los menores entre 14 y 16 años que hubieren cometido un delito sancionado en el Código Penal con pena de más de 10 años de prisión en atención a las circunstancias personales y del hecho cometido por el menor, sin que sea preciso que el menor haya sido condenado por dos o más delitos cometidos con violencia o intimidación en las personas.

En este anteproyecto existía la posibilidad de la suspensión de la medida de ingreso en régimen cerrado, pero para ello eran precisos unos requisitos subjetivos y objetivos:

- Como requisito subjetivo se exigía que el menor o joven hubiese delinquirido por primera vez y que con respecto a él existiese un pronóstico favorable de reinserción.
- Como requisito objetivo la duración de la medida impuesta no debía de exceder de los 5 años. Por lo tanto no cabía esta institución para las medidas impuestas a los jóvenes conforme al apartado 3 del artículo 11 (cabía elevarse el ingreso en centro cerrado hasta los ocho años cuando el delito cometido estuviera castigado en el Código Penal con pena de prisión superior a los quince años).

El plazo de la suspensión era diferente según la duración de la medida inicialmente impuesta. Así con respecto de las medidas inferiores a dos años de duración la suspensión podía ir de un año hasta dos años. Sin embargo si la medida impuesta era superior a los dos años y llegaba hasta cinco, entonces el plazo de suspensión podía abarcar de dos a tres años.

En estos plazos el menor o joven no podía delinquir y podía ser sometido si el juez lo imponía al cumplimiento de alguna de las siguientes medidas no privativas de libertad (servicios en beneficio de la comunidad, tratamiento ambulatorio, asistencia educativa acompañada o a la obligación de convivencia con persona,

familia o comunidad). En caso de infringir las condiciones impuestas para la suspensión el juez cabía que revocase la misma, prorrogase el plazo o sustituir la condición por una medida.

Por otro lado el artículo 33 del anteproyecto preveía la posibilidad de la sustitución de este tipo de medida privativa de libertad atendiendo a la naturaleza del hecho, su gravedad, las circunstancias personales, la conducta del autor y su esfuerzo por reparar el daño causado.

Tanto para la revocación como para la suspensión del ingreso del régimen cerrado se requería que el juez oyese al fiscal, al equipo técnico, al menor y a sus representantes legales. Sin embargo no se mencionaba la audiencia al abogado del menor como ocurre con las instituciones similares que son recogidas en la LORRPM.

Por último también en fase de ejecución de medida se contemplaba la posibilidad de llevar a cabo la suspensión de la medida conforme al artículo 89, cuyo punto segundo tiene particular importancia, al declarar que la ejecución de las medidas no se interrumpía aunque los menores o jóvenes condenados alcanzasen la edad de dieciocho años.

Este anteproyecto preveía para la sustitución de la medida de ingreso en régimen cerrado un periodo de seguridad equivalente al haber cumplido la mitad de la medida de régimen cerrado sin distinguir entre menores y jóvenes y sin tener presente la naturaleza del hecho delictivo, a diferencia de lo que ocurre en la legislación actual, que discrimina entre menores y jóvenes (a los menores-mayores de catorce años y menores de dieciséis años- no se les exige periodo de seguridad) y a los jóvenes (un año de cumplimiento para medidas de internamiento en régimen cerrado en delitos de extrema gravedad y la mitad de la medida de cumplida en casos de delitos de homicidio, asesinato, violación, terrorismo o aquellos castigados en el Código Penal con pena de prisión superior a quince años).

Otro aspecto interesante aparece en el artículo 97 referido al lugar de cumplimiento ya que establecía que los menores o jóvenes cumplirían la medida de ingreso en régimen cerrado en un centro de menores hasta cumplir la edad de veintiún años. Una vez cumplidos los veintiún años pasarían a cumplir el resto de la medida pendiente en un centro penitenciario conforme al régimen general de la Ley Orgánica General Penitenciaria. En este sentido la primera regulación de la

LORRPM era más favorable (23 años) aunque con la reforma de la LO 8/2006 se acabó acortando a 21 años y asumiendo la postura de este anteproyecto en este punto.

Con relación a la prescripción de las medidas de ingreso en régimen cerrado hemos de decir que si la medida era superior a los cinco años prescribía a los cuatro años y si era inferior a los cinco años prescribía a los dos años. El régimen actual de la prescripción en este sentido es más favorable al determinar que las medidas superiores a dos años prescribirán a los tres años y las inferiores a dos años prescriben a los dos años (artículo 15 de la LORRPM).

Con respecto al cumplimiento del ingreso en régimen cerrado se fijaba que se cumpliría en un centro para jóvenes mediante un sistema progresivo.

En lo relativo al acceso a los permisos de los menores condenados a ingreso en régimen cerrado se establecía un régimen general y uno excepcional. La competencia para autorizar los permisos de salida a los menores ingresados en régimen cerrado le corresponde al Juez de Menores. Los requisitos para su concesión son:

- Que el menor haya cumplido el primer tercio de la condena impuesta (excepcionalmente el juez podrá conceder los permisos antes de haber cumplido este plazo temporal en determinadas circunstancias).
- El juez autorizará el permiso siempre que haya informe favorable del Fiscal de Menores y del Equipo Directivo del Centro.
- Por último, que existan circunstancias que puedan perjudicar el desarrollo educativo del menor o joven o porque los menores o jóvenes no ofrezcan garantías suficientes de comportamiento en libertad respecto de las normas de asistencia y convivencia social. Este último requisito se caracteriza por tratarse de conceptos jurídicos indeterminados –circunstancias en el permiso que puedan perjudicar el desarrollo educativo del menor- y – garantías suficientes de comportamiento en libertad respecto a las normas de asistencia y convivencia social.

El régimen actual previsto en la LORRPM, es más objetivo, ya que determina que no exista respecto del menor internado un pronóstico desfavorable del centro por la existencia de variables cualitativas (extranjería, drogadicción, reiteración delictiva...) que indiquen el probable quebrantamiento de la medida, la

comisión de nuevos hechos delictivos o una repercusión negativa de la salida sobre el menor desde la perspectiva de su preparación para la vida en libertad o de su programa individualizado de ejecución de la medida.

Con relación a la duración de los permisos, la del anteproyecto en determinados aspectos es más favorable ya que preveía 7 días en navidad, 7 días en pascua y 30 días en verano siendo sustancialmente más favorable en el aspecto de la cuantía total de los permisos que se podían conceder frente la regulación actual que tan solo prevé 12 días (sin poder disfrutar de más de 4 días seguidos). Sin embargo no se preveía en dicho anteproyecto la posibilidad de disfrutar de permisos de fines de semana, a diferencia de lo que ocurre en la actual LORRPM que permite el disfrute en determinadas condiciones de salidas de fin de semana a los internados en régimen cerrado.

El **ingreso en régimen semiabierto y abierto** venía contemplado en el mismo artículo, concretamente en el artículo 12 que establecía una duración máxima de dos años para ambos tipos de régimen de internamiento.

El ingreso en un centro en régimen semiabierto implicaba según el anteproyecto la permanencia continuada del menor o joven en el centro donde realiza principalmente todas las actividades. Contemplando el derecho a disfrutar, al menos de un permiso de fin de semana al mes, de siete días de vacaciones en navidad, siete en pascua y otros treinta en verano.

La aplicación de la medida de ingreso en régimen semiabierto, conforme al artículo 26, se disponía para aquellos menores o jóvenes que hubiesen cometido un delito castigado en el Código Penal con pena de prisión. En los jóvenes ha de tratarse de un delito menos grave castigado con pena de prisión.

El ingreso en un centro en régimen abierto según la configuración dada por el anteproyecto implica la posibilidad de realizar educativas o laborales fuera del centro, siendo necesario el respeto de un horario y en todo caso la obligación de pernoctar en el mismo. Los menores y jóvenes podrán salir todos los fines de semana y todos los periodos de vacaciones que sean posible.

La finalidad de la ejecución de las medidas se orientaba a procurar la plena integración social de los menores y jóvenes así como a la educación del menor. Es decir, a las medidas se le había de dotar de un contenido principalmente educativo en su ejecución. Es curioso que en este anteproyecto se identifican penas con medidas al

determinar el principio rector en la ejecución de las medidas y la finalidad de las mismas ya que el artículo 86 dice “...*para ello toda pena o medida se orientará hacia su educación*”. Esta equiparación vuelve a producirse sólo de nuevo en el artículo 94.5 relativo al disfrute de los permisos de los menores internados en régimen cerrado “...*Excepcionalmente, el Juez a propuesta del equipo directivo del Centro donde el menor o joven estuvieren cumpliendo la pena...*”. En el resto del articulado del anteproyecto se utiliza el término medida para referirse a la sanción penal de los menores infractores.

No se podía imponer medidas de internamiento a aquellos delitos que no estuviesen castigados en el Código Penal con pena de prisión.

El arresto de fin de semana estaba regulado en el artículo 13 y fijaba una extensión mínima de un fin de semana y una máxima de doce fines de semana. La duración de cada uno de ellos era de treinta y seis horas. Con relación a su cumplimiento se establece que se cumpla en el centro más próximo al domicilio del menor o joven y por lo general, los sábados y domingos.

La medida de ingreso en centro sociosanitario se regula en el artículo 20 y el contenido y ejecución de la misma es remitido a ser desarrollado por la legislación de protección de menores. El plazo de máximo de duración será de tres años sin que pueda exceder del tiempo máximo que correspondería de haberse aplicado la pena de prisión correspondiente al delito o falta cometidos conforme al Código Penal. Esta medida se prevé cuando el menor haya cometido el hecho punible por motivo de su dependencia al alcohol, las drogas tóxicas, los estupefacientes o las sustancias psicotrópicas.

Tiene una aplicación preferente frente a las medidas de internamiento y el tiempo cumplido de esta medida se abona en caso de para el de las otras medidas de internamiento en caso de acumulación de medidas.

Por último resta decir que el máximo de cumplimiento ininterrumpido conforme al artículo 29 no podía exceder del doble de tiempo por el que se impusiere la más grave de ellas, declarando extinguidas las que procedan desde que las ya ejecutadas cubrieren dicho máximo, que no podrá exceder de 10 años para los jóvenes y de 5 para los menores. Añadiéndose que en ningún caso la acumulación de medidas podrá resultar más gravosa que su imposición por separado.

La ejecución de las medidas se regula de forma detallada en el Título III del anteproyecto. Su Capítulo I se destina a disposiciones comunes y su Capítulo II se dedica a la ejecución de las medidas privativas de libertad con 4 secciones. La primera de dichas secciones se encarga del ingreso en régimen cerrado y la segunda trata del internamiento en centro en régimen abierto o semiabierto, la tercera se refiere al cumplimiento del arresto de fin de semana y por último la cuarta se destina al ingreso en centro sociosanitario.

Entre el elenco de derechos que se recogen en el artículo 87 podemos encontrar uno destinado específicamente a los menores internados y que dice que quienes se hallaren cumpliendo una medida de internamiento con hijos menores a su cargo podrán tenerlos en su compañía. Aunque no fue desarrollado posteriormente pensamos que ha de prevalecer el superior interés del menor entendiéndose el referido al del hijo a su cargo. Por otra parte, la configuración de este derecho es mucho más amplia que la regulada actualmente en el artículo 56.2 n) de la LORRPM *“Derecho de las menores internadas a tener en su compañía a sus hijos menores de tres años, en las condiciones y con los requisitos que se establezcan reglamentariamente”*.

Actualmente los requisitos exigidos por el reglamento son: 1) que la madre en el momento del ingreso o una vez ingresada lo solicite expresamente a la entidad pública o a la dirección del centro 2) se acredite fehacientemente la filiación 3) que dicha situación a criterio de la entidad pública no entrañe riesgo para los hijos 4) lo autorice el Juez de Menores.

El internamiento cautelar estaba previsto en el artículo 58.2 b) al que se le denominaba internamiento provisional. Su ejecución se desarrolla en el centro que fijase el juez en función de la edad, la condición del menor y la gravedad de la infracción que se le imputase.

La duración inicial de este tipo de internamiento era de tres meses sin embargo en los casos de delitos castigados por el Código Penal con pena de prisión de diez años o superior se podía prorrogar por dos periodos más de tres meses cada uno. No cabía el internamiento para las faltas.

Como para el resto de las medidas cautelares previstas en el anteproyecto su finalidad era la de garantizar la presencia del menor en el día del juicio y la posible ejecución de la sentencia de condena y como presupuestos para su adopción se tenían

en cuenta los previstos en la LECRIM para la prisión provisional (particularmente el peligro de fuga o de destrucción de pruebas). El tiempo cumplido como medida cautelar se abona a la sentencia condenatoria.

El Capítulo IV del Título III referente a los Centros (artículos 106-109) es también importante en la ejecución de las medidas de internamiento. Sus artículos se refieren al proyecto educativo que lo entiende como la descripción de recursos materiales y personales junto con el programa de actuación institucional destinado al tratamiento de los menores internados en el Centro. La referencia al personal de los centros se acentúa en mencionar que se ha de contar de personal especializado en el tratamiento de menores infractores.

El anteproyecto de Ley Orgánica de Justicia Juvenil de 30 de octubre de 1996 elimina la diferencia entre menores y jóvenes contemplada en el artículo 2 del anterior anteproyecto y determina que esta norma se aplicará a los menores cuyas edades estén comprendidas entre los 14 y 18 años.

Es importante destacar que en este anteproyecto desaparece el internamiento abierto y el internamiento cerrado tendrá una parte de internamiento efectivo y será acompañado por una libertad vigilada. Con carácter general las medidas durarán dos años pero pueden llegar a cinco años para los mayores de dieciséis años cuando se cometan hechos graves o de especial violencia. En los casos de extrema gravedad el internamiento será cerrado hasta cinco años acompañado de cinco años de libertad vigilada.

La Proposición de Ley de la Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal del menor de 1996 (122/00055)¹³⁹.

Esta proposición parte de la posibilidad de exigir responsabilidad penal a los mayores de catorce años y menores de dieciocho, coincidiendo en este extremo, con la legislación actual. Esta proposición, no sólo coincide en este punto, sino que tiene otros puntos en común como la atribución al Juez de Menores del enjuiciamiento y la instrucción del procedimiento al Fiscal de Menores.

También esta proposición de ley se encuentra, al igual que la actual ley orgánica, regida por un criterio de flexibilidad tanto en la elección de la medida a

¹³⁹ Boletín Oficial de las Cortes Generales 29 de noviembre de 1996.

imponer como en la ejecución de las mismas. Coincide también en que la jurisdicción para exigir la responsabilidad a los menores se atribuye a especialistas en la materia.

Comparte con la actual legislación en atribuir distintas consecuencias jurídicas según los tramos de edad (de catorce a dieciséis y de más de dieciséis hasta dieciocho años) y que en materia de adopción de medidas establece que sólo pueden ser acordadas por el Juez de Menores a petición del Fiscal si bien amplía esta posibilidad a la acusación particular (ello no ocurría hasta la actual redacción dada con la L.O 8/2006¹⁴⁰, donde la acusación particular antes de esta reforma, había de interesar la medida cautelar al Fiscal de Menores y éste solicitarla al Juez de Menores), asimismo la duración de la medida cautelar de internamiento era de seis meses al igual que la de la redacción originaria de la LORRPM hasta antes de la reforma operada por la LO 8/2006. La exigencia de la responsabilidad se basa en la integración de los menores y en la reparación del daño. Es pues una proposición de ley en general bastante aproximada a la que tenemos actualmente.

Aunque tiene aspectos que merecen atención en comparación con la legislación actual. Si el menor cometía el hecho concurriendo alguna de las causas de exención de responsabilidad penal del artículo 20 del Código Penal, a diferencia de la LORRPM, que impone medidas penales aún en casos de exención de responsabilidad penal (el internamiento terapéutico y el tratamiento ambulatorio, ex artículo 5 de la LORRPM) el menor quedaba exento de responsabilidad penal ya que en su artículo 8 se decía *“Ningún menor será responsable penalmente conforme a esta ley si concurre alguna de las causas que , previstas en el artículo 20 del Código Penal eximen de responsabilidad penal...declarada la exención de responsabilidad penal por el Juez de Menores, éste ordenará su puesta a disposición de quien ostente la patria potestad del menor o, en su caso, su guarda y custodia”*.

¹⁴⁰ Respecto a la legitimación de la acusación particular para interesar la adopción de medidas cautelares, tras la reforma 8/2006 en relación con la medida de internamiento se dispone expresamente en el párrafo segundo del apartado segundo del artículo 28 que *“...el Juez de Menores resolverá, a instancia del Ministerio Fiscal o de la acusación particular”*, reconociendo pues, la plena legitimación de ésta a tales efectos.

Esta proposición de ley se presenta como una norma penal, procesal y penitenciaria para menores que regula cuando y en qué medida responden los menores de edad, a través de qué proceso cabe exigirles responsabilidad penal y civil por los hechos delictivos y como se ejecutarán las consecuencias jurídicas anudadas a la comisión de un hecho delictivo.

Esta proposición de ley de 1996 se estructuraba de la siguiente manera:

- Exposición de Motivos.
- Título I “Disposiciones Comunes” (artículos 1-7).
- Título II “El hecho punible” (artículos 8-10).
- Título III “Las Consecuencias jurídicas” (artículos 11-36).
 - Capítulo I “Las consecuencias jurídicas: sus clases” (artículos 11-13).
 - Capítulo II “Las consecuencias jurídicas: sus efectos” (artículos 14-24).
 - Capítulo III “La aplicación de las medidas” (artículos 25-30).
 - Capítulo IV “La suspensión de la ejecución de las medidas privativas de libertad” (artículos 31-334).
 - Capítulo V “De la prescripción” (artículos 34-35).
 - Capítulo VI “La responsabilidad Civil” (artículo 36).
- Título IV “El enjuiciamiento del menor”. (artículos 37-82).
 - Capítulo I “Competencia” (artículos 37-40).
 - Capítulo II “Las partes” (artículos 41-46).
 - Capítulo III “Actos procesales” (artículo 47).
 - Capítulo V¹⁴¹ “La instrucción” (artículos 48-82).

¹⁴¹ En la redacción de la Proposición de Ley 122/55, orgánica reguladora de la responsabilidad penal del menor publicada en el Boletín Oficial de las Cortes Generales de 29 de noviembre de 1996 entendemos que por error no aparecía el Capítulo IV y directamente se mencionaba el Capítulo V.

Por otra parte la denominación de este capítulo es “La Instrucción” pero en él encontramos distintas secciones: Sección Primera “La investigación preliminar”, Sección Segunda “La instrucción judicial”, Sección Tercera “El juicio oral”, Sección Cuarta “La sentencia”, Sección Quinta “El recurso de apelación”, Sección Sexta “Especialidades para el enjuiciamiento de las faltas”, Sección Séptima “Las costas”. Lo más adecuado hubiera sido crear distintos capítulos ya que en el mismo se trata la instrucción cuya competencia es del Fiscal y el enjuiciamiento que le corresponde al Juez de Menores y otras materias como los recursos, costas etc.

- Título V “La ejecución de las medidas” (artículos 83-104).
 - Capítulo I “Principios Generales” (artículos 83-90). Cuenta con 4 secciones: Cumplimiento del internamiento en régimen cerrado, cumplimiento del internamiento en centro abierto o semiabierto, cumplimiento del arresto de fin de semana, cumplimiento del internamiento en centro socio-sanitario o de educación especial.
 - Capítulo III ¹⁴² “Ejecución de las medidas privativas de otros derechos” (artículos 100-103).
 - Capítulo IV “Disposición común a los capítulos anteriores” (artículo 104).
- Disposiciones Transitorias (5).
- Disposición Derogatoria Única.
- Disposiciones Finales (3).

En el Título III de esta norma se preveía las consecuencias jurídicas para el caso de comisión de hechos delictivos. Concretamente en su artículo 11 disponía que las medidas que pueden imponerse a los menores atendiendo a su gravedad son las medidas privativas de libertad, las medidas privativas de derechos, la multa (no prevista actualmente y por último la amonestación).

El artículo 12 de esa proposición establecía como medidas privativas de libertad las siguientes:

- El internamiento en un centro en régimen cerrado.
- El internamiento en centro en régimen semiabierto.
- El internamiento en centro en régimen abierto.
- El arresto de fin de semana.
- El internamiento en un centro socio-sanitario o de educación especial.

Principalmente de un estudio conjunto del Capítulo I del Título III y del Título V podemos extraer las notas principales relativas a la ejecución de las medidas de internamiento. En la misma proposición podemos desvelar que con posterioridad a la norma, que en su caso fuese aprobada fruto del desarrollo de dicha proposición,

¹⁴² En la redacción de la Proposición de Ley 122/55, orgánica reguladora de la responsabilidad penal del menor publicada en el Boletín Oficial de las Cortes Generales de 29 de noviembre de 1996 entendemos que por error no aparecía el Capítulo II y directamente se mencionaba el Capítulo III.

se vería complementada por un desarrollo reglamentario (el artículo 86.2 dice que “*se establecerán reglamentariamente un régimen de visitas...*” o el artículo 98.3 relativo al cumplimiento del arresto de fin de semana “*las demás circunstancias de la ejecución se establecerán reglamentariamente*”).

El internamiento en centro en régimen cerrado, según el artículo 14, produce la privación de libertad del menor mediante su ingreso en un centro donde desarrollará todas sus actividades. Se fijaba una duración mínima de 6 meses y máxima de 5 años (pero si el delito cometido estaba castigado en el Código Penal con pena de prisión superior a 15 años entonces la medida podía alcanzar hasta los 8 años de internamiento).

Esta medida de internamiento en régimen cerrado se aplicaba a los mayores de 16 años que hubieren cometido algún delito con violencia o intimidación castigado con pena de prisión en el Código Penal. Generalmente la medida de internamiento en régimen cerrado no se podía aplicar a los menores de 16 años, aunque sí que cabía esta medida, si dichos menores cometían un delito grave con violencia o intimidación castigado por el Código Penal con pena de prisión y si se diera alguna de estas dos circunstancias (que previamente hubieran sido condenados por sentencia firme por dos o más delitos cometidos con violencia o intimidación o que el delito cometido estuviese sancionado en la legislación penal con pena de prisión igual o superior a los 10 años).

En su artículo 91, se establece que el cumplimiento de la medida de internamiento en centro en régimen cerrado se cumplirá mediante un sistema progresivo.

Debemos entender que se trata de un sistema que atenderá a la flexibilidad de la medida es decir que en función de la evolución favorable del menor progresivamente pueda pasar del régimen cerrado al régimen semiabierto, abierto, a la asistencia en libertad o a dejar sin efecto la medida si procede. Este sistema progresivo permite que si el menor ha cumplido la mitad de la medida y su evolución es positiva, presentando un pronóstico favorable de reinserción, el Juez pueda sustituir el cumplimiento del resto de la medida privativa de libertad por cualquier otra medida.

Se echa de menos una referencia a la posibilidad de salidas al exterior por parte de los menores sometidos a medida de internamiento en régimen cerrado ya

que dicha posibilidad en la proposición ni siquiera se abre a que pudiese tener cabida en un futuro texto reglamentario.

El internamiento en centro en régimen semiabierto, esta medida se caracteriza según el artículo 15 y el artículo 95 porque supone la permanencia continuada del menor en el Centro donde se realizan las actividades principales.

En la proposición se dispone para los menores en este régimen de un fin de semana al mes de permiso como mínimo y como permisos ordinarios todas las vacaciones escolares salvo que mantengan obligaciones educativas que atender. En este punto relativo al disfrute de salidas y permisos hubiera sido conveniente que su desarrollo fuese más explícito.

Cabía que una vez cumplida la tercera parte de la medida se pudiese solicitar al Juez de Menores el cese de la medida o su sustitución por otra medida menos restrictiva con audiencia del Fiscal. Durante la ejecución de la medida se evacuaban trimestralmente informes de seguimiento dirigidos al Fiscal (a diferencia de lo que ocurre actualmente que van dirigidos al Juez de Menores lo que consideramos más correcto ya que éste es el órgano encargado por velar por la legalidad de la ejecución de la medida como se preveía en su artículo 84.2).

El Capítulo I del Título V dedicado a los “Principio Generales de la Ejecución de las Medidas”, fijaba una serie de preceptos en los que se decía que la ejecución de las medidas se orientaba principalmente a la reeducación y a su plena integración social correspondiendo según esta norma la ejecución a la Administración competente (se entiende que correspondía a las Comunidades Autónomas ya que éstas en su mayoría tenían recogidas en sus estatutos las competencias referidas a la protección de los menores).

Incluso en esa ejecución cabía el establecimiento de convenios con instituciones públicas o privadas encargadas de la atención de menores (no precisaban según la ley que no tuvieran ánimo de lucro ex artículo 76 a diferencia de lo previsto actualmente), lo que daba lugar a la posibilidad de la gestión indirecta de un modo similar al previsto en la actual legislación.

En este Capítulo I se preveía que los centros dispusieran de un proyecto educativo que debería ser aprobado por la entidad pública. Dicho proyecto educativo contemplaba distintos aspectos muy diferentes como los referentes a las actividades

del centro, los recursos materiales y humanos, el régimen de visitas, la normativa descriptiva de las infracciones y sanciones.

Como derecho de los menores internados se contemplaba que se cumplieren las medidas en el lugar más próximo a su domicilio.

En este Capítulo se permitía que los menores que se hallaren cumpliendo una medida de internamiento pudiesen tener a sus hijos que estén bajo su potestad siempre que éstos sean menores de tres años en los términos previstos en la legislación penitenciaria. Se ocupa también de los aspectos disciplinarios, si bien en este punto la regulación merece crítica, ya que un tema de especial importancia como la definición del catálogo de infracciones y sanciones sea remitido al proyecto educativo de los centros lo que podría dar lugar a diferencias de trato de unos centros a otros y entre distintas comunidades, siendo lo deseable que existiese una normativa unitaria para todo el territorio ya que genera seguridad jurídica.

Los diferentes anteproyectos de 1997.

El Anteproyecto de Ley Orgánica de Justicia Juvenil de 30 de Enero de 1997, se compone de 74 artículos que están distribuidos en 8 Títulos, complementados por una disposición adicional, una disposición transitoria y 7 disposiciones finales. Su espíritu se caracteriza por dar al procedimiento un carácter sancionador educativo y no darle una naturaleza penal.

Las medidas previstas en esta norma participan de esa vocación educativa y se le da también una naturaleza sancionadora pues se dice que desarrolla la exigencia de una verdadera responsabilidad jurídica a los menores infractores aunque no la califique de penal.

Su Título Preliminar tiene la finalidad de establecer el ámbito de aplicación de la norma y los derechos reconocidos a los menores.

El ámbito de aplicación de la ley se desarrolla en el Título I que fija que la competencia de los Jueces de Menores se extenderá al conocimiento de los hechos cometidos por personas de 14 a 18 años tipificados como delitos o faltas en el Código Penal o en las leyes penales especiales.

A los menores de 14 se les aplica las normas de protección de menores del Código Civil y otras disposiciones de carácter protector. Con respecto de los mayores de 18 y menores de 21 si se dan ciertas condiciones cabe aplicar esta

normativa (se excluye si se trata de hechos violentos o de peligro grave como por ejemplo homicidio, agresiones sexuales, incendios...). Como podemos ver coincide con la redacción originaria de la LORRPM.

En lo que se refiere a nuestro objeto de atención destaca el Título II, donde se establece un elenco amplio de medidas, debiendo primar el interés del menor en la flexible adopción judicial de la medida más idónea desde la perspectiva de las características del caso concreto y de la evolución del menor durante la ejecución de la medida y también destacamos el Título VII dedicado a la ejecución de las medidas.

El Título II está dedicado a las medidas que los Jueces de Menores pueden imponer junto con las reglas para su aplicación en atención a la naturaleza jurídica de los hechos, a la duración de aquellas, a la edad del menor y a los supuestos de concurso de infracciones. En este sentido el internamiento conserva sus tres modalidades (cerrado, abierto y semiabierto) al que se añade el internamiento terapéutico.

Las medidas de internamiento responden según esta norma a una mayor peligrosidad, manifestada en la naturaleza peculiarmente grave de los hechos cometidos, caracterizados en los casos más destacados por la violencia contra las personas. El objetivo de las medidas de internamiento es disponer de un ambiente que provea de las condiciones educativas adecuadas para que el menor pueda reorientar las deficiencias que han caracterizado su comportamiento antisocial.

El internamiento según esta disposición normativa ha de proporcionar de un clima de seguridad personal para todos los implicados, profesionales y menores infractores.

El internamiento de régimen cerrado pretende 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. Las personas sometidas a esta medida residirán en el centro y desarrollarán en el mismo las actividades formativas, educativas, laborales y de ocio.

El internamiento cerrado sólo era aplicable cuando en la descripción de los hechos se establezca que en su comisión se ha empleado violencia o intimidación en las personas o actuado con grave riesgo para los mismos o en determinados delitos

(homicidio, terrorismo, lesiones graves, agresiones sexuales...los enumerados en el artículo 4.3 de este anteproyecto).

El internamiento en régimen semiabierto implica la existencia de un proyecto educativo donde los objetivos sustanciales se realizan en contacto con personas e instituciones de la comunidad, teniendo el menor su residencia en el centro, y estando sujeto al programa y régimen interno del mismo. Las personas sometidas a esta medida residirán en el centro y siempre que sea posible desarrollarán en el exterior las actividades formativas, educativas, laborales y de ocio.

El internamiento en régimen abierto supone 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.

El internamiento terapéutico se prevé para menores con problemas de adicción a las drogas o al alcohol o problemas psíquicos que precisan de un contexto estructurado en el que poder realizar una programación terapéutica y una atención educativa especializada. Esta medida de internamiento terapéutico podrá aplicarse sola o como complemento de otra medida. La ejecución de la medida de internamiento terapéutico es preferente al resto.

La duración de las medidas no excederá como regla general de los dos años, pudiendo llegar a los 5 años (supuestos de mayores de 16 años o en casos de extrema gravedad).

Las medidas cautelares son solicitadas por el Fiscal al Juez de Menores. El tiempo máximo de duración del internamiento cautelar en centro cerrado era de tres meses que puede prorrogarse por tres meses más. Para la adopción de la medida cautelar de internamiento se atenderá a la gravedad de los hechos, su repercusión y la alarma social producida, valorando siempre las circunstancias personales y sociales del menor.

El Título VII establece claramente el principio de legalidad en la ejecución, la competencia judicial para controlar la legalidad de la ejecución y la competencia administrativa para la ejecución de las medidas que corresponderá a las entidades públicas de protección de menores de las Comunidades Autónomas.

Es de destacar el Capítulo III de este título VII ya que contiene las reglas especiales para la ejecución de las medidas de internamiento y regula las clases de

centros, los derechos y deberes de los internos, información, reclamaciones, vigilancia y seguridad y se fijan las bases esenciales para el desarrollo reglamentario de aspectos como los permisos y el régimen disciplinario. La ejecución de las medidas de internamiento se llevará a cabo en centros específicos para menores infractores.

Se prevé en el anteproyecto que los centros dispongan de una normativa de funcionamiento interno cuyo cumplimiento tiene la finalidad de conseguir una convivencia ordenada, asimismo se prevé que reglamentariamente se regulen los diversos regímenes de internamiento apartándose así de la técnica legislativa empleada con anterioridad.

Durante la ejecución de las medidas la entidad pública remite al Juez y al Fiscal (y en su caso al abogado del menor si éste lo solicita) informes sobre la ejecución de la medida y sobre la evolución del menor.

Se prevé la posibilidad de revisión de la medida pero ésta ha de ser solicitada al Fiscal para que a su vez lo interese al Juez. Se trata de un anteproyecto que pese a huir de un excesivo enfoque penal no suprime las necesarias garantías de esta manera es totalmente positiva la regulación que se hace de las funciones del Juez para ejercer el control de la ejecución o las mayores previsiones para la ejecución de medidas, aunque sólo se reducen a las privativas de libertad. Podemos decir que este anteproyecto ha tenido una notable influencia en la actual LORRPM.

El Anteproyecto de Ley Orgánica Reguladora de la Justicia de Menores de 1 de Julio de 1997 supone un cierto endurecimiento en el tratamiento sancionador de los menores, como lo demuestra que el hecho de reducir a trece años el límite de responsabilidad de los menores.

Un aspecto destacable fue la pretendida modificación que consistió en modificar el artículo 19 del Código Penal que preveía la aplicación de la legislación penal de adultos a los mayores de dieciséis años que cometieran delitos de terrorismo, extrayéndolos de la legislación específica penal de menores.

Esta modificación fue duramente criticada por el Consejo General del Poder Judicial que manifestó su oposición a esta posibilidad, por su confrontación con el principio de igualdad, ya que no se puede sustraer de la especialidad del derecho de menores un grupo de delitos con independencia de la gravedad de los mismos y con ello aplicar a los menores el mismo tratamiento que a los adultos. El tratamiento

específico para los menores ha de ser igual para todos ellos con independencia del delito cometido, sin que se pueda justificar que la comisión de algunos delitos les haga merecer un trato de adultos.

Sin mencionar la diferencia entre menores y jóvenes que existía en el primer anteproyecto, en este anteproyecto, sí que se mantienen de nuevo algunas distinciones entre los tramos de trece a dieciséis y de diecisiete a dieciocho años en lo que corresponde a la aplicación y graduación de las medidas.

Este anteproyecto también recupera el título dedicado a la ejecución con una especial atención a la ejecución de las medidas privativas de libertad.

El Consejo General del Poder Judicial, en fecha 12 de Noviembre de 1997 emitió informe favorable de su contenido, aunque recomienda una mayor precisión y concreción legal de las medidas, al igual que aconseja que la duración máxima de los internamientos quede bien delimitada, también recomienda la supresión de las consecuencias del quebrantamiento de la ejecución por ser incompatibles con las características propias del derecho de menores y como se ha dicho anteriormente recomienda que no se pueda aplicar el régimen de adultos a los menores que cometan ciertos delitos graves, como los de terrorismo.

Finalmente el Proyecto de Ley Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores de 27 de Octubre de 1998 endurece el internamiento cerrado, limita sus posibilidades de modificación del internamiento y considera como extrema gravedad tanto la reincidencia como los delitos de terr

4. LAS MEDIDAS DE INTERNAMIENTO EN EL CONTEXTO INTERNACIONAL. SU PROYECCIÓN EN LA LEGISLACIÓN INTERNA.

Es conveniente detenerse en una serie de aspectos de interés para realizar un encuadre adecuado de la medida de internamiento tal y como aparece en nuestro ordenamiento jurídico. Dichos puntos de interés son: el tratamiento de la medida de internamiento en los instrumentos internacionales y la naturaleza jurídica de la medida de internamiento.

4.1. La medida de internamiento en los instrumentos internacionales.

Para contextualizar la configuración actual de la medida de internamiento tal y como se regula en nuestro ordenamiento jurídico se hace necesario mencionar los distintos pronunciamientos que los textos internacionales hacen referencia a las mismas.

Es importante detenerse en observar los documentos y textos, tanto de Naciones Unidas como de la Unión Europea en esta materia ya que muchos de ellos se incorporan al ordenamiento jurídico español y por ende son obligatorios¹⁴³.

Aquellos otros que carezcan de ese carácter vinculante vemos que su importancia radicará en que su contenido servirá de orientación al legislador español para la formulación de las normas que en un futuro pueda realizar sobre esta materia, ya que en este sentido, conviene recordar lo formulado por los artículos 10.2, 39.4 y 96.1 de la Constitución Española.

El artículo 10.2 de la Constitución Española dice que *“las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y*

¹⁴³ Vid. DE LA CUESTA ARZAMENDI J.L. *¿Es posible un modelo compartido de reeducación y reinserción en el ámbito europeo?*, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, número 10, 2008, p. 7-26. GONZÁLEZ TASCÓN M.M., *“Un nuevo reto para la Unión Europea: la delincuencia juvenil” en (Un derecho penal comprometido, libro homenaje al Prof. Dr. Gerardo Landrove Díaz)*. Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2011 (TOL 2.288.476).

los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España” y el artículo 96.1 de la Constitución que dice “los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno” .

Desde décadas atrás se pueden encontrar normas internacionales de trascendencia. Las Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos de 1955, cuya inspiración arranca de normas sancionadas por la Liga de Naciones en 1934, fijaba el principio de separación de los “detenidos jóvenes” y los adultos en los establecimientos de reclusión, e igualmente, tanto en el caso de los adultos como en el de los jóvenes, imponía la separación de acusados y condenados.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, repite estos principios en forma de “legislación rígida”, estableciendo la prohibición de aplicar la pena de muerte a las personas declaradas culpables de haber cometido un crimen antes de haber cumplido los 18 años de edad.

Con respecto a los principales instrumentos internacionales referentes al derecho penal de menores, hemos de explicar que si hacemos un recorrido histórico, la primera normativa relativa a los menores digna de mencionar es la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño. El aspecto más destacable de la misma es que considera necesario establecer diferencias entre menores y adultos, fijando derechos del niño específicos distintos a los de los adultos. En este sentido y con posterioridad, el 10 de diciembre de 1948, se aprueba la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la ONU que también proclama derechos de la infancia con carácter asistencial.

El mayor logro en lo que respecta a la formalización legal de los derechos del menor, superando las simples declaraciones de principios que se venía haciendo en la normativa internacional anterior, lo realiza la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989 (resolución 44/25 de la Asamblea General). Esta Convención, que es obligatoria para todos los estados firmantes, la firmó España el 26 de enero de 1990, ratificándose el 6 de diciembre del mismo año y con vigencia desde el 5 de enero del año siguiente, 1991¹⁴⁴.

¹⁴⁴ Instrumento de Ratificación de 30 de noviembre de 1990, BOE número 313, de 31 de diciembre de 1990), entrando en vigor el 5 de enero de 1991.

Como manifiesta ALMAZAN SERRANO e IZQUIERDO CARBONERO¹⁴⁵ “*la intención de toda esta normativa es formular unas reglas mínimas, de adopción en todos los países que la firmen y ratifiquen, de aplicación en la administración de justicia (tanto en fase instructora, como en la decisoria y de ejecución) de todos los Estados que la transporte a sus respectivas legislaciones internas como consecuencia de su asunción por medio del Tratado de Ratificación*”.

En el VIII Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990 La Habana (Cuba), se aprobó una serie de normas que son los Principios básicos para el tratamiento de los reclusos, las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil, las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad y las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para las medidas no privativas de la libertad.

Es de destacar el interés que siempre se ha manifestado en estos Congresos de Naciones Unidas por la materia relativa a la delincuencia juvenil y la justicia de menores¹⁴⁶. No sólo en el VII y VIII Congreso sino también en los posteriores. Algunas normas de justicia juvenil (entre aquéllas que regulan en particular la privación de libertad), son reafirmaciones de derechos económicos, sociales y culturales; por ejemplo, la alimentación y la ropa adecuada, el acceso a la atención médica y a la educación. Se pretende garantizar la satisfacción de estos derechos sin discriminaciones de ningún tipo, con independencia de la situación del menor y siendo responsabilidad del estado el cumplir con esos derechos.

Entre las normas internacionales que hacen referencia a la privación de libertad de los menores se destacan la Convención de los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores de 28 de noviembre de 1985 (Reglas de Beijing adoptadas por la Asamblea General en su resolución 40/33), las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil de 14 de diciembre de 1990 (Directrices de Riad adoptadas por resolución 45/112), las Reglas

¹⁴⁵ ALMAZÁN SERRANO A y IZQUIERDO CARBONERO F.J., *Manual de Derecho Penal de Menores*, Editorial Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, Barcelona, 2004, p. 24.

¹⁴⁶ INNOCENTI DIGEST, *Justicia juvenil*, UNICEF Oficina de Investigación, 1998.

de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad de 14 de diciembre de 1990 (Reglas de La Habana¹⁴⁷ adoptadas por resolución 45/113)¹⁴⁸ y las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre medidas no privativas de libertad de 14 de diciembre de 1990 (Reglas de Tokio adoptadas por resolución 45/110) y las Directrices de Acción de las Naciones Unidas sobre el niño en el sistema de justicia penal adoptadas por Resolución 1997/30 del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas.

En nuestro entorno geográfico, social y cultural más cercano es de destacar el trabajo del Consejo de Europa en la creación y aplicación de normativa sobre el derecho de menores para que se aplique en los estados miembros. Esta normativa la forman, especialmente, Resoluciones y Recomendaciones que dirigidas a los estados miembros. Como ejemplo está la Resolución sobre Transformación Social y Delincuencia Juvenil, de 29 de noviembre de 1978; y, la Recomendación N° R87 (20) del Comité de Ministros del Consejo de Europa “reacciones sociales ante la delincuencia juvenil” (adoptada por el Comité de Ministros el 17 de septiembre de 1987, durante la 410ª reunión de los Delegados de los Ministros).

Ambas adoptadas por el Comité de Ministros del citado Consejo de Europa. Finalmente hay que mencionar la Carta Europea de los Derechos del Niño, aprobada por el Parlamento Europeo en 1992.

En Europa en lo que se refiere a la privación de libertad de los menores reviste especial interés la Recomendación (2008)11 del Comité de Ministros del

¹⁴⁷ ESCOBAR ROCA G., *Derecho Internacional Universal, en III Informe sobre derechos humanos. Niñez y adolescencia*, Federación Iberoamericana de Ombudsman, Editorial Trama, Madrid, 2005, p.32, considera que las reglas de las Naciones Unidas para los menores privados de libertad son un patrón de referencia para las autoridades estatales a la hora de diseñar un adecuado modelo de prisión para menores, así como un instrumento que brinda alicientes y orientaciones a las personas que participan en el proceso.

¹⁴⁸ Este texto internacional establece la definición de privación de libertad entendiendo “*toda forma de detención o encarcelamiento, así como el internamiento en un establecimiento público o privado del que no se permita salir al menor por su propia voluntad, por orden de cualquier autoridad judicial, administrativa u otra autoridad pública*”. Regla II, 11 b). Hay que decir que todas y cada una de las reglas expuestas en su texto serán válidas tanto para los centros de detención preventiva como para los de ejecución de menores. Estas reglas junto con las reglas de Beijing son las que mayor tratamiento le dan a la fase de ejecución.

Consejo de Europa sobre Reglas Europeas para infractores juveniles sometidos a sanciones o medidas, adoptada en fecha 5 de noviembre de 2008, la Recomendación Rec (2006)2 sobre las reglas europeas penitenciarias, la Recomendación R(92)16 sobre reglas europeas sobre sanciones no privativas de libertad y medidas y la Recomendación R(87) 20 sobre reacciones sociales frente a la delincuencia juvenil.

Los principales instrumentos internacionales en esta materia se forman por la denominada legislación vinculante o “rígida” y la legislación no vinculante o “flexible”.

La legislación vinculante o “rígida” comprende los tratados (convenciones, pactos) que conllevan obligaciones exclusivamente para los Estados que manifiestan de forma oficial, mediante ratificación o adhesión, su conformidad a quedar vinculados por los mismos como por ejemplo la Convención de los Derechos del Niño.

La legislación no vinculante o “flexible” son todos los demás documentos legales intergubernamentales (como las declaraciones, directrices y normas) que son aprobados en foros internacionales como puede ser la Asamblea General de las Naciones Unidas, y que no supone la obligación formal con respecto a la puesta en práctica.

Los principios fundamentales existentes en los instrumentos internacionales relativos a la privación de libertad de los menores son los siguientes:

a) La ejecución de estas medidas deberá estar basada en el interés superior del menor infractor, limitada por la gravedad de los delitos cometidos (principio de proporcionalidad) y deberá tener en cuenta su edad, su bienestar físico y mental, desarrollo, capacidades y circunstancias personales (principio de individualización) conforme se establezca cuando sea necesario por informes psicológicos, psiquiátricos o sociales.

b) El principio de separación entre los menores y los adultos: *“todo niño privado de libertad estará separado de los adultos. No se privará a un menor de libertad en una prisión u otro centro de adultos”*. Se considera que el internamiento de niños en prisiones u otros centro de detención de adultos pone en peligro tanto su seguridad básica y bienestar como su capacidad futura de no reincidencia y de reintegración social. En el caso que se internara a un menor en un establecimiento de adultos la regla 26.3 de las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la

administración de la justicia de menores dice “*Los menores confinados en establecimientos penitenciarios se mantendrán separados de los adultos y estarán detenidos en un establecimiento separado o en una parte separada de un establecimiento en el que también estén encarcelados adultos*”. Y la regla 29.3 de las Reglas de La Habana se pronuncia de la siguiente manera en el mismo sentido “*En todos los centros de detención, los menores deberán estar separados de los adultos a menos que pertenezcan a la misma familia. En situaciones controladas, podrá reunirse a los menores con adultos cuidadosamente seleccionados en el marco de un programa especial cuya utilidad para los menores interesados haya sido demostrada*”. Finalmente el artículo 37.3 c) de la Convención de los Derechos del Niño dice también “... *todo niño privado de libertad estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño.*”

c) El carácter de última ratio de la privación de libertad respecto de los menores delincuentes: *la detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda*. En este sentido el artículo 37 de la Convención de los Derechos del Niño dice que la prisión en la infancia se utilizará tan solo como “*medida de último recurso y durante el periodo más breve que proceda*”.

La regla 17.1 c) de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing) dice que “*Sólo se impondrá la privación de libertad personal en el caso de que el menor sea condenado por un acto grave en el que concurra violencia contra otra persona o por la reincidencia en cometer otros delitos graves, y siempre que no haya otra respuesta adecuada*”. Se requiere el elemento de “necesidad del internamiento” como requisito para su imposición, y se introducen los criterios de “gravedad” del delito, la “comisión con violencia” y la “reincidencia” del menor, de los que se hace depender el internamiento.

Así a cada Estado le corresponde definir estos elementos para adaptar su sistema a los principios de la resolución. Por otra parte también la regla 19 de Beijing referida al internamiento de menores en centros penitenciarios dice que el “*confinamiento de menores en establecimientos penitenciarios se utilizará en todo momento como último recurso y por el más breve plazo posible*”. La regla 19 recoge

uno de los principios rectores básicos de la resolución 4 del Sexto Congreso de las Naciones Unidas que considera que un menor delincuente no puede ser encarcelado salvo que no exista otra respuesta adecuada. La regla, por consiguiente, proclama el principio de que, si un menor debe ser confinado en un establecimiento penitenciario, la pérdida de la libertad debe limitarse al menor grado posible, a la vez que se hacen arreglos institucionales especiales para su confinamiento sin perder de vista las diferencias entre los distintos tipos de delincuentes, delitos y establecimientos penitenciarios. En definitiva, deben considerarse preferibles los establecimientos "abiertos" a los "cerrados". Por otra parte, cualquier instalación debe ser de tipo correccional o educativo antes que carcelario. También en la regla 13.1 de las Reglas de Beijing se dice *“Sólo se aplicará la prisión preventiva como último recurso y durante el plazo más breve posible”*. La regla 46 de las Reglas de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad) se pronuncia de igual manera *“sólo deberá recluirse a los jóvenes en instituciones como último recurso y por el período mínimo necesario, y deberá darse máxima importancia a los propios intereses del joven”* y los artículos 1 y 2 de las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad (Reglas de La Habana) y en el marco europeo el artículo 16 de las Recomendación R(87) del Comité de Ministros del Consejo de Europa.

El principio de “último recurso” aplicado a la imposición del internamiento supone que la privación de libertad no debe aplicarse, a menos que el juez considere que los objetivos que se persiguen con dicha medida (principalmente la rehabilitación en el caso de los menores infractores) no puedan alcanzarse en un contexto sin internamiento. Asimismo, el principio del “tiempo más breve que proceda” supone generalmente como el período durante el cual cabe esperar que la privación de libertad sirva para reinsertar al menor en su contexto social más inmediato.

Finalmente la Recomendación (2008)¹¹ del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre Reglas Europeas para infractores juveniles sometidos a sanciones o medidas considera que la privación de libertad de un menor debe utilizarse como último recurso e impuesta y ejecutada por el período más corto posible y que deben hacerse esfuerzos para evitar el internamiento cautelar.

Por otra parte esta recomendación permite la flexibilidad de la medida

durante la ejecución al señalar en su punto 49.2 que “*la medida de privación de libertad deberá prever su cancelación anticipada*” y reforzándose el principio que la medida de internamiento tiene que durar el periodo de tiempo más breve posible.

La proclamación de considerar la privación de libertad como ultima ratio ha sido suficientemente expresada y recogida en muchos textos internacionales como principio para su cumplimiento en las legislaciones de los estados que lo acogen y no hay novedades significativas en cuanto a su desarrollo en lo que se refiere a justicia juvenil. La cuestión fundamental ha sido que en muchos lugares del mundo el “último recurso” es frecuentemente que sea el único recurso considerado o disponible y así se encuentra que las alternativas¹⁴⁹ a la “institucionalización” como primera opción no es algo concebido en muchos sistemas de justicia juvenil.

d) El principio de flexibilidad: significa la posibilidad durante la ejecución de modificar la medida impuesta en la sentencia y así adecuar la respuesta jurídica a las demandas que el interés del menor plantee atendiendo a la situación concreta e individualizada de éste último.

El principio de flexibilidad es una de las señas de identidad del Derecho Penal de Menores y en este sentido aparece en los principales instrumentos internacionales en esta materia. Así pueden citarse el principio 17.4 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores, de 29 de noviembre de 1985, también la regla 16 párrafo primero de la Recomendación 87(20), del Comité de Ministros del Consejo de Europa, sobre reacciones sociales ante la delincuencia juvenil y las reglas III.13 y III.20 de la Recomendación (2003)20 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, sobre nuevas vías de tratar la delincuencia juvenil y el papel de la Justicia Juvenil. Implícitamente también lo asume el artículo 40.1 de la Convención de Derechos del Niño. Igualmente la reciente Recomendación Rec (2008)11 del Comité de Ministros del Consejo de

¹⁴⁹ El informe mundial de Naciones Unidas sobre la violencia contra los niños y las niñas del año 2006 que parte de un estudio de la Secretaría General de Naciones Unidas señala que entre las alternativas se pueden incluir: la creación de mecanismos basados en la comunidad para manejar delitos menores, antes de que los niños y niñas entren en el sistema de justicia formal, el uso de consejos locales como tribunales de primera instancia para los niños y las iniciativas de justicia restaurativa.

Europa a los Estados miembros, de 5 de noviembre de 2008, *sobre Reglas Europeas para Menores sujetos a Sanciones o Medidas* acoge el principio de flexibilidad en su punto III.E.1. 49.2.

e) Principio de legalidad “*Ningún niño será privado de su libertad ilegal o arbitrariamente*”. Sólo se podrá privar de libertad a los menores de conformidad con los principios y procedimientos establecidos en las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad (Reglas de La Habana), así como en las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing) y también en el artículo 5.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

En este sentido el artículo 5.1.d) del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, establece que los menores no podrán ser privados de libertad, salvo cuando se trate del internamiento en virtud de una orden legalmente acordada con el fin de vigilar su educación o de su detención, conforme a derecho, con el fin de hacerle comparecer ante la autoridad competente.

La Recomendación (2008)¹¹ del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre Reglas Europeas para infractores juveniles sometidos a sanciones o medidas, adoptada en fecha 5 de noviembre de 2008 añade que las sanciones o medidas que puedan imponerse a menores, así como la forma de ejecución, deberá estar especificada por la Ley y basada en los principios de integración social y educación y en la prevención de la reincidencia, estas medidas deberán ser impuestas por un órgano jurisdiccional o si son impuestas por otra autoridad legalmente reconocida, deberán someterse a un expediente control judicial.

f) La duración de la sanción debe ser determinada por la autoridad judicial sin excluir la posibilidad de que el menor sea puesto en libertad antes de ese tiempo.

g) Contacto del menor privado de libertad con su familia: Todo niño privado de libertad tiene derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y visitas. Para facilitar las visitas, se internará al menor en un centro situado lo más cerca posible del lugar de residencia de su familia. Las circunstancias excepcionales en que pueda limitarse ese contacto deberán estar claramente establecidas en la ley y no quedar a la discreción de las autoridades competentes.

h) Prohibición de tratos degradantes y tortura: Los menores infractores sometidos a medidas deberán ser tratados con respeto a sus derechos humanos. Ningún menor sometido a cualquier forma de detención o prisión será sometido a tortura o a tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes. No podrá invocarse circunstancia alguna como justificación de la tortura o de otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes. El empleo del castigo físico y otras formas de castigo o control crueles o degradantes debe ser prohibido explícitamente en todos los entornos institucionales en los que residen o son detenidos los niños y niñas.

En las reglas de las Naciones Unidas para los menores privados de libertad, su regla 36 referida a las prendas de vestir durante el internamiento, menciona que no revestirán carecer degradante, la regla 67 referida a las medidas disciplinarias prohíbe todas las medidas disciplinarias que constituyan un trato cruel, inhumano o degradante, incluidos los castigos corporales, la reclusión en celda oscura y las penas de aislamiento o de celda solitaria, así como cualquier otra sanción que pueda poner en peligro la salud física o mental del menor. También la regla 87, referida a los profesionales, les obliga a que los funcionarios del centro de detención o de la institución no podrán infligir, instigar o tolerar acto alguno de tortura ni forma alguna de trato, castigo o medida correctiva o disciplinaria severo, cruel, inhumano o degradante bajo ningún pretexto o circunstancia de cualquier tipo.

En Europa el artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos es claro en este sentido ya que dice “Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes”.

i) Deberá garantizarse a los menores reclusos en centros el derecho a disfrutar de actividades y programas útiles que sirvan para fomentar y asegurar su sano desarrollo y su dignidad, promover su sentido de responsabilidad e infundirles actitudes y conocimientos que les ayuden a desarrollar sus posibilidades como miembros de la sociedad.

En este sentido, la regla 26 de Beijing ahonda en esta idea, cuando se pronuncia sobre los objetivos del tratamiento al manifestar que la capacitación y el tratamiento de menores confinados en establecimientos penitenciarios tienen por objeto garantizar su cuidado y protección, así como su educación y formación profesional para permitirles que desempeñen un papel constructivo y productivo en la sociedad.

Las reglas de Beijing, aunque de forma breve, también tienen en cuenta la situación de las menores privadas de libertad ya que los sistemas de justicia juvenil están esencialmente concebidos para los varones y orientados a conceptos relacionados con las infracciones cometidas por varones. Ello lleva generalmente a la falta de infraestructuras para atender a las menores privadas de libertad, derivando en una situación especialmente desventajosa para éstas.

En este sentido las Reglas de Beijing reconocen que las niñas requieren una atención especial (Regla 26.4) *“La delincuente joven confinada en un establecimiento merece especial atención en lo que atañe a sus necesidades y problemas personales. En ningún caso recibirá menos cuidados, protección, asistencia, tratamiento y capacitación que el delincuente joven. Se garantizará su tratamiento equitativo”*.

Es de destacar que sobre las orientaciones generales del Comité sobre los Derechos del Niño relativas a la presentación de informes periódicos sobre el cumplimiento de Convención de los Derechos del Niño, se encuentra que la información que proporcionan los Estados Partes se concentra principalmente en la aplicación de los artículos 37 y 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

La información reunida sobre la actuación de los Estados Partes en la esfera de la justicia de menores dio lugar a la Observación General de la Naciones Unidas N° 10 (2007) de 25 de abril de 2007 referente a “Los derechos del niño en la justicia de menores”, por la que el Comité deseaba proporcionar a los Estados Partes orientaciones y recomendaciones más precisas para el establecimiento de una administración de justicia de menores acorde a la Convención. El Comité de los Derechos del Niño en la Observación General n° 10 (2007) relativa a los derechos del niño en la justicia de menores quiere destacar que, en todos los casos de privación de libertad, son aplicables, entre otros, los siguientes principios y normas:

- El medio físico y los locales para menores deben responder a su finalidad, es decir, la rehabilitación de los menores, teniéndose debidamente en cuenta sus necesidades de intimidad, de estímulos sensoriales y de oportunidades de asociarse con sus compañeros y de participar en actividades deportivas, artísticas y de esparcimiento.
- Todo menor en edad de escolaridad obligatoria tiene derecho a recibir una enseñanza adaptada a sus necesidades y capacidades y destinada a

prepararlo para su reinserción en la sociedad. Además, siempre que sea posible, tiene derecho a recibir formación para ejercer una profesión que lo prepare para un futuro empleo.

- Todo menor tiene derecho a ser examinado por un médico inmediatamente después de su ingreso en un centro de menores/correccional y a recibir atención médica adecuada durante su estancia en el centro, cuando sea posible, en servicios e instalaciones sanitarios de la comunidad.
- El personal del centro debe fomentar y facilitar contactos frecuentes del menor con la comunidad en general, en particular comunicaciones con sus familiares, amigos y otras personas o representantes de organizaciones prestigiosas del exterior, y la oportunidad de visitar su hogar y su familia.
- Sólo podrá hacerse uso de coerción o de la fuerza cuando el menor represente una amenaza inminente para sí o para los demás, y únicamente cuando se hayan agotado todos los demás medios de control. El uso de coerción o de la fuerza, inclusive la coerción física, mecánica y médica, deberá ser objeto de la supervisión directa de un especialista en medicina o psicología. Nunca se hará uso de esos medios como castigo.
Deberá informarse al personal del centro de las normas aplicables, y se sancionará adecuadamente a los que hagan uso de la coerción o la fuerza vulnerando esas normas.
- Toda medida disciplinaria debe ser compatible con el respeto de la dignidad inherente del menor y con el objetivo fundamental del tratamiento institucional; deben prohibirse terminantemente las medidas disciplinarias que infrinjan el artículo 37 de la Convención, en particular los castigos corporales, la reclusión en celda oscura y las penas de aislamiento o de celda solitaria, así como cualquier otra sanción que pueda poner en peligro la salud física o mental o el bienestar del menor.
- Todo niño tendrá derecho a dirigir, sin censura en cuanto al fondo, peticiones o quejas a la administración central, a la autoridad judicial o a cualquier otra autoridad competente e independiente, y a ser informado sin demora de la respuesta; los niños deben tener conocimiento de estos mecanismos y poder acceder a ellos fácilmente.

- Deberá facultarse a inspectores calificados e independientes para efectuar visitas periódicas y para hacerlas sin previo aviso por propia iniciativa; deberán hacer especial hincapié en mantener conversaciones con los menores en condiciones de confidencialidad.

4.2. La naturaleza jurídica de la medida de internamiento.

Sobre el carácter y la naturaleza de la medida de internamiento y por extensión al del resto de las medidas previstas en la LORRPM no hay un acuerdo pacífico ya que suele identificarse a las medidas como penas o como medidas de seguridad. Por ello será importante determinar qué se entiende por pena y qué se entiende por medida de seguridad.

En el propio articulado de la LORRPM no encontraremos alguna referencia que nos permita acercar las medidas de internamiento del artículo 7 de la LORRPM a las penas o a las medidas de seguridad.

En el debate doctrinal ha contribuido la propia denominación “medidas” que transmite cierta ambigüedad y que puede inducir a confusión, dado que no se trata de auténticas medidas de seguridad aplicables a inimputables, sino que dicha denominación parece producto de intentar eludir la expresión “penas.”

Además hay que añadir que la función¹⁵⁰ tanto de las penas como las medidas de seguridad que aparece reflejada en el artículo 25.2 de la Constitución es la misma “*Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social ...*”. La función de reeducación y reinserción se extiende tanto a las penas como a las medidas de seguridad y que comparten con las medidas previstas en la LORRPM.

Sobre la reeducación y reinserción social proclamada en el artículo 25 de la Constitución el Tribunal Constitucional en el auto número 15/1984 de 11 de enero

¹⁵⁰ ÁLVAREZ GARCÍA F.J., *Consideraciones sobre los fines de la pena en el ordenamiento constitucional* español, Estudios de Derecho Penal, Editorial Comares, Granada, 2001, p. 26, citando a CORDOBA RODA J., “*La pena y sus fines en la Constitución*” en *La reforma del derecho penal*, Editorial Bellaterra, estima que en la Constitución no se ha acudido a una noción formal (la que resultaría de afirmar que las referidas sanciones deben estar orientadas a que el sujeto se abstenga de cometer en el futuro hechos punibles) sino que ha recurrido a una noción sustancial (la de resocialización o reinserción social) originando problemas por la utilización de los términos elegidos.

manifiesta: “*Cuando en razón de circunstancias de tiempo, lugar o persona, cabe sospechar que una pena privativa de libertad no alcanzará a lograr la reeducación o la reinserción social del penado, se infringe un derecho fundamental de éste. La incorrección de tal premisa resulta de la indebida transformación en derecho fundamental de la persona de lo que no es sino un mandato del constituyente al legislador para orientar la política penal y penitenciaria, mandato del que no se derivan derechos subjetivos aunque, como es obvio, pueda servir de parámetro para resolver acerca de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las Leyes penales*”.

Para ÁLVAREZ GARCÍA¹⁵¹ el legislador, cuando emplea esta fórmula en el artículo 25.2 de la Constitución, señala que cabe imponer sanciones privativas de libertad a aquellos que realicen ciertas conductas e indicando que la ejecución de esas sanciones deben orientarse a determinadas funciones de reeducación y reinserción, con ello declara en primer lugar la existencia de la privación de libertad y posteriormente insta a los distintos operadores para que las orienten a la reeducación y reinserción social. Por ello es importante tener en cuenta como dice este autor que la reeducación y la reinserción son cualidades esenciales de las penas, las caracterizan en su contenido ontológico y las acompañan desde el instante de su nacimiento, en la amenaza penal y llegan hasta el momento en que finaliza la actuación de la administración ofreciendo el tratamiento rehabilitador a cada individuo en particular.

El artículo 25 se recoge en el Título I “De los derechos y deberes fundamentales”, Capítulo II “Derechos y libertades”, Sección 1ª “De los derechos fundamentales y libertades públicas”, pero no todo lo recogido en esa sección 1ª son derechos fundamentales ya que podemos encontrar como dice MARTIN-RETORTILLO BAQUER¹⁵² reglas constitucionales, principios generales del derecho y también hay criterios organizativos. Por lo tanto no hay en este artículo un derecho fundamental a la reeducación y reinserción social que se pueda reclamar en

¹⁵¹ ÁLVAREZ GARCÍA F.J., *Consideraciones sobre los fines...*, ob. cit., p. 42-43.

¹⁵² MARTIN-RETORTILLO BAQUER L. Y DE OTTO y PARDO I., “*Régimen constitucional de los derechos fundamentales*” en *Derechos fundamentales y Constitución*, Editorial Civitas, Madrid, 1988, p. 85

amparo constitucional, sino una norma que orienta e informa la política penitenciaria.

ÁLVAREZ GARCÍA¹⁵³ manifiesta, en la línea apuntada por el tribunal Constitucional en la sentencia mencionada, que el citado artículo impone a los poderes públicos la obligación de remover los obstáculos que impidan la consecución de las finalidades previstas en la norma constitucional a las sanciones privativas de libertad pero no reconoce la obligación a aquellos poderes públicos de conseguir la reeducación y la reinserción social de los condenados y por tanto no entiende que éstos sean titulares de derechos subjetivos susceptibles de amparo constitucional en esta cuestión.

En este epígrafe analizamos las conexiones y aproximaciones de las medidas con las penas, con las medidas de seguridad y las posturas que optan por darle una sustantividad propia diferente de las instituciones aludidas anteriormente.

Para una adecuada comprensión de la naturaleza jurídica de las medidas de internamiento desde la perspectiva del derecho penal de menores lo conveniente sería aproximarse a las líneas esenciales de dichas medidas y que aparecen descritas en los principales textos internacionales, ya sean los tratados internacionales como las recomendaciones y directrices de la Unión Europea referidas a esta materia ya que son parte integrante de nuestro derecho.

Por ultimo decir que aquí se analizan las cuestiones relativas a la naturaleza jurídica de la medida de internamiento impuesta para los menores con la suficiente capacidad de comprender la ilicitud del hecho y actuar conforme a dicha comprensión en los parámetros previstos en la LORRPM, no siendo objeto de atención en este epígrafe la naturaleza jurídica de la medida de internamiento terapéutica impuesta según el artículo 5.2 de la LORRPM a los menores inimputables donde no hay necesidades preventivo generales ni retributivas que satisfacer, como bien añade la Circular de la Fiscalía General del Estado y cuyo fundamento, ya que no puede ser la culpabilidad, ha de buscarse en la peligrosidad o

¹⁵³ ALVAREZ GARCÍA F.J., *Consideraciones sobre los fines...*, ob. cit., p. 39.

probabilidad de comisión futura de una acción delictiva así como en la finalidad de reintegración social.¹⁵⁴

4.2.1. Las medidas y las penas privativas de libertad.

Puede definirse la pena como el castigo consistente en la privación de un bien jurídico por la autoridad legalmente determinada a quien, tras el debido proceso, aparece como responsable de una infracción del derecho, y a causa de dicha infracción.¹⁵⁵ Se trata de la privación de un bien como la libertad, impuesta por una autoridad pública a individuos a quien se les atribuye la realización de un determinado comportamiento, en base a normas que prescriben la privación de libertad a quienes realicen determinados comportamientos, al cual pertenece el comportamiento atribuido, siendo dichas normas dictadas por una autoridad con el objetivo de motivar a los individuos a no realizar un comportamiento de esa clase¹⁵⁶.

Sobre la justificación de la pena doctrinalmente se han recorrido diversas líneas de pensamiento. Así para las teorías absolutas o retributivas, la pena tiene como justificación principal la de retribuir o expiar la culpabilidad del autor, es decir se trataría de una simple retribución por un mal (delito) causado. En las teorías absolutas no se rehúsa a la posibilidad de que la pena esté en condiciones de alcanzar alguna meta resocializadora, pero ello no interesa para su legitimación. La retribución implica que la pena compensa por el delito cometido y es ajena a cualquier finalidad preventiva.¹⁵⁷ El concepto penal de retribución viene explicado de la siguiente manera se tiene que encontrar una cantidad de una determinada cualidad (el mal de la pena) que corresponda proporcionalmente (y por ello sea justa) a una determinada cantidad de otra calidad (el delito). Es decir se trata de compensar

¹⁵⁴ Circular 3/2013 Sobre criterios de aplicación de las medidas de internamiento en el sistema de justicia juvenil, p. 5.

¹⁵⁵ COBO DEL ROSAL M. y VIVES ANTÓN, T. S., *Derecho Penal, Parte General*, Universidad de Valencia, Valencia, 1984 p. 673.

¹⁵⁶ CID MOLINE J., *¿Pena justa o pena útil?...*, ob. cit., p. 17.

¹⁵⁷ JAKOBS G., *La Pena Estatal: Significado y Finalidad (traducción Manuel Cancio Meliá y Bernardo Feijoo Sánchez)*, Cuadernos Civitas, Editorial Aranzadi, Pamplona, 2006, p. 99-134.

a través de la imposición del castigo el mal causado con la comisión del hecho delictivo¹⁵⁸.

Las teorías que establecen un fin a la pena se les denomina como teorías relativas de la pena. Generalmente, el fin con el cual justifican la pena es la prevención del delito, y según a quiénes se dirige se diferencia entre *prevención especial*, si lo que se pretende es evitar que el penado vuelva a delinquir en el futuro, y *prevención general*, si se busca prevenir que otras personas no delincan.

Se atribuye a VON LISZT ser el impulsor de la prevención especial con ocasión de su Programa de la Universidad de Marburgo (1882)¹⁵⁹. Este autor sostuvo que la pena es la coacción que se dirige contra la voluntad del delincuente y le proporciona los motivos necesarios para disuadirlo de cometer el delito, a la vez que refuerza los ya existentes.

FEUERBACH¹⁶⁰ otorgaba a la pena una función de prevención intimidatoria de tal manera que el fin de evitar el delito sólo se conseguía si la pena amenazante tiene una entidad superior a la inclinación de cometer el hecho. Este autor opina que el padecimiento de la pena, al tener lugar con posterioridad a la comisión del delito, es insuficiente para prevenir delitos. Por ello el énfasis ha de presentarse en la necesidad de una coacción psicológica que se anticipara a la comisión del delito (prevención general negativa). El Derecho Penal tiene la principal misión de reducir el número de delitos cometidos en una perspectiva de defensa de la sociedad y de los particulares y ello es obvio según ÁLVAREZ GARCÍA¹⁶¹ debe hacerlo de la única manera que les es posible, adelantándose a la comisión de hechos delictivos, mediante una actividad de prevención mediante la intimidación dirigida a todos los posibles infractores de la norma, a todos los destinatarios de la misma. Para este autor “*la finalidad principal de la pena en el momento de la conminación penal será pues la prevención general entendida como intimidación, que se verá acompañada*

¹⁵⁸ ÁLVAREZ GARCÍA F.J., *Consideraciones sobre los fines...*, ob. cit., p. 89.

¹⁵⁹ VON LISZT F., *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, tomo III, 1883, pp. 1-47, bajo el título *Der Zweckgedanke im Strafrecht* (traducción de PÉREZ DEL VALLE C., *La idea del fin en el derecho penal*, Granada: Comares, 1995). □

¹⁶⁰ JAKOBS G., *La Pena Estatal: Significado y...*, ob. cit., p. 125.

¹⁶¹ ÁLVAREZ GARCÍA F.J., *Consideraciones sobre los fines...*, ob. cit., p. 116-117.

de forma subsidiaria por las finalidades preventivo especiales entendidas como reeducación y reinserción social” y aunque la intimidación y por su trascendencia en la protección de los bienes jurídicos sea su elemento principal y decisivo también confluyen elementos positivos como la confirmación de la vigencia del derecho y el de aseveración de la conciencia jurídica general.

La prevención general positiva postula la prevención de delitos mediante la afirmación del derecho. Partiendo de esta premisa se diferencian dos líneas doctrinales de la prevención general positiva. En primer lugar, la denominada prevención *integradora*, para la cual la pena reafirma la conciencia social de validez de la norma vulnerada con el delito donde la sociedad adquiere confianza sobre el funcionamiento del derecho ya que, después de todo, se ha impuesto una pena por el delito cometido y eso implica a la postre que el Estado ha reaccionado frente al delito. La pena, cumple un papel de generar la confianza de la comunidad y facilita igualmente el respeto hacia el derecho¹⁶².

En segundo lugar, la prevención *estabilizadora*, que proclama que la pena restablece la vigencia de la norma penal que ha sido cuestionada con el delito. El delito es esencialmente defraudación de expectativas (no lesión de bienes) y la pena tiene el deber de mantener dichas expectativas y jurídicamente esto significa mantener la vigencia de la norma. La imposición de la pena es la forma que tiene el sistema social de procesar las defraudaciones perpetradas por el ofensor. Junto a la función de estabilización, el mal que conlleva la pena deriva de su función preventivo-general consistente en asegurar la probabilidad de seguimiento de la norma. Al delincuente que es penado se le debe tratar como persona siendo necesario que el destinatario de la pena realmente posibilite orientarse como persona en Derecho, surgiendo el denominado “derecho penal del enemigo” por este autor para aquellos otros que no se conduzcan conforme a la mencionada orientación. En esta teoría no se le concede relevancia a la reeducación y reinserción ya que la pena debe fijarse teniendo en cuenta expectativas normativas.

En otras corrientes, como la teoría de la diferenciación se separa la “teoría de la pena en general” de los momentos que se viven en el desarrollo de la pena. En el marco de “la teoría de la pena en general”, se tiene en cuenta el sentido de la pena

¹⁶² Vid. JAKOBS G., *La Pena Estatal: Significado y...*, ob. cit., p. 83 y ss.

(que es luchar la criminalidad), del fin de la pena (que sería mantener la criminalidad dentro de límites que posibiliten la convivencia social).

HERRERO HERRERO,¹⁶³ considera que las medidas tienden a diluir el carácter retributivo propio de la pena, y se inclinan por una vigilancia y una asistencia más orientada a la reparación del delito, infracción o daño causado junto con la reorientación y, sobre todo, reeducación del menor infractor. El contenido educativo es el ingrediente fundamental que ha de presidir la ejecución de las medidas de internamiento por encima de cualquier consideración retributiva, lo que lleva a que el carácter sancionador quede relegado a un segundo plano.

Sin embargo autores como LANDROVE DÍAZ¹⁶⁴ las considera como auténticas penas juveniles derivadas de la comisión por parte de los menores de hechos constitutivos de una infracción penal, considerando que formalmente son penas aunque materialmente tengan una vocación sancionadora educativa.

CUERDA ARNAU y GONZALEZ CUSSAC¹⁶⁵ en esta misma línea estiman que se tratan de verdaderas penas juveniles, derivadas de la responsabilidad de los menores por la comisión de hechos constitutivos de una infracción penal. Cuestión diferente es que en su aplicación y justificación prevalezcan intereses o finalidades de prevención especial, y se diluyan otras propias del derecho penal de adultos. Pero en este contexto manifiestan dichos autores que no puede ignorarse que la misma contiene efectos de prevención general. Y en efecto, se diga cómo se diga, guste o disguste, las medidas contenidas en la LORRPM poseen una naturaleza claramente aflictiva,¹⁶⁶ que conceptualmente las equipara a las penas y el impacto sobre los derechos fundamentales de los menores así lo corrobora. Puesto que sus diferencias con las medidas de seguridad estriban en el fundamento, ya que aquéllas lo hacen en la idea de peligrosidad criminal postdelictual; mientras que las contenidas en la LORRPM también, al igual que las penas, se fundamentan en la

¹⁶³ HERRERO HERRERO, C., *Delincuencia de menores. Tratamiento criminológico y jurídico*, Editorial Dykinson, Madrid, 2008, p. 313.

¹⁶⁴ LANDROVE DÍAZ G., *Derecho Penal...*, ob. cit. p.161-162.

¹⁶⁵ CUERDA ARNAU M.L. y GONZALEZ CUSSAC J.L., *Justicia Penal de Menores*, ob. cit. (TOL 254.547).

¹⁶⁶ CUELLO CONTRERAS J., *El nuevo derecho penal de menores*, Editorial Civitas, Pamplona, 2000, p. 25.

previa infracción del Derecho. Y ambos parámetros (impacto sobre los derechos fundamentales y fundamento para su limitación), y no la finalidad, constituyen los datos esenciales para resolver el dilema.

De esta misma opinión GÓMEZ RIVERO ¹⁶⁷ se manifiesta al decir que cuando el legislador prescinde en su articulado de calificar como pena a las consecuencias jurídicas del delito cometido por menores y emplear exclusivamente el término “medidas” se corre el peligro de enmascarar su verdadera naturaleza y abocarse al denostado “fraude de etiquetas” y continúa diciendo que hubiese sido más honesto reconocer nominalmente que se trata de auténticas penas y evitar el riesgo de una interpretación restrictiva de las garantías que debe amparar a cualquier delincuente.

Las penas privativas de libertad consisten siempre en un mal que se traduce en la afeción de un bien jurídico del condenado. En este caso el bien jurídico en cuestión es la libertad ambulatoria.

La ejecución de la pena debe satisfacer tres criterios complementarios consistentes en:

- Abarcar la significación antijurídica del hecho, transmitiendo a la comunidad un mensaje de ratificación de la vigencia de la norma penal como un medio idóneo para tutelar los intereses básicos de las personas que conforman la comunidad.
- Proteger a las víctimas, evitando fuentes de riesgo de nueva victimación procedentes de la conducta del delincuente condenado a la pena.
- Posibilitar la reinserción comunitaria del delincuente penado, favoreciendo dinámicas de “responsabilización” por el hecho cometido, a través, de la reparación del daño y ofreciendo alternativas de rehabilitación.

Las medidas previstas en la LORRPM coinciden con las penas en que precisan de la previa comisión por parte del menor de un hecho previsto como delito en el Código Penal o en sus leyes especiales, y se diferencian de las medidas de seguridad en que éstas tienen su fundamento en la peligrosidad posterior al delito. A

¹⁶⁷ GÓMEZ RIVERO M.C, *Algunos aspectos de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal del menor*, Actualidad Penal número 10, Editorial La Ley, Madrid, 2001, p. 164.

esto se puede añadir concretamente en lo que se refiere a las medidas de internamiento que éstas tienen un contenido aflictivo similar a las penas privativas de libertad consistente en privar de libertad al menor condenado.

Tanto las medidas previstas en la LORRPM como las penas se fundamentan en la previa infracción del derecho y la necesidad de reaccionar penalmente ante esta situación.

Ante la dicotomía de considerar a la medida de internamiento una pena o una medida de seguridad CÁMARA ARROYO ¹⁶⁸ estima que la medida de internamiento está más próxima a la pena, al sostener que coinciden con las medidas de seguridad en los mismos puntos convergentes que éstas mantienen con las penas pero que difieren con las medidas de seguridad en los mismos puntos en los que estas se alejan de las penas. Concluyendo dicho autor en que tienen una naturaleza jurídica más cercana al concepto de pena.

La finalidad de las medidas principalmente se orienta a la prevención especial dirigida a la efectiva reeducación y reinserción, ello se tiene en cuenta en la elección de la medida más adecuada al interés del menor. En esta finalidad preventivo especial hay un elemento de gran trascendencia y ayuda, consistente en las posibilidades de flexibilización de las medidas en su ejecución siempre que se cubran los objetivos resocializadores planteados con el menor según sus circunstancias y que aparecen reflejados en su correspondiente programa individualizado de ejecución. Ello permitirá la modificación, sustitución o cese de la medida en cuestión. Esta finalidad vincula no sólo al Juez sino también al Ministerio Fiscal, Equipos Técnicos y al resto de profesionales que intervienen en la ejecución de las medidas.

Si bien dicha prevención especial es una nota dominante que podría caracterizar en principio a las medidas previstas en la LORRPM frente a la pena dotándola de la entidad propia con carácter general. Nos encontramos que este argumento diferenciador frente a la pena no se puede aducir en aquellos supuestos de imposición de la medida de internamiento en régimen cerrado en la que permanezca

¹⁶⁸ CÁMARA ARROYO S., *Internamiento de menores y sistema penitenciario*, Catálogo de publicaciones de la Administración General del Estado, Edita Ministerio del Interior. Secretaría General Técnica, 2011, p. 541.

vigente el periodo de seguridad ya que las posibilidades de flexibilización quedan vedadas y por ende no podemos atisbar rasgos de prevención especial mientras subsista dicha situación, lo que lleva en este caso a decir que no existe una diferencia sustancial en este supuesto entre la pena y la medida de internamiento en régimen cerrado.

En los tres momentos de la aplicación de la sanción penal como son la conminación, la medición o imposición judicial y el de ejecución, la reinserción social y la reeducación proclamada tanto en el artículo 25.2 de nuestra Constitución como en la LORRPM no sólo adquieren vigencia en el instante de determinación de la medida en la sentencia condenatoria, sino que requieren de nuevas valoraciones posteriores a ese momento procesal y que se darán durante la ejecución de la medida, y por ello, el juez deberá saber el perfil que presenta la personalidad del menor condenado, deberá ponderar su pronóstico de peligrosidad o la estrategia sancionadora más conveniente para evitar un daño innecesario en las relaciones familiares y las circunstancias sociales del menor.

4.2.2. Las medidas de seguridad.

Las medidas de seguridad se consideran como elementos esenciales en la definición de Derecho penal dado que tanto las penas como las medidas de seguridad son dos consecuencias jurídicas de la acción penalmente relevante (aunque existan tendencias que tiendan a extraer del derecho penal a las medidas de seguridad).

El fundamento de las medidas de seguridad, según la doctrina mayoritaria en la actualidad en España radica en el principio de ponderación de intereses y en la salvaguarda del interés preponderante: por un lado estaría el interés del individuo en no ser limitado en sus derechos fundamentales más allá de lo que permite la pena basada en la culpabilidad, y por otro lado estaría el interés de la sociedad en protegerse frente a la comisión de delitos futuros por parte de ese sujeto.¹⁶⁹

Se entiende que la medida de seguridad es la consecuencia jurídica del “injusto típico” cometido por un inimputable o un semiimputable.

¹⁶⁹ URRUELA MORA A., *Las medidas de seguridad y reinserción social*, Editorial Comares, Granada, 2009, p. 11.

Las medidas de seguridad¹⁷⁰ constituyen sanciones penales aplicables a las personas que, con la capacidad de culpabilidad excluida o limitada, cometen un hecho previsto como delito y presentan, a través de un juicio deductivo derivado de los hechos y de sus circunstancias personales, un pronóstico de comportamiento futuro que revele la probabilidad de comisión de nuevos delitos.

Las diferencias entre la pena y las medidas de seguridad consisten en que las medidas de seguridad se aplican independientes de la culpabilidad y sin embargo la pena se aplica al comprobarse ésta. Las medidas de seguridad tienen un fundamento preventivo-especial, con su imposición se persigue reeducar al victimario respecto al que se ha formulado un juicio de peligrosidad criminal postdelictual¹⁷¹. Otros autores como ALONSO RIMO¹⁷² al tratar la duración de las medidas de seguridad a partir de la gravedad del hecho cometido, considera que *“las medidas siguen adquiriendo una caracterización que las separa de las penas, y un espacio propio en donde la peligrosidad adquiere virtualidad, en tanto que fundamento de aquéllas, erigiéndose así, a diferencia de lo que sucede con las penas (que atienden prioritariamente a tales efectos a criterios de prevención general), en clave de su imposición y de su configuración”*.

Tal como se prevé en nuestro derecho su imposición se da en los casos de exención de responsabilidad criminal. Con la medida de seguridad se busca la aplicación del tratamiento más adecuado a las características de la personalidad del sujeto, que conforme a su naturaleza y fines, se caracteriza por ser terapéutico, educativo, asistencial e integrador desde el punto de vista social.

En nuestro sistema las medidas de seguridad son post delictuales o más correcto sería decir “post injusto típico” y no podemos hablar de medidas predelictuales que son más propias de legislaciones referentes a peligrosidad social. Respecto de las medidas de seguridad predelictuales como bien afirma VIVES

¹⁷⁰SANZ MORAN A., *Medidas de seguridad y de corrección en el Código Penal*, Revista de Derecho Penal, número 1, Editorial Lex Nova, Valladolid, 2000, p. 37.

¹⁷¹MUÑOZ CONDE F., *Las medidas de seguridad en el Código Penal de 1995*, Cuadernos de Derecho Judicial, número 24, Edita Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1996, p. 305.

¹⁷² ALONSO RIMO A., *Medidas de seguridad y proporcionalidad con el hecho cometido (a propósito de la peligrosa expansión del derecho penal de la peligrosidad)*, Revista Estudios Penales y Criminológicos, Vol. XXIX, Santiago de Compostela, 2009.

ANTON¹⁷³ son rotundamente contrarias al principio de legalidad ya que nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de producirse constituyan delito según la legislación vigente.

La peligrosidad criminal como elemento esencial y fundamento indisoluble requiere que el sujeto haya realizado el injusto típico. Es decir se precisan dos elementos conjuntamente y de modo indisoluble, uno la peligrosidad criminal y el otro que es la realización del injusto típico para que quepa la imposición de una medida de seguridad.

Este segundo elemento es necesario, como bien dice VIVES ANTÓN,¹⁷⁴ ya que la coacción del Estado sólo se justifica por el hecho cometido, puesto que la probable delincuencia futura (peligrosidad) no puede constitucionalmente justificar por si sola ninguna clase de intervención coactiva del Estado ya que ello sería contrario al artículo 25.1 de la Constitución.

Si la medida de seguridad como una intervención coactiva se justifica únicamente por ser una desaprobación de la personalidad del sujeto encontraremos que pierde su legitimidad en nuestro ordenamiento jurídico.

La peligrosidad criminal la entenderemos como el pronóstico desfavorable referido a la probabilidad de comisión de una ulterior conducta criminal por parte de un individuo.¹⁷⁵

El injusto típico se da cuando se ejecuta un acto, que integra el tipo legal sin la presencia de una causa de justificación, pero con ausencia de la imputabilidad personal o de la culpabilidad normativamente exigible para la imposición de una pena. Así con la mera realización del injusto típico se aplicará siempre que exista la peligrosidad la medida de seguridad que corresponda. Algunos autores consideran que la medida de seguridad no se fundamenta necesariamente en la comisión de un delito. A diferencia de la pena, el delito no muestra relevancia en la medida de seguridad como fundamento, sino solo como punto de referencia de la peligrosidad

¹⁷³ VIVES ANTON T.S., *La libertad como...*, ob. cit., p. 249.

¹⁷⁴ VIVES ANTON T.S., *La libertad como...*, ob. cit., p. 251.

¹⁷⁵ MEZGER E., *Tratado de derecho penal, Tomo II*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1957, p. 401.

criminal del autor y como objeto de la finalidad del legislador de evitar la ulterior comisión de delitos.¹⁷⁶

En relación a los pronósticos de peligrosidad conviene manifestar que la legitimidad de las medidas de seguridad se relaciona necesariamente con que éstas puedan evitar la comisión de delitos futuros por un individuo en particular. Si la peligrosidad no puede establecerse con un suficiente grado de certeza, la aplicación de las medidas sería arbitraria y, en consecuencia, ilegítima como manifiesta MARTINEZ GARAY¹⁷⁷. Además como dice esta autora “*los diversos métodos de predicción de la peligrosidad, incluso en sus formulaciones más novedosas y sin perjuicio del notable avance que se ha conseguido en los últimos años en relación con el mejor conocimiento de factores de riesgo y factores protectores, siguen evidenciando una capacidad predictiva muy baja cuando de lo que se trata es de predecir la probabilidad de comisión de futuros delitos por parte de un sujeto en concreto*”.

La medida de seguridad ha de respetar el principio de proporcionalidad, ello supone que no cabe imponer una medida de seguridad más grave ni con más duración que la pena que correspondería al autor si fuera imputable, al igual que sólo cabe imponer una medida privativa si la pena que le correspondiese fuese privativa de libertad. Es más en este sentido si sobre un mismo hecho se imponen una pena y una medida de seguridad y la pena expresa la total reprobación del hecho, la medida

¹⁷⁶POLAINO NAVARRETE M. y POLAINO-ORTS M., *¿Medidas de seguridad “inocuidadoras” para delincuentes peligrosos? reflexiones sobre su discutida constitucionalidad y sobre el fundamento y clases de medidas de seguridad*, Actualidad Penal, núm. 38, Editorial La Ley, Madrid, 2001, p. 905.

¹⁷⁷ MARTINEZ GARAY L., *La incertidumbre de los pronósticos de peligrosidad: consecuencias para la dogmática de las medidas de seguridad*, Revista InDret, número 2, Barcelona, 2014, p.52.

La autora en este artículo en la página 55 cita a GRACIA MARTIN que en su misma línea de opinión considera que “*la prognosis de peligrosidad para sujetos imputables para largos periodos de tiempo es «insostenible en el plano científico de la experiencia», y concluye que «El hecho de que el mal que se trata de evitar [los delitos que puede cometer en el futuro el sujeto puesto en libertad] sea uno de producción incierta respecto del cual no puede formularse más que un pronóstico de peligro más o menos fundado, mientras que el mal que se produce con la aplicación de la medida de custodia de seguridad es un menoscabo prolongado e indefinido del derecho fundamental a la libertad real, efectivo y actual, además de irreparable, es demostrativo por sí solo de la considerable mayor gravedad del mal causado con respecto al que se trata de evitar*”.

de seguridad no queda justificada por atentar al principio de ne bis in ídem pues como dice VIVES ANTON¹⁷⁸ la coacción manifestada con la medida de seguridad es una muestra de censura de la personalidad del autor. Ello nos lleva a considerar necesario la referencia a la comisión del delito como uno de los fundamentos para la imposición de la medida de seguridad.

El Tribunal Constitucional en su Sentencia número 124/2010 de 29 de noviembre (BOE número 4, de 5 de enero de 2011) con respecto al fundamento de las medidas de seguridad anuda la peligrosidad con la comisión del hecho delictivo cuando dice: *“La Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, en la nueva redacción dada a las medidas de seguridad en el Código penal, establece el fundamento de su aplicación en la peligrosidad criminal del sujeto al que se impongan, exteriorizada en la comisión de un hecho previsto como delito, sin que pueda resultar la aplicación de las medidas ni más gravosa ni de mayor duración que la pena abstractamente aplicable al hecho cometido, ni exceder el límite de lo necesario para prevenir la peligrosidad del autor, artículos 6.1 y 2 del Código Penal, con expresa remisión de la ejecución de las medidas a la forma prescrita por la Ley y reglamentos que la desarrollan, artículo 3.2 Código Penal”* (F.J quinto).

Nuestro Tribunal Constitucional también se manifestó en la Sentencia número 24/1993, de 21 de enero de 1993 (BOE número 47, de 24 de febrero de 1993) *“...Ciertamente el Código Penal no establece explícitamente cuál sea el fundamento y la finalidad de las medidas de seguridad previstas para los enajenados. Sin embargo, resulta evidente que el criterio determinante para la adopción de tales medidas es la de personalidad del sujeto enajenado, su peligrosidad, y no la mayor o menor gravedad del acto delictivo cometido (pese a que el Código no prescinda por completo de este segundo elemento, ya que la comisión de una falta no es suficiente para prescribir el internamiento o cualquiera*

¹⁷⁸ VIVES ANTON T.S., *La libertad como...*, ob. cit., p. 251. El autor al estudiar la Sentencia del Tribunal Constitucional número 159/1985 de 27 de noviembre de 1985, BOE número 301, de 17 de diciembre de 1985, manifiesta que será legítimo constitucionalmente la concurrencia de pena y medida de seguridad sobre un mismo hecho si el legislador decide sancionar un hecho en parte como una pena y en parte como una medida de seguridad como es la acumulación de penas en el castigo de un hecho siempre que se respete el principio de proporcionalidad.

de las otras medidas previstas en el art. 8.1 Código Penal). Dichas medidas no suponen una reacción frente a la culpabilidad sino frente a la peligrosidad de quien ha cometido la acción considerada delictiva. Su adopción no tiene como finalidad la sanción del hecho realizado, pues se considera que si el enajenado no puede quedar sometido al juicio de culpabilidad tampoco puede experimentar un castigo por las acciones que lleve a cabo, sino principalmente la de prevención de la peligrosidad inherente a la enajenación mental apreciada -sin olvidar su eventual curación” (F.J. segundo).

Ese fundamento y esa finalidad se deducen y, al mismo tiempo, explican alguna de las notas características que tienen esas medidas de seguridad en nuestro ordenamiento y que constituyen, precisamente, el objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad. Así, la relativa indeterminación del tipo de medida que debe adoptarse en cada caso o la relativa indeterminación de su duración responden al hecho de que ambos se establecen en función de un dato aleatorio como es la evolución de la enfermedad y peligrosidad social del enajenado, y no de un dato cierto y previamente conocido como pueda ser la duración de la pena que le hubiera correspondido de haber configurado las medidas de seguridad como respuesta a la culpabilidad del sujeto responsable de la acción delictiva. Ciertamente esas premisas pueden tener distintas concreciones y lo que se trata de dilucidar aquí es si las contenidas en el art. 8º del Código Penal resultan acordes con los arts. 14, 17, 24 y 25 de la Constitución.

El ámbito de aplicación de las medidas de seguridad se dirige a aquellos sujetos que no pueden comprender la antijuridicidad de su acción y por lo tanto no tiene sentido que el ordenamiento les reproche su acción con una pena, sino que lo más adecuado es que se acuda a otro instrumento denominado medida de seguridad, que tiende a evitar futuros delitos y dotar de un tratamiento asistencial adecuado a la personalidad del autor para suplir sus carencias.

El ámbito subjetivo de las medidas de seguridad se circunscribe a los sujetos inimputables relacionados con la anomalía o alteración psíquica, intoxicación plena por ingestión de bebidas alcohólicas, drogas estupefacientes y alteración en la percepción conforme a los artículos 1º, 2º y 3º del Código Penal y a los sujetos semiimputables conforme al artículo 104 del Código Penal y referidos a los casos de eximente incompleta.

Se suele distinguir entre medidas de seguridad originarias (como sanción penal única que reemplazaría a la pena que correspondería al culpable ya que en este caso no cabe la pena al faltar la capacidad de culpabilidad en el sujeto), medidas de seguridad complementarias (en determinadas situaciones al delito cometido se le castiga con una pena y accesoriamente o subsidiariamente se le impone una medida de seguridad con las debidas garantías legales), medidas de seguridad substitutivas (se imponen en lugar de la pena, en determinadas situaciones la pena es sustituida por una medida de seguridad atendiendo a criterios preventivos o político criminales que aconsejan esa sustitución).

Las medidas de seguridad tienen una finalidad preventiva para evitar nuevos delitos y gozan de una naturaleza asistencial si bien en la finalidad preventiva hay una mezcla de criterios preventivo generales y preventivo especiales destacan estos últimos.

Autores como ABEL SOUTO ¹⁷⁹ consideran que las medidas de internamiento carecen de la misma naturaleza de las medidas de seguridad, pues éstas según el citado autor se basan en la peligrosidad mientras que las medidas de internamiento se fundamentan en un tipo peculiar de culpabilidad aplicable al menor al que se considera responsable.

DE LA ROSA CORTINA estima también que las medidas de internamiento carecen de la naturaleza de medida de seguridad en aquellos supuestos en los que procede imponer el internamiento en centro cerrado como medida obligatoria con un período de seguridad mínimo de un año al no existir una diferenciación ontológica entre pena y medida. La medida adquiere contornos rígidos incompatibles con la flexibilidad inherente a la medida de seguridad, cuya duración está siempre en función del pronóstico de futuro. Añade que esta conclusión se refuerza si se tiene en cuenta que el menor destinatario de la medida podrá acabar cumpliéndola en un

¹⁷⁹ ABEL SOUTO M.A, *Las medidas del nuevo Derecho Penal Juvenil (consideraciones en torno al artículo 7 de la Ley Penal del Menor)*, Actualidad Penal núm.6, Editorial La Ley, Madrid, 2002, p. 106.

Centro Penitenciario, bajo la supervisión del Juez de Vigilancia¹⁸⁰. Este autor defiende que cabría considerar medidas de seguridad puras las de internamiento en establecimiento terapéutico como medidas que pueden imponerse cuando en el menor concurra una causa de inimputabilidad o semiimputabilidad.

GOMEZ RIVERO¹⁸¹ considera la medida de internamiento terapéutico y la medida de tratamiento ambulatorio como las únicas consecuencias que revisten los caracteres de auténticas medidas de seguridad al presentarse en ellas de forma exclusiva los intereses preventivos especiales de recuperación y tratamiento del menor infractor. Además en ellas se requiere la presencia de alguna de las causas de inimputabilidad previstas en el artículo 20 del Código Penal para su aplicación.

Con relación a la medida de internamiento terapéutico, hemos de decir que el legislador en el artículo 5 de la LORRPM, expresa que si en el menor concurre alguna de las causas de inimputabilidad previstas en los números 1, 2 y 3 del artículo 20 del Código Penal y si el hecho reviste la gravedad suficiente y fuese necesario al menor, se le aplicaría la “medida terapéutica” a la que se refiere el artículo 7.1 d) de la LORRPM.

Las posturas, que estiman que las medidas tienen la naturaleza de medidas de seguridad, parten del presupuesto de inexistencia de responsabilidad penal por parte del menor que comete el hecho delictivo. Así gran parte de la doctrina con referencia a las medidas previstas en la legislación anterior a la reforma de 1992 estimaban que se trataban de medidas de seguridad por el hecho de considerar al menor como inimputable.

La Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2000 de 18 de diciembre considera que las medidas de la LORRPM no son propiamente penas y las aproxima a las medidas de seguridad. Esta mención se encuentra al pronunciarse sobre el régimen de cancelación de antecedentes en la LORRPM “...*Se impone en este tema, una vez más, la aplicación supletoria del Código Penal, y más concretamente, teniendo en cuenta que las medidas de la LORRPM no son propiamente penas y que*

¹⁸⁰ DE LA ROSA CORTINA J.M, *Novedades en el sistema de justicia juvenil sobre las medidas imponibles y sus reglas de determinación*, La Ley Penal núm. 36, Sección Estudios, Editorial La Ley, Madrid, Marzo 2007, p. 48-68.

¹⁸¹ GÓMEZ RIVERO M.C, *Algunos aspectos de la Ley Orgánica ...ob. cit.*, p.181.

el régimen de cancelación más favorable al reo es el de las medidas de seguridad, su artículo 137, según el cual «las anotaciones de las medidas de seguridad impuestas conforme a lo dispuesto (...) en otras leyes penales serán canceladas una vez cumplida o prescrita la respectiva medida», sin plazos adicionales».

4.2.3. Tertium Genus.

Existen posiciones que basándose en el carácter que la propia Ley en su Exposición de Motivos atribuye a las medidas, al decir que gozan de una naturaleza “materialmente sancionadora educativa y formalmente penal”, argumentan la sustantividad de las medidas previstas en la LORRPM diferenciándolas de las penas privativas de libertad y de las medidas de seguridad.

La parte formal de la ley se muestra en el procedimiento destinado a determinar la responsabilidad del menor mediante la instrucción y el enjuiciamiento del menor. Su naturaleza penal se muestra en el respeto a todas las garantías penales y procesales que debe ofrecer ese proceso como si del enjuiciamiento de adultos se tratara.

La naturaleza materialmente sancionadora educativa se corresponde con la respuesta de corte educativo que debe adoptar el juez inicialmente en su sentencia y posteriormente se proporciona durante la ejecución de la medida analizada todas las circunstancias del menor y el interés del menor infractor. El aspecto sancionador también supone una limitación en el ejercicio de los derechos del menor (en el caso del internamiento fundamentalmente su libertad) aunque se imponga con fines reeducativos.

Existen razones puramente formales como es la propia denominación otorgada por la ley para considerar a las medidas como diferentes de las penas y de las medidas de seguridad.

En opinión de DOLZ LAGO¹⁸². *“uno de los aspectos más singulares de la legislación penal de menores es la inexistencia de penas, que puedan imponerse como consecuencia de la comisión de infracciones penales. La consecuencia sancionadora la constituyen las medidas educativas previstas en el artículo 7 ... Esto*

¹⁸² DOLZ LAGO M.J, *La nueva responsabilidad penal del menor. (Comentarios a la Ley Orgánica 5/2000 de 12 de Enero)*, Ediciones RGD, Valencia, 2000, p.83.

no obstante, no hay que desconocer la naturaleza sancionadora de estas medidas, que comportan cierto contenido punitivo, en cuanto implican una restricción de derechos, algunos de ellos tan importantes como el derecho a la libertad personal".

TAMARIT SUMALLA¹⁸³ es partidario de emplear la expresión "pena juvenil" empleada en Derecho comparado por inducir a menos confusión y ser más acorde con su naturaleza y que además tiene la ventaja de diferenciarse fácilmente de las medidas de seguridad. En este sentido por ejemplo la República Federal de Alemania, contempla en su ordenamiento un tipo de sanción denominada literalmente "pena juvenil", cuya duración puede alcanzar los diez años de duración.

Según CERVELLÓ DONDERIS y COLAS TURÉGANO¹⁸⁴, con referencia al catálogo de medidas previstas en el artículo 7 de la LORRPM estas medidas tienen unas características propias que las distinguen de las penas y de las medidas de seguridad. Estas características son las siguientes:

- *Normalizadoras* al procurar la permanencia del menor en su entorno familiar, evitando la separación y el aislamiento.
- *Totalizadoras* ya que se dirigen a superar las deficiencias personales, familiares y ambientales ello afecta fundamentalmente al contenido de las medidas dotándolas de un sentido eminentemente educativo.
- *Variables* por su carácter educativo, los límites rígidos ceden ante una indeterminación relativa que lleve al juez a moverse dentro de un marco de máximos y mínimos, el procedimiento para la adopción y la ejecución de las medidas está impregnado de flexibilidad.
- *Personalizadoras*: al tener como motor el interés personal del menor para alcanza un desarrollo adecuado de su personalidad siendo dicho interés el fin primordial de las mismas.

¹⁸³ TAMARIT SUMALLA J.M., *El nuevo derecho penal de menores: ¿creación de un sistema penal menor?*, Revista Penal, número 8,2001, p. 78.

¹⁸⁴ CERVELLÓ DONDERIS V. y COLÁS TURÉGANO A., *La responsabilidad penal del menor...*, ob. cit., p. 112.

Particularmente respecto de las medidas de internamiento CERVELLO DONDERIS¹⁸⁵ dice, que aunque comparten puntos comunes como diferencias tanto de las penas como de las medidas de seguridad, con una indiscutible naturaleza penal propia de toda sanción, cuentan con una finalidad educativa específica orientada a la recuperación individual y social del menor. Así, hay medidas que tienen una mayor proximidad a la pena por su carácter sancionador (los internamientos cerrado, semiabierto y abierto) y por otro lado las modalidades de internamiento terapéutico que están más próximas a la medida de seguridad.

En este sentido JAKOBS¹⁸⁶ manifiesta *“para los delincuentes jóvenes-en cuyo caso cabe esperar que la educación tenga los mejores resultados- corresponde prioridad al fin educativo, siendo las “medidas” exclusivamente educativas, ni siquiera impuestas “por” un hecho, sino “con ocasión” de él, mientras que las consecuencias jurídicas “punitivas” al menos parten de la consideración de cuáles son las tendencias lesivas que se han manifestado en el hecho.”*

En esta línea de individualizar a la medida de internamiento como diferente de la pena de prisión podemos añadir el argumento que el Código Penal no establece distintos tipos de pena de prisión a diferencia de lo que hace la LORRPM con la medida de internamiento que dibuja varias modalidades de internamiento (régimen cerrado, semiabierto, abierto, terapéutico –en cualquiera de sus modalidades cerrado, semiabierto y abierto-) sino que es la Administración Penitenciaria y una vez producido el ingreso del interno, la que fija el régimen de cumplimiento mediante la clasificación en grados (primero, segundo y tercero correspondientes al régimen de vida ordinario, abierto y cerrado). La clasificación es una decisión que corresponde a la Administración sin perjuicio de que sea susceptible de revisión en sede judicial. Sin embargo el sistema previsto en la LORRPM es diferente, ya que cada modalidad de medida de internamiento conlleva diferencias en la ejecución (cerrado, semiabierto, abierto o terapéutico) y la decisión referente a adoptar una modalidad de internamiento u otra en los casos previstos en la ley le corresponde exclusivamente al

¹⁸⁵ CERVELLO DONDERIS V., *La Medida de Internamiento en el Derecho Penal del Menor*, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2009, p.18-27.

¹⁸⁶ JAKOBS G., *La Pena Estatal: Significado y Finalidad...*, ob. cit., p.159.

Juez de Menores careciendo la Entidad Pública de competencias decisorias en este sentido.

Puede ser clarificador, en el tema que nos ocupa, tener en cuenta los fines del internamiento y así el apartado 16 de la Exposición de Motivos de la LORRPM *“Las medidas de internamiento responden a una mayor peligrosidad, manifestada en la naturaleza peculiarmente grave de los hechos cometidos; caracterizado en los casos más destacados por la violencia, la intimidación o el peligro para las personas. El objetivo prioritario de la medida es disponer de un ambiente que provea de las condiciones educativas adecuadas para que el menor pueda reorientar aquellas disposiciones o deficiencias que han caracterizado su comportamiento antisocial, cuando para ello sea necesario, al menos de manera temporal, asegurar la estancia del infractor en un régimen físicamente restrictivo de su libertad. La mayor o menor intensidad de tal restricción da lugar a los diversos tipos de internamiento, a los que se va a aludir a continuación. El internamiento, en todo caso ha de proporcionar un clima de seguridad personal para todos los implicados, profesionales y menores infractores, lo que hace imprescindible que las condiciones de estancia sean las correctas para el normal desarrollo psicológico de los menores...”*.

Las medidas de internamiento tienen como objetivo proporcionar a los menores la intervención educativa necesaria que les ayude a superar los factores que en su momento les llevaron a delinquir en un contexto de convivencia, como es el centro de reeducación, en el que conviven con otros menores y con los profesionales y que imprescindiblemente se cuenta con un clima de seguridad y convivencia para poder aplicar los programas de intervención educativa.

La medida de internamiento se caracteriza por los fines de reeducación y reinserción social y por otra parte los fines de retención y custodia. Este conjunto de fines no se comportan como compartimentos estancos sino que deben estar debidamente coordinados, no siendo la retención y custodia un fin en sí mismo sino un medio para alcanzar la reeducación y la reinserción social de los menores como verdadera razón de ser de las medidas de internamiento (al igual que de todas las medidas previstas en la LORRPM) en consonancia con nuestro artículo 25.2 de la

Constitución¹⁸⁷.

Entendemos que la medida, sin necesidad de renunciar a la afflictividad propia de toda sanción, requiere que su proceso de ejecución contribuya a favorecer el proceso psicológico y personal de maduración del menor infractor para facilitar en la medida de lo posible su integración social.

Entendiendo por reeducación el conjunto de intervenciones que tiene como objetivo potenciar las capacidades, competencias del menor y corregir los déficits y suplir las carencias de éste en los ámbitos formativos, laborales, educativos etc. que motivaron o favorecieron la comisión de hechos delictivos. MAPELLI CAFFARENA¹⁸⁸ considera que reeducar es compensar las carencias del recluso frente al hombre libre ofreciéndole posibilidades para que tenga acceso a la cultura y un desarrollo integral de su personalidad.

Así por reinserción social¹⁸⁹ diremos que serán las actuaciones que procuran evitar el desarraigo y mantener o reforzar los vínculos del menor con la sociedad y con el entorno al que retornará cuando sea puesto en libertad.

Los fines de retención y custodia permiten que el menor permanezca en el centro a disposición de la autoridad judicial hasta el momento de su puesta en libertad. Ello como medio para que los profesionales puedan desplegar la intervención educativa intensa en un contexto seguro y de convivencia ordenada que ayude al menor a superar los factores que fueron causa o facilitaron su conducta contraria a la ley.

Con relación a la Jurisprudencia, es interesante la postura de la Audiencia Provincial de Valladolid, en su Auto número 277/2007 de 15 junio,¹⁹⁰ mantenida en relación a la naturaleza de la medida de internamiento en los supuestos de

¹⁸⁷ Ver BUENO ARUS F, PERIAGO MORANT J.J., SALINAS IÑIGO A., *Comentarios al reglamento...*, ob. cit., p. 355.

¹⁸⁸ MAPELLI CAFFARENA B., *Principios fundamentales del sistema penitenciario español*, Editorial Bosch, Barcelona, 1983, p. 150 y ss.

¹⁸⁹ Algunos autores como MUÑOZ CONDE F., “*La resocialización del delincuente, análisis y crítica de un mito*” *La reforma del derecho penal*, Universidad Autónoma, Barcelona, 1980, p. 64, considera que “*el optimismo en la idea de resocialización ha sido excesivo ... y que nadie se ha ocupado todavía de rellenar esta hermosa palabra con un contenido concreto y definitivo*”.

¹⁹⁰ARP\2007\543

quebrantamiento de la misma, que sostiene *“Cuando el artículo 468 del Código Penal trata sobre el quebrantamiento de la condena o de la medida de seguridad, en principio está hablando de las penas y de las medidas de seguridad contenidas en el propio Código Penal (artículos 33 y siguientes para las penas, artículos 95 y siguientes para las medidas de seguridad); sólo cabe entender que se refiere a otras penas y medidas de seguridad que hayan sido impuestas conforme a Leyes Penales Especiales, cuyo contenido real sea efectivamente de naturaleza penal, lo que no sucede con las medidas de protección que se contemplan en el artículo 7 de la Ley Penal del Menor, cuya naturaleza, si bien es de carácter sancionador, no tienen el carácter de represivas, sino preventivo-especiales, orientadas hacia la efectiva reinserción del menor y rechazando con su cumplimiento y ejecución otras finalidades esenciales del Derecho penal de adultos”*.

Finalmente comentar que el Tribunal Constitucional, si bien refiriéndose a las medidas previstas con anterioridad a las establecidas en la LORRPM se manifestó de la siguiente manera en su Sentencia nº 36/1991 *“estas medidas ...no son penas en sentido estricto pero se adoptan precisamente como consecuencia de conductas penalmente tipificadas y resultaría paradójico que la atribución de estas conductas a un menor trajese como consecuencia una disminución, en su contra, de las garantías de las que gozaría si no lo fuese y añade que «las medidas a imponer no tienen la consideración de penas retributivas de conductas ilícitas, sino de medidas correctoras, aun cuando restrictivas de los derechos fundamentales del menor, siendo impuestas en atención a las condiciones del mismo y susceptibles de adaptación en atención a las circunstancias del caso y a la eventual eficacia de la medida adoptada, primándose así la necesaria flexibilidad que tanto para la adopción de tales medidas como para el mantenimiento de éstas ha de regir la actividad jurisdiccional en la materia»”*.

4.3. Los regímenes de las medidas de internamiento.

Es importante tener en cuenta, antes de examinar los diferentes regímenes de internamiento, diferenciar si la situación de internamiento viene a consecuencia de la imposición de una medida cautelar o si viene a raíz de una medida firme de internamiento.

Esta diferenciación implica que la intervención educativa desplegada en una medida cautelar comporta una serie de diferencias a la que viene siendo desarrollada en la ejecución de la medida firme. Todo ello, junto con otra serie de efectos jurídicos contemplados en nuestra legislación, hacen preciso el planteamiento separado entre la medida cautelar de internamiento y la medida firme de internamiento.

Primeramente se examinará la medida de internamiento según sea cautelar o firme para posteriormente detenernos en los distintos tipos de regímenes de internamiento previstos en el artículo 7 de la LORRPM.

4.3.1. La medida cautelar de internamiento.

Las medidas cautelares se adoptan cuando existan indicios racionales de la comisión de un delito y el riesgo de eludir u obstruir la acción de la justicia por parte del menor o de atentar contra los bienes jurídicos de la víctima la custodia y defensa del menor expedientado o para la debida protección de la víctima.

Para la adopción de medidas cautelares de internamiento se requiere además que los hechos revistan de gravedad, que las circunstancias personales y sociales del menor así lo aconsejen, que haya la existencia de un peligro cierto de fuga, y, especialmente, el que el menor hubiera cometido o no con anterioridad otros hechos graves de la misma naturaleza.

La adopción de la medida cautelar de internamiento se produce de la siguiente manera. En primer lugar ha de ser instada por el Ministerio Fiscal (de oficio o a petición de quien haya ejercitado la acción penal) al Juez de Menores. Para ello han de cumplirse una serie de requisitos:

- Que existan indicios racionales de la comisión de un delito.
- Que exista el riesgo de eludir u obstruir la acción de la justicia por parte del menor o de atentar contra los bienes jurídicos de la víctima.

Habrán por tanto de fundamentarse con carácter general las medidas cautelares en el *fumus boni iuris*, representado por los indicios racionales de comisión de un delito y el *periculum in mora*, que a su vez puede manifestarse bien por el riesgo de fuga, bien por el riesgo de oscurecimiento u obstrucción a la justicia, bien por el riesgo de reiteración en el ataque a la víctima. Los hechos han de ser delito (por lo tanto no cabía adoptar medidas cautelares en caso que los hechos

fuesen falta conforme a la legislación establecida antes de la reforma del código penal por la L.O 1/15 de reforma del código penal de 31 de marzo de 2015).

Estos requisitos son comunes para la adopción de cualquiera de las medidas cautelares previstas en la LORRPM, a ellos han de añadirse unos específicos de las medidas cautelares de internamiento, que son los siguientes:

- La gravedad de los hechos.
- Las circunstancias personales y sociales del menor. Donde se atenderá siempre al superior interés del menor en toda su dimensión.
- La existencia de un peligro cierto de fuga. Este es el principal factor que tienen en cuenta los fiscales para solicitar el internamiento.
- Especialmente, el que el menor hubiera cometido o no con anterioridad otros hechos graves de la misma naturaleza.

La reforma de la Ley orgánica 8/2006 eliminó el requisito de la alarma social que se contenía en la redacción original del artículo 28.2 de la LORRPM *“Para la adopción de la medida cautelar de internamiento se atenderá a la gravedad de los hechos, su repercusión y la alarma social producida, valorando siempre las circunstancias personales y sociales del menor”* en consonancia con la doctrina constitucional plasmado en la Sentencia del Tribunal Constitucional número 98/97 de 20 de Mayo¹⁹¹, en la que se prohíbe la prisión acordada exclusivamente con base a

¹⁹¹ Sentencia Tribunal Constitucional número 98/97 de 20 de mayo (BOE número 137, de 27 de junio de 1997) *“la invocación de la alarma social que generan los hechos imputados, con ese contenido y con esa formulación, no contiene un fin constitucionalmente legítimo y congruente con la naturaleza de la prisión provisional: “Con independencia del correspondiente juicio que pueda merecer la finalidad de mitigación de otras alarmas sociales que posean otros contenidos -la alarma social que se concreta en disturbios sociales, por ejemplo- y otros orígenes -la fuga del imputado o su libertad provisional-, juicio en el que ahora no es pertinente entrar, lo cierto es que la genérica alarma social presuntamente ocasionada por un delito constituye el contenido de un fin exclusivo de la pena -la prevención general- y, (so pena de que su apaciguamiento corra el riesgo de ser precisamente alarmante por la quiebra de principios y garantías jurídicas fundamentales), presupone un juicio previo de antijuridicidad y de culpabilidad del correspondiente órgano judicial tras un procedimiento rodeado de plenas garantías de imparcialidad y defensa”* (F.J noveno). En el voto particular formulado en esta sentencia por el Magistrado don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera manifiesta *“Debe tenerse en cuenta, además, que incluso una “alarma social”, detectada judicialmente sólo en supuestos excepcionales, según acaba de exponerse, difícilmente justifica la prisión provisional. Va*

este criterio. Por otra parte la reforma introduce nuevos elementos “*la existencia de un peligro cierto de fuga, y, especialmente, el que el menor hubiera cometido o no con anterioridad otros hechos graves de la misma naturaleza*” que ya estaban incorporados como requisitos en el proceso penal de adultos (reiteración delictiva y sustracción a la acción de la justicia).

Puede entenderse que serán fines susceptibles de ser perseguidos con el internamiento cautelar por ejemplo evitar el riesgo de fuga, conjurar el riesgo de oscurecimiento del proceso mediante la destrucción de fuentes de prueba, hacer frente al riesgo de reiteración delictiva y evitar nuevos atentados contra bienes jurídicos de la víctima.

Debe también entenderse aplicable al internamiento cautelar la jurisprudencia acuñada por el Tribunal Constitucional en relación con los principios básicos que deben regir la prisión provisional: excepcionalidad, subsidiariedad, provisionalidad y proporcionalidad (sentencias del Tribunal Constitucional números 41/1982, 40/1987, 13/1994, 71/1994 y 128/1995, entre otras).

Así, conforme al principio de excepcionalidad debe partirse de que el estado normal en el que menor imputado espera la celebración de la audiencia debe ser el de libertad. De esta nota de la excepcionalidad deriva la necesidad de aplicación del criterio hermenéutico del favor libertatis.

Conforme al principio de subsidiariedad, se habrá de analizar no sólo si concurren los requisitos para adoptar la medida, sino que además se deberá evaluar si los fines que se persiguen pueden ser alcanzados con otras medidas menos gravosas de entre las previstas en la LORRPM.

De acuerdo con el principio de provisionalidad, es necesario hacer una evaluación continua de los presupuestos y fines de la medida, y su consiguiente alzamiento en cuanto dejen de concurrir todos sus presupuestos. La adopción de la medida queda sometida siempre a una implícita cláusula rebus sic stantibus, debiendo de oficio promover su cesación el Fiscal y acordar el cese el órgano jurisdiccional en cuanto proceda.

ganando terreno la tesis según la cual la prisión provisional por "alarma social" se convierte en una medida de seguridad oculta o encubierta, desfigurándose la medida cautelar con una finalidad propia de las penas”.

El principio de proporcionalidad, debe llevar a descartar la aplicación de la medida cautelar privativa de libertad como regla general ante casos de hechos punibles respecto de los que en una valoración a primera vista, se pudiera decidir la suspensión de condena, la sustitución de la medida privativa de libertad o directamente una condena a medida no privativa de libertad. El principio también supone llevar a cabo antes de la adopción de la medida, la adecuada reflexión que valore las consecuencias gravosas que la misma pudiese eventualmente provocar al menor y el cumplimiento de los fines para el resultado del proceso en que se aplica.

Una vez examinados los requisitos, el procedimiento en caso que el menor haya sido detenido ¹⁹² y una vez se le ha tomado declaración, sigue con la intervención del Equipo Técnico del Juzgado y de la Fiscalía, que se entrevista con el menor y con sus representantes legales, para conocer cuáles son las circunstancias del menor.

El Fiscal si va a interesar la medida de internamiento habrá de poner al detenido a disposición del Juez de Menores antes del agotamiento del plazo de cuarenta y ocho horas y deberá solicitar simultáneamente la convocatoria de comparecencia.

La Ley no dice nada del plazo de su celebración, pero dado que la situación del detenido se debe legalizar, pero por aplicación supletoria del artículo 497.1 LECRIM, en un plazo máximo de setenta y dos horas a partir de la puesta a disposición judicial del menor, la comparecencia deberá celebrarse en ese plazo.

La decisión de adoptar la medida cautelar solicitada por el Ministerio Fiscal se resuelve por el Juez de Menores mediante un auto tras la celebración de una comparecencia en la que son oídos e informan el letrado del menor, el representante del equipo técnico, el representante de la entidad pública de reforma que informa del

¹⁹² En el caso de que el menor sea detenido por la Policía y puesto a disposición del Fiscal, si éste no tiene intención de solicitar la medida cautelar de internamiento habrá de poner en libertad al detenido dentro del plazo de 48 horas a contar desde el momento de la detención y posteriormente en su caso solicitar del Juez la adopción de la medida de libertad vigilada o de convivencia con otra persona, familia o grupo educativo o la prohibición de aproximación o comunicación si las considera apropiadas.

centro donde existen plazas disponibles para internar al menor todo ello con respecto de la solicitud del Fiscal de Menores que se adopte dicha medida.

Es el artículo 28 de la LORRPM el que prevé que el Fiscal, de oficio o instancia de quien haya ejercitado la acción penal, cuando exista un riesgo de eludir u obstruir la acción de la justicia por parte del menor o atentar contra los bienes jurídicos de la víctima, pueda solicitar del Juez de Menores, en cualquier momento, la adopción de medidas cautelares para la custodia y defensa del menor expeditado o para la debida protección de la víctima, recogiendo como parámetros expresos para adoptar la medida cautelar de internamiento la gravedad de los hechos, valorando también las circunstancias personales y sociales del menor, la existencia de un cierto peligro de fuga, y, especialmente, el que el menor hubiere cometido o no con anterioridad otros hechos graves de la misma naturaleza.

Se tienen en cuenta la gravedad de los hechos para incardinarlos en el tipo de delito correspondiente en el Código Penal, la existencia de indicios de la comisión de tales hechos por parte del menor, que se pueden inferir por medio de la declaración de la víctima en el atestado policial, la existencia de huellas dactilares del menor en el objeto del delito, la incautación del objeto del delito que se encontraba en poder del menor, la existencia de otros expedientes de reforma incoados al menor que consten en Fiscalía o en el Juzgado de Menores, la valoración de las circunstancias sociales y personales del menor como puede ser carecer de domicilio conocido y familiares, la desescolarización temprana, nula alfabetización, los diferentes estilos educativos empleados en la educación del menor, el consumo de tóxicos, la falta de actividades de ocio, formativas o laborales con desestructuración del tiempo, las conductas disruptivas, entorno deprimido con exclusión social.

El auto que resuelve acordando la medida cautelar de internamiento es el que determina el régimen de internamiento (terapéutico, cerrado, semiabierto o abierto) y el plazo de duración de la medida de internamiento.

Con este auto también se libra mandamiento dirigido al director del centro de reeducación, al objeto que el menor quede ingresado en el centro señalado en el auto que dispone el internamiento y se oficia a la Policía correspondiente para que procedan al traslado del menor al centro señalado.

El auto que dispone el internamiento cautelar se notifica al Fiscal, al menor, a sus legales representantes, a las demás partes personadas y al abogado del menor haciéndoles saber que cabe recurrirlo en apelación ante la Audiencia Provincial correspondiente en el plazo de cinco días hábiles desde su notificación siguiendo los trámites que regula la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el procedimiento abreviado conforme a lo prescrito en el apartado tercero del artículo 41 de la LORRPM.

Con respecto a los plazos de duración de la medida de internamiento cautelar la redacción original de la LORRPM establecía un plazo de duración de la medida cautelar de internamiento de tres meses prorrogables por otros tres meses más como máximo. La reforma operada por la Ley Orgánica 8/2006, de 4 de diciembre de 2006, por la que se modifica la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores (BOE nº 290, 5 de diciembre de 2006) estableció una ampliación de los plazos de duración de la medida cautelar de internamiento que se cifran en 6 meses prorrogables por otros 3 meses más como máximo.

Es curioso que si bien las demás innovaciones operadas por esta ley quedan justificadas, con relación a la ampliación del plazo de la medida cautelar el legislador se limita a nombrarla sin exponer los motivos de la misma. Se apunta, como motivo para la ampliación de dicho plazo, el hecho que el plazo existente era insuficiente para la instrucción de aquellos procedimientos penales que requerían de la práctica de determinadas pruebas de gran complejidad técnica como las de ADN. Así, en determinados procedimientos donde el menor era expedientado por un delito de especial gravedad, transcurría el plazo sin haber concluido la instrucción y entonces el menor era puesto en libertad con la consiguiente alarma social en su entorno.

En la Memoria de la Fiscalía General del Estado correspondiente al año 2003, la Fiscalía de Sevilla exponía *“que en seis meses no se puede instruir, celebrar la audiencia, y resolver la apelación en caso de que ésta exista, lo que da lugar a que sean puestos en libertad menores que han cometido hechos de extrema gravedad cuando se está trabajando en su reinserción con el consiguiente desconcierto...”*.

También el Defensor del Pueblo en su informe sobre el primer año de vigencia de la Ley Reguladora de la Responsabilidad Penal del Menor *“El artículo 28.3 de la Ley Orgánica 5/2000, debería contener la posibilidad de que en*

determinados casos la medida cautelar de internamiento, superara los 6 meses, introduciéndose a la vez la previsión legal que se contempla en el artículo 504 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, respecto a la duración de la prisión provisional, cuando existe una sentencia que se recurre”¹⁹³.

El actual plazo de 6 meses prorrogable por otros 3 meses se muestra suficiente teniendo en cuenta el elevado número de procedimientos que se solucionan a través de la conformidad prevista en el artículo 32 de la Ley Orgánica 5/2000 y también teniendo en cuenta que la agilidad de los juzgados de menores en la tramitación de los procedimientos es una característica que les adorna en la práctica diaria. Así concluimos que las demoras injustificadas hasta los 9 meses van en detrimento de la finalidad educativa perseguida por la LORRPM. Hay que añadir que aunque el nuevo plazo establecido sea de seis meses prorrogables otros tres meses más, nada el impide al juez a que pueda acordar de inicio un plazo inferior a esos seis meses.

Cabe plantearse si la prórroga del internamiento cautelar más allá de los seis meses ordinarios exigirá la celebración de comparecencia con asistencia del menor. Del contraste de los términos utilizados por el apartado segundo del artículo 28 (que se refiere a la comparecencia para acordar el internamiento), con los utilizados por el apartado tercero del mismo precepto (exige instancia del Ministerio Fiscal y audiencia del Letrado del menor), se puede concluir que se flexibilizan los requisitos procedimentales para acordar dicha prórroga, en el sentido de no precisarse la celebración de una nueva comparecencia, y se puede cumplir con los requisitos legales de la audiencia (que no exige presencia física) del letrado, aunque también (y con la misma matización, será preciso oír previamente al menor afectado), dictando el Juez de Menores el pertinente auto resolviendo sobre la prórroga si el Fiscal de Menores ha interesado la misma.

En la práctica generalmente se suele hacer una comparecencia para acordar la prórroga de la medida cautelar, entendiendo que es más conveniente, ya que el Juez puede escuchar de primera mano la opinión de las partes y del equipo técnico, que puede informar de una manera adecuada sobre la evolución del menor, y también

¹⁹³ DEFENSOR DEL PUEBLO, *Informe sobre el primer año de vigencia de la Ley Reguladora de la Responsabilidad Penal del Menor*, 2002, p. 413.

asimismo escuchar al menor. Esta comparecencia puede servir para que el Juez mantenga el internamiento prorrogado en el mismo régimen o en uno diferente (si la evolución favorable del menor lo aconseja), modificar la medida cautelar o dejarla sin efecto por aplicación del principio de flexibilidad en la ejecución de la medida.

La resolución que acuerda la prórroga del internamiento cautelar adopta la forma de auto y se pronuncia sobre la conveniencia o no de la prórroga de la medida cautelar de internamiento, se pronuncia sobre la duración de esa prórroga que generalmente establece un plazo de 3 meses más como máximo y también se pronuncia sobre el régimen de internamiento, que a veces no coincide con el que inicialmente se adoptó, es decir al menor puede que en su día inicialmente se resolviera acordando una medida cautelar de internamiento en régimen cerrado por un periodo de 6 meses y cuando se inste la prórroga por el fiscal nos podemos encontrar que el Juez puede resolver la prórroga por un plazo de 3 meses más como máximo pero en régimen semiabierto si la evolución y las circunstancias del menor así lo aconsejan.

La resolución sobre la prórroga de la medida cautelar puede venir precedida por la celebración de una comparecencia emitiéndose el auto oportuno con posterioridad a la misma o bien puede adoptarla directamente el Juez de Menores pronunciándose mediante auto como ya se dijo.

El tiempo que el menor ha cumplido cautelarmente se le abona íntegramente para el cumplimiento de la medida firme siendo descontado de la misma en la correspondiente liquidación de medida. A este abono del periodo cumplido cautelarmente hay que añadir en su caso en la liquidación de medida que practique el secretario también el tiempo de la detención del menor.

Cuando el Juez de Menores acuerda el internamiento cautelar, el menor es trasladado al centro de reeducación de menores por la policía autonómica de la comunidad o en su caso por una unidad adscrita del Cuerpo de Policía Nacional. En principio el menor será trasladado al centro de reeducación de menores más cercano a su domicilio (salvo lo previsto en el artículo 45 de la LO 5/2000 y el artículo 35 de su reglamento).

Una vez y comprobado que el ingreso es procedente, se comunica el mismo a la entidad pública, al Juzgado de Menores y a la Fiscalía de Menores. A continuación se realizan todos los trámites pertinentes de ingreso que son idénticos

para los menores que ingresan de forma cautelar como aquellos cuyo ingreso tiene como objeto el cumplimiento de una medida firme. Al menor se le practica registro personal y de sus ropas y enseres para comprobar que no introduzca objetos o sustancias prohibidas que puedan atentar contra el orden y la seguridad del centro. Al menor se le somete a un reconocimiento médico dentro de las 24 horas siguientes al ingreso. Por otra parte en esos momentos iniciales del ingreso al menor se le informa de sus derechos y deberes, se le explican las normas de régimen interior y efectúa la llamada de ingreso. A nivel administrativo el hecho del ingreso queda registrado en un libro registro donde se consigna la hora y fecha del ingreso, el nombre y apellidos del menor y el juzgado que ordena su ingreso como también el abogado que le corresponde. El ingreso del menor finaliza cuando se procede a la separación interior del menor que consiste en la asignación del menor al departamento dentro del centro más acorde a sus circunstancias personales, psicológicas, de edad, madurez y sexo.

Sin perjuicio, que posteriormente se trate de ella (en el punto relativo al proceso de ejecución), hemos de decir que la intervención a nivel psicológico y educativo que se realiza con un menor que ingresa en un centro de modo cautelar comienza con un recorrido donde tiene un importante papel la elaboración de los informes.

En primer lugar el equipo técnico ha de emitir el denominado informe inicial en el plazo de diez días (aunque se puede ampliar dicho plazo de diez días a un mes en caso de complejidad del mismo-que es lo más frecuente dado el elevado volumen de trabajo de los equipos técnicos-).

El informe inicial en principio lo ha de realizar el equipo técnico del juzgado y la fiscalía de menores, pero la LORRPM permite en su artículo 27.6 que cuando un menor sea ingresado en un centro, dicho informe sea practicado por el equipo técnico del centro dado que en esos momentos son los que mejor conocen las circunstancias del menor.

Ese informe ha de contener la información precisa referente la situación psicológica, educativa y familiar del menor, así como sobre su entorno social, y en general sobre cualquier otra circunstancia relevante a los efectos de que el Fiscal pueda proponer la adopción de la medida más adecuada entre las previstas en la LORRPM.

El informe inicial tiene diversos apartados cuyo contenido generalmente

viene definido por las instrucciones de la entidad pública competente para la ejecución de la medida¹⁹⁴.

Para su elaboración se requiere que el psicólogo se entreviste con el menor y le realice las pruebas psicotécnicas pertinentes para conocer las circunstancias psicológicas, a su vez el trabajador social se entrevista con la familia para conocer las circunstancias familiares del menor y el entorno donde se desarrolla, por su parte el personal docente se entrevista con el menor y con los responsables de los recursos educativos donde cursó estudios el menor para conocer el grado de su desarrollo curricular en este campo.

Cada expediente de responsabilidad que se le incoa al menor conlleva a su vez la emisión de su correspondiente informe inicial, así que cuando un menor ingresa en un centro pueden llegar diversas peticiones desde la fiscalía de menores solicitando el correspondiente informe, situación que ordinariamente se suele solventar en la práctica remitiendo el informe inicial que se envió por la causa que supuso el ingreso salvo que haya cambiado sustancialmente las circunstancias del menor.

Uno de los problemas con los que se encuentran los profesionales de los equipos técnicos es, que dado el breve plazo en el que se ha de solventar este informe (recordemos en principio 10 días), el menor no ha adquirido plena confianza con los profesionales del centro, ya que no es raro que el menor los considere como parte del sistema que lo ha llevado a estar encerrado, y por ello los datos que transmita el menor y que a la postre son reflejados en el informe inicial no concuerden con la realidad (sobre todo si no pueden ser contrastados con informes anteriores de los que se pueda tener acceso, en el caso que los pueda facilitar la Entidad Pública, ello ocurre por ejemplo en los supuestos de menores extranjeros no acompañados que han sido internados de manera cautelar por la presunta comisión de un hecho delictivo).

Ante esta situación, la única alternativa posible es reflejar la situación más acorde con la realidad del menor en los informes de seguimiento que se vayan elaborando por el Equipo Técnico durante la ejecución de la medida del menor.

¹⁹⁴ La instrucción a la que nos referimos en Comunidad Valenciana es la Instrucción 12/2013 de 4 de octubre de 2013 de la Consellería de Justicia y Administraciones Públicas sobre la ejecución de las medidas de internamiento.

El siguiente trabajo a nivel de informe a practicar por el Equipo Técnico es el denominado Modelo Individualizado de Intervención (MII). Con el fin de salvaguardar y respetar el principio de presunción de inocencia, los modelos individualizados de intervención deberán contener una planificación de actividades adecuadas a las características y circunstancias personales del menor compatible con el régimen de internamiento que el Juez haya establecido y su situación procesal por ello no habrán de contener referencia al delito presuntamente cometido por el menor ni cualquier referencia que pueda desvirtuar la presunción de inocencia que ampara al menor expedientado.

El modelo individualizado de intervención se elaborarán de acuerdo con el modelo que sea aprobado por la circular o la instrucción dictada por la Entidad Pública competente referente a la elaboración de informes y en todo caso ese MII deberá ser sometido a la aprobación del Juez de Menores.

El MII debe ser elaborado en el plazo de 20 días desde el inicio de la medida cautelar, prorrogable previa autorización judicial (al ser un documento de la administración el cómputo de los plazo se hace entendemos conforme a la Ley 30/92). Una vez elaborado, 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.

A nivel de informes a elaborar por el Equipo Técnico, hay que mencionar los denominados informes de seguimiento, cuyo papel es el de conocer el grado de cumplimiento de la medida atendiendo a su naturaleza y finalidad, las incidencias que se produzcan y la evolución personal del menor.

Estos informes tienen en principio un carácter trimestral o se emitirán cuando el fiscal o el Juez de Menores lo requieran. Dichos informes tienen, al igual que el inicial y el MII, unos apartados protocolizados por las Entidades Públicas competentes para suministrar la información adecuada y así cumplir su finalidad adecuadamente.

En caso que el menor sea puesto en libertad, por un auto del juzgado de menores decretando el cese de la medida cautelar de internamiento, se emitirá también un informe final.

Como hemos visto la elaboración de los informes relativos a la evolución de los menores sometidos a medidas judiciales de internamiento constituye una parte

sustancial del trabajo que realizan los miembros de los equipos técnicos de los centros de reeducación.

Además de los informes iniciales y los de seguimiento, que deben ser remitidos al Juez y al Ministerio Fiscal, con una periodicidad mínima trimestral, estos profesionales deben elaborar también los programas individualizados de ejecución y los modelos individualizados de intervención, según se trate de medidas firmes o cautelares, así como los informes finales de cada una de las medidas, una vez finalizadas éstas.

Sin olvidar, desde luego, todos aquellos informes que se consideren necesarios para poner en conocimiento del Juez y del Ministerio Fiscal las incidencias e incumplimientos que puedan producirse, y las propuestas de revisión de las medidas, en aquellos casos en los que se juzgue conveniente su modificación.

En la actualidad, el volumen de trabajo que lleva aparejada la elaboración de todos estos informes es de tal magnitud, que los miembros de los equipos técnicos de los centros de reeducación se ven obligados a dedicar a esta tarea gran parte de su jornada laboral. Por ello se considera conveniente el empleo de modelos normalizados para la elaboración de los informes. Ello permite reducir la carga de trabajo que lleva consigo su redacción y hacer posible que los profesionales que componen los equipos técnicos de los centros de reeducación dispongan de tiempo suficiente para el adecuado desempeño del resto de sus funciones (intervención con menores, realización de talleres...).

El empleo de modelos normalizados contribuye a que los destinatarios de esos informes (Jueces y Fiscales de Menores principalmente) reciban los contenidos informativos de un modo más sistematizado y uniforme por parte de los distintos equipos técnicos de los diferentes centros de reeducación ubicados en la misma comunidad autónoma. El empleo de estos modelos redundará, en última instancia, en una mejora de la atención educativa que reciben los menores internados ya que permite a los miembros de los equipos técnicos disponer de más tiempo para la atención profesional que precisan los menores internados.

4.3.2. La medida firme de internamiento.

Decimos que hay medida firme de internamiento cuando existe una sentencia firme del Juzgado de Menores que condena a un menor como responsable

por la comisión de un delito, imponiendo una medida de internamiento en el régimen que corresponda (cerrado, semiabierto, abierto o terapéutico en esas modalidades), durante un periodo temporal de internamiento efectivo.

También se produce la ejecución de la medida firme de internamiento en los supuestos en los que el Juez de Menores resuelve, mediante un auto firme acordar la sustitución de la medida no privativa de libertad (la libertad vigilada) por el internamiento en semiabierto. Ello ocurre cuando la medida de libertad vigilada ha sido quebrantada por el menor, en este caso el periodo de internamiento será el tiempo que restaba de cumplimiento adecuado de la medida no privativa de libertad, conforme al artículo 50 de la LORRPM ya que así lo establece.

Esta situación se produce generalmente cuando un menor ha sido condenado a una medida de libertad vigilada y bien o no acude con las citas establecidas por el técnico competente de la ejecución o no cumple con los objetivos previstos en el PIEM. En este supuesto, el técnico encargado de supervisar la medida de libertad vigilada emite un informe de incidencias dirigido al Juez de Menores que citará normalmente al menor a una comparecencia para advertirle de las consecuencias derivadas del incumplimiento de la medida de libertad vigilada.

Caso que persista dicho incumplimiento el Juez resolverá en el sentido mencionado anteriormente sustituyendo la medida de libertad vigilada por la de internamiento en régimen semiabierto por el tiempo que reste de cumplir correctamente.

La LORRPM se remite al derecho penal de adultos en lo que se refiere a la descripción de las conductas típicas (delitos y faltas) pero no así en lo que se refiere a las consecuencias jurídicas por la comisión de las mismas.

Nuestro sistema no determina una medida concreta ni su extensión como norma general. Las medidas figuran en un catálogo de medidas contemplado en el artículo 7 de la LORRPM y en lo que se refiere a su aplicación hay que atenerse a lo fijado en el Título II de dicha norma. Para la elección de la medida hay que tener en cuenta la proporcionalidad, las circunstancias personales del menor y por supuesto el interés superior del menor que se contempla desde una perspectiva multidisciplinar proporcionado por el conocimiento de las ciencias no jurídicas exclusivamente.

El legislador para regular las consecuencias jurídicas de la responsabilidad penal del menor infractor tuvo que conjugar los distintos intereses en juego que

aparecen en cualquier reacción penal. Existiendo por un lado, las necesidades de prevención general a través de la intimidación, estableciendo las sanciones de internamiento en régimen cerrado para los casos de mayor gravedad y existiendo por otro lado las necesidades de prevención especial puesto que para la elección de la medida se debe valorar de modo flexible entre otros elementos la edad, las circunstancias familiares y sociales, la personalidad y el interés del menor como dijimos.

La LORRPM dispone una larga lista de medidas en su artículo 7 donde se pueden encontrar medidas no privativas de libertad [artículo 7.1 e), f), h), i), j), k), l), m), n), ñ)] y medidas privativas de libertad como el internamiento en régimen cerrado, el internamiento en régimen semiabierto, el internamiento en régimen abierto, el internamiento en régimen terapéutico y la permanencia de fin de semana [artículo 7.1 a), b), c), d), g)]. Las medidas de internamiento son las más graves y restrictivas de ese elenco de quince medidas aplicables a los menores infractores que se prevé en nuestra legislación.

Este extenso catálogo de medidas previsto en el artículo 7 responde a la idea del legislador de transmitir su preocupación de no considerar a la medida de internamiento como la principal opción y por lo tanto ofrecer al operador jurídico distintas alternativas que sirvan de respuesta a la comisión de hechos delictivos por parte del menor infractor.

Ya se ha llamado la atención sobre de extensión del artículo 7, la propia Fiscalía General del Estado¹⁹⁵ propuso en su momento que se fragmentara en varios preceptos, estableciendo uno por medida, o por lo menos cuatro, de los que el primer artículo se destinaría a las medidas privativas de libertad, el segundo a las medidas privativas de derechos y los dos últimos los dedicados las reglas de aplicación de las medidas.

¹⁹⁵ FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, *Informe al anteproyecto de la Ley Orgánica reguladora de la Justicia de Menores, de 2 de octubre de 1997, en Responsabilidad penal de los menores (Documentación preparada para la tramitación del Proyecto de Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores)*, BOCG; Congreso de los Diputados, Serie A, núm. 144-1, de 3 de noviembre de 1998, p. 235.

Con respecto de las medidas de internamiento no hubiera estado de más en la LORRPM alguna referencia que caracterice a la medida de internamiento como ultima ratio. Esta falta de pronunciamiento va en la línea de la tradición de la Ley Orgánica 4/1992 que también la omitía, a diferencia del texto contemplado en el artículo 17 a) del Decreto de 11 de junio de 1948 que sí consideraba al internamiento como última ratio dado que se permitía el internamiento sólo en los casos en que *“los medios empleados en las demás instituciones reformadoras auxiliares del tribunal resulten ineficaces”*. Esta omisión, se entiende salvada por la vía interpretativa que requiere coordinar el texto legal con los instrumentos internacionales (nuestra Constitución obliga a interpretar la LORRPM de acuerdo con los tratados internacionales) y en este sentido la Convención de los Derechos del Niño es clara y taxativa al decir en su artículo 37 que la prisión en la infancia se utilizará tan solo como *“medida de último recurso y durante el periodo más breve que proceda”* en sentido idéntico también se pronuncian el artículo 19 de las Reglas de Beijing y los artículos 1 y 2 de las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad y en el marco europeo el artículo 16 de las Recomendación R(87) del Comité de Ministros del Consejo de Europa.

La redacción de la LORRPM se proclama guiada por los siguientes principios generales: se trata de una ley de naturaleza formalmente penal pero materialmente sancionadora-educativa en el procedimiento y en 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, 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. Sobre estas bases principales se ha de asentar la configuración legal de las medidas de internamiento tal como aparece en su regulación.

La LORRPM obliga a tener cuenta respecto de las medidas de internamiento las siguientes premisas que aparecen declaradas en su Exposición de Motivos.

En primer lugar, 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 toda persona que se le enjuicie por la presunta comisión de un hecho delictivo con independencia de su edad.

Por otra parte, la adopción de la medida no puede ser represiva, sino que su finalidad se orienta a un sentido preventivo-especial, la adopción de la medida tiene que ir dirigida hacia la efectiva reinserción y el superior interés del menor, éste último valorado con criterios que han de buscarse primordialmente en el ámbito de las ciencias no jurídicas.

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. Este interés se valora con criterios técnicos y no formalistas por equipos de profesionales especializados en el ámbito de las ciencias no jurídicas, sin perjuicio desde luego de adecuar la aplicación de las medidas a principios garantistas generales tan indiscutibles como el principio acusatorio, el principio de defensa o el principio de presunción de inocencia.

La ejecución de las medidas judicialmente impuestas corresponde a las entidades públicas de protección y reforma de menores de las Comunidades Autónomas, bajo el inexcusable control del Juez de Menores. Se mantiene el criterio de que el interés del menor tiene que ser atendido por especialistas en las áreas de la educación y la formación, pertenecientes a esferas de mayor inmediación que el Estado.

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. El objetivo prioritario de la medida es disponer de un ambiente que provea de las condiciones educativas adecuadas para que el menor pueda reorientar aquellas disposiciones o deficiencias que han caracterizado su comportamiento antisocial, cuando para ello sea necesario, al menos de manera temporal, asegurar la estancia del infractor en un régimen físicamente restrictivo de

su libertad. La mayor o menor intensidad de tal restricción de lugar a los diversos tipos de internamiento, a los que se va a aludir a continuación.

El internamiento, en todo caso, ha de proporcionar un clima de seguridad personal para todos los implicados, profesionales y menores infractores, lo que hace imprescindible que las condiciones de estancia sean las correctas para el normal desarrollo psicológico de los menores.

Es importante tener presente que las medidas de internamiento han sido objeto de especial atención en lo que se refiere a la regulación de su ejecución en el Reglamento de la LORRPM (Real Decreto 1774/2004 de 30 de Julio, BOE nº 209 de 30 de agosto de 2004).

La configuración actual de las medidas de internamiento no coincide con la establecida en la redacción original de la LORRPM ya que las reformas legislativas han incidido en las mismas. Con significativa importancia¹⁹⁶ hemos de destacar la procedida por la Ley Orgánica 8/2006 de 4 de Diciembre (BOE nº 290 de 5 de diciembre de 2006) que introdujo como modificaciones relevantes en el internamiento en régimen semiabierto, en el internamiento en régimen terapéutico, en la duración de las medidas¹⁹⁷, en el régimen de la mayoría de edad de los

¹⁹⁶ Vid. GARCÍA PÉREZ O., *La reforma de 2006 del sistema español de justicia penal de menores*. Política Criminal: Revista Electrónica Semestral de Políticas Públicas en Materias Penales, número 5, 2008.

¹⁹⁷ Informe conjunto de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito y la Representante Especial del Secretario General sobre la violencia contra los niños sobre prevención de la violencia contra los niños en el sistema de justicia juvenil y las medidas con las que responder a dicha violencia, informe de 27 de junio de 2012: El estudio de las Naciones Unidas consistente en el Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Manfred Nowak (A/HRC/13/39/Add.5), pág. 63, párr. 236 observó que, aunque la mayoría de los delitos cometidos por niños no son de carácter violento, la presión sobre los políticos para que apliquen "mano dura contra el delito" ha llevado a respuestas cada vez más severas en relación con los niños en conflicto con la ley. La Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos ha expresado su preocupación por la creciente percepción pública de que la delincuencia juvenil va en aumento. Esta percepción, que no se basa en hechos probados, sino en la cobertura dada por los medios de comunicación a unos pocos casos graves, influye en el discurso político y muy a menudo conduce a adoptar leyes sobre el tratamiento de los jóvenes infractores que debilitan los derechos del niño.

condenados a medidas de internamiento y en la duración de las medidas de internamiento cautelar.

De acuerdo a la Exposición de Motivos de la LORRPM, la intensidad en la restricción de la libertad permite diferenciar los distintos tipos de internamiento (régimen cerrado, semiabierto, abierto y terapéutico).

Se crean los tipos de medidas de internamiento y se desiste de la posición de refundirlas en un solo tipo de medida de internamiento como defendió DEL BARRIO Y GAUSACHS¹⁹⁸ (Director General de Justicia Juvenil de la Generalitat de Cataluña ante la Comisión de Justicia e Interior del Congreso el 18 de marzo de 1999) de forma paralela a los grados de tratamiento del sistema de individualización científica. DEL BARRIO argumenta a favor de la medida de internamiento única, sin perjuicio de que su cumplimiento se lleve a cabo en cada momento en el régimen más adecuado a la situación del interno y a su evolución personal en el centro empleando los siguientes postulados. Primero, el cumplimiento de la medida de internamiento en uno u otro régimen, sea cerrado, semiabierto o abierto ha de responder a la evolución del menor dentro del centro. Esta evolución es imposible de prever antes de la ejecución de la medida. Segundo, es la entidad pública que ejecuta la medida la que tiene un conocimiento pormenorizado muy próximo y puntual de la evolución del interno y la que, por tanto, ha de decidir sobre el régimen de cumplimiento en cada momento, evidentemente, siempre previo consentimiento del juez de menor correspondiente. Tercero, los mecanismos de progresión y regresión de régimen son el único instrumento para estimular la evolución positiva del sujeto y, por tanto, para su tratamiento individualizado.

Con la redacción actual del texto legal, en opinión de la progresión de régimen si bien es posible no es del todo lo ágil y necesario que necesita. Por otro lado, queda absolutamente cerrada la posibilidad de regresión de régimen, de acuerdo con lo establecido en el artículo 51. Así pues queda desvirtuado el mecanismo para estimular la evolución positiva del interno.

Como cuarta y última razón, mantener tantas medidas de internamiento como regímenes de cumplimiento en relación con la imposibilidad de *reformatio in*

¹⁹⁸ DIARIO SESIONES CONGRESO DIPUTADOS, COMISIÓN DE JUSTICIA, núm. 650,1999, p.18931.

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 es algo a evitar. En consecuencia propone que la medida de internamiento sea única y que sea la entidad pública la que, en cada momento y de acuerdo con la evolución del interno, decida y gradúe el régimen abierto, semiabierto o cerrado en la que aquella se deba cumplir. Evidentemente, sin perjuicio del control último judicial a que han de estar sometidas las decisiones adoptadas por la Administración.

De la misma opinión es DE LA ROSA CORTINA que conveniente superar la división de la medida de internamiento en cerrado, semiabierto y abierto, pues tal compartimentalización genera el encorsetamiento de la ejecución, haciéndola excesivamente rígida, y limita las posibilidades de intervención eficaz desde la justicia de menores, en opinión de este autor.¹⁹⁹

Por lo que respecta a la duración de las medidas firmes de internamiento, tras las sucesivas reformas experimentadas por la ley, el texto actual del artículo 10 de la LORRPM hace necesario distinguir varios supuestos distintos en función de la edad del menor (de 14 y 15 años y de 16 hasta menores de 18 años) y del delito cometido (violento o no, con particular agravación en el terrorismo) que puede llevar a una duración máxima de 8 años de la medida de internamiento (en caso de existir concurso delictivo la duración puede alcanzar hasta los 10 años de internamiento).

Los tipos de regímenes medidas de internamiento que se pueden imponer conforme al artículo 7.1 de la LORRPM, tanto con carácter cautelar como firmes, son los siguientes:

- Medida de internamiento en régimen cerrado.
- Medida de internamiento en régimen semiabierto.
- Medida de internamiento en régimen abierto.
- Medida de internamiento en régimen terapéutico: con distintas modalidades; Internamiento terapéutico en régimen cerrado, semiabierto o abierto. 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

¹⁹⁹ DE LA ROSA CORTINA J.M., *Algunos apuntes para una futura reforma del sistema de justicia penal de menores*, Centro de Estudios Jurídicos, Madrid, 2005, p.2.

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 podrá aplicarse sola o como complemento de otra medida prevista. Cuando el interesado rechace un tratamiento de deshabitación, el Juez habrá de aplicarle otra medida adecuada a sus circunstancias.

4.3.2.1. El internamiento en régimen cerrado.

El internamiento en régimen cerrado se define en el artículo 7.1 a) de la LORRPM. Las personas sometidas a esta medida residirán en el centro y desarrollarán en el mismo las actividades formativas, educativas, laborales y de ocio.

Es la modalidad de medida de internamiento más grave de las contempladas en la LORRPM por suponer una mayor restricción de derechos. Por lo tanto sólo se debe acudir a ella como ultima ratio y sólo será aplicable en los casos previstos en la LORRPM. En el internamiento en régimen cerrado, las personas sometidas a esta medida residirán en el centro y desarrollarán en el mismo las actividades formativas, educativas, laborales y de ocio.

El internamiento en régimen cerrado pretende 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 una ambiente restrictivo y progresivamente autónomo.

El internamiento en régimen cerrado ha sido objeto de muchas críticas por los efectos criminógenos y estigmatizadores, el desarraigo familiar que provoca, no obstante mucha parte de la doctrina considera necesaria su existencia. Así algún sector doctrinal como el Grupo de Estudios de Político Criminal²⁰⁰ proponía que su imposición se condicionase a que el menor hubiese cometido un delito grave (referencias a medios comisarios violentos o intimidatorios o a conductas de riesgo para la vida o integridad personal) y a que el juez apreciase razonadamente en la sentencia que ninguna otra medida de menor entidad pudiera satisfacer las necesidades educativas del menor.

²⁰⁰ GRUPO DE ESTUDIOS DE POLITICA CRIMINAL, *Un proyecto alternativo a la regulación de la responsabilidad penal de los menores*, Edita Grupo de Estudios de Política Criminal, 2000, p. 29.

Las sucesivas reformas que la LORRPM ha experimentado, supone que el principio de libre elección que tiene el Juez para la elección de la medida más adecuada contemplado en el artículo 7.3 de la LORRPM,²⁰¹ venga disminuido al establecerse que en determinados supuestos la imposición de la medida de internamiento en régimen cerrado sea imperativa.

En este recorrido encontramos que las Leyes Orgánicas nº 7 y 9 del año 2000, de 22 de diciembre, introdujeron relevantes modificaciones en la configuración original de la LORRPM. La regulación nueva introducida por la Ley Orgánica 7/2000, incrementó el efecto punitivo de las medidas, al ocuparse del tratamiento de la delincuencia juvenil de naturaleza más grave y que en la exposición de motivos de la misma justificó dicho endurecimiento con la necesidad de conciliar los principios educativos inspiradores de la LORRPM con la protección eficaz de los bienes constitucionales más directamente comprometidos por la amenaza terrorista. La realidad es que el grupo de delitos que quedó afectado por la nueva regulación (introducido por la Disposición Adicional Cuarta de la Ley Orgánica 7/2000 de 22 de diciembre²⁰²), no se ciñe a los que revisten tintes terroristas, ya que se extiende los

²⁰¹ Artículo 7. 3. LORRPM “*Para la elección de la medida o medidas adecuadas 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 de las entidades públicas de protección y reforma de menores cuando éstas hubieran tenido conocimiento del menor por haber ejecutado una medida cautelar o definitiva con anterioridad, conforme a lo dispuesto en el artículo 27 de la presente Ley. El Juez deberá motivar en la sentencia 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*”.

²⁰² Disposición adicional cuarta de la LO 7/2000. «Aplicación a los delitos previstos en los artículos 138, 139, 179, 180, 571 a 580 y aquellos otros sancionados en el Código Penal con pena de prisión igual o superior a quince años.

c) Cuando alguno de los hechos cometidos sea de los previstos en esta disposición adicional y el responsable del delito fuera mayor 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, con el cumplimiento de los requisitos establecidos en el párrafo segundo de la regla 5.ª del artículo 9 de esta Ley Orgánica. En este supuesto sólo podrá hacerse uso de las facultades de modificación, suspensión o sustitución de la medida impuesta a las

delitos cuya gravedad reviste una notable entidad, con independencia de su motivación, como son los delitos de homicidio doloso, asesinato, las formas más graves de agresión sexual y en general todo delito que tenga prevista en el Código Penal una pena de prisión igual o superior a los quince años.

Respecto a los menores de catorce años, para los que la LORRPM 5/2000 en su redacción original no establecía un régimen específico en los supuestos de realización de actos terroristas, y por tanto se les aplicaba el régimen general de la LORRPM, con la reforma los incluye en el régimen especial para los delitos de terrorismo, y amplía la duración de la medida de internamiento en régimen cerrado hasta un máximo de cuatro años, que en caso de concurso de delitos puede alcanzar los cinco años, complementada con una medida de libertad vigilada hasta un máximo de tres años. Hay que tener en cuenta que el proyecto de Ley presentado en el Congreso en octubre era todavía más duro que la reforma que fue aprobada, pues no establecía la diferencia de los dos tramos de edad, de catorce a dieciséis años y de dieciséis y diecisiete²⁰³.

que se refieren los artículos 14, 40 y 51. 1 de esta Ley Orgánica, cuando haya transcurrido, al menos, la mitad de la duración de la medida de internamiento impuesta.

Si los responsables de estos delitos son menores de dieciséis años, el Juez impondrá una medida de internamiento en régimen cerrado de uno a cuatro años, complementada, en su caso, por otra medida de libertad vigilada, hasta un máximo de tres años, con el cumplimiento de los requisitos establecidos en el párrafo segundo de la regla 5. a del artículo 9 de esta Ley Orgánica.

No obstante lo previsto en los dos párrafos anteriores, la medida de internamiento en régimen cerrado podrá alcanzar una duración máxima de diez años para los mayores de dieciséis años y de cinco años para los menores de esa edad, cuando fueren responsables de más de un delito, alguno de los cuales esté 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 del Código Penal.

Cuando se trate de los delitos previstos en los artículos 571 a 580, el Juez, sin perjuicio de otras medidas que correspondan con arreglo a esta Ley Orgánica, también 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, atendiendo proporcionalmente a la gravedad del delito, el número de los cometidos y a las circunstancias que concurran en el menor.

²⁰³ Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, VII Legislatura, Serie A, Proyectos de Ley, 13 de octubre 2000, núm. 18-1, PROYECTO DE LEY 121/000018 Orgánica de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal y de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, en relación

La introducción de la Disposición Adicional 4ª en la LORRPM supuso acabar con el sistema único para la determinación de la medida aplicable, para pasar a un doble sistema en el que se diferencia por un lado el régimen general caracterizado por el principio de flexibilidad y la libertad de elección, con ciertas restricciones, de la medida más acorde con las necesidades educativas del menor y por otro lado por existir un régimen especial, para determinados tipos delictivos, donde la medida a imponer está previamente determinada por la ley (el internamiento en régimen cerrado), y donde la discrecionalidad judicial está muy limitada ya que sólo cabe para la duración temporal de dicho internamiento.

Esto supuso duras críticas ya que el modelo impuesto por la reforma afectó a uno de los pilares básicos del sistema de la jurisdicción de menores como es el principio de flexibilidad. Así al Juez se le limita la facultad para seleccionar la medida ya que se le obliga a imponer necesariamente por la medida de internamiento en régimen cerrado, y en lo que respecta a la ejecución, se aprecian otras limitaciones como la prohibición de ejercer la facultad de suspender, sustituir o alzar la medida de

con los delitos de terrorismo. *Disposición adicional cuarta. Aplicación a los delitos de la sección segunda del capítulo V del Título XXII del libro II del Código Penal.*

1. Lo dispuesto en el artículo 4 de la presente Ley Orgánica no será de aplicación a los mayores de dieciocho años imputados en la comisión de los delitos de terrorismo previstos en los artículos 571 a 580 del Código Penal.

2. A los imputados en la comisión de los delitos mencionados en el apartado anterior, menores de dieciocho años, se les aplicarán las disposiciones de la presente Ley Orgánica, con las siguientes especialidades:

c) Cuando los hechos cometidos constituyan delitos de terrorismo, el Juez impondrá una medida de internamiento en régimen cerrado de uno a diez años, complementada, en su caso, por otra medida de libertad vigilada, hasta un máximo de cinco años, con el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 9.5.º de esta Ley Orgánica.

Si los responsables de estos delitos son mayores de dieciséis años, sólo podrá hacerse uso de las facultades de modificación, suspensión o sustitución de la medida impuesta, a las que se refieren los artículos 14, 40 y 51.1 de esta Ley Orgánica, cuando haya transcurrido, al menos, la mitad de la duración de la medida de internamiento impuesta.

internamiento hasta que no haya transcurrido la mitad del tiempo impuesto en la sentencia.²⁰⁴

El endurecimiento de esta medida ha respondido más a intereses vindicativos con los que dar respuesta a clima de malestar social ante determinados hechos luctuosos cometidos por menores y reflejados en los medios de comunicación. Ello ha ido en detrimento de las pretensiones resocializadoras a las que debe aspirar una legislación moderna, máxime si tenemos presente el denominado principio de desinstitucionalización que informa la legislación internacional al respecto y recogido expresamente en el artículo 37 b) de la Convención de los Derechos del Niño que proclama que las privaciones de libertad de menores se utilicen como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda.

En este sentido la posibilidad de aplicar la medida de internamiento en régimen cerrado en los supuestos a los que la ley califica como de extrema gravedad, que se trata de una suerte de reincidencia, no es más ni menos que reconocer que no se han solventado los déficits educativos iniciales o que persiste el contexto social que llevó a delinquir al menor.

El internamiento en régimen cerrado se regula en los artículos 7.1 a), 9, 10, 11 y 28 y 51.2 de la LORRPM y está desarrollado en el reglamento de la LORRPM en los artículos 24, 45 a 48 sin perjuicio de las normas que son de común aplicación a todas las modalidades de internamiento previstas tanto en la LORRPM como en su reglamento.

En cuanto a su aplicación, los supuestos actuales en los que cabe la medida de internamiento en régimen cerrado hacen preciso diferenciar aquellos supuestos en los que el juez puede imponer dicha modalidad de internamiento y los supuestos en que el juez está obligado a imponer el internamiento en régimen cerrado.

²⁰⁴ La Sentencia del Tribunal Constitucional nº 160/12 de 20 de septiembre (BOE número 250, 17 de octubre de 2012), al respecto del periodo de seguridad manifiesta “*La necesidad de protección de los bienes jurídicos más valiosos permite justificar una mayor énfasis de los mecanismos preventivo-generales de la pena, y consiguientemente , la reducción de la aplicación de instrumentos preventivo-generales , tales como la suspensión de la ejecución de la medida privativa que contempla el precepto cuestionado*”.

La medida de internamiento en régimen cerrado podrá ser aplicable por el Juez cuando:

- a) Los hechos estén tipificados como delito grave por el Código Penal o las leyes penales especiales.
- b) Tratándose de hechos tipificados como delito menos grave, en su ejecución se haya empleado violencia o intimidación en las personas o se haya generado grave riesgo para la vida o la integridad física de las mismas.
- c) Los hechos tipificados como delito se cometan en grupo o el menor pertenezca o actúe al servicio de una banda, organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que se dedique a la realización de tales actividades.
- d) Supuestos de extrema gravedad (reincidencia) si el menor tiene 14 o 15 años.

El juez necesariamente impondrá la medida de internamiento en régimen cerrado cuando:

- a) Cuando el hecho sea constitutivo de alguno de los delitos tipificados en los artículos 138, 139, 179, 180 y 571 a 580 del Código Penal, o de cualquier otro delito que tenga señalada en dicho Código o en las leyes penales especiales pena de prisión igual o superior a quince años.
- b) Supuestos de extrema gravedad (reincidencia) si el menor tiene 16 o 17 años.

Actualmente con la reforma experimentada por la LORRPM por la Ley Orgánica 8/2006 se han ampliado los supuestos de aplicación del internamiento cerrado ya que con anterioridad a la reforma se preveía el régimen cerrado para los siguientes casos:

- Potestativamente por el juez “*La medida de internamiento en régimen cerrado sólo **podrá ser aplicable** cuando en la descripción y calificación jurídica de los hechos se establezca que en su comisión se ha empleado violencia o intimidación en las personas o actuado con grave riesgo para la vida o la integridad física de las mismas*” (redacción original del artículo 9.2 LORRPM).
- **Necesariamente** se impone el internamiento en régimen cerrado cuando 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 y los hechos revistieran extrema gravedad, (reincidencia) apreciada expresamente en la sentencia (redacción original del artículo 9.5 LORRPM).

- También se imponía **necesariamente** si se trataba de delitos previstos en los artículos 138, 139, 179, 180, 571 a 580 del Código Penal y aquellos otros sancionados en el Código Penal con pena de prisión igual o superior a quince años (redacción original de la Disposición Adicional Cuarta de la LORRPM).

En opinión de la Fiscalía General del Estado en su Circular 1/2007 se manifiesta que no parecía lógico limitar, como hacía la LORRPM en su redacción original, la posibilidad de imponer la medida de régimen cerrado sólo a los supuestos en los que se hubiera empleado *violencia o intimidación en las personas* o se hubiera *generado grave riesgo para la vida o la integridad física de las mismas* puesto que con esta fórmula restrictiva, se impedía la imposición de la medida de internamiento en régimen cerrado a supuestos de gravedad en los que los medios comisivos eran otros.

No cabía la aplicación del internamiento en régimen cerrado cuando los hechos cometidos por el menor eran calificados como falta²⁰⁵ ex artículo 9.1 de la LORRPM antes de la reforma del código penal “*Cuando los hechos cometidos sean calificados de falta, sólo se podrán imponer las medidas de libertad vigilada hasta un máximo de seis meses, amonestación, permanencia de fin de semana hasta un máximo de cuatro fines de semana, prestaciones en beneficio de la comunidad hasta cincuenta horas, privación del permiso de conducir o de otras licencias administrativas hasta un año, la prohibición de aproximarse o comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez hasta seis meses, y la realización de tareas socio-educativas hasta seis meses*”, tampoco cabe la imposición del internamiento en régimen cerrado si los hechos delictivos se han producido a consecuencia de acciones u omisiones imprudentes en virtud del artículo 9.4 de la LORRPM “*Las acciones u omisiones imprudentes no*

²⁰⁵ No se ha modificado este artículo de la LORRPM pese a la desaparición de las faltas con la modificación del Código penal por la Ley Orgánica 1/2015.

podrán ser sancionadas con medidas de internamiento en régimen cerrado”, y por último si en el sujeto concurre alguna de las causas de exención de la responsabilidad penal previstas en el artículo 20.1,2 y 3 del Código Penal tampoco cabe imponer el internamiento en régimen cerrado sin perjuicio de imponer en este supuesto el internamiento terapéutico en régimen cerrado.

A continuación examinaremos cada una de las posibilidades de aplicación de la medida de internamiento en régimen cerrado previstas conforme a la actual redacción de la LORRPM.

En primer lugar hay que tener en cuenta que por el principio acusatorio reflejado en el artículo 8 de la LORRPM la duración de la medida de internamiento en régimen cerrado no podrá exceder 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.

En segundo lugar conforme al artículo 9.4 de la LORRPM las acciones u omisiones imprudentes no podrán ser sancionadas con medidas de internamiento en régimen cerrado.

Imposición del internamiento en régimen cerrado cuando los hechos estén tipificados como delito grave por el Código Penal o las leyes penales especiales.

Con anterioridad a la reforma de la Ley Orgánica 8/2006 la redacción original el artículo 9.3 disponía que la medida de internamiento en régimen cerrado sólo podía ser aplicable cuando en la descripción y calificación jurídica de los hechos se establezca que en su comisión se ha empleado violencia o intimidación en las personas o actuado con grave riesgo para la vida o la integridad física de las mismas.

Esta regla adolecía de incoherencias, pues no permitía aplicar la medida de internamiento en centro cerrado por ejemplo a un menor de 17 años condenado por un delito contra la salud pública con grave daño a la salud y en cantidad de notoria importancia, y sin embargo sí que cabía imponerla a un menor de 15 años condenado por un delito de lesiones menos grave, sancionado en el Código Penal con pena muy inferior.

Así lo visto suponía que algunos hechos de cierta gravedad no recibían en la redacción originaria de la LORRPM un trato acorde con las exigencias de tutela

que en último término justifican cualquier intervención penal.

Sin embargo para dar el tratamiento adecuado a la excepción que suponían los hechos mencionados se llega con la reforma a la imposición de un criterio que en muchos casos resultará desproporcionado, como manifiesta CUERDA ARNAU²⁰⁶ sin que de ello, a su vez, se obtengan ventajas evidentes en términos de tutela como por ejemplo, con la previsión relativa a la posibilidad de acordar el internamiento en régimen cerrado ante cualquier delito grave (ex artículo 9.2 a) y artículo 10 de la LORRPM), lo cual, pudo tener su razón de ser en la voluntad del legislador de que en la justicia de menores se sancione con mayor dureza el tráfico de drogas, y de esta forma verse trasladado al derecho penal de menores la política criminal llevada a cabo en materia de tráfico de drogas que se establecía en el derecho penal de adultos. A esta opción de política criminal se le objeta que la realidad criminológica de menores consumidores-trafficantes aconseja otro tipo de actuación que no el endurecimiento de la medida.

Debemos a la Fiscalía General del Estado que haya realizado una tarea de interpretación imprescindible tras las sucesivas reformas de la LORRPM, debido a la ausencia de jurisprudencia del Tribunal Supremo (que es producto de las limitaciones cognitivas del recurso de casación para la unificación de doctrina en materia de reforma de menores). Por ello acertadamente la Fiscalía en su Circular aconseja a los Fiscales la interpretación restrictiva en lo referente a la cláusula que habilita para imponer el internamiento cerrado cuando los *hechos estén tipificados como delito grave*. Tal previsión sólo habrá de entenderse posible cuando los hechos tipificados como delito grave conforme a las disposiciones del Código Penal tengan asignada pena privativa de libertad, conforme al párrafo segundo del artículo 8 de la LORRPM.

²⁰⁶ CUERDA ARNAU M.L, Consideraciones político-criminales sobre las últimas reformas de la Ley Penal del Menor, Revista Penal número 22, 2008, p. 27.

Imposición del internamiento en régimen cerrado cuando los hechos están tipificados como delito menos grave, cuando en su ejecución se haya empleado violencia o intimidación en las personas o se haya generado grave riesgo para la vida o la integridad física de las mismas.

Generalmente los sistemas de justicia penal de menores tienden a fijar estructuras que favorezcan la prevención especial debido a las características de la delincuencia de los menores, no obstante hay otros modelos tendentes a la prevención general. Del mismo modo caben otras de opciones consistentes en los modelos de justicia penal de menores con un carácter mixto que combinan ambos aspectos preventivos. En un modelo mixto cabe admitir que junto a reacciones dirigidas a la prevención especial existan otras donde primen las exigencias de prevención general fundamentalmente en los caso de comisión de delitos muy graves como manifiesta CARMONA SALGADO²⁰⁷.

Como producto de las sucesivas reformas legislativas acaecidas en nuestro sistema de justicia penal juvenil se está dando lugar a la implantación progresiva del modelo de la seguridad ciudadana cuyas tendencias político-criminales son más bien propias del derecho penal de adultos. En opinión de GARCIA-PEREZ se está produciendo un paulatino alejamiento del modelo originario de la LORRPM orientado en la prevención especial y se acude a uno mixto²⁰⁸, donde se distinguen dos supuestos.

El relativo a la delincuencia de pequeña y de mediana gravedad cuyo fin es la prevención especial siendo ésta la que orienta la interpretación de los presupuestos, así como los criterios de elección de la medida y su magnitud.

Con relación al otro supuesto que abarca la delincuencia más grave cometida por menores (reincidentes y responsables de delitos muy graves) ya no se puede decir que son los fines de prevención especial los que están en un primer plano en la Ley, sino las consideraciones de prevención general como por ejemplo el

²⁰⁷ CARMONA SALGADO, C. *Las medidas y sus criterios de determinación en la Ley Orgánica 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores*. Estudios Jurídicos. Ministerio Fiscal número 1, Ministerio de Justicia, Madrid, 2002, p. 919 y ss.

²⁰⁸ GARCÍA-PÉREZ, O. La reforma de 2006 del sistema español de justicia penal de menores. *Política criminal*, número 5, 2008, p. 17.

presente en los supuestos de extrema gravedad (reincidencia) si el menor tiene 16 o 17 años.

Imposición del internamiento en régimen cerrado cuando los hechos tipificados como delito se cometan en grupo o el menor pertenezca o actúe al servicio de una banda, organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que se dedican a la realización de tales actividades.

Esta regla merece un análisis detenido y fijar una serie de pautas para una interpretación clarificadora ya que su redacción puede dar lugar a la posibilidad de extender el carácter de grupo organizado a una variedad de manifestaciones con el fin de justificar una intervención penal más grave.

Pues bien, lo primero que llama la atención de la redacción que se da a la regla que nos concierne, es la manifiesta voluntad del legislador de separar esta realidad criminológica del delito de asociación ilícita. Esto es, para aplicar el régimen cerrado no es preciso que resulte acreditada la presencia de una asociación ilícita con la que relacionar la conducta individual. Así resulta no solo de la referencia al grupo como algo distinto a la “asociación” o a la “organización”, sino especialmente de la mención al carácter transitorio que puede tener cualquiera de las colectividades que se mencionan. Por lo tanto que se pueda condenar por el delito de asociación ilícita no es presupuesto necesario para la aplicación de esta regla.

Dicho esto la regla estudiada contiene las siguientes variantes:

- a) La aplicable a los responsables de delitos cometidos en grupo, sin que resulte preciso que el grupo tenga por objeto la comisión de delitos. En principio cabe aplicar el régimen cerrado cuando en la comisión del delito exista una pluralidad de personas.
- b) La prevista para los responsables de delitos pluripersonales o no, que mantuvieran ciertos vínculos con colectivos que se dedicaran a delinquir. Aquí lo importante y determinante en este supuesto es la vinculación del sujeto con la banda, siendo irrelevante el número de personas que intervengan en el delito.
- c) Finalmente el supuesto que engloba a las dos anteriores y comprensivo de las situaciones de tratarse de un delito cometido en grupo y por sujetos que tengan vinculación con las bandas, organizaciones o asociaciones.

La extraordinaria amplitud del concepto “actuaciones en grupo”, en una interpretación literal permitiría incluir fenómenos delictivos no susceptibles de reconducirse a fórmulas especialmente criminógenas, por ello es necesario partir de una interpretación restrictiva que deje fuera supuestos en los que la actuación colectiva no revista especial lesividad y no sea más que una forma de actuación propia de la tendencia de actuar en grupo que es característico de los adolescentes.

Con frecuencia los menores infractores cometen los delitos de forma grupal, en los que los menores adoptan distintos roles, unos actúan como líderes, otros simplemente los siguen e incluso a veces los menores son meros acompañantes sin que previamente hubiera habido un plan preconcebido establecido entre ellos, y a veces es difícil saber quiénes son autores o cómplices y quienes están fuera del ámbito delictivo.

Para poder aplicar esta circunstancia de actuación en grupo no es preciso que todos los integrantes del mismo estén sometidos a la jurisdicción de menores. Así podrá apreciarse esta circunstancia a un menor de entre 14 y 18 años en una actuación grupal integrada además de por éste, por adultos y por menores de catorce años.

Debe también tenerse en cuenta como pauta general, que la regla aborda conjuntamente dos fenómenos distintos: primero la actuación en grupo y segundo la pertenencia o actuación al servicio de una banda, organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que se dedique a la realización de actividades delictivas.

Aunque ambos supuestos quedan abarcados por el artículo 9.2 de la LORRPM, los mismos no deben entenderse en todo caso equiparados.

Por lo que respecta a la actuación en grupo, partiendo de su acepción gramatical, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, grupo es una pluralidad de seres o cosas que forman un conjunto, material o mentalmente considerado, podría entenderse que el delito se comete en grupo cuando participan en el mismo varias personas.

La Circular de la Fiscalía General de Estado 1/2007 para interpretar qué debe entenderse por actuar en grupo se valía de varios artículos del Código Penal que utilizan esta nomenclatura. Así, del artículo 180 del Código Penal, que incorpora subtipos agravados para los delitos contra la libertad sexual.

En su redacción original uno de estos subtipos era el de que *los hechos se cometan por tres o más personas actuando en grupo*. Tal subtipo se sustituyó tras la L.O 11/1999 de 30 abril²⁰⁹ por *cuando los hechos se cometan por la actuación conjunta de dos o más personas*. El artículo 335 del Código Penal castiga determinadas conductas de caza o pesca ilegal, agravando la pena el apartado 4º *cuando las conductas tipificadas en este artículo se realicen en grupo de tres o más personas*.

Parece, pues, claro que el Código Penal parte de la exigencia de al menos tres personas para que pueda apreciarse la actuación en grupo. Por otro lado es conveniente tener en cuenta el artículo 22 2ª del Código Penal que considera como agravante el *ejecutar el hecho con auxilio de otras personas que debiliten la defensa del ofendido o faciliten la impunidad del delincuente*. De la agravante podrían extraerse los supuestos en los que la actuación en grupo supone una mayor antijuridicidad y culpabilidad y por ello cabe agravar penalmente la consecuencia de actuar en grupo en el proceso de menores cuando esa circunstancia debilite la defensa del ofendido o facilite la impunidad de los delincuentes.

También debe tenerse en cuenta que según la jurisprudencia para apreciar la actuación en grupo no se requiere ningún tipo de organización (Sentencia del Tribunal Supremo 25 de febrero de 1987 -RJ 1987/2252, TOL 2.329.646-).

En relación con el concepto de *banda, organización o asociación, incluso de carácter transitorio*, aunque el Código Penal en numerosos artículos se refiere a bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas (por ejemplo en los artículos 170, 505, 515, 516, 571) las características propias de este tipo de organizaciones hacen que no sea posible trasladar los criterios elaborados en torno a las mismas al supuesto de la regla 2ª del artículo 9 LORRPM.

No obstante sí que cabrá aplicar los criterios jurisprudenciales establecidos para interpretar el concepto de organización o asociación contenido en otros artículos, como el artículo 318 bis aplicable a organizaciones o asociaciones, incluso de carácter transitorio, dedicadas a actividades de tráfico ilícito de seres humanos, el artículo 369.2 del Código Penal aplicable cuando se dedican al tráfico de drogas; el artículo 187 previsto para las dedicadas a actividades de prostitución de menores o

²⁰⁹ BOE número 104, de 1 de Mayo de 1999.

incapaces, el artículo 189.2 f) para las dedicadas a la pornografía infantil, y preceptos equivalentes: artículo 262.2 (dedicadas a la alteración de precios en subastas y concursos públicos; artículo 271 c) (para actividades infractoras de la propiedad intelectual); artículo 276 c) (para actividades infractoras de la propiedad industrial), artículo 386.4 (dedicadas a falsificación de moneda).

La pertenencia o actuación al servicio de una banda, organización o asociación dedicada a la actividad delictiva tiene un matiz distinto: su apreciación obviamente sitúa los hechos delictivos cometidos en un escenario de mayor gravedad, aunque tampoco deben en principio limitarse las posibilidades de flexibilidad que la LORRPM permite, habrá que atender a las concretas circunstancias concurrentes para elegir la medida específica a imponer, partiendo de que se puede imponer tanto el internamiento en centro cerrado y que también se puede ampliar el quantum temporal de la concreta medida que se elija.

Si no concurre ninguna de las tres circunstancias previstas en el apartado segundo del artículo 9 LORRPM no se puede aplicar la medida del internamiento en centro cerrado, aunque se puede imponer la medida de internamiento semiabierto siempre que la pena asignada al delito para los adultos sea privativa de libertad y siempre además, que ello sea compatible con el superior interés del menor. En estos casos la medida de internamiento semiabierto puede sufrir una importante agravación a través de la suspensión temporal de actividades fuera del centro (artículo 7.1.b). Ello no obstante, la misma seguirá manteniendo su naturaleza de semiabierto y, por tanto, todo lo relativo a centro de cumplimiento, y régimen de permisos y salidas se someterá al régimen previsto para el internamiento en centro semiabierto. Además, en este supuesto la medida no podrá modificarse conforme al artículo 51.2 LORRPM en internamiento cerrado, ya que no se cumpliría el presupuesto que permite la modificación (que el hecho delictivo por la que se impuso la medida de internamiento semiabierto sea alguno de los previstos en el artículo 9.2). Tampoco tal medida podría nunca ejecutarse en centro penitenciario, pues no cumpliría los presupuestos del artículo 14 LORRPM.

Cuando el hecho sea constitutivo de alguno de los delitos tipificados en los artículos 138, 139, 179, 180 y 571 a 580 del Código Penal, o de cualquier otro delito que tenga señalada en dicho Código o en las leyes penales especiales pena de prisión igual o superior a quince años.

La aplicación del régimen cerrado en estos supuestos tiene su origen en la introducción de la Disposición Adicional 4ª añadida a la redacción original de la Ley Orgánica 5/2000 por la Ley Orgánica 7/2000. Los delitos previstos en los artículos 138 (homicidio), 139 (asesinato), 179 (violación) 180 (agresión sexual y violación cualificadas), 571 a 580 (delitos de terrorismo), y los demás delitos sancionados en el código penal con pena de prisión igual o superior a quince años tenían un régimen de medidas específico, que en esencia suponía que a los menores mayores de 16 años el Juez les debía imponer medida de internamiento en régimen cerrado de uno a ocho años complementada en su caso por medida de libertad vigilada, no pudiendo modificarse ni suspenderse la medida sino hasta transcurrida al menos la mitad de la duración de la medida impuesta.

A los menores de dieciséis años debía imponérseles medida de internamiento en régimen cerrado de uno a cuatro años, complementada en su caso, por otra medida de libertad vigilada hasta de tres años. Cuando se cometía de más de un delito, siendo uno de ellos el delito de terrorismo entonces se fijaba una regla concursal que permitía imponer a los menores de 16 años la medida de internamiento hasta alcanzar los cinco años y para los mayores, de esa edad podía llegar diez años.

Con la introducción la Disposición Adicional Cuarta, la unidad existente en el sistema para aplicar las medidas desaparece y se genera un sistema dual donde encontramos el criterio “general” que se basa en la flexibilidad y en la libertad para la elección de la medida teniendo en cuenta las necesidades educativas y circunstancias del menor y la otra vertiente con un régimen “especial” para determinados tipos de delitos donde la discrecionalidad del Fiscal para solicitar la medida queda limitada y donde la discrecionalidad del Juez queda circunscrita únicamente a la delimitación temporal de la duración de la medida puesto que el régimen de internamiento aparece ya predeterminado.

El régimen específico de aplicación de medidas para el homicidio doloso y asesinato (artículos 138 y 139 código penal), agresiones sexuales cualificadas por

concurrir acceso carnal, introducción de objetos o penetración bucal o anal (artículos 179 y 180 código penal), delitos de terrorismo (artículos 571 a 580 código penal), y en general cualesquiera otros delitos sancionados en el código penal con pena de prisión igual o superior a quince años, suponen una limitación al principio de flexibilidad, dado que la capacidad del Juez para seleccionar la medida en fase de aplicación, al obligarle a decantarse necesariamente por la medida de internamiento en régimen cerrado es un límite que ha de respetar, y en lo que respecta a la fase de ejecución, le impide suspender, sustituir o alzar la medida de internamiento en tanto no haya transcurrido la mitad del tiempo por el que hubiere sido impuesta en sentencia al existir un periodo de seguridad impuesto legalmente.

El Tribunal Constitucional en Sentencia número 160/2012, de 20 de septiembre de 2012²¹⁰ resolvió la cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Juzgado Central de Menores, sobre el apartado 2 c) de la disposición adicional cuarta de la Ley Orgánica 5/2000. La duda de constitucionalidad del órgano judicial se ciñe a la limitación que efectúa la disposición adicional cuarta sobre la posibilidad de aplicar la suspensión de la ejecución de la medida hasta el cumplimiento de la mitad de su duración, para los supuestos de comisión por infractores mayores de dieciséis años de los delitos de homicidio, asesinato, violación, delitos de terrorismo y otros delitos con pena superior a quince años de prisión. El Tribunal Constitucional argumentó que esa limitación reduce la flexibilidad de aplicación de las medidas que impera en la legislación penal de menores, pero no cierra completamente la posibilidad de atender a necesidades preventivo-especiales, pues permite que, una vez superada la mitad de la medida, que el juez pondere la necesidad de mantener el cumplimiento de la misma y, en caso de no considerarlo así, acuerde la suspensión de su ejecución y en segundo lugar el Tribunal tiene en cuenta que el precepto cuestionado no se aplica a todos los menores infractores, sino solo a los mayores de dieciséis años, partiendo, en consecuencia, de una ponderación entre las necesidades de prevención general y la particularidad que presentan los menores de edad respecto a la atribución de culpabilidad por los actos realizados.

²¹⁰ BOE número 250, 17 de octubre de 2012.

A nivel criminológico, según las estadísticas del INE del año 2012 los delitos de homicidios cometidos por menores sujetos a la LORRPM suponía el 0.15% (44 casos) de los delitos cometidos por menores (18.008) , en el año 2011 suponía el 0.15% (45 casos) de los delitos cometidos por menores (19.051) , en el año suponía 2010 los delitos de homicidios cometidos por menores sujetos a la LORRPM suponía el 0.34% (69 homicidios) de los delitos cometidos por menores (20.103), por su parte el número de agresiones sexuales año 2012 (123 casos) supuso el 0.68% de los delitos de ese año, el número de agresiones sexuales en el año 2011 (105 casos) supuso el 0.55% de los delitos de ese año, en el año 2010 (149 casos) supuso el 0.74% de los delitos cometidos por menores en ese año. En el año 2005 (año de redacción de la reforma) se cometieron 44 homicidios por menores lo que suponía el 0.20% del total de las infracciones cometidas por menores (21.859).

Conforme al nuevo artículo 10.2, tras la reforma de 2006, en estos supuestos que examinamos:

- a) Si al tiempo de cometer los hechos el menor tuviere 14 o 15 años de edad se impondrá *“una medida de internamiento en régimen cerrado de uno a cinco años, complementada, en su caso, por otra medida de libertad vigilada de hasta tres años”*. Vemos que el internamiento se alarga un año con respecto a la legislación anterior. En este caso las medidas así impuestas no están sujetas a ninguna restricción temporal en cuanto a las posibilidades de modificación, suspensión o sustitución previstas en los artículos 13 y 51.1 de la LORRPM.
- b) Si al tiempo de cometer los hechos el menor tuviere 16 o 17 años de edad se impondrá *“una medida de internamiento en régimen cerrado de uno a ocho años de duración, complementada, en su caso, por otra de libertad vigilada con asistencia educativa de hasta cinco años”*²¹¹. En este supuesto

²¹¹ Con respecto a la división de periodos previsto para este supuesto en el artículo 10.2 LORRPM es interesante la Sentencia de la Sala de lo Penal, Sección 1ª del Tribunal Supremo de 24 de septiembre de 2012 (RJ/2012/9450) que resuelve un recurso para la unificación de la doctrina en el que la cuestión planteada en unificación no es otra que la de determinar si el artículo 10.2 de la LORRPM dispone un régimen especial de determinación y ejecución de las medidas, distinto y especial respecto

al régimen general, previsto en el artículo 7.2 de la misma ley que divide toda medida de internamiento en una parte de internamiento efectivo y otra parte de libertad vigilada .

Tratándose de hechos de extrema gravedad, hay un régimen especial de determinación de la pena, distinto del régimen general previsto en el artículo 7.2 de la LORPPM. Así, en los supuestos del régimen general la medida de internamiento se divide en dos tramos de ejecución, uno de efectivo internamiento y otro de libertad vigilada. En los supuestos de especial gravedad, la medida de internamiento se complementa, "en su caso" con otra de libertad vigilada. Esto es, la libertad vigilada no forma parte de la medida de internamiento, sino que es complemento de la de internamiento, y por ello la ley emplea la expresión "en su caso".

El Tribunal Supremo sostiene que desde una interpretación gramatical de la norma, parece obvio que el artículo 10.2 de la LORRPM es especial y dispone una formulación específica para una situación especial, cual es la gravedad del hecho objeto del enjuiciamiento y del reproche contenido en la sentencia. Se trata de un delito muy grave, el delito de agresión sexual, así considerado en el artículo 10.2 de la LORRPM en la relación de delitos que expresa y al que corresponde unas concretas prevenciones sobre las medidas que corresponde imponer. El tenor literal del precepto dice que en los supuestos que se relacionan, entre ellos el delito del artículo 179, 180 Código Penal, "el Juez deberá imponer las medidas siguientes: ...". Se trata de una "regla especial de aplicación y duración de las medidas" que por su especialidad se sustrae a la regla general prevista en los artículos 7 y 9 de la LORRPM (L.O. 5/2000 en la redacción dada por L.O. 8/2006 de 4 de diciembre). Así, frente al supuesto general en el que la medida de internamiento se divide en dos periodos, uno de internamiento propiamente dicho y otro de libertad vigilada "en la modalidad elegida por el juez", en los supuestos de especial gravedad, la norma a tener en cuenta es la del artículo 10.2 al que "deberán imponerse las medidas siguientes", uno de internamiento, con la variación permanente que se establece en función de la edad del infractor, y otra que complementará "en su caso" de libertad vigilada. Esa complementación está sujeta a varias precisiones. En primer lugar, es facultativa o, al menos, debe examinarse en cada caso su procedencia, y debe ratificarse al término de la ejecución de la medida de internamiento, para valorar su procedencia. Ese el sentido que debe darse a la expresión "en su caso", señalando la ley un procedimiento en el que debe adoptarse esa ratificación. Además está sujeta a un régimen especial de sustitución, suspensión y modificación de las medidas que se sustrae al régimen general que posibilita estas alteraciones.

Desde una interpretación lógica no es plausible una ejecución de un reproche concebido en términos de sanción en el que primero es internamiento, luego una libertad vigilada "en la modalidad exigida por el Juez" y, a continuación, otro periodo de libertad vigilada con un contenido educativo. No parecen lógicos esta sucesión de medidas de libertad vigilada con contenidos, en principio, distintos. Si la medida de libertad vigilada se presenta como una oportunidad de acomodar el paso de un internamiento a una libertad, no es procedente tantos supuestos de libertad vigilada con un contenido diverso, sino que en atención a cada supuesto, habrá que examinar la procedencia de la medida de libertad en cada caso, atendiendo también a la duración del internamiento. Por último, la especialidad

sólo podrá hacerse uso de las facultades de modificación, suspensión o sustitución de la medida impuesta a las que se refieren los artículos 13, 40 y 51.1 cuando haya transcurrido, al menos, la mitad de la duración de la medida de internamiento impuesta”.

c) Cuando en un supuesto de concurso real alguno o algunos de los hechos fuere de máxima gravedad considerando como tales los delitos previstos en los artículos 138 (homicidio), 139 (asesinato), 179 (violación) 180 (agresión sexual y violación cualificadas), 571 a 580 (delitos de terrorismo), y los demás delitos sancionados en el Código penal con pena de prisión igual o superior a quince años. En estos casos, la medida de internamiento en régimen cerrado podrá alcanzar una duración máxima de 10 años para los mayores de dieciséis años y de 6 años para los menores de esa edad, sin perjuicio de la medida de libertad vigilada que, de forma complementaria, corresponda imponer (apartado segundo artículo 11 de la LORRPM).

Supuestos de extrema gravedad (reincidencia) si el menor tiene 16 o 17 años.

Este supuesto aparece en el artículo 10 de la LORRPM.

Artículo 10. Reglas especiales de aplicación y duración de las medidas.

1. Cuando se trate de los hechos previstos en el apartado 2 del artículo anterior, el Juez, oído el Ministerio Fiscal, las partes personadas y el equipo técnico, actuará conforme a las reglas siguientes:

b) si al tiempo de cometer los hechos el menor tuviere dieciséis o diecisiete años de edad, la duración máxima de la medida será de seis años; o, en sus respectivos casos, de doscientas horas de prestaciones en beneficio de la comunidad o permanencia de dieciséis fines de semana.

En este supuesto, cuando el hecho revista extrema gravedad, el Juez deberá imponer una medida de internamiento en régimen cerrado de uno a seis años, complementada sucesivamente con otra medida de libertad vigilada con asistencia

del supuesto, derivado por la especial gravedad de la infracción, aconseja un tratamiento de la consecuencia jurídica también especial, en los términos en los que la ley establece y que hemos expuesto.

educativa hasta un máximo de cinco años. Sólo podrá hacerse uso de lo dispuesto en los artículos 13 y 51.1 de esta Ley Orgánica una vez transcurrido el primer año de cumplimiento efectivo de la medida de internamiento”.

Este supuesto de aplicación de régimen cerrado fue introducido por la reforma operada con la Ley Orgánica 8/2006 ya que en la redacción originaria de la LORRPM no figuraba. La condición necesaria para poder aplicar esta regla que se examina es la de que concurren los supuestos que permiten aplicar el internamiento en centro cerrado y además que los hechos revistan extrema gravedad y que así se aprecie expresamente en la sentencia (por lo que en principio el Juez cuenta con unos márgenes de apreciación amplios, pues se utiliza un concepto jurídico indeterminado).

Hemos de empezar comentando que la “extrema gravedad” es un concepto jurídico indeterminado²¹² que sólo en parte define la Ley. Así la Circular 1/2007 de la Fiscalía General del Estado relativa a criterios interpretativos tras la reforma legislativa de la legislación penal de menores de 2006 distingue entre supuestos de *máxima gravedad* que son los añadidos por la Disposición Adicional Cuarta de la LORRPM, añadida por la reforma operada por Ley Orgánica 7/2000 de 22 diciembre para regular el tratamiento sancionador de los supuestos más graves de la delincuencia juvenil y que aparecen en el artículo 10.2 de la LORRPM “*cuando el hecho sea constitutivo de alguno de los delitos tipificados en los artículos 138, 139, 179, 180 y 571 a 580 del Código Penal, o de cualquier otro delito que tenga señalada en dicho Código o en las leyes penales especiales pena de prisión igual o superior a quince años*” y entendiéndose que por otra parte *extrema gravedad* son los supuestos en que se aprecie reincidencia.

Así en los casos en que los menores de dieciséis o diecisiete años hubieran cometido hechos tipificados como delito grave, o en los que concurra violencia o intimidación en las personas o riesgo para la vida o la integridad o cometidos en

²¹² BOLDOVA PASAMAR M.A., considera que la extrema gravedad puede incluirse el peligro cierto de fuga y que el menor haya cometido con anterioridad hechos graves de la misma naturaleza vid. *La responsabilidad penal de los menores (Lecciones de consecuencias jurídicas del delito)*, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2004.

grupo, si además cabe calificar la conducta como de extrema gravedad, las consecuencias jurídicas son mucho más rígidas.

Dichas consecuencias son que el Juez de Menores deberá imponer una medida de internamiento en régimen cerrado de uno a seis años, complementada sucesivamente con otra medida de libertad vigilada con asistencia educativa hasta un máximo de cinco años. Además la rigidez mencionada se incrementa con la prohibición en estos casos de hacer uso del principio de flexibilidad en la ejecución de los artículos 13 y 51.1 LORRPM hasta que no haya transcurrido el primer año de cumplimiento efectivo de la medida de internamiento.

Con la reforma del año 2006 se añade el efecto agravatorio de la reincidencia. Sin embargo debe tenerse en cuenta que hay una vía posible para salvar la rigidez de esta regla, así si las circunstancias del caso lo aconsejan, teniendo presente el superior interés del menor, dada la evolución de éste desde la fecha de la comisión de los hechos a la fecha de imposición de la medida, tenemos que el régimen de la suspensión de la ejecución del fallo permite aún en estos supuestos acordar la suspensión siempre que la medida impuesta no sea superior a dos años de duración, conforme a lo dispuesto en el artículo 40 de la LORRPM.

Pero para acudir al régimen de suspensión de la ejecución de medidas impuestos en el fallo en supuestos de extrema gravedad la fundamentación debe ser rigurosa y bien construida, por tratarse de una excepción al régimen general del artículo 10.1 párrafo 4º LORRPM.

¿Qué se debe entender por reincidencia a estos efectos?

La Ley no define que se considera como reincidencia por lo tanto en principio habrá que acudir a aquellas normas que aparecen como derecho supletorio y más concretamente a la circunstancia agravante del artículo 22.8 del Código Penal. Donde para apreciar la reincidencia el culpable, éste al tiempo de cometer el delito, ha de haber sido ya condenado en sentencia firme por un delito comprendido en el mismo Título del Código Penal, siempre que ambos delitos sean de la misma naturaleza.

Un problema que se señala por parte de los Fiscales es que la aplicación del artículo 9, y por consiguiente la posible apreciación de la reincidencia para calificar un hecho como de extrema gravedad, no aparece entre los fines para los cuales han

de ser utilizados exclusivamente los datos del registro de sentencias firmes creado por la Disposición Adicional Tercera de la Ley.

Aunque el artículo 30 de la LORRPM, en el que se recoge la elaboración del escrito de alegaciones por el Fiscal, dice que constará una “*breve reseña de las circunstancias personales y sociales del menor*”. Por lo tanto interpretando no parece que exista problema alguno para que el Fiscal pueda acudir al Registro con el fin de reflejar en su escrito de alegaciones, como circunstancia personal y social del menor, la existencia de condenas anteriores, y que la apreciación de esta circunstancia pueda conducir al Juez a valorar el hecho como de extrema gravedad.

Es interesante tener en cuenta el punto de vista de la Fiscalía General del Estado que proporciona en materia de reincidencia de menores. La interpretación que de la reincidencia ya se hizo por la Circular 1/2000, de 18 de diciembre debe considerarse vigente tras la reforma de 2006 según el criterio de la Fiscalía y se declara que *se impone en este tema la aplicación supletoria del Código Penal teniendo en cuenta que las medidas de la LORRPM no son propiamente penas y que el régimen de cancelación más favorable al reo es el de las medidas de seguridad*. Ello supone el tener que aplicar el artículo 137 del Código Penal, y según este artículo “*las anotaciones de las medidas de seguridad impuestas conforme a lo dispuesto en este Código o en otras leyes penales serán canceladas una vez cumplida o prescrita la respectiva medida*”. Por tanto, no procederá considerar reincidente a un menor aun cuando hubiera sido condenado con anterioridad por un delito comprendido en el mismo Título y de la misma naturaleza, cuando al tiempo de cometer el nuevo hecho ya hubiera cumplido la medida, sin necesidad de tener en cuenta ningún otro plazo adicional.

La sentencia número 7 de la sección 4ª de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 17 de enero de 2014²¹³ en el Fundamento de Derecho 1.3 mantiene que la extrema gravedad como reincidencia debe entenderse con el siguiente contenido cuando el menor que cometió los delitos tiene 16 o 17 años “... *Aquí la reincidencia ha de entenderse, en efecto, en función de la definición del artículo 22.8ª del Código Penal, esto es, debe exigirse que el delito por el que el menor fue*

²¹³JUR\2014\59835.

ejecutoriamente condenado esté incluido en el mismo Título que el delito posterior y que ambos sean de la misma naturaleza, pero, además, ha de exigirse que cada uno de esos delitos resulte encuadrable en alguna de las modalidades contempladas en los apartados a),b) y c) del artículo 9.2. de la LORRPM. Es decir, la reincidencia que ha de dar lugar a la apreciación de la "extrema gravedad" ha de ser más exigente en sus requisitos que la reincidencia definida en el artículo 22.8ª del Código Penal...Y haciéndonos eco de la anterior doctrina, esta Sala ha tenido ocasión de pronunciarse recientemente en sentencia de fecha 13 enero 2014 (rollo 293/13) en un caso similar al que nos ocupa en que el Ministerio Fiscal predicaba la extrema gravedad por reincidencia en un delito de maltrato familiar, en el sentido de no considerar aplicable esta circunstancia agravatoria en razón a la menor entidad de la violencia o intimidación empleada, pues este tribunal considera que ésta tiene que tener una relevancia de tal índole que genere un grave riesgo para la vida o la integridad física de las personas, tal y como preceptúa el artículo 9. 2.b) de la Ley del menor, entidad que no se da en el caso que nos ocupa. Establece dicha resolución en síntesis:"...que los hechos cuya gravedad derivada de la entidad de la violencia desplegada por el menor, son objetivamente leves y serían constitutivos de una falta de lesiones prevista en el artículo 617. 1 del Código Penal de no haber mediado la relación de parentesco y convivencia con la víctima, madre del menor, es decir, de no haber mediado las circunstancias que, distintas a la entidad de la violencia, cualifican el hecho como constitutivo de un delito menos grave en lugar de una infracción penal leve, por lo que concluíamos que no concurrían, desde una interpretación teleológica de lo previsto en los artículos 9.2 a) y 10 b) de la LORRPM, el requisito de la extrema gravedad de los hechos basada en la reincidencia del menor..."

El internamiento en régimen cerrado por sustitución de la medida.

Cabe la imposición de la medida de internamiento en régimen cerrado por aplicación de los artículos 51.2 de la LORRPM que dice lo siguiente:

“Cuando el Juez de Menores haya sustituido la medida de internamiento en régimen cerrado por la de internamiento en régimen semiabierto o abierto, y el menor evolucione desfavorablemente, previa audiencia del letrado del menor, podrá dejar sin efecto la sustitución, volviéndose a aplicar la medida sustituida de

internamiento en régimen cerrado. Igualmente, si la medida impuesta es la de internamiento en régimen semiabierto y el menor evoluciona desfavorablemente, el Juez de Menores podrá sustituirla por la de internamiento en régimen cerrado, cuando el hecho delictivo por la que se impuso sea alguno de los previstos en el artículo 9.2 de esta Ley”.

Los supuestos de hecho se dan cuando a un menor que por los hechos cometidos en su día se le pudo imponer una medida de internamiento en régimen cerrado conforme al artículo 9.2 o también cuando un menor que inició el cumplimiento de una medida de internamiento en régimen cerrado y que fue sustituida por una medida de internamiento en régimen cerrado al cumplirse los condicionamientos legales para operar dicha sustitución dada la mala evolución en el cumplimiento de esa medida de internamiento en régimen semiabierto se plantea la regresión a régimen cerrado.

Hay que mencionar que la LORRPM no fija el procedimiento que desarrolla esta regresión. En cuanto al modo de iniciar el incidente se pueden plantear las siguientes alternativas, que sea el Fiscal el que impulse la iniciativa a la luz de los informes de seguimiento que se le remiten conforme al artículo 13 del reglamento donde se indique la mala trayectoria del menor y su grado inadecuado de adaptación a la dinámica del Centro. Otra alternativa es que sea el Juez de Menores el que plantee el incidente según la información recibida en los mencionados informes y vea necesario abrir un incidente. La otra posibilidad es que sea la entidad pública según lo indicado en artículo 13.4 del reglamento donde conste expresamente la propuesta de revisión de la medida.

El artículo 44.1 de la LORRPM determina que deben resolverse mediante auto motivado aquellas incidencias que se produzcan durante la ejecución de las medidas, donde se dará audiencia tanto al Fiscal como al menor que está ejecutando la medida y a su abogado. La regresión a régimen cerrado puede considerarse como un incidente susceptible de tramitarse con las prescripciones establecidas en el mencionado artículo. El auto puede dictarse tras celebrarse una comparecencia ad hoc en la que intervengan, el menor, el fiscal, el letrado del menor, los representantes legales y donde informe el equipo técnico del juzgado bien directamente o puede que sea el equipo técnico del centro donde el menor esté ejecutando la medida.

El auto que acuerda y resuelve esta regresión es susceptible de recurso tanto de reforma como de apelación (artículo 41 LORRPM).

La Fiscalía General del Estado en su Circular 1/2007²¹⁴ estima conveniente que los Fiscales, cuando informen favorablemente acerca de la conversión de un internamiento cerrado en semiabierto o abierto, interesen expresamente que en la resolución del Juez de Menores que se dicte, caso de resolver favorablemente por la conversión a régimen semiabierto, haga expresa referencia a que esa conversión a régimen semiabierto podrá quedar sin efecto si la evolución del menor no es favorable. Con esa indicación, además proporcionar seguridad jurídica dado que en la práctica los menores en muchas ocasiones no son conscientes de la situación por carecer de la suficiente información, sirve también de advertencia al menor para que mantenga su buena predisposición para el cumplimiento de los objetivos educativos de la medida. De igual modo se insta también a los Fiscales que cuando soliciten que se imponga una medida de internamiento en régimen semiabierto por hechos contemplados en el artículo 9.2 LORRPM, es conveniente que soliciten que se refleje expresamente que en la sentencia, cuando sea condenatoria e imponga el internamiento solicitado (régimen semiabierto), que se haga expresa referencia a que la medida podrá ser sustituida por internamiento en régimen cerrado, si el menor evoluciona desfavorablemente. Ya que al igual que en el supuesto anterior, la especificación mencionada en la sentencia favorece la certeza y seguridad jurídica y constituye una clara advertencia al menor para que cumpla adecuadamente la medida de internamiento semiabierto.

4.3.2.2. El internamiento en régimen semiabierto.

Lo más característico de esta modalidad de internamiento es la mayor posibilidad que dispone el menor de acceder a las relaciones con el exterior por medio de los permisos y salidas, considerando a estas salidas como los elementos necesarios para la consecución de los fines de reinserción social previstos en la ley.

Las personas sometidas a esta medida residirán en el centro, pero podrán realizar fuera del mismo alguna o algunas de las actividades formativas, educativas,

²¹⁴ Circular Fiscalía General del Estado 1/2007 “*Sobre criterios interpretativos tras la reforma de la legislación penal de menores de 2006*” p 74-75.

laborales y de ocio establecidas en el programa individualizado de ejecución de la medida. La realización de actividades fuera del centro quedará condicionada a la evolución de la persona y al cumplimiento de los objetivos previstos en las mismas, pudiendo el Juez de Menores suspenderlas por tiempo determinado, acordando que todas las actividades se lleven a cabo dentro del centro. La posibilidad de condicionar la salida y la suspensión de las mismas es una novedad introducida por la Ley Orgánica 8/2006.

La Exposición de Motivos de la LORRPM dice *“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”*.

La configuración de las salidas previstas en este régimen de internamiento no se reflejó en la propia ley y en este caso se puede decir que el poder legislativo ha declinado sus funciones, siendo recogido las características y requisitos de las salidas en el texto reglamentario que desarrolla la ley.

La actual definición de la medida es una novedad de la reforma de 2006, al introducir que la realización de actividades fuera del centro quede condicionada a la evolución de la persona y al cumplimiento de los objetivos previstos en las mismas, añadiendo la posibilidad que el Juez de Menores pueda suspender las salidas por tiempo determinado, acordando que todas las actividades se lleven a cabo dentro del centro puesto que la redacción originaria de la LORRPM en su artículo 7.1 b simplemente decía *“Internamiento en régimen semiabierto. Las personas sometidas a esta medida residirán en el centro, pero realizaren fuera del mismo actividades formativas, educativas, laborales y de ocio”*.

La subordinación de la realización de actividades fuera del centro a la evolución en el tratamiento es una novedad que no aparecía en el Anteproyecto de reforma, que se incorporó al Proyecto y que supone la supresión de diferencias ontológicas entre la medida de internamiento en centro cerrado y en centro semiabierto.

En este punto hay que decir que la introducción por parte del legislador de condicionar las salidas a la evolución y al cumplimiento de los objetivos proporciona soluciones desde el punto de vista práctico ya que de no existir obligaba

a autorizar las salidas desde el primer día del internamiento aunque el menor no estuviera en condiciones de disfrutarlas (pensemos en un menor recién ingresado).

Por tanto, con la redacción vigente, la medida de internamiento en régimen semiabierto abre cierta flexibilidad en lo que se refiere a su régimen de ejecución, dependiendo de la concreta la evolución del menor y posibilitando en cierta medida progresiones y regresiones. Las regresiones se materializan en la pérdida de permisos y salidas previstos en el texto reglamentario (fundamentalmente los permisos ordinarios, las salidas programadas y las salidas de fin de semana) que ordinariamente se producen cuando ha ocurrido alguna incidencia en el disfrute de la salida o el permiso (no retorno del mismo, consumo de tóxicos, comisión de algún hecho delictivo...).

Las regresiones, que supondrían la suspensión de actividades fuera del centro exigirán en todo caso una decisión motivada del Juez de Menores. Los Fiscales de Menores en su circular del año 2007 señalan que previa a esa decisión judicial, dado que el artículo 7.1 b) de la LORRPM no dice nada al respecto, consideran que será necesaria la audiencia del Fiscal, conforme al artículo de la 44.1 LORRPM y que igualmente habrá de oírse al menor afectado, conforme a lo dispuesto en el artículo 9.1 de la L.O 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor.

Es conveniente que esa decisión fije un plazo concreto de vigencia, aunque nada impide que agotado el primer plazo, pueda nuevamente renovarse si la evolución negativa del menor justifica la prórroga de la suspensión de actividades en el exterior, que a su vez exigirá también la audiencia del Fiscal y del menor.

Por otra parte hay que tener en cuenta que el reglamento de la LORRPM establece cual es el régimen de autorizaciones para las salidas y permisos en función del régimen de internamiento y en este sentido en los permisos ordinarios de salida son el director del centro o el órgano que la entidad pública haya establecido en su normativa los que pueden suspender dichos permisos dando cuenta de tal suspensión al Juez de Menores, tal como fija el artículo 45.4 del reglamento de la LORRPM, el mismo régimen de autorizaciones se fija para las salidas de fin de semana ex artículo 46.4 y artículo 46.6 del reglamento de la LORRPM y con las salidas programadas también es el mismo régimen según el artículo 48.5. Por ello en la práctica lo señalado por los Fiscales en su circular de 2007 rara vez se lleva a cabo.

Con respecto a la aplicación del internamiento en régimen semiabierto decir que será aplicable en los supuestos en los que un menor con independencia de su edad (14 o 15 años o 16 o 17 años) cometa un delito sin violencia ni intimidación y sin grave riesgo para la vida o integridad física de las personas y sin participación en grupo, bandas u organizaciones. Al igual que las medidas de internamiento en régimen cerrado su duración no podrá exceder 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.

Por otra parte hay que tener en cuenta que si bien el artículo 9.4 de la LORRPM impide sancionar las acciones u omisiones imprudentes con medidas de internamiento en régimen cerrado, dicho obstáculo no existe para que dichas acciones u omisiones imprudentes se sancionen con medida de internamiento en régimen semiabierto si la gravedad del hecho y las circunstancias del menor aconsejen la imposición de este tipo de medida.

La imposición de la medida de internamiento en régimen semiabierto por sustitución de medida no privativa de libertad por quebrantamiento de la medida no privativa de libertad.

Un supuesto de especial importancia ocurre cuando se impone una medida de internamiento en régimen semiabierto al sustituirse una medida no privativa de libertad por quebrantamiento al no cumplirse correctamente ésta última ya que conforme al artículo 50.2 de la LORRPM que dice lo siguiente:

“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”.

Esta posibilidad ha de ser excepcional en consonancia con la Recomendación Rec (2008)11, la cual, admitiendo la modificación de medidas, introduce restricciones, al disponer en su punto 30.1 que el incumplimiento por los menores de las condiciones y obligaciones de las sanciones o medidas comunitarias

(en régimen abierto) que les hubieren sido impuestas, no debe llevar automáticamente a la privación de libertad. Cuando sea posible, las primeramente impuestas serán reemplazadas por sanciones o medidas comunitarias nuevas o modificadas.

Esta previsión legal ha sido objeto de debate planteándose su legalidad. El precepto menciona “excepcionalmente” pero no se establece cuáles son los casos en que debe aplicarse. La Circular 1/2000, de 18 de diciembre, de la Fiscalía General del Estado relativa a los “Criterios de aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, por la que se regula la responsabilidad penal de los menores”, al analizar el inciso segundo del artículo 50.2 LORRPM, manifestaba que teniendo en cuenta la doctrina sentada por la Sentencia del Tribunal Constitucional nº 36/1991 se mostraba reticente a que los Fiscales instaran la aplicación de esta sustitución al considerar que, entendida en los términos en que se redacta el precepto, supone admitir la posibilidad de que se le imponga al menor una medida más grave que aquélla a la que fue condenado en la sentencia, lo que podría resultar poco acorde con el entendimiento más clásico del principio de legalidad.

Por otra parte también los Jueces de Menores en la conclusión nº 12 de las Jornadas de Jueces de Menores organizadas por el CGPJ en abril de 2001, decían que el artículo 50. 2 de la LORRPM planteaban que esta previsión revestía dudas en cuanto a su legalidad *“en cuanto que prevé, en caso de quebrantamiento, la sustitución de una medida no privativa de libertad por otra de internamiento en centro semiabierto, puede ser contrario a los principios acusatorio y de proporcionalidad que regula el artículo 8 de la LORRPM”*.

Conforme a lo previsto en el artículo 8.2 de la LORRPM en relación con el artículo 468 del Código Penal, al no estar prevista por tales hechos una pena privativa de libertad para los mayores de edad, nunca se podría imponer al menor una medida de internamiento²¹⁵ por la comisión de ese delito de quebrantamiento. El

²¹⁵ La Sentencia A.P. Valladolid número 28/2007 de 29 de enero de 2007 dictada por la Sección Cuarta, JUR\2007\88602 confirma que el incumplimiento de las medidas del artículo 7 de la LORRPM no dan lugar al tipo penal del quebrantamiento de condena en su Fundamento de Derecho Segundo en su punto cuarto *“El artículo 468 del Código Penal no tiene incluido entre los supuestos que contempla el quebrantamiento de una medida de protección impuesta al amparo de la Ley Penal*

artículo 568 modificado por la L.O 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la L.O 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal establece:

“1. Los que quebrantaren su condena, medida de seguridad, prisión, medida cautelar, conducción o custodia serán castigados con la pena de prisión de seis meses a un año si estuvieran privados de libertad.

2. En los demás supuestos, se impondrá multa de 12 a 24 meses, salvo que se quebrantaran las prohibiciones a que se refiere el apartado del artículo 57 de este Código, en cuyo caso se podrá imponer la pena de prisión de tres meses a un año o la de trabajos en beneficio de la comunidad de 90 a 180 días”.

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre la cuestión al resolver una cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Audiencia Provincial de Barcelona en relación con el artículo 50.2 LORRPM. El Auto del Tribunal Constitucional número 33/2009, de 27 de enero (BOE número 49, de 26 de Febrero de 2009) rechaza que el artículo 50.2 LORRPM sea contrario al principio de seguridad jurídica, al decir que *“...ningún desdoro merece el precepto legal cuestionado desde la vertiente objetiva, referida a la certeza de la norma...tampoco ignora la vertiente subjetiva, que remite a la previsibilidad de los efectos de su aplicación por los poderes públicos, toda vez que la modificación de la medida que contempla el artículo 50.2 LORRPM es consecuencia del previo quebrantamiento de la medida inicialmente impuesta por los órganos judiciales”.*

Añade el Tribunal Constitucional que *“...la excepcionalidad que legalmente se predica del ejercicio de esta potestad remite a la necesaria realización del oportuno juicio de proporcionalidad en el momento aplicativo esa misma referencia a la excepcionalidad permite ahora concluir que la regulación legal de la modificación de las medidas, con la finalidad de asegurar su mayor eficacia de cara a la reinserción del menor en la sociedad no incurre en desproporcionalidad...”.*

Continúa la resolución afirmando que el artículo 50.2 LORRPM no contradice las exigencias de la sentencia Tribunal Constitucional 36/1991, pues

del Menor, y aplicar tal precepto al supuesto del quebrantamiento de la medida de protección adoptada en el ámbito de los menores podría significar una interpretación extensiva de la norma en contra del reo, interpretándola «in malam partem», en perjuicio del reo, algo que está proscrito en el ordenamiento jurídico penal en el que siempre debe prevalecer el principio de «in dubio pro reo”.

*“supedita el ejercicio de la potestad conferida al Juez de Menores para sustituir la medida inicialmente impuesta por otra de internamiento en centro semiabierto por el tiempo que reste para su cumplimiento a la concurrencia de dos requisitos. En primer lugar, uno de **carácter sustantivo**, cual es el previo quebrantamiento por el menor de la medida inicialmente impuesta; dicho de otro modo, es preciso que sobrevengan “nuevos hechos” en los términos de la STC 36/1991. Y, en segundo lugar, otro de **carácter procesal**, pues la decisión judicial de sustitución de la medida sólo puede adoptarse “a propuesta del Ministerio Fiscal, oídos el Letrado y el representante legal del menor, así como el equipo técnico”; esto es, debe mediar “nuevo procedimiento”, según se declaró en la indicada Sentencia”.*

Además, para el Tribunal Constitucional el derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes, como manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva *“...actúa como límite que impide a los Jueces y Tribunales variar o revisar las resoluciones judiciales definitivas y firmes al margen de los supuestos y casos taxativamente previstos por la Ley, incluso en la hipótesis de que con posterioridad entendiesen que la decisión judicial no se ajusta a la legalidad...no forma parte de la doctrina elaborada por este Tribunal Constitucional acerca del derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes la prohibición absoluta de variación o modificación de éstas. El elemento esencial de ese derecho debe situarse en la necesaria observancia de los límites que han de respetar los órganos judiciales en la ejecución de sus resoluciones”.*

Concluye el Tribunal Constitucional su razonamiento manifestando que *“...la justicia penal de los menores de edad no es una manifestación más del ius puniendi de Estado, sino que representa un instrumento para lograr la adecuada y efectiva reinserción de los menores infractores en el seno de una sociedad de ciudadanos libres, iguales y responsables. Por ello mismo la sustitución de la medida inicialmente impuesta cuando haya sido quebrantada por el menor se sujeta a un procedimiento en el que no sólo participan las partes sino también un equipo técnico, al que corresponde ponderar en particular los aspectos educativos y reintegradores en juego”.* Por consiguiente, tras este pronunciamiento del Tribunal Constitucional, se zanan las dudas de inconstitucionalidad del inciso segundo del artículo 50.2 LORRPM.

Se señala la importancia del supuesto por ser frecuente que algunos internamientos en los Centros de Reeducción de Menores se deban a estos incumplimientos de medidas no privativas de libertad.

El artículo 14 del reglamento de la LORRPM considera que la falta de presentación a las entrevistas a las que el menor haya sido citado para elaborar el programa de ejecución o el incumplimiento de las obligaciones contempladas en el artículo 7.1 h) de la LORRPM son motivos para instar un incidente de sustitución de la medida no privativa de libertad por el internamiento en régimen semiabierto.

En cuanto al cauce procedimental por el que se tramite el incidente no queda regulado en la LORRPM. La Circular 1/2009 sobre la sustitución en el sistema de justicia juvenil de medidas no privativas de libertad por la de internamiento en centro semiabierto en supuestos de quebrantamiento, con buen criterio señala que para que la falta de presentación a las entrevistas o el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la medida pueda justificar la aplicación de la sustitución prevista en el artículo 50.2 LORRPM es necesario que se conste voluntariedad y continuidad.

Las faltas de presentación justificadas y los incumplimientos aislados no pueden fundamentar la modificación. Cuando se empieza a detectar la actitud y los comportamientos del menor contrarios al correcto cumplimiento de la medida no privativa de libertad, será conveniente, antes de acordar la sustitución por quebrantamiento, celebrar una previa comparecencia en la que se oiga al menor, junto con el Fiscal, Equipo Técnico y el profesional de la entidad pública encargado del cumplimiento, advirtiéndole al menor que, de no cumplir correctamente la medida no privativa de libertad, se procederá a la sustitución de la medida.

Con esta comparecencia se otorga una segunda oportunidad al menor que tiene un importante efecto pedagógico y de advertencia. Cuando pese a esta advertencia, el menor reitere el incumplimiento o, cuando aún sin ella, conste la realidad y la importancia del incumplimiento a través del pertinente informe de incidencias del profesional de la entidad pública o del técnico encargado de la ejecución de la medida, podrá valorarse la conveniencia de proceder a la sustitución.

Esa sustitución puede llevarse a cabo mediante la celebración de una segunda comparecencia en la que se acuerde la sustitución en la que intervendrán el Fiscal, el Equipo Técnico, el menor y su letrado, los representantes legales del menor

y el profesional de la entidad pública y en su caso el técnico encargado de la ejecución de la medida no privativa de libertad quebrantada, para dictar finalmente por medio de auto el Juez de Menores su decisión al respecto de la sustitución.

La otra posibilidad es que resuelva directamente por medio de auto. En la práctica el sistema más seguido es el primero ya que con la comparecencia se da al menor la oportunidad de alegar lo que considere oportuno en su descargo en relación con la sustitución.

El técnico de medio abierto envía el oportuno informe de incidencias a la entidad pública que lo remitirá al Juzgado y a la Fiscalía de Menores, el Juez señala la comparecencia oportuna para resolver sobre la sustitución y en su caso dictará el auto que acuerda la sustitución de la medida por la de internamiento. Es importante el informe del técnico de libertad vigilada donde señale la asistencia la última sesión a los efectos que el secretario del juzgado tenga los datos certeros del tiempo correctamente cumplido para practicar la liquidación de la medida de internamiento que se deberá ejecutar. Así en la liquidación de medida a practicar se entiende que *“el tiempo que reste para su cumplimiento”* mencionado en el artículo 50.2 de la LORRPM es el que habrá de computarse a partir de la misma fecha en que conste claramente el incumplimiento definitivo del menor de la medida impuesta por no asistir a las entrevistas que lo determinará el técnico de medio abierto o cuando definitivamente prescindió de asistir a cualquier diligencia judicial, o de cumplir las obligaciones impuestas en la sentencia como contenido de la medida de libertad vigilada²¹⁶.

Cuando no pueda fijarse una fecha cierta de incumplimiento definitivo, se partirá de aquella en que se dicte el auto de sustitución. Uno de los problemas generales que tienen los equipos técnicos de los centros de internamientos donde se ejecutará la medida es, que al inicio de la medida del menor que cumple una medida de internamiento por sustitución es que no disponen de los datos del tiempo correctamente cumplido por el menor y ello dificulta hacer un programa individualizado de ejecución de medida al desconocer el tiempo total de

²¹⁶ Es frecuente por ejemplo que en sentencias se establezca como obligaciones consistentes en el contenido de la libertad vigilada determinadas actividades como asistencia a la unidad de conductas adictivas o la asistencia a determinados recursos.

internamiento, porque no se dispone de la liquidación de medida en ese momento por ello es conveniente acudir a los criterios planteados anteriormente. Pero además de las consecuencias que el quebrantamiento de la medida tiene en el propio ámbito de la ejecución de la misma, el artículo 50.3 prevé una nueva consecuencia consistente en la posibilidad de que se deduzca testimonio y se incoe un nuevo expediente por si los hechos fuesen constitutivos de alguna infracción de las contempladas en el artículo 1 de la Ley y fuesen merecedores de reproche sancionador.

“Asimismo, el Juez de Menores acordará que el secretario judicial remita 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 artículo 1 de la presente Ley Orgánica y merecedora de reproche sancionador”.

Este último párrafo, contemplado en el artículo 50.3, no estaba inicialmente incluido en el proyecto de la LORRPM, tal y como consta en el Boletín Oficial del Congreso de los Diputados del día 3 de noviembre de 1998, sino que fue introducido a raíz de una enmienda del Grupo Parlamentario Federal de Izquierda Unida (Boletín de 15 de octubre de 1999), que fue asumida por el Dictamen de la Comisión Parlamentaria y publicada en el Boletín del Congreso de los Diputados del día 27 de noviembre de 1999, e incorporada definitivamente al texto definitivo, esta enmienda que se apoyaba en el siguiente argumento: *“se trata de posibilitar iniciar un nuevo expediente (por desobediencia, por ejemplo), y que proceda nueva valoración del equipo técnico a fin de postular, en su caso, nueva medida”.*

Lo primero que llama la atención de este párrafo del 50.3 es que no se menciona el tipo de delito cometido por el menor que incumple con la medida no privativa de libertad y lo segundo que llama la atención es que no se prevé las actuaciones procesales a realizar cuando el que incumple es un mayor de edad que se encontraba cumpliendo una medida no privativa de libertad que se le impuso siendo menor de edad (ya que únicamente se refiere a *“remitir testimonio de los particulares relativos al quebrantamiento de la medida al Ministerio Fiscal”.*

La Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2000 de 18 de diciembre, en su punto XI.7 entiende en este caso que el Juez de Menores deberá remitir el citado testimonio al Juzgado de Instrucción competente y en el caso de que lo remita al Ministerio Fiscal, deberá éste enviarlo al Juez de Instrucción. Esta Circular además

en relación a la tipificación de la conducta mencionada considera que el delito cometido sería un delito de quebrantamiento de condena, y que el quebrantamiento de una medida no privativa de libertad sería el tipo subsidiario del inciso final del artículo 468 del Código Penal.

Otra de las cuestiones a señalar es que la medida no privativa de libertad que se sustituye por una medida de internamiento en régimen semiabierto por el tiempo que reste por cumplir devienen en una medida de internamiento y el artículo 7.2 de la LORRPM dice que toda medida de internamiento consta de dos periodos siendo el segundo el que se lleva en régimen de libertad vigilada. ¿Cabe plantearse a esta nueva medida a su vez añadirle un periodo de libertad vigilada?

Artículo 7.2”...Las medidas de internamiento constarán de dos períodos: el primero se llevará a cabo en el centro correspondiente, conforme a la descripción efectuada en el apartado anterior de este artículo, el segundo se llevará a cabo en régimen de libertad vigilada, en la modalidad elegida por el Juez. La duración total no excederá del tiempo que se expresa en los artículos 9 y 10. El equipo técnico deberá informar respecto del contenido de ambos períodos, y el Juez expresará la duración de cada uno en la sentencia”.

Entendemos que el auto que resuelve la sustitución debería hacer la oportuna división de periodos de internamiento efectivo y de libertad vigilada ya que el artículo 50.2 impone un límite máximo, pero no obliga a agotar el total del tiempo restante para la finalización de la medida no privativa de libertad. Hay ocasiones en que la medida de medio abierto incumplida tiene una breve duración (por ejemplo cinco meses) pero hay otras situaciones en que la medida de medio abierto quebrantada tiene una duración considerable al ser producto de una refundición de medidas siendo conveniente establecer esa división de periodos.

Otra de las cuestiones a tener en cuenta finalmente es que el respeto al principio de proporcionalidad en la imposición de medidas privativas de libertad actúa como límite a la sustitución del artículo 50. Sólo cabrá acudir al mecanismo sustitutivo del artículo 50.2 LORRPM cuando el delito por el que se impuso la medida no privativa de libertad hubiera podido ser sancionado con medida privativa de libertad, por estar prevista en el código penal una pena de la misma naturaleza.

Así si la medida no privativa de libertad se impuso por la comisión de una falta²¹⁷ (conforme a la L.O 1/2015 ahora deberá entenderse delito leve) no cabrá acudir al mecanismo sustitutorio del internamiento semiabierto por la medida quebrantada impuesta al tratarse de la comisión de una falta (ahora entenderemos delito leve).

4.3.2.3. El internamiento en régimen abierto.

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 con sujeción al programa y régimen interno del mismo. En esta medida de internamiento los menores tienen los mismos derechos y obligaciones que en el resto de las modalidades de internamiento, así como las garantías de recibir la misma supervisión judicial y administrativa de acuerdo con la LORRPM y su reglamento.

La medida de internamiento en régimen abierto busca como objetivo principal la resocialización del menor bajo una intervención educativa y una supervisión formal menor que en otro tipo de regímenes, manteniendo a la vez un seguimiento y evaluación del desarrollo de los menores tanto dentro como fuera del centro.

El perfil de los menores que cumplen una medida de internamiento en régimen abierto se caracteriza porque estos menores poseen los recursos de competencia social suficientes y adecuados para mantener un comportamiento responsable en la comunidad, aunque precisen un mínimo grado de control.

Como apunta SALINAS IÑIGO²¹⁸ el internamiento en régimen semiabierto puede considerarse un régimen de semilibertad, lo que se asemeja al internamiento

²¹⁷ Artículo 9.1 LORRPM “Cuando los hechos cometidos sean calificados de falta, sólo se podrán imponer las medidas de libertad vigilada hasta un máximo de seis meses, amonestación, permanencia de fin de semana hasta un máximo de cuatro fines de semana, prestaciones en beneficio de la comunidad hasta cincuenta horas, privación del permiso de conducir o de otras licencias administrativas hasta un año, la prohibición de aproximarse o comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez hasta seis meses, y la realización de tareas socio-educativas hasta seis meses”.

²¹⁸ BUENO ARUS F, PERIAGO MORANT J.J., SALINAS IÑIGO A., *Comentarios al reglamento...*, ob. cit., p. 367

en régimen semiabierto pero donde existe una notable diferencia que consiste en que no se contempla la posibilidad de la suspensión de las actividades en el exterior cuando el menor evoluciona desfavorablemente.

Por otra parte hay que tener en cuenta que no cabe la posibilidad de que si la medida que inicialmente se impuso fue de régimen semiabierto posteriormente modificada a régimen abierto, si se produce una evolución desfavorable no cabrá la regresión a semiabierto a diferencia de lo planteado en el artículo 51.2 de la LORRPM para las medidas impuestas inicialmente de régimen cerrado sustituidas por régimen semiabierto que son regresadas a cerrado por evolución desfavorable del menor.

El artículo 51.2 de la LORRPM alude sólo y expresamente a que si la medida impuesta es la de internamiento en régimen semiabierto y el menor evoluciona desfavorablemente, el Juez de Menores podrá sustituirla por la de internamiento en régimen cerrado, cuando el hecho delictivo por la que se impuso sea alguno de los previstos en el artículo 9.2 de esta Ley, pero no contempla el supuesto de que la medida inicialmente impuesta sea la de régimen abierto y se den las circunstancias de evolución desfavorable en los supuestos de ese artículo 9.2.

La definición de la medida de internamiento en régimen abierto que se da en el artículo 7 la LORRPM es más amplia que la proporcionada en el artículo 26 de su reglamento. En la LORRPM se menciona expresamente “*todas las actividades del proyecto educativo*” mientras que el reglamento menciona “*las actividades de carácter escolar, formativo y laboral establecidas en el programa individualizado de ejecución de la medida*” por un lado el legislador se “olvida” de los menores internados cautelarmente en régimen abierto, ya que se refiere a los programas individualizados de ejecución de medida y no menciona los modelos individualizados de intervención recogidos en el artículo 29.2 del reglamento LORRPM.

En los modelos individualizados de intervención también se plantean actividades y por otra parte hay que tener en cuenta que el proyecto educativo es un documento más amplio que contempla más actividades que las exclusivas de naturaleza escolar, formativo o laboral que las que se prevén en el programa individualizado de ejecución de la medida o en su caso en el modelo individualizado de intervención.

El reglamento parece dar a entender que las actividades formativas, laborales o escolares se realizarán externamente conforme a lo plasmado en el programa individualizado de ejecución de medidas en lo que se refiere a horario y por otra parte se desprende que hay otra serie de actividades que también estarán recogidas en el programa individualizado de ejecución de medida y que no se realizan en el entorno comunitario, sino que se desarrollan en el propio centro como pudieran ser las entrevistas con los profesionales u otro tipo de intervenciones con los profesionales del centro como por ejemplo las sesiones con profesionales del equipo técnico al objeto de mejorar las competencias psicosociales del menor.

Es importante tener en cuenta las posibilidades que permite el reglamento en cuanto a las formas de ejecución, especialmente la prevista en el apartado 4 del reglamento de la LORRPM, donde la ejecución del régimen abierto cabe realizarse en viviendas o instituciones de carácter familiar situadas fuera del centro de reeducación supervisadas por la entidad pública. Ello nos lleva a considerar que dentro de la medida de internamiento en régimen abierto caben dos modalidades:

- Una modalidad común en la que el menor realiza todas las actividades educativas, formativas, laborales previstas en su programa individualizado de ejecución de medida en los servicios normalizados de su entorno pero en la que el menor residirá en el Centro.
- La modalidad de cumplimiento en viviendas o instituciones de carácter familiar ubicadas fuera del recinto del Centro.

La modalidad de cumplimiento en viviendas o instituciones de carácter familiar.

La modalidad de cumplimiento de la medida de internamiento en régimen abierto en viviendas o instituciones de carácter familiar tiene un enorme paralelismo con las Unidades Dependientes de los establecimientos penitenciarios que se contemplan en los artículos 165 a 167 del reglamento penitenciario. Aquí serían destinados los menores que están en la última fase de cumplimiento de esta medida que han presentado una buena evolución, cuando los profesionales hayan evaluado favorablemente en este sentido, considerando en atención al interés superior del menor su destino a estas viviendas y el juez así lo haya autorizado.

Estas viviendas, aunque se sitúen fuera del centro, sin embargo siguen dependiendo de él y generalmente se ubicarán en zonas bien comunicadas y con

acceso a servicios adecuados (transporte, alimentación...) que no se les pueda prestar desde el centro. Los menores que residen en estas viviendas se caracterizan por gozar de una mayor autonomía y autorresponsabilidad y en relación a las medidas de seguridad encontramos que las medidas de heterocontrol se sustituyen por las de autocontrol.

Por último decir que el artículo 50.2 de la LORRPM en caso de quebrantamiento de medidas no privativas el juez puede proceder a sustituir e imponer una medida de internamiento en régimen semiabierto, pero en la LORRPM no se contempla expresamente, el acudir a dicha posibilidad cuando la medida quebrantada sea una medida de internamiento en régimen abierto.

Con respecto a la posibilidad del artículo 50.2 de la LORRPM se ha suscitado, que siendo posible sustituir una medida no privativa de libertad por internamiento en régimen semiabierto si se ha quebrantado la primera, entonces se plantea la posibilidad de también sustituir la medida de internamiento en régimen abierto quebrantada por la de internamiento en régimen semiabierto.

Este razonamiento plantea que siendo la medida de internamiento en régimen abierto de mayor gravedad que las medidas no privativas y posibilitarse la modificación con éstas, teniendo el fundamento de dicha sustitución el garantizar el correcto cumplimiento de las sentencias dictadas, en consecuencia debería utilizarse el mecanismo sustitutorio del artículo 50 de igual modo cuando la medida quebrantada sea la medida de internamiento en régimen abierto.

En contra de este posicionamiento está la prohibición de la analogía in malam partem existente en derecho penal contemplada en el artículo 4.1 del Código Penal que dice que *“las leyes penales no se aplicarán a casos distintos de los comprendidos expresamente en ellas”* y el artículo 4.2 del Código Civil que dice *“las leyes penales, las excepcionales y las de ámbito temporal no se aplicarán a supuestos ni en momentos distintos de los comprendidos expresamente en ellas”*.

En caso de quebrantamiento de una medida de internamiento en régimen abierto, no consideramos que el cambio de medida sea lo más adecuado ya que el propio sistema permite otras posibilidades que se pasan a describir.

Los ejemplos más frecuentes de quebrantamiento de medida de régimen abierto son los supuestos de un no retorno sin causa justificada en la fecha y hora establecida para retornar al centro después de una salida temporal autorizada, donde

se procede a la apertura y resolución del pertinente expediente disciplinario a nivel interno por incurrir en una falta de carácter grave del artículo 63 e) del reglamento de la LORRPM e imponer la sanción que corresponda por este hecho.

Además normalmente cuando ocurre un hecho de esta naturaleza se interpone la oportuna denuncia con las consecuencias que de ella se derivan (si el interno que quebranta la medida es menor de edad la Fiscalía de Menores correspondiente al recibir la noticia procede a abrir el oportuno expediente de responsabilidad penal que desembocará en la imposición de la correspondiente medida sancionadora educativa tras el procedimiento judicial, pudiendo llegar a imponerse una medida de internamiento en régimen semiabierto dada la gravedad del hecho cometido. Si el interno que quebranta la medida es mayor de edad la denuncia la recibe el Juzgado de Instrucción competente y tramitándose conforme al procedimiento de adultos por la comisión de un delito de quebrantamiento de condena del artículo 468 del código penal).

4.3.2.4. El internamiento en régimen terapéutico.

El internamiento en régimen terapéutico era una de las medidas que ya se encontraban recogidas en el antiguo texto de la Ley de Tribunales Tutelares de 1948 en el artículo 17 a)5º conocido como “ingreso en establecimiento especial para menores anormales”, también en el artículo 17.6 de la L.O 4/1992 figuraba como medida el internamiento en un centro de carácter terapéutico.

La regla 53 de las reglas Protección de los menores privados de libertad (reglas de la Habana) dice:

“Todo menor que sufra una enfermedad mental deberá recibir tratamiento en una institución especializada bajo supervisión médica independiente. Se adoptarán medidas, de acuerdo con los organismos competentes, para que pueda continuar cualquier tratamiento de salud mental que requiera después de la liberación”.

En Europa la Recomendación (2008) 11 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre el tratamiento de menores sujetos a sanciones o medidas en el punto 57 dice que *“los menores que estén sufriendo enfermedad mental y que deban estar privados de libertad habrán de ser custodiados en instituciones de salud mental”.*

La medida de internamiento terapéutico aparece en el artículo 7.1 d) de la LORRPM y se desarrolla en los artículos 27,50 y 59.3 de su reglamento.

Con respecto de la medida de internamiento es de capital importancia tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 5.2 de la LORRPM “... a los menores en quienes concurren las circunstancias previstas en los números 1º, 2º y 3º del artículo 20 del vigente Código Penal les serán aplicables, en caso necesario, las medidas terapéuticas a las que se refiere el artículo 7.1, letras d) y e), de la presente Ley”.

Se trata de una medida privativa de libertad para aquellos menores con adicción al alcohol o a tóxicos, alteraciones en la percepción graves o patologías psíquicas de entidad que necesitan un ambiente estructurado y predecible donde se les pueda proporcionar la atención terapéutica necesaria más allá del tratamiento ambulatorio teniendo en cuenta el delito cometido, la peligrosidad del menor y la finalidad de reinserción social del menor.

Así en los casos de inimputabilidad del menor en el que concorra peligrosidad cabe imponer como consecuencia de la eximente aplicable la medida de internamiento terapéutico al menor.

También cabe imponer la medida de internamiento terapéutico a aquellos menores que las necesiten, aunque su adicción o patología no haya supuesto la supresión o la disminución de su inimputabilidad, pero en estos casos, se deberá atender a los principios de legalidad y proporcionalidad para su imposición. Así cabe imponer el internamiento terapéutico en cualquiera de sus modalidades (cerrado, semiabierto o abierto).

Cuando se impone la medida de internamiento terapéutico a un menor en el que concurre una causa de inimputabilidad, el fundamento para esa imposición no se encuentra en la culpabilidad del menor sino que se haya en la peligrosidad o la probabilidad que el menor tiene de cometer en un futuro nuevas conductas delictivas al objeto de posibilitar su próxima reintegración social.

El internamiento terapéutico se divide en dos subespecies:

1) La medida impuesta en caso de anomalías o alteraciones psíquicas, para cuya imposición se prescinde de la voluntad del menor para someterse a tratamiento.

2) La medida impuesta para el tratamiento de las adicciones a las bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o sustancias psicotrópicas, que requiere para su imposición y ejecución el concurso voluntario del menor del tratamiento. La circular

1/2000 de la Fiscalía General del Estado instaba a los Fiscales que, cuando hayan solicitado una medida de esta naturaleza interrogasen al menor sobre la aceptación del tratamiento. En todo caso el rechazo sobrevenido en fase de ejecución implicará que el tratamiento no podrá seguirse coactivamente, y por tanto habrá de ser suspendido y sustituido por otra medida como se desprende del artículo 27.3 del reglamento de la LORRPM.

Uno de los mayores problemas para la ejecución de este tipo de medidas de internamiento es la insuficiencia de recursos puesto que no hay España un número adecuado de centros de internamiento terapéuticos para menores infractores. Ello supone, que gran número de las medidas de internamiento terapéutico (en cualquiera de sus modalidades) son ejecutadas en centros de reeducación que no disponen del personal y de los medios que precisan los usuarios de este tipo de internamiento, donde la ejecución de la medida está relacionada con las necesidades de tratamiento respecto de la patología psíquica del menor o con la adicción a sustancias o al alcohol que precisan atenciones especializadas.

Es frecuente pues, que estas medidas se inicien en un centro de internamiento no específico y en el momento en que haya una plaza disponible en el centro de internamiento terapéutico para menores infractores, el menor que precise de dicha atención más específica sea trasladado allí, ya que por lo general, estos centros están destinados a los casos más agudos (dada las pocas plazas de las que disponen).

También estas situaciones de destino posterior al centro de reeducación terapéutico se producen en ocasiones porque inicialmente al menor internado en un centro de reeducación “común” no había llegado a detectarse su patología en esos momentos iniciales, es posteriormente cuando los profesionales de los equipos técnicos durante su intervención y estudio del menor, detectan en coordinación con los profesionales sanitarios que el menor padece alguna patología que requiera ser atendida en este recurso más especializado que suponen los centros de internamiento terapéuticos para menores infractores.

La reforma de la LORRPM operada por la Ley Orgánica 8/2006 de 4 de diciembre introduce distintas modalidades de internamiento terapéutico: el internamiento terapéutico en régimen cerrado, el internamiento terapéutico en régimen semiabierto y el internamiento terapéutico en régimen abierto.

En cuanto a la regresión en el internamiento terapéutico en régimen cerrado hay que comentar que en principio no hay obstáculo legal para que un menor que internado inicialmente en terapéutico cerrado y sobre el que se acordó su modificación a terapéutico semiabierto y cuando constata posteriormente una evolución negativa podrá acordarse de nuevo la regresión a internamiento terapéutico cerrado si las necesidades terapéuticas y el interés del menor así lo requiere.

Pero sin embargo no cabe aplicar a los internamientos terapéuticos semiabiertos impuestos en sentencia la previsión del inciso segundo del apartado segundo del art. 51 LORPM (sustitución por la medida de internamiento en régimen cerrado) por no estar contemplada en la LORRPM al estar prevista sólo para los internamientos ordinarios.

Con respecto a la posibilidad que los menores internados con terapéutico en régimen cerrado continúen la medida de internamiento en establecimiento penitenciario alcanzada la edad de 18 o 21 años en las condiciones previstas en el artículo 14 de la LORRPM, al igual que pasa con los menores internados con régimen cerrado tal artículo contiene dicha previsión para los menores en régimen cerrado pero según la literalidad del artículo no se extiende al internamiento terapéutico en régimen cerrado, por ello y atendiendo al principio de legalidad, no se continuará el internamiento terapéutico en régimen cerrado en un establecimiento penitenciario o en una unidad psiquiátrica penitenciaria.

4.4. La duración del internamiento.

Conviene recordar en primer lugar la doctrina sentada por la Sentencia del Tribunal Constitucional número 36/91 sobre *“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”*.

Con respecto a la duración del internamiento se han presentado opciones de política criminal con muy diferentes posicionamientos. La duración de internamiento se ha considerado un tema controvertido. El texto originario de la ley optaba por una duración máxima de cinco años, al que algún sector doctrinal como el Grupo de

Estudios de Política Criminal veía excesivo y que aconsejaba limitarlo a dos años de internamiento²¹⁹.

La duración del internamiento ya se elevó con la Ley Orgánica 7/2000 cuyo artículo segundo en su punto segundo modificaban los párrafos primero y tercero de la regla quinta del artículo 9 de la redacción original y en su punto tercero se introduce una nueva disposición adicional cuarta en la LORRPM.

En la introducción de la Ley Orgánica 7/2000 en su punto V, se fundamentaba la reforma con la finalidad reforzar la aplicación de los principios inspiradores de la citada LORRPM a los menores implicados en delitos de terrorismo, así como conciliar tales principios con otros bienes constitucionalmente protegidos afectados por la creciente participación de menores, no sólo en las acciones de terrorismo urbano, sino en el resto de las actividades terroristas.

Si bien esta reforma estaba pensada para el fenómeno del terrorismo, el caso es que se aprovechó para incrementar de la duración del periodo de internamiento para otros delitos graves y que no necesariamente tienen que ver en principio con el terrorismo, como son el asesinato, el homicidio doloso, los abusos sexuales cualificados o la violación.

La disposición adicional sexta de la LORRPM, introducida por el apartado tercero de la disposición final segunda de la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modificaba la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, fijaba que el Gobierno impulsase 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 posibilitando prolongar el tiempo de internamiento e incluso su cumplimiento en centros en los que se refuercen las medidas de seguridad impuestas y posibilitar su cumplimiento a partir de la mayoría

²¹⁹ GRUPO DE ESTUDIOS DE POLITICA CRIMINAL, *“Un proyecto alternativo a la regulación de la responsabilidad penal de los menores” “Se considera excesivo que para los menores de 16 y 17 años las medidas puedan tener una duración de 5 años, que se considera innecesaria. Parece suficiente establecer la posibilidad de que las medidas puedan en tales casos tener una duración máxima de 3 años. No obstante , en ningún caso se considera necesario extender el internamiento más allá de dos años...”* Edita Grupo de Estudios de Política Criminal, 2000, p.30

de edad en centros penitenciarios.

Posteriormente una nueva reforma producida por la ley de 4 de diciembre de 2006, incrementó de nuevo para algunos supuestos la duración de las medidas de internamiento. El origen de esta reforma se remonta a la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, donde su disposición final segunda impuso al Gobierno la obligatoriedad de revisar la LORRPM para prolongar el internamiento. En octubre del año 2005, el Consejo de Ministros recibía un informe del Ministro de Justicia sobre el Anteproyecto de Ley para reformar la LORRPM fundamentalmente basada por dos motivos:

- Había transcurrido cinco años de vigencia de la LORRPM y se consideraba necesario un examen de esa norma.
- Las estadísticas revelaban un aumento de los delitos graves (homicidios o agresiones sexuales) cometidos por menores.

En el Consejo de Ministros de 7 de octubre de 2005 se anunciaba la modificación de la LORRPM y el 27 de enero de 2006 se publica el proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la LORRPM. En el Boletín Oficial de las Cortes Generales número 76 se publica la aprobación por el Pleno del Congreso de los Diputados, del nuevo texto de LORRPM. La reforma de LORRPM se aprobó por todos los grupos parlamentarios exceptuando de IU-ICV que, junto con el PP y EA, se opusieron al texto aunque por razones bien diferentes. En el BOE número 290 de 4 de diciembre de 2006 finalmente se publicó la Ley Orgánica 8/2006 por la que se modifica la LORRPM.

Un elemento esencial para el endurecimiento de las medidas, materializado fundamentalmente en la elevación del periodo de internamiento, quedó plasmado en la propia ley cuando decía que las estadísticas revelaban un aumento considerable de delitos cometidos por menores, lo que originaba gran preocupación social y contribuía a desgastar la credibilidad de la Ley por la sensación de impunidad de las infracciones más cotidianas y frecuentemente cometidas por estos menores, como son los delitos y faltas patrimoniales. Si bien la propia ley de reforma reconocía que no habían aumentado significativamente los delitos de carácter violento²²⁰, aunque

²²⁰ En el año 2005 (año de redacción de la reforma) se cometieron 44 homicidios por menores lo que suponía el 0.20% del total de las infracciones cometidas por menores (21.859).

dicho texto añadía que los delitos de carácter violento han tenido un fuerte impacto social.

A este respecto decir que el caso es que, como manifiesta el Informe “*Juvenile Offenders Detention Alternative in Europe*” elaborado por Fundación Diagrama para el “*Criminal Justice Program*”²²¹, España no posee un sistema estadístico eficaz y actualizado sobre los datos correspondientes a menores infractores que nos permita tener un conocimiento fiable del mencionado ascenso. Hay varias causas para esta situación entre las que sobresalen por un lado que la competencia para la ejecución de las medidas impuestas por los Jueces de Menores sean competentes las Comunidades Autónomas y por otra parte el difícil acceso a algunos datos junto con el retraso de su publicación, complica saber cuál es el volumen de delincuencia juvenil y su naturaleza.

Sin embargo ello nos lleva a concluir que ante la ausencia de datos estadísticos, se atiende por parte del legislador antes al impacto de los medios de comunicación y al populismo punitivo. Los únicos datos cuantitativos de los que se dispone, aunque con retraso, son los ofrecidos por el Consejo General del Poder Judicial (que recoge la actividad desarrollada por los Juzgados de Menores, relativa principalmente a resoluciones y medidas impuestas), la Fiscalía General del Estado (que elabora una memoria anual sobre su actividad con una sección destinada a menores), el Ministerio del Interior (anualmente un Informe de Criminalidad, aunque no constan datos específicos referidos a la actividad delictiva de menores), el Instituto Nacional de Estadística (INE) (que elabora un estudio sociodemográfico y criminológico de los menores condenados por sentencia firme que estudia datos del menor -sexo, edad y nacionalidad-, datos relativos a la infracción penal y datos relativos a la medida adoptada), y el Observatorio de la Infancia dependiente del Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad (que elabora la estadística básica de medidas impuestas a los menores infractores, aportando información de la actividad de las comunidades autónomas en la ejecución de medidas).

No obstante lo anterior, algunos estudios elaborados²²² sirven para poner en

²²¹ JUST/2013/JPEN/AG/4573 NATIONAL REPORT.

²²² Según los datos aportados en el voto particular formulado por los Vocales del Consejo General del Poder Judicial Fernando Salina Molina, Félix Pantoja García, Alfons López Tena y Monserrat Comas

tela de juicio la afirmación que hace la exposición de motivos relativa al incremento de la delincuencia juvenil. El informe sobre *“La criminalidad en España en 2006”*, elaborado por el Gabinete de Estudios de Seguridad Interior de la Secretaría de Estado de Seguridad del Ministerio del Interior contiene un apartado especial destinado al *“comportamiento de la criminalidad juvenil”*, que tiene como indicador de la delincuencia, el número de detenciones practicadas sobre jóvenes menores de 18 años, como presuntos autores de un delito o una falta penal, concluyendo que el comportamiento de este tipo de delincuencia experimenta una positiva evolución, descendiendo en 2006 un 4,4% sobre el 2005, que a su vez había experimentado un descenso del 5,2 % sobre el año 2004.

La ley de reforma entró en vigor el 5 de febrero de 2007. Con la reforma se eleva a un año más la duración, el límite máximo, de la medida de internamiento y también de la medida de libertad vigilada.

Es el artículo 10 de la LORRPM relativo a las *“Reglas especiales de aplicación y duración de las medidas”* el que introduce esa elevación en su letra a) *“si al tiempo de cometer los hechos el menor tuviere entre 14 y 16 años de edad, la medida podrá alcanzar tres años de duración...”* (eran dos años de duración antes de la modificación operada por la Ley Orgánica 8/2006), y en la letra b) *“... si al tiempo de cometer los hechos el menor hubiere cumplido la edad de 16 años, la duración máxima de la medida será de seis años...”* (eran cinco años de duración antes de la modificación); *“(...) En este supuesto, cuando el hecho revista extrema gravedad, el Juez deberá imponer una medida de internamiento en régimen cerrado de uno a seis años...”* (eran cinco años como máximo antes de la modificación).

de D'Argemir i Cendrá al Anteproyecto de Ley Orgánica por el que se modifica la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores (sesión plenaria celebrada el 23 de noviembre de 2005) dicen que *“tiene el proyecto de ley, graves errores al intentar justificar la reforma en su exposición de motivos. Así, se habla de un aumento considerable de delitos cometidos... No dice nada el informe al respecto, pero lo cierto es que el Consejo, a través de su servicio de inspección, tiene datos que desmienten esa afirmación, y así en el siguiente cuadro, podemos ver que la evolución del número de expedientes incoados en todos los juzgado de menores, en el periodo 2001-2004 no avalan, ni mucho menos esta afirmación.”* Según dicho cuadro los datos sobre los asuntos registrados en el año 2001 reflejaron (54.922) en el año 2002 (36.605), año 2003 (33.120), año 2004 (32.574).

Con el incremento en la duración del internamiento en la medida privativa de libertad se abandona su esencia educativa para adoptar tintes represivos. Si cada vez se aumenta más la duración de las medidas de internamiento, la finalidad educativa, desaparece progresivamente por las dificultades existentes en ofrecer recursos educativos a los jóvenes internados con edad avanzada con este tipo de medidas de internamiento.

Actualmente nuestra legislación aunque sea por vía de excepción permite a los jóvenes mayores de 21 años que continúen el cumplimiento de su medida de internamiento en un centro de reeducación. Las ofertas educativas en nuestro sistema educativo que se pueden ofrecer en los centros de reeducación en general para este colectivo son bastante reducidas, si tenemos en cuenta el perfil y la trayectoria curricular educativa de los mismos y si a ello lo unimos con que la convivencia con menores con unas características de madurez muy distintas a estos jóvenes, hace que el panorama no sea favorable para la finalidad educativa perseguida en las medidas de internamiento en estos supuestos.

Por otra parte desde la perspectiva de la intervención educativa es difícil, por un lado para los profesionales diseñar una planificación y por otro lado para el joven lograr su motivación e implicación durante el internamiento, cuando positivamente conoce que la trayectoria de cumplimiento de su medida va a ser finalizada en un establecimiento penitenciario en los casos de medidas de larga duración cuando no se puede acudir a las posibilidades de modificación o de sustitución de su medida de internamiento en régimen cerrado por una de internamiento en régimen semiabierto.

Añadir que el Informe del Comité de Derechos del Niño, de las Naciones Unidas, sobre España (CRC/C/15/Add. 185 de 13 de junio del 2002, puntos 53 y 54) manifestaba su preocupación en el aumento de la duración del tiempo de detención y las medidas de internamiento y que la privación de libertad no sea utilizada como único recurso, y recomendaba que se revisasen los periodos de detención e internamiento para adecuarlos a las previsiones generales y alentando el uso de alternativas a la privación de libertad.

El incremento de la duración de las medidas y el endurecimiento de las mismas consiste en una cuestión de política criminal ante la delincuencia juvenil violenta. Si bien entre las opciones de política criminal a emplear en la legislación de

nuestro país era aconsejable efectuarlas desde la reflexión, en la línea de lo aconsejado por la Recomendación Rec (2003)20 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, que no considera como una opción a seguir la de la utilización más amplia de la medida de internamiento. Este órgano, se decanta en el punto III.8 de la citada recomendación, porque ante los casos de delincuencia juvenil violenta, seria y persistente se acuda a sanciones y medidas comunitarias innovadoras efectivas y proporcionales dirigidas al comportamiento y necesidades del menor infractor e implicar a los padres de éste y donde sea apropiado se debe acudir a la mediación y reparación con la víctima.

Pese a ello, también hay que decir que en legislaciones de nuestro entorno europeo²²³ por ejemplo en Alemania el internamiento puede llegar hasta los diez años, en Austria hasta los quince años si el infractor es mayor de dieciséis al cometer los hechos y diez años si tiene menos de quince años.

En función de la edad del menor y la gravedad o circunstancias de la comisión del delito se acordará las medidas de internamiento oportunas. Toda medida de internamiento consta de dos partes una primera parte relativa al internamiento efectivo que se cumplirá en el correspondiente centro de reeducación y la otra parte de la medida de internamiento corresponde al periodo de libertad vigilada que se ejecuta en medio abierto.

En la LORRPM existe unos límites a la duración de la medida de internamiento comprendiendo ambos periodos y dichos límites se recogen en los artículos 9.3 y 10 de la LORRPM.

La norma general es que la medida de internamiento no exceda de los dos años conforme a lo expresado en el artículo 9.3. Sin embargo a esta regla general se presentan las siguientes excepciones:

- La medida puede alcanzar los tres años si el menor tuviera catorce o quince años y hubiera cometido alguno de los delitos de los previstos en el artículo 9.2 de la LORRPM que son:

a) Cuando los hechos cometidos estén tipificados como delito grave por

²²³ Vid. VÁZQUEZ GONZÁLEZ C., *Derecho penal juvenil europeo*, 2ª edición, Editorial Dykinson, Madrid, 2008.

el Código Penal o las leyes penales especiales.

b) Cuando los hechos cometidos estén tipificados como delito menos grave, y en su ejecución se haya empleado violencia o intimidación en las personas o se haya generado grave riesgo para la vida o la integridad física de las mismas.

c) Cuando el delito se cometan en grupo o el menor perteneciere o actuare al servicio de una banda, organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que se dedicare a la realización de tales actividades.

- La medida de internamiento puede llegar hasta los seis años si el menor tuviera dieciséis o diecisiete años y hubiere cometido alguno de los hechos previstos en el artículo 9.2 de la LORRPM. Si se trata que estos hechos del artículo 9.2 cometidos por los menores en este tramo de edad revisten extrema gravedad (reincidencia) el internamiento será en régimen cerrado y podrá ir de uno a seis años y hasta cinco años de libertad vigilada.
- La medida de internamiento en régimen cerrado puede ir de uno a cinco años completado con una libertad vigilada hasta tres años si el menor tuviera catorce o quince años y hubiere cometido alguno de los hechos previstos en el artículo 10.2 de la LORRPM (es decir que el menor haya cometido alguno de los delitos tipificados en los artículos 138, 139, 179, 180 y 571 a 580 del Código Penal, o de cualquier otro delito que tenga señalada en dicho Código o en las leyes penales especiales pena de prisión igual o superior a quince años).
- La medida de internamiento en régimen cerrado puede ir de uno a ocho años completado con una libertad vigilada hasta cinco años si el menor tuviera dieciséis o diecisiete años y hubiere cometido alguno de los hechos previstos en el artículo 10.2 de la LORRPM.
- En los supuestos de concurso de los delitos del artículo 10.2 de la LORRPM:
 - La medida de internamiento en régimen cerrado podrá durar hasta seis años completada hasta tres años de libertad vigilada si el menor infractor tuviere catorce o quince años.

- La medida de internamiento en régimen cerrado podrá durar hasta diez años completada con hasta cinco años de libertad vigilada si el menor infractor tuviere dieciséis o diecisiete años.

Como hemos podido ver finalmente decir que según las reglas para la determinación de la medida previstas en los distintos artículos de la LORRPM comentar que la ley no impide la aplicación de la medida de internamiento en régimen semiabierto o abierto a los hechos imprudentes tal como explicita el artículo 9.4 de la LORRPM pero sin embargo no cabe imponer el internamiento en régimen cerrado cuando las acciones u omisiones han sido imprudentes.

Este cuadro nos puede servir de ayuda para una mejor comprensión de la duración de las medidas de internamiento, sus límites y los tipos de internamiento que se pueden imponer:

	SIN VIOLENCIA NI INTIMIDACIÓN Y SIN GRAVE RIESGO PARA LA VIDA O INTEGRIDAD FÍSICA Y SIN PARTICIPACIÓN EN GRUPO, BANDAS U ORGANIZACIONES. (Artículo 9.1)	* DELITOS GRAVES. * DELITOS CON VIOLENCIA, INTIMIDACIÓN, GRAVE RIESGO PARA LA VIDA O INTEGRIDAD FÍSICA. *DELITOS EN GRUPO, BANDAS U ORGANIZACIONES (Artículo 9.2 con 10.1)	EXTREMA GRAVEDAD (Reincidencia)	DELITOS 138, 139,179,180, 571-580 Y DELITOS QUE EN EL CP TENGAN PRISION IGUAL O SUPERIOR A 15 AÑOS (Artículo 10.2 y 11.2)
14 o 15 años	<ul style="list-style-type: none"> - 2 años máximos. - No puede aplicarse régimen cerrado. 	<ul style="list-style-type: none"> - 3 años máximos. - Puede aplicarse régimen cerrado. 	<ul style="list-style-type: none"> - 2 años máximo y en los del artículo 9.2 serán 3 años. - Puede aplicarse régimen cerrado. 	<ul style="list-style-type: none"> - Duración de 1 a 5 años. - Necesariamente régimen cerrado. - En concurso de delitos hasta 6 años (1 de ellos de los mencionados). - No hay periodo seguridad.
16 o 17 años	<ul style="list-style-type: none"> - 2 años máximos. - No puede aplicarse régimen cerrado. 	<ul style="list-style-type: none"> - Hasta 6 años. - Puede imponerse régimen cerrado. 	<ul style="list-style-type: none"> - Duración 1 a 6 años. - Régimen cerrado obligatorio. - Periodo de seguridad de 1 año de cumplimiento 	<ul style="list-style-type: none"> - Duración de 1 a 8 años. - Necesariamente régimen cerrado. - En concurso de delitos hasta 10 años (1 de ellos de los mencionados). - Periodo de seguridad de la mitad de la medida.

5. LOS DERECHOS Y DEBERES DE LOS MENORES INTERNADOS.

La principal regla sobre los derechos de los menores infractores se consagra en el artículo 40.1 de la Convención de los Derechos del Niño *“el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad”*.

Existe un peculiar nexo de unión entre los derechos de los menores y los derechos humanos así, por ejemplo el derecho del menor a la vida, el derecho del menor a tener una nacionalidad, la libertad de conciencia, de religión forman parte del catálogo de derechos humanos. Ya desde los primeros textos internacionales en la materia que nos ocupa se les ha dotado de un carácter y un contenido jurídico propio de derechos de naturaleza universal.

Esta peculiar vinculación nos puede llevar a pensar a que se trate de una innecesaria enunciación de derechos que de por sí ya están recogidos en los textos universales para todos los seres humanos y caer por tanto en la redundancia. Esta redundancia viene considerada porque los derechos humanos tienen una aplicación general a todas las personas sin discriminación (la edad, no puede ser motivo de discriminación) y los menores de edad al ser personas, se considera que sus derechos están recogidos en los textos internacionales convirtiéndose así en innecesaria la duplicación de los derechos en otros documentos.

Este fenómeno jurídico trata de reforzar la posición de los menores como titulares de derechos, por tratarse de un colectivo que merezca de una especial protección y concreción, que justifica una protección internacional de los derechos de los menores. Nos inclinamos en esta línea de pensamiento al ver el protagonismo que cada vez más va adquiriendo la infancia, como foco de atención en el plano jurídico internacional en el terreno de los derechos humanos.

Los textos generales de derechos humanos y los específicos de los menores, se basan en los mismos principios y establecen mecanismos de protección en los que intervienen los mismos órganos que interceden para los adultos (el Comité de Derechos Humanos, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Comité para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y el Comité contra la tortura).

Como principales textos internacionales relativos a los derechos humanos tenemos la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 y los pactos de 1966 (el de Derechos Civiles y Políticos y el de Derechos Económicos Sociales y Culturales) que aluden específicamente a los menores en diversos artículos.

Aunque se tratan de documentos de aplicación general y no específica a los menores, debemos referirnos a ellos porque estos documentos recogen varios artículos relativos al reconocimiento de derechos y protección de la infancia, en concreto, los artículos del Pacto de Derecho Civiles y Políticos 6.5 (sobre la prohibición de la pena de muerte a menores de dieciocho años), 10.2 y 3 (acerca de los menores procesados y el régimen penitenciario de los mismos) y el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales contiene algunos artículos sobre protección de la infancia, concretamente los artículos 12.2 (acerca del derecho a la salud, la prevención y reducción de la mortalidad infantil y el sano desarrollo de los niños).

Otros textos universales que abordan la materia que siendo su destinatario principal el colectivo infantil son la Convención sobre los Derechos del Niño adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989 (instrumento de ratificación de España de 30 de noviembre de 1990, BOE número 313, de 31 de diciembre de 1990) como primera norma y con fuerza legal pero también encontramos otras normas internacionales relacionadas con la justicia juvenil²²⁴ y entre ellas especialmente las que se

²²⁴ Dichas normas son el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (con fuerza legal), la Convención contra la Tortura (con fuerza legal), las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (directrices de Riad), la Declaración y Programa de acción de Viena: medidas relativas a la justicia de menores, las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos y las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de libertad.

preocupan por los derechos de los menores privados de libertad, aunque no tengan fuerza legal, como las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia (Reglas Beijing) adoptadas por la Asamblea General en su resolución 40/33, de 28 de noviembre de 1985, las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad ambas procedentes de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

Las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad están concebidas para servir de patrones prácticos de referencia y para brindar alicientes y orientación a los profesionales que participen en la administración del sistema de justicia de menores. Su objeto es establecer normas mínimas aceptadas por las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad en todas sus formas, compatibles con los derechos humanos y las libertades fundamentales, con miras a contrarrestar los efectos perjudiciales de todo tipo de detención y fomentar la integración en la sociedad de los menores en conflicto con la ley.

Al igual que a nivel universal, en el terreno europeo se elaboraron textos relativos a los derechos humanos, que también son de aplicación a los menores. El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (Roma, 4 de noviembre de 1950) es alegable como derecho en el ámbito regional europeo ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos²²⁵. El Convenio Europeo de los Derechos Humanos del Consejo de Europa de 1950 se ha erigido hasta la fecha, como el principal instrumento jurídico para garantizar el respeto de estos derechos en Europa (aunque la Comunidad Europea como tal no se haya adherido a este Convenio sí lo hicieron todos los Estados miembros).

Los artículos del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales que mencionan expresamente a los menores

²²⁵ Este Tribunal ha dictado importantes sentencias en materia de justicia juvenil, La sentencia Bouamar es un fallo del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en 29 de febrero de 1988 en el caso Bouamar contra Bélgica. La sentencia condenó a Bélgica por la detención de menores en las cárceles ordinarias. Este encarcelamiento en una prisión ordinaria vez fue posible por el artículo 53 de la Ley de 8 de abril de 1965 sobre la protección de los jóvenes la consecuencia de esta sentencia fue la modificación de la ley de protección belga de 1965.

son el artículo 5.1, relativo al derecho a la libertad y a la seguridad y al procedimiento relativo al internamiento de menores, y el artículo 6.1 referente a la restricción de la publicidad de los procesos con base en el interés del menor.

El Parlamento Europeo emitió una serie de resoluciones que trataban de instar a los Estados a tomar medidas tendentes a mejorar la situación de la infancia. Así llegamos a la resolución que insta a los estados miembros a ratificar cuanto antes la Convención de los Derechos del Niño de 1989 y recomendando la elaboración de una Carta Europea de Derechos del Niño en la línea del texto de 1989, junto a la Resolución sobre los problemas de los niños en la Comunidad Europea y la Resolución sobre una Carta Europea de Derechos del Niño. También citaremos dos normas importantes para el derecho del menor. De un lado, el Convenio Europeo sobre el ejercicio de los derechos de los niños (Estrasburgo, 25 de enero de 1996, firmado por España el 5 de diciembre de 1997) y de otro lado, la Carta Europea de los Derechos Fundamentales, documento de aplicación general, que regula expresamente aspectos importantes sobre menores en su artículo 24 y que fue proclamada en Niza en diciembre de 2000.

Por su parte es conveniente manifestar que en materia de derechos de los menores internados encontramos también las 142 reglas establecidas en la Recomendación (2008)¹¹ del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre Reglas Europeas para infractores juveniles sometidos a sanciones o medidas, adoptada en fecha 5 de Noviembre de 2008, contienen muchas prescripciones que ya han sido adoptadas en nuestro reglamento que es anterior en el tiempo a dichas reglas en lo que respecta a la ejecución de las medidas privativas de libertad. Esta normativa se complementa a nivel europeo con Resoluciones y Recomendaciones que se dirigen a los estados miembros por ejemplo citaremos la Resolución sobre Transformación Social y Delincuencia Juvenil, de 29 de Noviembre de 1978; y, la Recomendación de 17 de Septiembre de 1987, adoptadas por el Comité de Ministros del Consejo de Europa y la Carta Europea de los Derechos del Niño, aprobada por el Parlamento Europeo en 1992. Este conjunto de disposiciones se configura como la normativa de derecho de menores más importante a tener en cuenta en el ámbito de los estados miembros de la Unión Europea.

Todos estos instrumentos jurídicos, unidos a las referencias relativas a los menores contenidas en otros múltiples textos, cuya cita sería excesivamente

meticulosa, conforman un marco internacional de garantía de los derechos del menor, con un alcance obligatorio en algunos casos y con un carácter meramente indicativo en otros, pero no menos significativo a la hora de analizar los criterios que han de seguirse para la atención menor infractor.

La razón de este derecho específico de menores aparece como necesario, por tratarse de un colectivo que requieren una especial protección por su falta de madurez física y psíquica, que le sitúa en un plano de debilidad frente a la persona adulta. Esta justificación del menor como persona de especial protección es fundamental para sostener la teoría de los derechos del menor de edad.

Son fundamentalmente los artículos 1.2 y 56 de la LORRPM y el artículo 7 del reglamento de esta ley, los que establecen los derechos de los menores. Por otro lado el artículo 57 es el que fija las obligaciones de los menores internados. Si bien hay que tener en cuenta que muchos derechos de los menores internados aparecen en instrumentos internacionales ratificados por España.

La redacción establecida en el artículo 56 de la LORRPM y 7 de su reglamento está inspirada en el artículo 25.2 de la Constitución y también en el artículo 3 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y el artículo 4 de su reglamento.

La referencia normativa expresada en la LORRPM respecto de la capacidad jurídica y de obrar de los menores en relación a los derechos que les atribuye el ordenamiento jurídico siempre que no estén afectados por el contenido de su condena se realiza con un pronunciamiento idéntico al previsto en las normas principales de nuestro derecho penitenciario.

Por su parte el artículo 7 del reglamento de la LORRPM no se queda sólo con que esos derechos se vean afectados por el contenido de la condena, ya que es más extensa, ya que añade *“que gozarán durante la ejecución de las medidas de los derechos y libertades que a todos reconocen la Constitución, los tratados internacionales ratificados por España y el resto del ordenamiento jurídico vigente a excepción de los que se encuentren expresamente limitados por la ley, el contenido del fallo condenatorio o el sentido de la medida impuesta”*.

La limitación impuesta por la ley por ejemplo impediría en un futuro a menores, que hayan sido condenados por delitos contra la libertad e indemnidad

sexual, trata y explotación de menores, ser voluntarios conforme al artículo 8.4 del proyecto de ley de voluntariado²²⁶.

La LORRPM, tiene como principio inspirador el reconocimiento expreso de todas las garantías que se derivan del respeto de los derechos constitucionales. Ello supone que las personas a las que se les aplica la LORRPM gozan de todos los derechos reconocidos en la Constitución y en el ordenamiento jurídico, particularmente en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de Enero de Protección Jurídica del menor, así como todas aquellas normas sobre protección de menores contenidas en los Tratados válidamente celebrados por España.

5.1. Fuentes de los derechos y libertades.

Los derechos y libertades de los que gozarán los menores sujetos a medidas son los derivados de los siguientes textos:

- La Constitución Española. Se refiere el precepto a los recogidos en el Capítulo II del Título II denominado precisamente “Derechos y libertades”²²⁷.

²²⁶ Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, X Legislatura, Serie A: Proyectos de Ley 27 de Marzo de 2015, número 141-1.

Artículo 8. De las personas voluntarias.

4. *“Será requisito para tener la condición de personas voluntarias en entidades de voluntariado o programas cuyo ejercicio conlleve el contacto habitual con menores, el no haber sido condenadas por sentencia firme por delitos contra la libertad e indemnidad sexual, trata y explotación de menores. A tal efecto, deberán acreditar esta circunstancia mediante la aportación de una certificación negativa del Registro Central de Penados por estos delitos...”*

²²⁷ Estos derechos y libertades son: el derecho a la igualdad y a la no discriminación (artículo 14), el derecho a la vida y a la integridad física y moral (artículo 15), la libertad ideológica, religiosa y de culto (artículo 16), la libertad y seguridad (artículo 17), el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen (artículo 18), la libertad de residencia y circulación (artículo 19), la libertad de expresión (artículo 20), el derecho de reunión (artículo 21), el derecho de asociación (artículo 22), el derecho de participación (artículo 23), el derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24), el derecho a la educación (artículo 27), el derecho a la libre sindicación (artículo 28), el derecho de petición (artículo 29), el derecho a contraer matrimonio (artículo 32), el derecho a la propiedad privada y a la herencia (artículo 33), el derecho de fundación (artículo 34), el derecho al trabajo (artículo 35), el

- Los tratados internacionales ratificados por España. La Constitución especifica en su artículo 96 que sólo pueden considerarse derecho interno, (y, por ello, vinculante), los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España²²⁸. Junto a éstos existen otras normas internacionales que carecen de dicho carácter de derecho interno, siendo su función la de expresar una doctrina generalmente aceptada que habrá inspirar la acción de los poderes públicos de los Estados integrantes de los respectivos organismos internacionales de los que emanen²²⁹.
- El resto del ordenamiento jurídico. Son muy numerosas las leyes que abordan derechos y libertades de los ciudadanos, sean o no menores de edad (pues la mayoría de los derechos y libertades recogidos en la CE ha merecido su desarrollo por el legislador ordinario), debiendo destacarse entre todas ellas la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección

derecho a la negociación colectiva laboral y a adoptar medidas de conflicto colectivo (artículo 37) y el derecho a la libertad de empresa (art, 38).

²²⁸ Referidos a derechos y libertades y destinados tanto destinados a la generalidad de la población como específicamente a los menores, tienen este carácter los siguientes tratados y convenios: la Carta Social Europea, de 18 de octubre de 1961, ratificada por España el 29 de abril de 1980 (BOE de 26 de junio de 1980), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ambos de 19 de diciembre de 1966 y ratificados por España el 30 de abril de 1977 (BOE de abril de 1977), el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950, ratificado por España el 26 de septiembre de 1979 (BOE de 10 de octubre de 1979), la Convención sobre los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989, ratificada por España el 30 de noviembre de 1990 (BOE de 31 de diciembre de 1990).

²²⁹ Entre éstos, cabe citar en el seno de las Naciones Unidas: la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948, las Reglas Mínimas para la Administración de Justicia de Menores, de 29 de noviembre de 1985, las Reglas Mínimas para la Protección de los Menores Privados de Libertad y las Reglas Mínimas sobre las Medidas No Privativas de la Libertad, ambas de 14 de diciembre de 1990. Y en el seno del Consejo de Europa: la Recomendación N° R (87)20 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre Reacciones Sociales ante la Delincuencia Juvenil, de 17 de septiembre de 1987 y la Recomendación (2003)20 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre Nuevas Vías para el Tratamiento de la Delincuencia Juvenil y el Papel de la Justicia Juvenil de 24 de septiembre de 2003.

Jurídica del Menor en el ámbito estatal, así como las leyes autonómicas dictadas por los respectivos parlamentos de las comunidades autónomas en el ejercicio de sus competencias en materia de protección de menores²³⁰.

5.2. Origen de las limitaciones a los derechos y libertades de los menores.

Las limitaciones a los derechos y libertades procederán de la ley, el contenido del fallo condenatorio o el sentido de la medida impuesta.

5.2.1. La ley.

Al afectar a derechos y libertades fundamentales, y por exigencia del artículo 81 de la Constitución, la norma que contenga limitaciones ha de tener el carácter de ley orgánica, la norma que desempeña esta función es la LORRPM. No obstante, esto no impide que dicha ley contenga cláusulas de remisión a normas reglamentarias de desarrollo que, en todo caso, debe reducirse “*a un complemento de*

²³⁰ Dichas normas autonómicas son: Andalucía.- Ley 1/1998, de 20 de abril, de los Derechos y la Atención al Menor de Andalucía (BOJA n.53, de 12.05.98); Aragón.- Ley 12/2001, de 2 de julio, de la Infancia y la Adolescencia en Aragón (B.O.A. número 86 de 20/07/2001) ; Asturias.- Ley 1/1995, de 27 de enero, de Protección del Menor (BOPA 9/02/1995); Baleares.- Ley 17/2006, de 13 de noviembre, integral de la atención y de los derechos de la infancia y la adolescencia de las Illes Balears. (BOIB 18/11/2006); Canarias.- Ley 1/1997, de 7 de febrero, de Atención Integral a los Menores (BOC 17/02/97); Cantabria.- Ley de Cantabria 8/2010, de 23 de diciembre, de garantía de derechos y atención a la infancia y la adolescencia. (BOCA 28/12/2010); Castilla y León.- Ley 14/2002, de 25 de julio, de Promoción, Atención y Protección a la Infancia en Castilla y León (BOCyL 29/07/2002); Castilla – La Mancha.- Ley 5/2014, de 9 de octubre, de Protección Social y Jurídica de la Infancia y la Adolescencia de Castilla-La Mancha. (BOE 18/02/2015); Cataluña.- Ley 14/2010, del 27 de mayo, de los derechos y las oportunidades en la infancia y la adolescencia. (DOGC 2/06/2010); Extremadura.- Ley 4/1994, de 10 de diciembre, de Protección y Atención a Menores (DOE 24/11/1994); Galicia.- Ley 3/2011, de 30 de junio, de apoyo a la familia y a la convivencia de Galicia (DOG 13/07/2011); La Rioja.- Ley 1/2006, de 28 de febrero, de Protección de Menores de La Rioja (BOR 9/03/2006); Madrid.- Ley 6/1995, de 28 de marzo, de Garantías de los Derechos de la Infancia y la Adolescencia en la Comunidad de Madrid (BOCM 7/04/1995); Murcia.- Ley 3/1995, de 21 de marzo, de la Infancia de la Región de Murcia (BORM 12/04/1995); Navarra.- Ley Foral 15/2005, de 5 de diciembre, de Promoción, Atención y Protección a la Infancia y a la Adolescencia (BON 14/12/2005); País Vasco.- Ley 3/2005, de 18 de febrero, de Atención y Protección a la Infancia y la Adolescencia (BOPV 30/03/2005); Valencia.- Ley 12/2008, de 3 de julio, de protección integral de la infancia y la adolescencia de la Comunitat Valenciana (DOCV 10/07/2008).

*la regulación legal que sea indispensable por motivos técnicos o para optimizar el cumplimiento de las finalidades propuestas por la Constitución o por la propia ley*²³¹, misión que cumple el Reglamento de la LORRPM.

Por ejemplo, el derecho a la libertad en su modalidad de libertad ambulatoria, se encuentra limitado en los términos fijados en los artículos 7 y 54 a 60 LORRPM al regular las medidas de internamiento, desarrollándose los aspectos más instrumentales en los artículos 23 a 85 del reglamento de la LORRPM.

Así, en las distintas modalidades de internamiento, las limitaciones van desde la total privación de la libertad (internamiento en régimen cerrado, sea ordinario o terapéutico) hasta la modalidad más atenuada o de semilibertad (internamiento abierto, sea ordinario o terapéutico). Y asimismo se prevén en la ley otras restricciones de derechos fundamentales en la ejecución de estas medidas, como la posibilidad de utilizar medidas de vigilancia y seguridad (artículo 59) o de emplear un régimen disciplinario (artículo 60), remitiéndose ambos preceptos para su desarrollo a lo que *“se establezca reglamentariamente”*.

Las limitaciones impuestas por la ley que puede restringir los derechos fundamentales responden principalmente a las razones de tratamiento o seguridad y orden y aparecen fundamentalmente en los siguientes supuestos:

- Medios coercitivos.
- Comunicaciones.
- Visitas.

5.2.2. El contenido del fallo condenatorio.

Es sabido que una de las características de la LORRPM es la flexibilidad y el margen de discrecionalidad que concede al Juez de Menores para determinar la medida a imponer al menor, ajustándola no solo a la gravedad de los hechos y de las consecuencias del delito, sino *“especialmente a la edad, las circunstancias familiares y sociales, la personalidad y el interés del menor”* (artículo 7.3 LORRPM). Dentro de este amplio margen se incluye desde luego la fijación de la duración de la medida pero también, en algunos casos, la concreción de elementos o

²³¹ STC 83/84, de 24 de junio (BOE número 203 de 24 de agosto de 1984).

circunstancias que determinarán el propio contenido de la conducta que deberá llevar a cabo el menor.

El ejemplo paradigmático de lo que decimos se encuentra en la medida de libertad vigilada, en la que el artículo 7.1.h) LORRPM, junto al contenido esencial propio de esta medida, contempla la posibilidad de que el juez establezca alguna o algunas de las reglas de conducta que fija en sus siete apartados, estableciendo una cláusula de cierre abierta que le permite adoptar cualquier otra que estime conveniente para la reinserción social del sentenciado siempre que no atente contra la dignidad del menor como persona. Y asimismo, en la medida de permanencia de fin de semana podrá señalar el juez en la sentencia las tareas socio-educativas que deban llevarse a cabo fuera del lugar de permanencia (artículo 7.1.g) LORRPM).

5.2.3. El sentido de la medida impuesta.

La expresión “sentido de la medida” es vago y difícil de concretar, pero se puede relacionar con la naturaleza jurídica de las medidas de internamiento, cuestión que ya fue analizada.

5.3. La relación de sujeción especial de los menores internados.

Las relaciones especiales de sujeción²³² se caracterizan por una serie de notas distintivas en las situaciones que derivan de la posición de preeminencia del Estado frente al individuo; y se caracterizan por:

- a) Acentuada situación de dependencia, de la que se dirimen toda una serie de obligaciones.
- b) Estado general de libertad limitada.
- c) Existencia de una relación personal entre el individuo y la administración.
- d) Las normas que el individuo debe obedecer no emanan de la Ley.
- e) La justificación de esta relación se encuentra en la eficiencia y productividad administrativas.

Las características mencionadas se observan con facilidad en las personas que están cumpliendo condena en establecimientos penitenciarios.

²³² GALLEGO ANABITARTE A., *Las relaciones especiales de sujeción y el principio de legalidad de la administración*, Revista de Administración Pública, número 34, Madrid, 1961, pp. 11-52.

El ingreso de un menor en un centro de reforma para cumplir una medida de internamiento o de permanencia de fin de semana, hace que se integre en una comunidad o colectividad preexistente constituida, de una parte, por los demás menores internados, y de otra por los profesionales que allí prestan sus servicios. Surge así una relación jurídica entre la entidad pública de protección o reforma y el menor internado de la cual surgen efectos jurídicos consistentes en un haz de derechos y deberes recíprocos, cuyas líneas maestras fijan los artículos 56 y 57 LORRPM.

Ello nos lleva a considerar al igual que CERVELLO DONDERIS²³³ que dichos menores se encuentran en una relación de sujeción especial con respecto a la Administración de un modo similar al que se encuentran los internos de los establecimientos penitenciarios con la administración penitenciaria.

Este tipo de relación del que deriva un status específico nace con el ingreso del menor en el momento del internamiento en el centro de reeducación. Esta relación de sujeción especial implica la posibilidad de establecer limitaciones al contenido de los derechos fundamentales y otros derechos afectados por la privación de libertad atendiendo a los fines de las medidas de internamiento contemplados en la LORRPM.

Estas limitaciones están sujetas a motivación y se entienden restrictivamente, de modo que al Juez de Menores le corresponde, en su faceta de controlar la legalidad de la ejecución, la misión de corregir los abusos y desviaciones que pudieran producirse. No se deberá negar a los menores privados de libertad los derechos civiles, económicos, políticos, sociales o culturales que sean compatibles con la privación de la libertad.

El propio Tribunal Supremo se manifiesta en este sentido y considera que los menores internados también se encuentran en una relación de sujeción especial *“Como dicen reiteradísimas sentencias del Tribunal Constitucional, por todas citaremos la de 25 de Octubre de 1.999 (Sentencia Tribunal Constitucional número 188/1999) refiriendo a los internos en centros penitenciarios, pero cuya filosofía es aplicable a los menores “el internamiento de una persona en un centro penitenciario en los supuestos legalmente previstos, hace nacer entre el sujeto*

²³³ CERVELLO DONDERIS V., *La Medida de Internamiento...* ob. cit., p.125.

internado y la Administración penitenciaria, una relación jurídica especial que la jurisprudencia de este Tribunal ha incardinado dentro de las relaciones especiales de sujeción.... La naturaleza especial de aquella relación jurídica y la peculiaridad del marco normativo constitucional derivado del art. 25.2 de la Constitución supone que entre la Administración penitenciaria y el recluso se establezcan un conjunto de derechos y deberes recíprocos que deben ser entendidos en un sentido reductivo y a la vez compatible con el valor preferente de los derechos fundamentales” (Sentencia número 7206/2006, de 10 de noviembre, FD. 16).

En el ámbito penitenciario, la relación que surge entre el interno y la Administración penitenciaria ha sido habitualmente considerada como “de sujeción especial” y así lo consideró el Tribunal Constitucional en sus sentencias número 74/1985, de 18 de junio, y número 2/1987, de 21 de enero, señalando esta última que *“el interno se integra en una institución preexistente y que proyecta su “autoridad” sobre quienes, al margen de su condición común de ciudadanos, adquieren el estatus específico de individuos sujetos a un poder público que es el que, con carácter general, existe sobre el común de los ciudadanos. En virtud de esa sujeción especial, y en virtud de la efectividad que entraña ese sometimiento singular al poder público, el “ius puniendi” no es el genérico del Estado”*. Sin embargo, esta posición ha sido criticada por entender que no es sino una construcción jurídica que fundamenta un debilitamiento o minoración de los derechos de los ciudadanos o de los sistemas institucionalmente previstos para su garantía²³⁴. Y el propio Tribunal Constitucional, en su sentencia número 129/90, de 27 de junio, llegó a afirmar que *“esta relación de especial sujeción, que debe ser siempre entendida en un sentido reductivo compatible con el valor preferente que corresponde a los derechos fundamentales...”*.

Respecto a la aplicación de esta figura a la relación que se genera entre los menores internados y las respectivas entidades públicas autonómicas de protección o reforma, existen posiciones igualmente discrepantes, desde los que entienden que es plenamente aplicable hasta los que consideran que en el ámbito de menores *“es insostenible pues el menor no está sujeto, sino tratado”*.

²³⁴ LASAGABASTER HERRARTE I., *Las relaciones de sujeción especial*, Editorial Civitas, Pamplona, 1993.

5.4. Derechos y libertades de los menores internados.

Sea o no una relación de sujeción especial, lo que no deja lugar a dudas, es que el menor sigue pudiendo ejercer una serie de derechos y libertades pese a encontrarse cumpliendo una medida privativa de libertad. En consecuencia, las entidades públicas de protección o reforma competentes tienen el deber de garantizar en cada caso su ejercicio, si bien no es suficiente que simplemente sean respetados por ellas sino que deben de favorecerlos e interpretarlos expansivamente y, llegado el caso, debiendo motivarse las eventuales restricciones que se produjesen.

La LORRPM recoge en el artículo 56.2²³⁵ un amplio catálogo de derechos de los menores internados, creando una especie de estatus jurídico mínimo de dichos menores.

²³⁵ Señala dicho artículo que “*se reconocen a los menores internados los siguientes derechos:*

- a) Derecho a que la entidad pública de la que depende el centro vele por su vida, su integridad física y su salud, sin que puedan, en ningún caso, ser sometidos a tratos degradantes o a malos tratos de palabra o de obra, ni ser objeto de un rigor arbitrario o innecesario en la aplicación de las normas.*
- b) Derecho del menor de edad civil a recibir una educación y formación integral en todos los ámbitos y a la protección específica que por su condición le dispensan las leyes.*
- e) Derecho a que se preserve su dignidad y su intimidad, a ser designados por su propio nombre y a que su condición de internados sea estrictamente reservada frente a terceros.*
- d) Derecho al ejercicio de los derechos civiles, políticos, sociales, religiosos, económicos y culturales que les correspondan, salvo cuando sean incompatibles con el objeto de la detención o el cumplimiento de la condena.*
- e) Derecho a estar en el centro más cercano a su domicilio, de acuerdo a su régimen de internamiento, y a no ser trasladados fuera de su Comunidad Autónoma excepto en los casos y con los requisitos previstos en esta Ley y sus normas de desarrollo.*
- f) Derecho a la asistencia sanitaria gratuita, a recibir la enseñanza básica obligatoria que corresponda a su edad, cualquiera que sea su situación en el centro, y a recibir una formación educativa o profesional adecuada a sus circunstancias.*
- g) Derecho de los sentenciados a un programa de tratamiento individualizado y de todos los internados a participar en las actividades del centro.*
- h) Derecho a comunicarse libremente con sus padres, representantes legales, familiares u otras personas, y a disfrutar de salidas y permisos, con arreglo a lo dispuesto en esta Ley y sus normas de desarrollo.*
- i) Derecho a comunicarse reservadamente con sus letrados, con el Juez de Menores competente, con el Ministerio Fiscal y con los servicios de Inspección de centros de internamiento.*

Siguiendo a ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA y RODRÍGUEZ RAMÍREZ²³⁶, podemos clasificar los derechos en los siguientes grupos:

- Derechos como persona.
- Derechos como ciudadanos de un Estado.
- Derechos en cuanto internados en un centro de cumplimiento de medidas de internamiento.

5.4.1. Derechos como persona (derechos humanos).

5.4.1.1. Derecho a la vida, a la integridad física y a la salud (artículos 15 y 43 CE).

El artículo 56 de la LORRPM menciona que la entidad pública de la que depende el centro es la encargada de velar por la vida, la integridad física y la salud del menor internado. En lugar de hacer un reconocimiento directo del derecho a la vida, a la integridad física como derecho fundamental del artículo 15 y del derecho a la protección a la salud del artículo 44 de nuestra Constitución. Encontramos que el legislador ha optado en la LORRPM por utilizar una redacción en consonancia a la regla 14 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores

j) Derecho a una formación laboral adecuada, a un trabajo remunerado, dentro de las disponibilidades de la entidad pública, y a las prestaciones sociales que pudieran corresponderles, cuando alcancen la edad legalmente establecida.

k) Derecho a formular peticiones y quejas a la Dirección del centro, a la entidad pública, a las autoridades judiciales, al Ministerio Fiscal, al Defensor del Pueblo o institución análoga de su Comunidad Autónoma y a presentar todos los recursos legales que prevé esta Ley ante el Juez de Menores competente, en defensa de sus derechos e intereses legítimos.

l) Derecho a recibir información personal y actualizada de sus derechos y obligaciones, de su situación personal y judicial, de las normas de funcionamiento interno de los centros que los acojan, así como de los procedimientos concretos para hacer efectivos tales derechos, en especial para formular peticiones, quejas o recursos.

m) Derecho a que sus representantes legales sean informados sobre su situación y evolución y sobre los derechos que a ellos les corresponden, con los únicos límites previstos en esta Ley.

n) Derecho de las menores internadas a tener en su compañía a sus hijos menores de tres años, en las condiciones y con los requisitos que se establezcan reglamentariamente”.

²³⁶ ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA F. J., y RODRÍGUEZ RAMÍREZ V., *Reglamento Penitenciario comentado: análisis sistemático y recopilación de legislación*, Editorial MAD, Sevilla, 2006, p.73.

Privados de Libertad donde la protección de los derechos individuales de los menores será garantizada por la autoridad competente.

En este punto hay que mencionar que antes que la propia entidad pública, los primeros obligados a velar por tales derechos son los profesionales que trabajan en los Centros y que están en atención directa con los menores.

Las entidades públicas de protección o reforma deberán proporcionar o facilitar a los menores:

- Un trato digno sin que puedan sufrir malos tratos de palabra o de obra ni ser objeto de un rigor arbitrario o innecesario en la aplicación de las normas (artículo 56.2.a) LORRPM).
- La asistencia sanitaria gratuita reconocida por la ley (artículo 56.2.g) LORRPM y 38 reglamento de la LORRPM), especialmente en el momento del ingreso (artículo 32.5 reglamento de la LORRPM) y en los momentos en que se halle cumpliendo la sanción de separación de grupo, no aplicándose o dejándose sin efecto dicha sanción en situaciones de enfermedad o de riesgo para la salud (artículo 66.4 reglamento de la LORRPM).

En las Reglas de las Naciones Unidas para los Menores Privados de Libertad, la atención médica comprende recibir atención médica adecuada, tanto preventiva como correctiva, incluida atención odontológica, oftalmológica y de salud mental, así como los productos farmacéuticos y dietas especiales que hayan sido recetados por un médico. Dichas reglas prescriben la necesidad de practicar al menor un reconocimiento médico a su ingreso. Los menores internados nunca pueden servir como objeto para que se experimente con ellos el empleo de fármacos o tratamientos. La administración de cualquier fármaco deberá ser siempre autorizada y efectuada por personal médico.

- Ropas de vestir adecuadas y adaptadas a las condiciones climatológicas (artículo 30.2.b reglamento de la LORRPM).
- Un régimen satisfactorio de higiene y aseo personal (artículo 30.2.f) y 32.4 reglamento de la LORRPM), pudiéndose inutilizar las ropas o efectos contaminantes propiedad de los menores.

- El descanso diario con un mínimo de ocho horas de descanso nocturno y, a ser posible, dos horas al aire libre (artículo 30.2.e) reglamento de la LORRPM).
- La imprescindible protección ante situaciones de riesgo o de peligro, frente a otros internos mediante su traslado bien a otro módulo del propio centro bien a otro centro (artículo 33.3 reglamento de la LORRPM), o ante actos autoagresivos mediante el empleo de medios de contención (artículo 55.1.a) reglamento de la LORRPM).

Las Reglas de la Naciones Unidas para la Protección de Menores Privados de Libertad prohíben las penas o tratos inhumanos o degradantes en los procedimientos disciplinarios y fijan las condiciones para el uso de la fuerza. Es el artículo 55 del reglamento el que detalla las condiciones y casos para el empleo de la fuerza cuando sea preciso acudir a algún medio de contención.

En nuestro ordenamiento jurídico el delito de torturas aparece regulado en el artículo 174.2 del código penal y es importante tener en cuenta que se aplicará a las autoridades o funcionarios de protección o reforma de menores y en el artículo 533 se extiende a los centros de centros de protección o reforma de menores las sanciones o privaciones indebidas o el uso de rigor innecesario.

5.4.1.2. Derecho al honor (artículo 18.1 CE).

Este derecho tiene en la LORRPM y en el reglamento de la LORRPM las siguientes manifestaciones:

- Derecho a ser designados por su propio nombre y a que su condición de internados sea reservada frente a terceros (artículo 56.2.c) LORRPM y artículo 30.2.b) reglamento de la LORRPM).
- Derecho a vestir su propia ropa y a que la que se les entregue esté desprovista de cualquier elemento que pueda afectar a su dignidad (artículo 30.2.b) reglamento de la LORRPM).
- Derecho a comunicar en su propia lengua (artículo 40.1 reglamento de la LORRPM).
- Derecho a que se respete su dignidad en los traslados (artículo 35.5 reglamento de la LORRPM), en los registros de su persona, ropa y enseres

(artículo 54.5.a) reglamento de la LORRPM) así como en el ejercicio de la potestad disciplinaria (artículo 60.3 reglamento de la LORRPM).

5.4.1.3. Derecho a la intimidad personal (artículo 18.1 CE).

Tiene asimismo las siguientes manifestaciones:

- Derecho al alojamiento en una habitación individual, salvo supuestos excepcionales (artículo 30.2.a) reglamento de la LORRPM).
- Derecho al respeto a la máxima intimidad en el procedimiento de ingreso (artículo 32.1 reglamento de la LORRPM), en los desplazamientos, conducciones y traslados (artículo 35.5 reglamento de la LORRPM), en las comunicaciones íntimas con el cónyuge o pareja de hecho (artículo 40.8 reglamento de la LORRPM) y en los registros personales de los menores (artículo 54.2.c) reglamento de la LORRPM).

En virtud de la Sentencia del Tribunal Constitucional número 37/89 de 15 de febrero (BOE número 52, de 2 de marzo de 1989) y la Sentencia del Tribunal Constitucional número 57/94 de 28 de febrero (BOE número 71, de 24 de marzo de 1994) el derecho a la intimidad personal puede ceder ante exigencias públicas pero siempre que su ejecución sea respetuosa de la dignidad de la persona y no constitutiva, atendidas las circunstancias, de trato degradante alguno. De esta manera cualquier intromisión a la intimidad ha de ser reglamentariamente correcta y además respetuosa con la dignidad humana en la forma de llevarlo a cabo.

5.4.1.4. Derecho a la igualdad ante la ley y a la no discriminación (artículo 14 CE).

Establece el artículo 30.1 del reglamento de la LORRPM la exigencia de que en todos los centros exista una normativa de funcionamiento interno que, entre otras, tendrá la finalidad de asegurar la igualdad de trato entre todos los menores. Esta normativa regula derechos, deberes, horarios y aspectos necesarios que el menor debe conocer para facilitar su convivencia en el centro.

5.4.1.5. Libertad religiosa (artículo 16.1 CE).

Esta libertad tiene las siguientes manifestaciones:

- Derecho a dirigirse a una confesión religiosa registrada (artículo 39.1 reglamento de la LORRPM).
- Derecho a que se respete la alimentación, los ritos y las fiestas de su propia confesión (artículo 39.2 reglamento de la LORRPM).
- Derecho a comunicarse con ministros de su religión (artículo 41.2 reglamento de la LORRPM).

5.4.2. Derechos como ciudadanos de un Estado.

Cabe aquí distinguir los siguientes grupos:

5.4.2.1. Derechos civiles (artículo 56.2.d) LORRPM).

5.4.2.1.1. Derecho a la propiedad (artículo 33.1 CE).

Se permite a los menores conservar en su poder el dinero y objetos de valor de su propiedad si así se autoriza en cada caso de forma expresa (artículo 30.2.c) reglamento de la LORRPM). Por razones de seguridad y orden interno, existirá en cada centro una lista de objetos y sustancias prohibidos, de modo que los que sean retirados en el momento del ingreso o intervenidos en cualquier otro momento quedarán depositados en el centro (artículos 30.2.d), 32.4 y 54.7 reglamento de la LORRPM).

5.4.2.1.2. Derecho a la Familia (artículo 39.1 CE).

Por obvias razones, este derecho tiene numerosas manifestaciones:

- Derecho a que a los familiares se notifique el ingreso del menor en un centro (artículo 32.3 reglamento de la LORRPM).
- Derecho de las menores internadas a tener en su compañía, dentro del centro, a sus hijos menores de tres años (artículo 34 reglamento de la LORRPM)
- Derecho a que el mandamiento de libertad de un menor de edad sea notificado inmediatamente a sus representantes legales para que se hagan cargo de él (artículo 36.3 reglamento de la LORRPM).
- Derecho a que se ponga en conocimiento de los familiares las intervenciones médicas y el estado de salud de los menores internados (artículo 39.3 y 5 reglamento de la LORRPM).

- Derecho del menor a mantener contactos con su familia mediante comunicaciones y visitas, de manera oral, escrita o telefónica (artículos 40, 42 y 43 reglamento de la LORRPM).
- Derecho a disfrutar de permisos extraordinarios en caso de fallecimiento o enfermedad grave de familiares próximos, nacimiento de un hijo o motivos similares (artículo 47.1 reglamento de la LORRPM).
- Los menores de edad deberán estar bajo la responsabilidad de sus padres o representantes legales o de las personas que estos autoricen durante las salidas y permisos (artículo 51.1 reglamento de la LORRPM).
- Derecho de los representantes legales del menor internado a ser informados sobre la situación y la evolución de éste y sobre los derechos que les corresponden como tales representantes legales (artículo 56.1 reglamento de la LORRPM), e inmediatamente en caso de enfermedad, accidente o cualquier otra circunstancia grave que afecte al menor (artículo 56.3 reglamento de la LORRPM).
- Derecho del menor a ser informado sin dilación de la defunción, accidente o enfermedad grave de un familiar o cualquier otra noticia importante comunicada por la familia (artículo 56.4 reglamento de la LORRPM).

5.4.2.2. *Derechos sociales, económicos y culturales (artículo 56.2.d) LORRPM.*

Han de distinguirse aquí los siguientes grupos:

5.4.2.2.1. *Derecho a la educación (artículos 25.2 y 27 CE).*

La LORRPM y su reglamento lo recogen del siguiente modo:

- La finalidad educativa y socializadora preside la ejecución de la (casi) totalidad de las medidas previstas en la ley, incluidas, desde luego, las de internamiento (Exposición de Motivos II.6, 7 y 11, III.16 y artículos 7.1 a) a d) y g) LORRPM y artículos 6.d), 24, 25 26, 27, 28 y 37 reglamento de la LORRPM).
- Derecho del menor de edad civil a recibir una educación y formación integral en todos los ámbitos, recibiendo la enseñanza básica obligatoria que corresponda a su edad cualquiera que sea su situación en el centro (artículo 56.2.b) y g) LORRPM).

- Las salidas y permisos no deberán interferir en las actividades educativas y formativas de los menores (artículos 46.3 y 48.3 reglamento de la LORRPM).
- Durante el cumplimiento de la sanción de separación de grupo el menor deberá asistir, en su caso, a la enseñanza obligatoria (artículo 66.3 reglamento de la LORRPM).

5.4.2.2.2. *Derecho-deber al trabajo (artículo 35 CE.).*

El artículo 56.2.k) reconoce el derecho de los menores internados a un trabajo remunerado, dentro de las disponibilidades de la entidad pública, y a las prestaciones sociales que pudieran corresponderles, cuando alcancen la edad legalmente establecida, desarrollando el artículo 53 reglamento de la LORRPM las condiciones en se debe desarrollar.

5.4.2.3. *Derechos políticos.*

El artículo 56.2.d) de la LORRPM reconoce genéricamente el derecho de los menores internados al ejercicio de los derechos políticos que les correspondan, salvo cuando sean incompatibles con el objeto de la detención o el cumplimiento de la condena.

Dentro de la expresión “*que les correspondan*” adquiere especial interés el elemento de la edad, ya que los menores de edad tienen limitaciones en el ejercicio de los derechos políticos. Quienes, hallándose cumpliendo una medida de internamiento, hayan alcanzado la mayoría de edad, sí gozarán plenamente de los derechos políticos, singularmente los derechos a participar en los asuntos públicos, petición individual y colectiva, referéndum y participación en la Administración de Justicia mediante la acción popular. Aun cuando pueda suscitar algunas dudas, cabe considerar que quedarían incapacitados para participar en el Jurado (artículo 9 L.O. 5/1995, de 22 de mayo).

Una cuestión de interés es la relativa a la posibilidad de los menores (en este caso jóvenes) de participar en los procesos electorales. Aquí estudiaremos dos supuestos prácticos de interés, por un lado la posibilidad de los jóvenes de participar como miembros en las mesas electorales y en segundo lugar el del sufragio activo de los menores que se encuentran cumpliendo medida de internamiento que no viene solventados expresamente en nuestra legislación penal juvenil.

Con respecto a la participación de los jóvenes internados en centros de reeducación a formar parte como miembro de las mesas electorales, atendiendo a la Instrucción 6/2011, de 28 de abril, de la Junta Electoral Central, *de interpretación del artículo 27.3 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, sobre impedimentos y excusas justificadas para los cargos de Presidente y Vocal de las Mesas Electorales*, que en su punto segundo dice:

“Segundo. Causas relativas a la situación personal del miembro designado de la mesa electoral.

1. Deben entenderse como causas personales que en todo caso justifican, por sí solas, que el miembro designado de una mesa electoral sea relevado del desempeño del cargo:

6. ^a El internamiento en centros penitenciarios o en hospitales psiquiátricos, lo que se acreditará mediante certificación de los responsables de los mismos”.

Como vemos la Junta Electoral Central ha tratado el tema para los internos en establecimientos penitenciarios pero no para el supuesto de los jóvenes ingresados en centros de reeducación.

En caso que el joven esté internado en régimen cerrado la circunstancia del nombramiento y asistencia a la mesa electoral deberá ser puesta en conocimiento del Juez de Menores para que se pronuncie sobre la autorización del permiso de salida (entendemos que se trata de un permiso extraordinario) y la participación en dicha mesa.

En el supuesto de un joven internado en régimen semiabierto comprendemos las siguientes alternativas. Si el joven no quiere desempeñar el cargo, el director del centro extenderá certificación relativa a la situación del internamiento del joven. Si el joven quiere desempeñar el cargo, el director del centro le autorizará un permiso extraordinario (dada la naturaleza del acontecimiento y con el añadido que no computa en los límites de días de disfrute de permiso recogidos en el artículo 45.2 del reglamento de la LORRPM, pensamos que es la mejor opción).

El joven al regresar al Centro debe acreditar su participación en la mesa electoral bien con copia del acta de la mesa electoral en la que figurará su firma o con certificación de justificación extendida por el presidente de la mesa electoral.

Si el joven está como miembro suplente y no fuese necesaria su presencia retornará al Centro al no ser cumplidas las condiciones que habilitaban el disfrute del permiso. Entendemos que la participación del joven en los procesos electorales es positivo dado que toma conciencia de la importancia de la responsabilidad ciudadana en este tipo de procesos.

Con respecto la segunda de las cuestiones referente al derecho al sufragio activo hemos de partir que existen una serie de requisitos para el ejercicio de este derecho para los jóvenes:

- Ser españoles²³⁷ y mayores de 18 años.
- Han de estar inscritos en el censo electoral vigente. En el caso de los extranjeros deberán figurar inscritos en el censo electoral de extranjeros residentes en España (CERE) para lo cual debieron de haber presentado la solicitud antes de finales del mes enero de 2011.
- Tienen que poder identificarse oficialmente a través de su DNI o pasaporte si se es ciudadano español, del certificado de inscripción en el registro general de extranjeros y del documento de identidad o pasaporte si se es ciudadano comunitario, o de la tarjeta de residencia si se trata de extranjero residente extracomunitario.
- No han de estar expresamente inhabilitados por un juzgado para el ejercicio de este derecho, lo que podría ocurrir, porque hayan sido incapacitados judicialmente y así se haya declarado expresamente en la sentencia civil. En este supuesto lo más lógico será que en la vía penal de menores haya sido declarada su inimputabilidad y, en consecuencia, la medida impuesta haya sido la de internamiento terapéutico o la de tratamiento terapéutico (sola o conjuntamente con otra medida).

El derecho de sufragio activo, es decir, votar en las elecciones, es eso, un derecho. Por lo tanto, cada joven es libre de ejercerlo o no. En consecuencia, se

²³⁷ Como excepción al requisito de la nacionalidad española y sólo para las elecciones municipales (no, pues, para las autonómicas) podrán participar también los nacionales de los países de la unión europea así como los ciudadanos nacionales de Chile, Colombia, Ecuador, Noruega, Nueva Zelanda, Paraguay y Perú, al haber firmado estos países un acuerdo con España sobre participación en las elecciones municipales.

habrá de preguntar a cada uno si quiere o no votar (para ello, el joven deberá solicitar al director a través del formulario de petición si desea ejercer dicho derecho, al objeto de hacer las gestiones oportunas que competirían a la dirección del centro).

Los jóvenes internados, concurriendo los requisitos señalados, deseen hacer uso de su derecho de sufragio activo, solo podrán hacerlo a través del voto por correo, salvo en el caso de que dichos jóvenes tengan previsto un permiso de fin de semana u ordinario a su domicilio (en el que estén empadronados) en la fecha de las elecciones y deseen de ese modo votar personalmente en su correspondiente colegio electoral.

Con respecto al voto por correo hay que tener en cuenta que en la fecha prevista y dentro de plazo, un representante del centro deberá avisar a la oficina de Correos de la localidad a la que corresponda el centro para que en el mismo se persone un funcionario de dicha oficina.

Ante este funcionario, y previa comprobación de la identidad de los que desean votar, estos jóvenes rellenarán una solicitud de certificación de inscripción en el censo electoral. Los jóvenes internados habrán de poner como domicilio para recibir la documentación correspondiente la correspondiente al centro de reeducación.

En el plazo correspondiente seguidamente la Delegación Provincial de la Oficina del Censo electoral remitirá por correo certificado al joven (mediante la personación de nuevo en el centro de un funcionario de correos, pues ha de comprobar otra vez la identidad) la documentación necesaria para ejercer su derecho de sufragio (siempre y cuando se certifique que el joven esté inscrito en el Censo, pues en caso contrario, no podrá votar y así se le hará saber en la carta que reciba). Dicha documentación consistirá en las papeletas y sobres electorales, junto con el certificado mencionado anteriormente, y un sobre en el que figurará la dirección de la mesa electoral donde le corresponda votar, a todo lo cual se adjuntará una hoja explicativa.

Dentro del plazo fijado, los jóvenes que se encuentren inscritos en el censo y hayan recibido la documentación pertinente, emitirán su voto enviando el sobre con la papeleta electoral mediante correo certificado a la mesa electoral que les corresponda en cada caso. En este caso el funcionario no se desplaza al centro sino

que alguien del centro se desplazará a la oficina de correos para entregar los sobres certificados.

5.4.3. Derechos en cuanto internados en un centro de cumplimiento de medidas de internamiento.

Cabe aquí hacer una distinción atendiendo a las dos finalidades principales de las medidas de internamiento:

5.4.3.1. Derechos con relación a la consecución de una ordenada convivencia en el centro.

Son muy numerosos los supuestos recogidos, pero pueden citarse, entre otros:

- Derecho a que el procedimiento de ingreso se lleve a cabo con la máxima intimidad posible y a que durante el período de adaptación el menor cuente con el apoyo técnico necesario (artículo 32.1 reglamento de la LORRPM).
- Derecho a que el ingreso sea comunicado a los representantes legales del menor o persona que designe o, tratándose de un menor de edad extranjero, a las autoridades consulares de su país (artículo 32.3 reglamento de la LORRPM).
- Derecho, tras el ingreso, a ser examinado por un médico en el plazo más breve posible y siempre antes de 24 horas (artículo 32.5 reglamento de la LORRPM).
- Derecho a recibir, en el momento del ingreso, información escrita sobre sus derechos y obligaciones, el régimen de internamiento en el que se encuentran, las cuestiones de organización general, las normas de funcionamiento del centro, las normas disciplinarias y los medios para formular peticiones, quejas o recursos (artículo 32.6 reglamento de la LORRPM).
- Derecho a que la separación entre módulos atienda a los criterios de la edad, madurez, necesidades y habilidades sociales de los menores internados (artículo 33.1 reglamento de la LORRPM).
- Derecho a las comunicaciones orales, escritas y telefónicas con sus familiares, amigos, abogados, procuradores, profesionales, ministros de culto, etc. (artículo 56.2.i) y j) LORRPM y artículos 40, 41, 42 y 43 reglamento de la LORRPM).

- Derecho a disfrutar de salidas y permisos (artículo 56.2i) LORRPM y artículos 45 a 50 reglamento de la LORRPM).
- Derecho a acceder a su expediente personal en la ejecución de la medida (artículo 12.3.c) reglamento de la LORRPM) y a ser informado periódicamente de sus derechos y obligaciones (artículo 56.1 reglamento de la LORRPM).
- Derecho a formular peticiones, quejas y recursos (artículo 57 reglamento de la LORRPM)
- Derecho a no ser corregidos disciplinariamente sino en los casos y con el procedimiento que establece el reglamento de la LORRPM, a que las sanciones sean las previstas en la ley, etc. (artículo 60 LORRPM y artículos 59 y ss. reglamento de la LORRPM).

5.4.3.2. Derechos con relación al tratamiento.

Se recogen, entre otros, los siguientes:

- Derecho de los menores de edad civil a recibir una educación y formación integral en todos los ámbitos (artículo 56.2.b) LORRPM y artículo 37 reglamento de la LORRPM).
- Derecho a recibir la enseñanza básica obligatoria que corresponda a su edad y a recibir una formación educativa o profesional adecuada a sus circunstancias (artículo 56.2.g) LORRPM y artículo 37 reglamento de la LORRPM).
- Derecho de los sentenciados a un programa de tratamiento individualizado (artículo 56.2.h) LORRPM).
- Derecho de todos los internados a participar en las actividades del centro (artículo 56.2.h) LORRPM).
- Derecho de los menores internados a que se deje sin efecto la medida impuesta, se reduzca su duración o se sustituya por otra, siempre que la modificación redunde en interés del menor (artículos 13 y 51 LORRPM).
- Derecho a que los actos del menor que pongan de manifiesto buena conducta, espíritu de trabajo y sentido de la responsabilidad, así como la participación positiva en las actividades, puedan ser incentivadas con cualquier recompensa que no sea incompatible con la ley ni con el reglamento (artículo 85 reglamento de la LORRPM).

6. ASPECTOS GENERALES DEL PROCESO DE EJECUCIÓN DE LA MEDIDA DE INTERNAMIENTO.

Cuando nos referimos a los aspectos generales en el proceso de ejecución queremos tratar todos aquellos aspectos que son comunes con independencia del régimen de internamiento que se haya impuesto en la sentencia al menor y que comprenden actuaciones administrativas o de gestión interna.

6.1. Los principios inspiradores de la ejecución de la medida.

Nuestro legislador reglamentario dedica el artículo 6 del reglamento de la LORRPM²³⁸ a los principios que inspiran la ejecución de las medidas. La primera premisa es que dichos principios no atañen exclusivamente a la ejecución de las

²³⁸ Artículo 6. **Principios inspiradores de la ejecución de las medidas.**

“Los profesionales, organismos e instituciones que intervengan en la ejecución de las medidas ajustarán su actuación con los menores a los principios siguientes:

- a) El superior interés del menor de edad sobre cualquier otro interés concurrente.*
- b) El respeto al libre desarrollo de la personalidad del menor.*
- c) La información de los derechos que les corresponden en cada momento y la asistencia necesaria para poder ejercerlos.*
- d) La aplicación de programas fundamentalmente educativos que fomenten el sentido de la responsabilidad y el respeto por los derechos y libertades de los otros.*
- e) La adecuación de las actuaciones a la edad, la personalidad y las circunstancias personales y sociales de los menores.*
- f) La prioridad de las actuaciones en el propio entorno familiar y social, siempre que no sea perjudicial para el interés del menor. Asimismo en la ejecución de las medidas se utilizarán preferentemente los recursos normalizados del ámbito comunitario.*
- g) El fomento de la colaboración de los padres, tutores o representantes legales durante la ejecución de las medidas.*
- h) El carácter preferentemente interdisciplinario en la toma de decisiones que afecten o puedan afectar a la persona.*
- i) La confidencialidad, la reserva oportuna y la ausencia de injerencias innecesarias en la vida privada de los menores o en la de sus familias, en las actuaciones que se realicen”.*
- j) La coordinación de actuaciones y la colaboración con los demás organismos de la propia o de diferente Administración, que intervengan con menores y jóvenes, especialmente con los que tengan competencias en materia de educación y sanidad.*

medidas de internamiento sino que son propios de la ejecución de todas las medidas previstas en la LORRPM.

En segundo lugar, principalmente estos principios, dado que el artículo 45 de la LORRPM atribuye la competencia para la ejecución de las medidas adoptadas por los jueces de menores a las Comunidades Autónomas y a las ciudades de Ceuta y Melilla, están destinados a las entidades públicas de reforma de competentes y por derivación a las entidades públicas o privadas con las que establezcan convenios y a los profesionales que presten en las entidades mencionadas.

En tercer lugar toda actuación en la ejecución debe acomodarse al principal principio en la ejecución que es el principio de legalidad se recoge en el artículo 43 de la LORRPM.

Artículo 43. Principio de legalidad.

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”.

El Juez de Menores de acuerdo con las competencias de control de la ejecución que le corresponden encomendadas por el artículo 44 de la LORRPM velará porque tales entidades y profesionales actúen de conformidad con estos principios.

No debemos olvidarnos también del papel de Fiscal de Menores y del Defensor del Pueblo, (o entidades similares en las respectivas comunidades autónomas) en la ejecución y que también pueden instar a que la actuación de los profesionales que intervengan en la ejecución de las medidas siga la línea acorde a lo establecido en el artículo 6 del reglamento de la LORRPM.

A continuación se describen los principios inspiradores de la ejecución de la medida de internamiento y las implicaciones prácticas de los mismos, en distintas

actuaciones profesionales que se despliegan en la ejecución de las medidas de internamiento²³⁹.

6.1.1. El superior interés del menor.

Las primeras referencias a este principio “*tout pour l'enfant*” las encontramos en los textos internacionales y en concreto en el artículo 3.1 de la Convención de los Derechos del Niño “*En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño...*”.

El legislador español también usa este principio, fundamentalmente en la legislación civil (sobre todo en materia de protección de menores Ley Orgánica 1/1996 de protección jurídica del menor, la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia).

Las legislaciones autonómicas también lo recogen y en la legislación penal juvenil donde son numerosas las referencias a dicho principio que aparecen tanto en la exposición de motivos de la LORRPM como en el articulado de la misma y por su puesto y en menor medida en su reglamento de desarrollo.

Pero en la LORRPM, no se establece una definición del mismo. Se trata de un concepto jurídico relativamente indeterminado, el Tribunal Supremo en su Sentencia número 565/2009, de 31 de julio en el recurso 247/2007, reconoce que se trata de un concepto jurídico indeterminado, siendo que debería ser el Juez el que llenara de contenido el mismo al valorar las circunstancias del menor en su conjunto.

Parece claro que pese a su indeterminación hay una serie de elementos presentes en este principio como son el desarrollo personal del menor y la necesidad de adoptar una decisión sobre el menor²⁴⁰.

²³⁹ Vid. GUINARTE CABADA G, *Algunas consideraciones sobre la ejecución de las medidas previstas en la Ley penal del menor*, Estudios Penales y Criminológicos, número 24, 2004, p. 407-442.

²⁴⁰ La reciente Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia aunque sigue sin definir este principio sin embargo en su artículo 2 sí que

ESCORIHUELA GALLÉN²⁴¹ proporciona un concepto de este principio y lo considera como aquella decisión que se adopta respecto del mismo en aras a facilitar su desarrollo en el ámbito personal, social, educativo y familiar, teniendo siempre en cuenta que el menor, al tratarse de una persona en desarrollo, absorbe y le afecta cualquier decisión o actuación que se realice en su persona, debiendo prevalecer siempre ésta frente a otras que puedan incidir de forma más o menos directa sobre él.

Compartimos la función que se debe otorgar a este principio manifestada por BUENO ARÚS²⁴² cuando dice que *“ha de ser concebido en un sentido constructivo, es decir, como la adopción de aquellas decisiones que mejor puedan contribuir a la educación y al desarrollo de la personalidad de quien ha manifestado con su conducta o actitud o una tendencia antisocial, es decir una autentica carencia de adecuada socialización, habida cuenta que la educación y el desarrollo de la personalidad son derechos reconocidos a todos por el artículo 27 de la Constitución”*.

El interés superior del menor, es el primer principio, que habrá de inspirar la ejecución de las medidas de internamiento (esta creemos que es la intención del legislador reglamentario cuando incluso lo ubicó con preferencia al resto de principios). No se trata de un principio vacío de contenido y requerirá una valoración técnica de la situación en cada supuesto que se plantee.

El interés del menor no es lo que interesa subjetivamente al menor (ya que la decisión no le compete a éste) pero presupone que el menor es sujeto de derechos y que goza de garantías para su ejercitarlos. En la decisión técnica se buscará el equilibrio entre los derechos, las garantías y los deberes de los menores sin que en ningún caso pueda servir de argumento para disminuir el pleno goce de los derechos que corresponden al menor.

nos proporciona los criterios para guiar la decisión del profesional.

²⁴¹ ESCORIHUELA GALLEN C.V., *El interés superior del menor, en la L.O 5/2000 reguladora de la responsabilidad penal de los menores*, Editorial LA LEY, La Ley Penal, número 114, 1 de mayo de 2015.

²⁴² BUENO ARUS F., *Comentarios al reglamento...*, ob. cit. p. 98.

6.1.2. El respeto al libre desarrollo de la personalidad del menor.

El libre desarrollo de la personalidad plantea diversas cuestiones en la ejecución de las medidas entre las cuales está si el menor dispone totalmente de esa libertad para autodeterminarse o si por carecer de ella debe ser tutelado por la familia o por la sociedad. Se ha de partir de garantizar la libre decisión del menor cuando tenga capacidad para adoptarla, sin que se dé lugar a imposiciones ajenas.

SANCHEZ FERRIZ²⁴³ opina que el libre desarrollo de la personalidad es un principio esencial de nuestro ordenamiento constitucional proclamado en el artículo 10.1 de nuestra Constitución y que se encuentra íntimamente conectado con la dignidad de la persona. La dignidad es un valor espiritual y moral inherente a la persona, que se manifiesta singularmente en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida y que lleva consigo la pretensión al respeto por parte de los demás.

La dignidad humana no se completa si la libertad de cada individuo para desarrollar su propia personalidad queda menoscabada mediante imposiciones de ideas o conductas ajenas que conculquen su libre decisión y que conducen a considerar al destinatario de dichas injerencias en un mero sujeto instrumental.

Dada la impronta educativa que aparece en nuestro sistema de responsabilidad penal juvenil, la vinculación entre el derecho a la educación y el derecho al libre desarrollo de la personalidad nos dará la clave en la ejecución de las medidas.

6.1.3. La información de los derechos y la asistencia necesaria para ejercerlos.

La propia condición de menor de edad y sus circunstancias preocuparon al legislador reglamentario, haciendo necesario que se incluyese como principio de la ejecución no sólo que el menor debe ser informado de sus derechos sino que debe serle prestada la asistencia y el asesoramiento necesario para poder ejercerlos. Se trata de trasladar a la legislación penal de menores un principio ya planteado en el artículo 11.1 de la Ley Orgánica 1/1996 de protección jurídica del menor.

²⁴³ SANCHEZ FERRIZ R., *Estudios sobre las libertades públicas*, 2ª Edición, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1995, p. 65.

La asistencia corresponde a los distintos profesionales que en cada momento de la ejecución se relacionen con el menor (jueces, fiscales, equipos técnicos y profesionales de los centros de reeducación, sin olvidarnos de los letrados de los menores).

La explicación de los derechos y el asesoramiento, deberá realizarse en condiciones adecuadas de eficacia y entendimiento para el menor, para ello es conveniente atemperarse a las circunstancias de madurez, educación, estado anímico del menor, conocimiento del idioma y otras variables importantes a tener en cuenta. Por ello es importante transmitir la información de manera pedagógica.

6.1.4. La aplicación de programas fundamentalmente educativos.

Este principio supone que los profesionales cuando lleven a la práctica la ejecución de las medidas de internamiento han de elaborar programas de intervención cuyo contenido ha de estar presidido por actividades socializadoras y educativas para compensar las carencias que presenta el menor y que han influido en su trayectoria delictiva.

La razón de este contenido educativo estriba en que el colectivo destinatario se compone de personas que se hayan en procesos de desarrollo personal en los que todavía no ha concluido su formación completamente y que presentan carencias en su área educativa (especialmente dichas carencias se manifiestan de forma acusada en los menores que protagonizan conductas delictivas).

La intervención educativa se entiende desde una óptica flexible, no sólo se dirige a las enseñanzas regladas sino que también comprende otros aspectos que pueden favorecer que en un futuro el menor se comporte de una manera prosocial, por ello la intervención educativa se desarrolla en distintos ámbitos como competencias psicosociales, el uso adecuado y responsable del ocio, la formación prelaboral.

6.1.5. La adecuación de las actuaciones a la edad, la personalidad y las circunstancias personales y sociales del menor.

En nuestro sistema el principio del superior interés del menor requiere que la ejecución material de las medidas de internamiento se complemente con las aportaciones de otros principios como son los principios de flexibilidad e

individualización. Esta actuación coordinada de principios deben tener en cuenta factores importantes como son la edad, la personalidad y las circunstancias personales y sociales del menor.

La edad es un factor de naturaleza objetiva con importantes efectos en la ejecución. De hecho no cabe ejecutar medidas con menores de 14 años y nada obsta a que se ejecuten medidas con mayores de 18 años (si cuando cometió el delito por el que fue condenado estaba en la franja de 14-18 años).

El cumplimiento de 18 o 21 años en un menor condenado a una medida de internamiento en régimen cerrado tiene importantes efectos en la ejecución puesto que podría seguir cumpliéndola en establecimiento penitenciario. La edad es un factor importante en la ejecución de las medidas de internamiento, afecta a aspectos como la escolarización obligatoria, la capacidad para trabajar y aparece como criterio de separación interior.

La personalidad es una variable individual que caracteriza a las personas y las diferencia de las demás, determina maneras de comportarse, incluyendo las interacciones de los estados de ánimo, sus actitudes, motivaciones y formas de responder ante los estímulos. Esta cualidad es importante en la elaboración de los PIEM y MII si al valorar la personalidad del menor por parte de los profesionales aparecen desórdenes de carácter psicológico por ejemplo baja tolerancia a la frustración, conductas agresivas, falta de autocontrol emocional.

Los trabajadores sociales de los equipos técnicos son los encargados de realizar el análisis preciso de estos elementos para adecuar la ejecución de la medida. Las circunstancias personales que se tienen en cuenta durante la ejecución de la medida de internamiento principalmente son el nivel educativo y formativo (escolar y profesional), la situación socioeconómica, las adicciones entre otras. Las circunstancias sociales son las que se refieren a la relación del menor con su entorno más inmediato y al que retronará una vez finalizado el internamiento.

6.1.6. La prioridad de las actuaciones en el entorno del menor.

Uno de los principios rectores que ya establecía la LO 1/1996 es el de mantenimiento del menor en el medio de origen salvo que no sea conveniente para su interés. Difícilmente se puede completar íntegramente este principio con las medidas de internamiento ya que en la esencia de las mismas está la separación física del

menor de su familia, pero sin embargo ello no impide a que se puedan realizar todas las actuaciones tendentes a que se mantengan y refuercen los lazos familiares.

Existen varios instrumentos que lo permiten, como las comunicaciones familiares, las salidas y permisos y también actuaciones profesionales que cumplen dicha finalidad como por ejemplo la relación de los profesionales con las familias y la fluida comunicación entre profesionales y familia de toda la información acerca del menor y sus circunstancias durante el internamiento. Uno de los elementos que garantizan el éxito en la intervención es el trabajo con las familias de los menores internados a las que hay que hacer partícipes de la misma por ello es esencial el compromiso y la implicación familiar.

Es cierto que a veces y en ocasiones la raíz del problema se encuentra en el entorno familiar que contribuyó en gran medida a que el menor cometiese las conductas delictivas que motivaron su internamiento. En estos casos se debe dar preferencia a la intervención en este entorno con el fin de proporcionar al menor las estrategias y herramientas para ser menos vulnerable a los factores de riesgo existentes en el entorno sociofamiliar de referencia.

Para alcanzar los objetivos de reinserción es preciso que las actuaciones educativas, formativas, laborales de las medidas de internamiento puedan emplear recursos normalizados del ámbito comunitario que no se hayan creado específicamente para menores infractores sino que se hallen destinados a la población general permitiendo de esta manera que los menores conozcan las instituciones y servicios que les oferta su comunidad. Lógicamente estas actuaciones serán más complicadas de realizar con los menores que estén cumpliendo medidas de internamiento en régimen cerrado puesto que dada la naturaleza de esta medida las actividades formativas, educativas se realizan en el interior del centro.

Finalmente señalaremos que este principio decae cuando el interés del menor aconseje alejarlo de su entorno (por ejemplo entornos netamente delincuenciales o en los que el menor ha sido objeto de malos tratos) temporalmente ya que el menor al finalizar la medida decidirá si vuelve o no a dicho entorno de riesgo. En estos casos es muy importante preparar adecuadamente la puesta en libertad del menor para que pueda hacer frente a los riesgos que se le planteen en ese futuro inmediato.

6.1.7. El fomento de la colaboración con los padres, tutores y representantes legales.

La integración social y familiar debe regir como principio en la actuación de los poderes públicos. En el anterior epígrafe ya se avanzó la importancia que tiene la implicación familiar. La familia es el primer agente socializador del menor, en la familia se educa y se transmiten valores, normas de comportamiento prosocial y es donde generalmente el menor retorna al finalizar el internamiento. La dejación por parte de la familia en estas importantes funciones se convierte en un factor de riesgo que incrementa las posibilidades del menor de incurrir en conductas delictivas.

La colaboración y el compromiso de las familias en el proceso educativo del menor son esenciales. Una gran parte del trabajo de los profesionales es transmitir a las familias la trascendencia y gravedad de la conducta infractora de sus hijos, y sin duda la tarea más complicada en la práctica, es que dichas familias entiendan el sentido y la finalidad de la medida de internamiento impuesta por el juez.

Es frecuente que al inicio del internamiento de sus hijos los familiares perciban una visión negativa del internamiento con actitudes opositoras a las distintas actuaciones profesionales que marcan la intervención socioeducativa del menor dado que consideran que los centros de reeducación forman parte de ese sistema que ha privado de libertad a sus hijos.

Para vencer estos obstáculos iniciales la profesionalidad, el trabajo continuo, la transparencia en las actuaciones, los esfuerzos de los profesionales por lograr la implicación y colaboración familiar y la fluida comunicación entre profesionales y familias son las herramientas principales con las que se ha de contar y que con el tiempo desvanecen esa visión negativa del internamiento que las familias tienen al inicio del mismo. A lo largo del internamiento las familias acaban en muchas ocasiones percibiendo que los cambios en las conductas y los comportamientos de los menores provocados por el trabajo educativo son una ayuda para que su hijo supere sus carencias.

El legislador consciente de la importancia de contar con la colaboración familiar durante el internamiento del menor obliga en el artículo 46.3 de la LORRPM a que la entidad pública designe como centro de cumplimiento el que sea más próximo al domicilio del menor y las excepciones a este principio han de ser autorizadas por el Juez de Menores.

6.1.8. El carácter interdisciplinario en la toma de decisiones.

Este principio supone que las diferentes decisiones que se adopten durante la ejecución de la medida de internamiento y que puedan afectar a la esfera personal, familiar o educativa del menor sean valoradas por los profesionales con los conocimientos adecuados en las distintas disciplinas desde su experiencia.

Con ello se da sentido a la función que antes se otorgaba al principio de superior interés del menor. Es necesario un alto grado de colaboración y coordinación entre los distintos profesionales no sólo entre los que desempeñan su labor en los centros de reeducación sino también los que se haya en otras esferas.

En lo que se refiere a los centros de reeducación las plantillas profesionales que los componen y sus órganos internos deberán contar con profesionales de distintas áreas. La estructura y composición de los mismos no viene determinado reglamentariamente siendo una materia que compete a la entidades públicas de acuerdo con el 45.1 de la LORRPM y serán las normativas autonómicas las que desarrollen esta materia.

6.1.9. La confidencialidad, la reserva oportuna y la ausencia de injerencias innecesarias en la vida privada.

Con este principio se viene a acentuar la importancia del derecho fundamental a la intimidad del artículo 18.1 de nuestra Constitución.

La jurisprudencia constitucional en esta materia es extensa (sentencias del Tribunal Constitucional número 170/1997, de 14 de octubre, BOE número 276, de 18 de noviembre de 1997, número 231/1988, de 1 de diciembre, BOE número 307 de 23 de diciembre de 1988, número 197/1991, de 17 de octubre, BOE número 274 de 15 de noviembre de 1991, número 57/1994, de 28 de febrero de 1994, BOE número 71, de 24 de marzo de 1994, entre otras muchas) y considera que la protección alcanza a la intimidad personal compuesta por la intimidad corporal, la vida sexual y otros aspectos de la vida.

Por ello en el reglamento se establecen numerosas precauciones para salvaguardar la intimidad de los menores internados en este sentido los expedientes personales de los menores tienen carácter reservado existiendo prevenciones legales para acceder al mismo, los datos de la historia clínica individual también tienen

carácter reservado, las condiciones para realizar las conducciones y traslados, los certificados de estudio y expediente no figurará que se han obtenido en un centro.

El respeto a estos principios exige cuidado en la custodia, control y el acceso de terceros a los informes que se emitan durante la ejecución de la medida para evitar que personas no autorizadas accedan a datos contenidos en ellos. El apartado 3 del artículo 35 que se introdujo por la L.O 8/2006 3 en este sentido manifiesta *“Quienes ejerciten la acción penal en el procedimiento regulado en la presente Ley, habrán de respetar rigurosamente el derecho del menor a la confidencialidad y a la no difusión de sus datos personales o de los datos que obren en el expediente instruido, en los términos que establezca el Juez de Menores. Quien infrinja esta regla será acreedor de las responsabilidades civiles y penales a que haya lugar”*.

Entendemos que la ausencia de injerencias innecesarias supone que los profesionales en la elaboración de los informes deben ser especialmente rigurosos, evitando consignar datos que afecten a la intimidad de los menores o de su entorno y que no contengan una información relevante para la intervención educativa que se desarrolle con el menor en cuestión.

6.1.10. La coordinación de actuaciones y la colaboración entre organismos.

La coordinación entre las administraciones es un principio que ya aparece en nuestro artículo 103.1 de la Constitución y en nuestro derecho administrativo en el artículo 3 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Estas actuaciones de colaboración o de coordinación se manifiestan en la ejecución de las medidas de internamiento, cuando entidades públicas de reforma de distintas comunidades autónomas generan convenios y conciertan plazas de internamiento porque una de las comunidades autónomas carece temporalmente de plazas suficientes para albergar todos los internamientos acordados por sus juzgados de menores.

Otra situación que requiere la actuación coordinada entre administraciones, se plantea en la ejecución de una medida de internamiento en un centro de una comunidad autónoma distinta de la comunidad del juzgado que dictó la sentencia

acordando la medida de internamiento, por razón del domicilio del menor o de su familia o si así lo aconseja el interés del menor.

En este supuesto se requiere de una colaboración eficaz mediante actuaciones administrativas coordinadas que comienza cuando los servicios territoriales de la entidad pública del juzgado que dictó la sentencia solicitan la colaboración a la entidad pública donde se ubique el centro donde se tiene que ejecutar. Cuando se recibe la respuesta de la entidad pública del centro en el que está internado el menor por las razones aludidas que manifiesta que asume dicha responsabilidad, la entidad pública de la comunidad del juzgado que dictó la sentencia comunica al juzgado esta circunstancia y a partir de ahí el entendimiento entre el Juzgado de Menores y dicha Comunidad Autónoma donde se encuentra el menor es directa.

También hay que tener en cuenta que la ejecución de una medida de internamiento comprende muchas facetas que en muchas ocasiones la entidad pública de reforma no puede satisfacer por sí misma. Los ejemplos más claros se dan en la prestación de enseñanza obligatoria a los menores con medidas de internamiento en régimen cerrado, las prestaciones por desempleo que corresponden a los menores una vez finalizado el internamiento.

6.2. La competencia en la ejecución de las medidas de internamiento.

En nuestro sistema de responsabilidad penal juvenil se muestra claramente una diferenciación de atribuciones entre dos administraciones; la estatal y la autonómica. A cada una de ellas le corresponde una función.

La materia objeto de regulación de la LORRPM consistente en la regulación de la responsabilidad penal del menor se ubica a efectos competenciales, en el artículo 149.1.5.ª y 6.ª de la Constitución, que atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre la administración de justicia y sobre la legislación penal, penitenciaria y procesal. Por ello le corresponde al Estado, con carácter exclusivo, establecer el sistema judicial aplicable para exigir la responsabilidad penal de los menores.

Como BUENO ARÚS ²⁴⁴ señala, la determinación del modelo de responsabilidad penal del menor en España establecido en el anteproyecto y que en gran medida derivó en el que finalmente aparece en la LORRPM se debió a una necesidad de índole política.

Así lo explica BUENO ARUS en uno de sus artículos:

“Los autores del Anteproyecto aceptamos en su día llamar penal a un tipo de responsabilidad que antes habíamos defendido por escrito a capa y espada que no es penal, y, aún más, desesperada pero creativamente, quizá poética pero extrajurídicamente, decidimos llamarla “*responsabilidad juvenil*”, como algo *intrínsecamente* distinto de cualquier tipo de responsabilidad vigente en nuestro Derecho: civil, penal, administrativo, fiscal e internacional .La explicación del cambio de terminología es muy fácil, pero meramente circunstancial. Terminamos por respetar el epígrafe “penal” aplicado a la responsabilidad de los menores, de acuerdo con el criterio del Código Penal, porque, dada la curiosa configuración de nuestro “Estado de las Autonomías” (...) y el reparto de competencias que lleva a cabo la Constitución de 1978, si el derecho correccional del menor no se calificaba de derecho penal, habría que atribuirle otra naturaleza y considerarlo por ejemplo derecho administrativo o “Asistencia social” en cuyo caso la competencia, incluso la legislativa, no habría correspondido al Estado (artículo 148.20) y pensamos que 17 leyes reguladoras de la responsabilidad penal del menor hubiera sido demasiado disfuncional”.

Ello explica el reparto de papeles en el sistema de justicia juvenil español existente entre el estado y las Comunidades Autónomas²⁴⁵. A las Comunidades Autónomas conforme al artículo 45 de la LORRPM relativo a la competencia administrativa les va a corresponder la competencia para la ejecución de las medidas previstas en la LORRPM en los términos establecidos en dicho artículo.

El panorama se dibuja de la siguiente manera, al Estado le corresponde la

²⁴⁴BUENO ARÚS, F., *La ley de responsabilidad penal del menor: compromisos internacionales, análisis de la imputabilidad y la respuesta penal*, Cuadernos de Derecho Judicial, 2005, p. 309-310.

²⁴⁵ Vid. CÁMARA ARROYO S., *Las Competencias de las Comunidades Autónomas para la ejecución de las medidas privativas de libertad impuestas a los menores*, La Ley Penal, nº 70, Sección Estudios, , Editorial la Ley, Abril 2010.

competencia exclusiva para legislar en materia de responsabilidad penal definiendo la ley que determina el procedimiento para determinar la responsabilidad de los menores por la comisión de hechos delictivos y el reglamento que desarrolla dicha ley. Por su parte las Comunidades Autónomas tienen competencia relativa a la ejecución de las medidas previstas en dicha ley con adecuación a ella y a los preceptos reglamentarios establecidos en este sistema. Este sistema difiere del previsto para adultos en la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre General Penitenciaria que mantiene una gestión predominantemente estatal (quedando transferida la competencia en la ejecución únicamente a la Comunidad Autónoma de Cataluña).

Con el reparto competencial fijado en el Título VIII de nuestra Constitución las competencias en materia de bienestar social son asumidas por las distintas comunidades autónomas por medio de sus respectivas consejerías de servicios sociales conforme al artículo 148.1 20ª de la Constitución. Entre los contenidos que ordinariamente se contemplan en la materia de servicios sociales asumidas por los distintos estatutos de autonomía de las comunidades autónomas se encuentra la atención al menor²⁴⁶. La atención al menor con el anterior sistema de corte tutelar significaba dispensar la protección a los menores en situación de riesgo y desamparo por medio de los distintos mecanismos de protección previstos en la Ley Orgánica 1/1996 de 15 de enero, de protección jurídica del menor con los centros de acogimiento cuando la situación de desamparo precisase de un acogimiento residencial. Fueron las comunidades autónomas las que también abordaron la materia de justicia juvenil desarrollando las medidas de internamiento recogidas en la Ley Orgánica 4/1992, de 5 de junio reguladora de la Competencia y el Procedimiento de los Juzgados de Menores, en atención a los sujetos protagonistas de la misma desde esa perspectiva tutelar dado que se carecía de un texto reglamentario que unificase la ejecución de este tipo de medidas. La Disposición Adicional Tercera de la Ley Orgánica 4/1992, de 5 de junio, sobre reforma de la ley reguladora de la competencia

²⁴⁶ La Disposición final vigésimo segunda de la Ley Orgánica 1/1996 de 15 de enero, de protección jurídica del menor, de modificación del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil dispone “Las entidades públicas mencionadas en esta Ley son las designadas por las Comunidades Autónomas y las ciudades de Ceuta y Melilla, de acuerdo con sus respectivas normas de organización”.

y el procedimiento de los juzgados de menores establecía que “*La ejecución de las medidas adoptadas por los Juzgados de Menores corresponde a las Entidades Públicas competentes en la materia*”. El carácter social y asistencial de las medidas que pueden imponerse a los menores infractores supuso que la ejecución de las mismas correspondiese a las administraciones públicas competentes en materia de asistencia social, de protección y tutela de menores, que no eran otras que las administraciones de las Comunidades Autónomas²⁴⁷.

Con el sistema establecido por la LORRPM se hizo necesario la creación de

²⁴⁷ Las Comunidades Autónomas asumieron las materias de: vigilancia, inspección, fomento, promoción y coordinación de los organismos y servicios de protección de menores y los servicios e instituciones de ámbito territorial, que se concretan para cada Comunidad autónoma, en los Centros de reforma como de acogida por Reales Decretos de traspaso de funciones y servicios en materia de protección de menores: RD 1292/1981, de 5 de junio, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Cataluña; RD 1070/1984, de 8 de febrero, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Aragón;; RD 1113/1984, de 29 de febrero, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia; RD 1112/1984, de 29 de febrero, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Castilla y León; RD 1109/1984, de 29 de febrero, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de La Rioja; RD 1108/1984, de 29 de febrero, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Galicia; RD 1107/1984, de 29 de febrero, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Extremadura; RD 1095/1984, de 29 de febrero, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Madrid; RD 1080/1984, de 29 de febrero, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Andalucía; RD 283/1985, de 6 de febrero, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha; RD 236/1985, de 6 de febrero, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Cantabria; RD 815/1985, de 8 de mayo, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma del País Vasco; RD 1056/1985, de 5 de junio, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Canarias; RD 1775/1985, de 1 de agosto, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Foral de Navarra, RD 2068/1985, de 9 de octubre, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado al Principado de Asturias; RD 2170/1993, de 10 de diciembre, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares.

nuevos centros para menores infractores más modernos, especializados y que difieren de los centros de protección. Del mismo modo se siguió con la inercia competencial anterior asumiendo las comunidades autónomas las competencias de ejecución de las medidas. Pero conviene señalar que el sistema instaurado por la LORRPM se aleja de los fundamentos tutelares al decantarse por un sistema de responsabilidad sancionador y educativo.

Por ello algunas comunidades autónomas han optado por derivar las competencias relativas a la ejecución de las medidas previstas en la LORRPM no a las entidades públicas de protección (las tradicionales consejerías de servicios sociales) y ubicarlas en cambio en las entidades públicas con competencias en materia de justicia ya que lo que se trata es propiciar la ejecución en sus estrictos términos de las sentencias dictadas por un órgano jurisdiccional como son los juzgados de menores. Ello supone un nuevo enfoque de las concepciones tradicionales, pasando a considerarse el sistema de reforma como independiente del de protección a la infancia, con el que guarda más diferencias que similitudes, y por ello precisa de un tratamiento diferente²⁴⁸. La diferencia de gestión en estas comunidades donde la ejecución de las medidas corresponde a la entidad pública encargada de la materia de justicia (consejería de justicia) con competencia en materia de menores infractores es importante ya que separa los centros de protección y aquellos destinados a la reforma de estos menores. Generalmente se incurre en el error de equiparar los centros de protección y los centros de reforma o también denominados de reeducación. Este error de equiparación está siendo subsanado poco a poco por las administraciones de las Comunidades Autónomas, habida cuenta de la necesidad de separación entre las distintas finalidades, penal y asistencial, de estos centros. Así los centros de protección son gestionados por las entidades públicas de

²⁴⁸ En este sentido el GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL en su proyecto alternativo proponían añadir un párrafo al artículo 45 de la LORRPM en el sentido que cuando las entidades públicas tengan además de la competencia de reforma también la competencia de protección, en la ejecución de las medidas deberían arbitrase los mecanismos necesarios para evitar la confusión de ambas formas de intervención distinguiéndose los centros dedicados a reforma y los destinados a protección sin que en ningún caso pueda destinarse a menores o jóvenes sometidos a protección a centros o establecimientos de reforma. GRUPO DE ESTUDIOS DE POLITICA CRIMINAL, *Un proyecto alternativo a la regulación de la responsabilidad penal de los menores*, ob. cit., p. 59.

protección (consejerías de servicios sociales) y los centros de reforma o de reeducación son gestionados por las consejerías de justicia de esa comunidad autónoma en aquellas comunidades autónomas que han optado por este modelo de gestión.

Otras comunidades autónomas si bien distinguiendo las distintas finalidades de dichos recursos residenciales así como sus objetivos y entendiendo que los usuarios de los mismos presentan necesidades diferentes sin embargo han optado por otorgar la competencia para gestionar esos diferentes recursos (centros de protección y centros de reforma) a la misma entidad pública. Siendo dicha entidad pública generalmente la consejería de servicios sociales de dicha comunidad por esa tradición histórica que se arrastra de atribuir las necesidades de atención de los menores (desamparados e infractores) a la esfera de servicios sociales. Esta opción ha significado la creación dentro de la entidad pública de un servicio administrativo destinado a la gestión de los recursos y de las medidas judiciales de los menores infractores y otro servicio diferente destinado a la atención y gestión de los recursos destinados a los menores en situación de riesgo o desamparo.

La LORRPM dedica todo el título VII a la regulación de la ejecución de las medidas abarcando del artículo 43 al artículo 60. Este título consta de tres partes bien diferenciadas: siendo la primera de ellas la dedicada al establecimiento de unas disposiciones generales, la segunda parte tiene como temática las reglas para la ejecución de las medidas y finalmente la parte tercera se dedica específicamente a dar una serie de reglas especiales para la ejecución de las medidas privativas de libertad.

Partiendo de la legislación examinaremos la competencia de la ejecución de las medidas establecidas en la LORRPM y concretamente las medidas de internamiento reflejadas en ella. Para ello tendremos en cuenta el artículo 117.3 de la Constitución española, el artículo 2, 45 y 54 de la LORRPM y el artículo 8 del reglamento de la LORRPM.

El artículo 117.3 de la Constitución Española dice *“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”*.

El artículo 2.1 de la LORRPM referente a la Competencia de los Jueces de Menores dice “*Los Jueces de Menores serán competentes para conocer de los hechos cometidos por las personas mencionadas en el artículo 1 de esta Ley, así como para hacer ejecutar las sentencias, sin perjuicio de las facultades atribuidas por esta Ley a las Comunidades Autónomas respecto a la protección y reforma de menores*”.

Por su parte el artículo 45 habla de competencia administrativa y tiene el siguiente contenido:

Artículo 45.1 LORRPM “La ejecución de las medidas adoptadas por los Jueces de menores en sus sentencias firmes es competencia de las Comunidades Autónomas y de las Ciudades de Ceuta y Melilla, con arreglo a la disposición final vigésima segunda de la Ley Orgánica 1/1996 de 15 de Enero, de Protección Jurídica del Menor. Dichas entidades públicas llevarán a cabo, de acuerdo con sus respectivas normas de organización, la creación, dirección, organización y gestión de los servicios, instituciones y programas adecuados para garantizar la correcta ejecución de las medidas previstas en esta Ley.

2. La ejecución de las medidas corresponderá a las Comunidades Autónomas y Ciudades de Ceuta y Melilla donde se ubique el Juzgado de Menores que haya dictado la sentencia, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 3 del artículo siguiente.

3. Las Comunidades Autónomas y las Ciudades de Ceuta y Melilla podrán establecer los convenios o acuerdos de colaboración necesarios con otras entidades, bien sean públicas, de la Administración del Estado, Locales 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 de responsabilidad derivada de dicha ejecución”.

El artículo 54 de la LORRPM contiene en el Capítulo III “reglas especiales para la ejecución de las medidas privativas de libertad” del Título VII de la LORRPM “De la ejecución de las medidas” e introduce una especialidad en la competencia respecto de la ejecución de ciertas medidas impuestas por el Juzgado Central de Menores de la Audiencia Nacional por los delitos previstos en los artículos 571 a 580 del Código Penal cometidos por menores. Ya que en estos casos

corresponde inicialmente la ejecución de dichas medidas al gobierno central y no a las Comunidades Autónomas sin perjuicio de que se puedan establecer los oportunos convenios (a todo caso con la Comunidad Autónoma de Madrid)²⁴⁹.

Artículo 54 LORRPM. Centros para la ejecución de las medidas privativas de libertad.

“1. Las medidas privativas de libertad, la detención y las medidas cautelares de internamiento que se impongan de conformidad con esta Ley se ejecutarán en centros específicos para menores infractores, diferentes de los previstos en la legislación penitenciaria para la ejecución de las condenas penales y medidas cautelares privativas de libertad impuestas a los mayores de edad penal.

La ejecución de la detención preventiva, de las medidas cautelares de internamiento o de las medidas impuestas en la sentencia, acordadas por el Juez Central de Menores o por la Sala correspondiente de la Audiencia Nacional, 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.

La ejecución de las medidas impuestas por el Juez Central de Menores o por la Sala correspondiente de la Audiencia Nacional será preferente sobre las impuestas, en su caso, por otros Jueces o Salas de Menores”.

Finalmente el artículo 8 del reglamento de la LORRPM emplea el término competencia funcional como vemos a continuación:

Artículo 8. Competencia funcional.

1. Corresponde a las comunidades autónomas y las Ciudades de Ceuta y Melilla, mediante las entidades públicas que estas designen con arreglo a la disposición final vigésima segunda de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor:

²⁴⁹ BOE número 90, de 15 de abril de 2015, páginas 32170 a 32176.III. Otras disposiciones. Ministerio de la Presidencia “Resolución de 6 de abril de 2015, de la Subsecretaría, por la que se publica el Convenio de colaboración con la Comunidad de Madrid para la ejecución de las medidas cautelares de internamiento y de las de régimen cerrado impuestas en sentencia o auto, dictadas por el Juzgado Central de Menores o por la Sala correspondiente de la Audiencia Nacional, en aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, de Responsabilidad Penal de los Menores”.

a) *La ejecución de las medidas cautelares adoptadas de conformidad con el artículo 28 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.*

b) *La ejecución de las medidas adoptadas por los jueces de menores en sus sentencias firmes, previstas en los párrafos a) a k) del artículo 7.1 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero.*

DE LA CUESTA ARZAMENDI ²⁵⁰ considera que “*la formulación empleada para la atribución a las Comunidades Autónomas de la ejecución de las medidas continúa siendo susceptible de crítica. De un lado, por su “amplitud y omnicomprensión”: no todas las medidas requieren para su ejecución el concurso de las entidades indicadas. La amonestación se ejecuta directamente por el Juez y así conviene que se haga. De otra parte, tampoco resulta “acertada” la redacción si se contrasta con el artículo 117, 3 de la Constitución*”. Pero no sólo la medida de amonestación puesto que hay que añadir que las medidas de privación del permiso de conducir ciclomotores o vehículos a motor, o del derecho a obtenerlo, o de las licencias administrativas para caza o para cualquier tipo de armas y la inhabilitación absoluta, previstas en los párrafos m) y n) del artículo 7.1 de la LORRPM, si no fueran ejecutadas directamente por el juez de menores, se ejecutarán por los órganos administrativos competentes por razón de la materia.

De la lectura de todos estos artículos, lo que debemos hacer es intentar ofrecer una explicación a la cuestión de la competencia para la ejecución de las medidas de internamiento lo más aproximada y compatible posible con el artículo 117 de la Constitución, que considera que la ejecución de las sentencias dictadas por los Jueces y Tribunales corresponde exclusivamente a estos últimos.

Si nos ceñimos a la estricta literalidad de este artículo, resultaría del todo incompatible por no ajustarse a derecho que las comunidades autónomas pudieran tener competencias en la ejecución de las medidas. Tal vez por ese deseo de no contravenir al artículo 117 de nuestra Carta Magna el legislador emplee diversos

²⁵⁰ DE LA CUESTA ARZAMENDI J.L., *La ejecución de las medidas: Comentario a los artículos 43 a 53 (Disposiciones generales y reglas para la ejecución de las medidas) de la Ley Orgánica 5/2000, de responsabilidad penal del menor*, Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología San Sebastián, nº 14, San Sebastián, 2000, p.53.

términos (facultades, competencia administrativa, competencia funcional) para decir que las comunidades autónomas serán las encargadas de poner los medios (personales, materiales y programas) para ejecutar las medidas a través de las entidades públicas que tengan atribuida la competencia en virtud de sus respectivos estatutos de autonomía. Es decir lo que hacen las comunidades autónomas es posibilitar la realización material de las medidas previstas en la LORRPM.

Las Comunidades Autónomas con competencias en materia de protección de menores, tienen a su vez en virtud de sus estatutos de autonomía las competencias para garantizar el cumplimiento de las medidas adoptadas por los Jueces de Menores y para dictar las normas precisas para garantizar ese cumplimiento. Pero tal competencia no puede incluir en ningún caso la facultad de modificar o innovar la normativa estatal en la materia, ni la de condicionar o predeterminar las medidas que al Juez corresponda adoptar, pues de lo contrario se vulneraría el artículo 117.3 de la Constitución, asumiendo indebidamente la comunidad autónoma las competencias exclusivas del Estado en materia de legislación penal y procesal del 149.1.6 de nuestra Carta Magna.

En este sentido la Sentencia del Tribunal Constitucional 243/2004, de 16 de diciembre de 2004²⁵¹ declaró contrarios al orden constitucional y estatutario de distribución de competencias “*los apartados de los preceptos legales impugnados (artículo 7 de la Ley del Parlamento de las Illes Balears 6/1995, de 21 de marzo, de actuación de la Comunidad Autónoma en la aplicación de las medidas judiciales sobre menores infractores) que incorporen una determinación del contenido de las medidas. Ello es así por cuanto incorporan una especificación de la carga aflictiva de la resolución cuya ponderación está reservada al legislador estatal en virtud del artículo 149.1.6 Constitución... la definición que el legislador autonómico ha hecho de su contenido, prestando especial atención a las obligaciones que conllevan para el menor infractor, representa una intromisión en la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación penal.*”(F.J. octavo).

Son las Comunidades Autónomas (o en su caso el Gobierno Central para la ejecución de las medidas impuestas por el Juzgado Central de Menores si no se celebre convenio) las que dotan de la infraestructura y personal y en general de

²⁵¹ BOE número 18, 21 de enero 2005.

los recursos (lo que implica la creación, dirección, organización y gestión de los servicios) que sean necesarios para la ejecución de las medidas de internamiento de la misma manera que lo hace la administración penitenciaria (Secretaría General de Instituciones Penitenciarias y en Cataluña la Direcció General de Serveis Penitenciaris) respecto de la ejecución de las sentencias penales impuestas en la jurisdicción de adultos siendo éste el concepto de competencia que se ha de entender.

La función que la Constitución encomienda al Juez que consiste en hacer ejecutar sus sentencias no se puede traspasar a las comunidades autónomas. El Juez de Menores controla la legalidad de la ejecución manteniendo dicha función como manifestación de la potestad jurisdiccional, no meramente formal, sino que tiene consecuencias prácticas quedando así patente como por ejemplo cuando al Juez de Menores se le da cuenta mediante los informes periódicos de la evolución de la medida o en cuestiones tan importantes como la necesaria aprobación de los Programas Individualizados de Ejecución de Medida o de los Modelos Individualizados de Intervención, o cuando se le informan de las incidencias acaecidas tales como expedientes disciplinarios, también cuando resuelve sobre la modificaciones de medidas, autorizaciones de permisos en los términos previstos en el reglamento, peticiones y quejas de los menores, el incidente de la mayoría de edad del condenado en régimen cerrado contemplada en el artículo 14 de la LORRPM. Es más este control de la legalidad de la ejecución tiene su manifestación más visible en las ordinarias visitas de inspección que los Jueces de Menores realizan periódicamente en los centros de reeducación.

La ejecución plantea la necesaria colaboración entre los distintos operadores del sistema de justicia juvenil (jueces, fiscalías, entidades públicas), ello lleva que a veces existen diferencias entre unas comunidades autónomas y otras, dándose la situación común que en las comunidades autónomas más pequeñas existen más dificultades en la ejecución al estar dotadas de menos recursos al carecer de infraestructuras propias adecuadas para la ejecución.

Ante este panorama de desequilibrio de recursos entre unas comunidades autónomas y otras con la consiguiente repercusión en los menores, ha tenido que ser el Ministerio Fiscal el que asume un papel de pieza esencial para ofrecer una interpretación unitaria del ordenamiento jurídico y garantizar los principios de seguridad jurídica y de igualdad ante la ley. Especialmente dicha labor es necesaria

en el ámbito del Derecho de Menores, tanto en la dimensión de reeducación de menores como en el campo de la protección de los menores en riesgo de exclusión. Esta afirmación adquiere toda su papel si se tiene presente que tanto la ejecución de medidas impuestas en aplicación de la LORRPM como la adopción y ejecución de medidas en protección de menores son competencia de las Comunidades Autónomas, por lo que el Ministerio Fiscal, actuando conforme al principio de unidad de actuación en todo el territorio nacional puede ser un importante factor de equilibrio y cohesión frente al riesgo de prácticas dispersas y descoordinadas.

En este sentido y gracias a ese concepto unitario de la Fiscalía es encomiable la labor de la Fiscalía General del Estado y su sección del fiscal especialista de menores que contribuye con su doctrina emitida en sus distintas circulares, consultas e instrucciones a facilitar la labor de los distintos operadores jurídicos que participan en la ejecución de las medidas de internamiento.

6.2.1. La gestión de la medida de internamiento y la participación de entidades privadas.

En derecho administrativo funciones consideradas como públicas han sido tradicionalmente llevadas a cabo por sujetos privados dándose lugar al concepto llamado “administración impropia”²⁵², consistente en que dichas funciones o se han entregado a personas u organizaciones que se encuentran fuera de la administración o lo que se ha hecho es proceder a la integración de personas privadas en la organización administrativa pública.

El ejercicio privado de funciones públicas ha sido un fenómeno constante en la historia de los estados europeos. El aumento de las obligaciones de los estados al servicio de sus ciudadanos ha precisado instrumentar formas de colaboración entre personas o empresas privadas con la organización pública para atender a sus ciudadanos y sus necesidades.

La gestión indirecta del servicio mediante el contrato de gestión de servicio público presenta un margen de discrecionalidad para la Administración titular del servicio.

²⁵² SANTAMARIA PASTOR J.F., *Principios de Derecho Administrativo General*, Editorial Iustel, Madrid, 2004, p. 497 ss.

Mediante diferentes modalidades (gestión interesada, concesión, concierto y sociedad de economía mixta) se crea una relación de especial sujeción que permite a la Administración imponer las condiciones para la prestación del servicio (precio, calidades, etc.).

La mencionada colaboración entre lo público y lo privado ha tomado forma bien a través de concesiones o bien con otros mecanismos de colaboración como el ejercicio de una actividad profesional privada para servir una función pública que posibilita dotar a sus actos de eficacia jurídica pública en el desempeño de esa actividad privada. Ello ha supuesto que esas actividades se sujeten a un régimen jurídico público y que estos sujetos se sometan a la ordenación, dirección y control de la administración.

La gestión privada en la ejecución de las condenas privativas de libertad no es algo novedoso²⁵³. La situación es muy diferente en Estados Unidos y en Europa. En Europa la gestión de las cárceles no está prohibida pero no es muy frecuente que los estados acudan a esta fórmula. Generalmente la penetración del sector privado comprende aspectos complementarios tales como la construcción de las prisiones, el mantenimiento de las instalaciones, los servicios de alimentación, la gestión farmacéutica, etc.

En Europa encontramos que en Gran Bretaña la participación privada en el ámbito penitenciario se inició con la construcción de los establecimientos penitenciarios inicialmente, si bien desde 1988 también se ha autorizado la gestión de las prisiones. El Reino Unido ha sido el primer país de Europa en utilizar prisiones administradas por el sector privado para mantener a sus prisioneros. El Servicio Penitenciario Británico HMPS (Her Majesty's Prison Service) no gestiona todas las prisiones dentro de Inglaterra y Gales. Actualmente hay nueve cárceles que han sido diseñadas, construidas, gestionadas y financiadas (las llamadas prisiones DCMF-Design, Construct, Manage & Finance-) de forma privada. Además, hay tres cárceles que fueron construidas con dinero público pero que son gestionadas por empresas privadas bajo contrato. En la actualidad existen 14 cárceles privadas contractualmente gestionadas por empresas privadas como Group 4 Security Justice

²⁵³ Vid. SANZ DELGADO E., *Las prisiones privadas. Una solución insatisfactoria al problema penitenciario*, El Rapto de Europa, Editorial Calamar, 2007, p.31-35.

Services, Serco y Sodexo. Estos son: Altcourse (G4S), Ashfield (Serco), Birmingham (G4S), Bronzefield (Sodexo), Doncaster (Serco), Dovegate (Serco), Banco Bosque (Sodexo), Lowdham Grange (Serco), Oakwood (G4S) Parc (G4S) , Peterborough (Sodexo), Rye Hill (G4S), Thameside (Serco) y Wolds (G4S).

En abril de 1992 la prisión de The Wolds, fue la primera prisión de gestión privada en el Reino Unido, destinada a presos en espera de juicio. Posteriormente, desde el 26 de mayo de 1993, también hay otro establecimiento de esta naturaleza que es la prisión de Blakenhurst. La administración de estas dos prisiones ha funcionado en base a contratos (contracted out) con compañías de seguridad privadas.

Blakenhurst es administrada por UK Detention Services, un consorcio de la Corrections Corporation of America y de las empresas de construcción Mowlem Alpine, que habían construido The Wolds.

The Wolds se adjudicó a Group 4 Company en 1991, siendo el primer contrato de gestión de las prisiones para ser operados por el sector privado en el Reino Unido, y todos los de Europa.

En noviembre de 2012 se anunció que el contrato de Group 4 Securitas expiraría en julio de 2013 y que la prisión retornaría el sector público. En abril de 2012 se inauguró la mayor prisión bajo la gestión del sector privado la HP Oakwood en Featherstone, construida por el sector público.

Las prisiones privadas en Reino Unido están sujetas al escrutinio de Inspector Jefe de Prisiones de Su Majestad en una forma similar a las cárceles administradas por el Servicio Penitenciario público.

En Francia fue la ley 87-438 de 22 de junio de 1987, la que permite que una empresa privada sea la que lleve a cabo el diseño, construcción, equipamiento del establecimiento penitenciario y también permite que la dirección, la seguridad y determinados servicios sean subcontratados a la empresa que construyó el establecimiento penitenciario.

En Estados Unidos la experiencia de la gestión de los establecimientos penitenciarios por el sector privado empezó en los años 80. Actualmente la Corrections Corporation of America (CCA) es la empresa que más establecimientos penitenciarios gestiona en los Estados Unidos. La CCA abre en abril de 1984,

el Houston Processing Center, que se encuentra en Houston (Texas), siendo el primer centro de detención en el mundo desarrollado y construido por una empresa.

En marzo de 1990 la CCA abre el Winn Correctional Center en Winnfield (Los Angeles), siendo la primera prisión de seguridad media en los Estados Unidos gestionada por una empresa. Posteriormente en 1992, la CCA abre el Centro de Detención de Leavenworth en Leavenworth (Kansas), que es la primera instalación de máxima seguridad bajo contrato directo con una agencia federal, gestionado por una empresa de correcciones.

La CCA posee actualmente 66 cárceles, mientras que el Grupo Geo tiene 65 prisiones (este grupo que es su principal competidor y opera en Australia, Sudáfrica y Reino Unido).

En España sin embargo no tenemos el fenómeno de la gestión de los establecimientos penitenciarios por entidades privadas, lo más aproximado a la gestión de las condenas privativas de libertad se produce con los menores sujetos al cumplimiento de las medidas de internamiento.

Un aspecto importante dentro de la competencia para la ejecución de las medidas de internamientos es el relativo a la gestión de los centros de internamiento. En la gestión de los centros de reeducación de menores puede tener lugar el fenómeno de colaboración entre la administración pública y los entes particulares al que se aludía anteriormente. Su cobertura legal se encuentra principalmente en el artículo 45.3 de la LORRPM *“Las Comunidades Autónomas y las Ciudades de Ceuta y Melilla podrán establecer los convenios o acuerdos de colaboración necesarios con otras entidades, bien sean públicas, de la Administración del Estado, Locales 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 de responsabilidad derivada de dicha ejecución”* y el último párrafo del artículo 8.1 de su reglamento de desarrollo *“...Dichas entidades públicas llevarán a cabo, de acuerdo con sus respectivas normas de organización, la creación, dirección, organización y gestión de los servicios, instituciones y programas adecuados para garantizar la correcta ejecución de las medidas, sin perjuicio de los convenios y acuerdos de colaboración que puedan establecer de conformidad con el artículo 45.3 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores”*.

En relación a la gestión existen varias posibilidades, la primera se da cuando el titular del centro es la Administración de la Comunidad Autónoma (denominada en la ley como Entidad Pública) y tiene un sistema de centros propios gestionados directamente por la Entidad Pública de la Comunidad Autónoma²⁵⁴ (como en Cataluña que dependen de la Direcció General d' Execució Penal a la Comunitat i de Justícia Juvenil del Departamento de Justicia de la Generalitat de Cataluña) al que denominaremos sistema público al dotar la entidad pública de todos los recursos (materiales y personales); otra posibilidad sucede cuando existe un sistema de colaboración establecido en un convenio entre el titular del centro de reeducación que es una institución privada y que lo gestiona con su personal y el departamento de la entidad pública competente en la materia (este tipo de gestión privada de los establecimientos para menores infractores supone una novedad con respecto a la legislación penitenciaria en nuestro país) al que denominaremos privado.

Por último la otra posibilidad denominada de gestión mixta se da cuando la titularidad del centro de reeducación corresponde a la Entidad Pública y la gestión es llevada a cabo por una entidad pública o privada sin ánimo de lucro a través de un convenio, donde ha de existir una supervisión y una actuación coordinada entre el personal de la entidad pública o privada sin ánimo de lucro que trabaja en el centro, el personal técnico de la entidad pública y los servicios centrales de la misma.

La posibilidad de la denominada gestión mixta o el sistema de colaboración no siempre ha sido bien recibido por algún sector doctrinal²⁵⁵, llegando a existir una

²⁵⁴ En Baleares y Canarias los gestionan fundaciones públicas, en Cataluña, Extremadura y Ceuta es gestión pública y en Madrid, Murcia, Comunidad Valenciana, La Rioja, Cantabria, Castilla la Mancha y Andalucía lo gestionan entidades privadas sin ánimo de lucro. A lo largo del año 2012 en España se contabilizaron un total de 90 centros de internamiento de menores con 2.944 plazas, lo que supone 84 plazas por cada 100.000 niños de entre 14 y 21 años. Del total de centros un 57,8% están gestionados por entidades colaboradoras. Ceuta y Melilla es donde mayor número de plazas hay por cada 100.000 menores, mientras que Navarra, Extremadura y Cataluña es donde se contabiliza un menor número de plazas (Fuente: *Estadística Básica de medidas impuestas a menores infractores*, Boletín número 12 del Observatorio de la Infancia del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad).

²⁵⁵ GRUPO DE ESTUDIOS DE POLITICA CRIMINAL, *Un proyecto alternativo a la regulación de la responsabilidad penal*, ob. cit. p.60. En su propuesta número cuarenta y tres proponían que al

proposición de ley de modificación de la LORRPM para suprimir el apartado 3 del artículo 45 de la LORRPM²⁵⁶.

El principal problema que se plantea acerca de la gestión de los centros por entidades distintas a la administración es si los poderes públicos deben delegar a dichas entidades sus funciones en aspectos que atañen a la privación de un derecho fundamental, como es la libertad ambulatoria de los menores que se encuentran cumpliendo una medida de internamiento y por ello situarlos en una situación de desigualdad respecto de los adultos privados de libertad que se encuentran sujetos a la administración penitenciaria.

Hay que sostener que hay argumentos suficientes para tener una visión diferente y favorable de la gestión mixta a la que es mantenida por el sector doctrinal que se posiciona en contra de esta fórmula de colaboración.

artículo 45 de la LORRPM se le añadiese un inciso al número tres de ese artículo que dijese “*En todo caso, las medidas privativas de libertad se ejecutarán en establecimientos públicos gestionados directamente por la Administración*” este grupo si bien admite que se puedan establecer convenios con centros privados consideran que ello no debe ser posible en lo relativo a las medidas privativas de libertad.

VIDAL HERRERO-VIOR M.S., *Carácter público del derecho penal versus gestión privada de los centros de reforma de menores*, Foro, Nueva época, número 11-12/2010.

SANZ HERMIDA, *Comentarios a la Ley penal del menor*, Editorial Iustel, Madrid, 2007, (citado por BLANCO BAREA J.A., *Responsabilidad penal del menor: principios y medidas judiciales aplicables en el derecho penal español*, Revista de Estudios Jurídicos, número 8/2008, p.19), entiende que esta “*privatización de las cárceles de menores puede llevar a fricciones con el principio de legalidad en la ejecución, puesto que, aunque formalmente se mantenga el control jurisdiccional, y se cumpla la garantía de la ejecución conforme a lo dispuesto en la ley, se pueden estar restando garantías al menor, al quedar al cuidado de instituciones privadas su proceso resocializador, siendo, evidentemente, la filosofía del centro la que inspire la recuperación y los métodos para llevarla a cabo, que no necesariamente coinciden en todos los casos con los previstos normativamente, por lo que se hace imprescindible incrementar la labor inspectora de la Administración y también que se aplique el mayor rigor en la vigilancia del incumplimiento por parte del órgano judicial encargado de la ejecución*”.

²⁵⁶Boletín Oficial de las Cortes Generales, Número 49, de 3 de febrero de 2012, Proposición de Ley de modificación de la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal del Menor para garantizar la gestión pública de la ejecución de las medidas impuestas a menores presentada Grupo Parlamentario de IU, ICV-EUiA, CHA: La Izquierda Plural.

En primer lugar y como argumento distinto, al mero apego a la legalidad que permite este sistema de colaboración en la propia LORRPM²⁵⁷, hay que tener en cuenta las responsabilidades que la entidad pública sigue manteniendo cuando existen esos acuerdos o convenios de colaboración con las entidades privadas sin ánimo de lucro ya que tal como establece el artículo 45.3 actúan “... *bajo su directa supervisión, sin que ello suponga en ningún caso la cesión de la titularidad de responsabilidad derivada de dicha ejecución*”.

Los acuerdos de colaboración no suponen que la entidad pública haya renunciado a su competencia ya que ésta es irrenunciable y por lo tanto la administración es la principal responsable²⁵⁸ en la ejecución de la medida de internamiento ya que dicha competencia la tiene asumida como propia tal como se expresa en el texto legal.

El primer paso en el camino hacia esa responsabilidad y a ofrecer las garantías necesarias al sistema de colaboración permitido por el artículo 45.3 de la

²⁵⁷Las Reglas Penitenciarias Europeas contemplan la posibilidad de la gestión privada de las prisiones de adultos en el espacio europeo, en este sentido la Regla 88: “*Las Reglas Penitenciarias Europeas se aplicarán también, en caso de que existan, en prisiones de gestión privada*”.

²⁵⁸ En el sentido de estudiar sobre es interesante la Sentencia del Tribunal Constitucional número 84/2015, de 5 de mayo de 2015, BOE número 136 de 8 de junio de 2015, que resuelve el recurso de inconstitucionalidad número 1884/2013 en relación con los artículos 62 y 63 de la Ley 8/2012, de 28 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas de la Comunidad de Madrid “ **el carácter público del sistema de Seguridad Social no queda cuestionado por la incidencia en él de fórmulas de gestión o responsabilidad privadas, de importancia relativa en el conjunto de la acción protectora de aquéll. De suerte que la apertura a fórmulas de gestión o responsabilidad privadas queda en todo caso condicionada a la preponderancia de los elementos definatorios del carácter público del sistema de Seguridad Social...La posible apertura a formas de gestión y responsabilidad privada se lleva a cabo preservando en todo caso la titularidad pública del servicio, refiriéndose la norma únicamente a un supuesto de externalización de la gestión del servicio público en determinados hospitales dependientes del Servicio Madrileño de Salud. En este precepto, el legislador autonómico no ha optado siquiera por la vinculación de centros privados a la red pública en virtud de los correspondientes convenios o conciertos (arts. 67 y 90 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, general de sanidad), y se ha limitado a hacer uso de las posibilidades abiertas por la legislación estatal...La definición de las prestaciones a las que tienen derecho los ciudadanos queda en manos, en todo caso, de los poderes públicos, no habiéndose producido un traslado de esta potestad a quienes asuman la gestión.**”

LORRPM, se da cuando la entidad pública elige mediante concurso a las entidades que van a prestar los servicios educativos en los centros de reeducación de menores, debiendo observar las prescripciones legales previstas en el procedimiento de contratación administrativa.

En este sentido, será preciso cumplir y respetar los principios inspiradores que rigen la contratación administrativa de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia en los procedimientos, no discriminación e igualdad de trato para facilitar la libre concurrencia para ello se acude al Texto Refundido Ley de Contratos del Sector Público.

El artículo 8 del Texto Refundido Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSF) define el contrato de gestión de servicios públicos en función de la entidad contratante, la Administración pública, y el objeto del contrato, la gestión de un servicio público de su competencia.

Los elementos, subjetivo (quién contrata) y objetivo (lo que se contrata), sirven para determinar qué reglas del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSF) resultan de aplicación al contrato de gestión de servicio público. Estas reglas son de dos tipos, las del primer tipo son las que regulan los actos de preparación y adjudicación, las del segundo tipo son aquellas que disciplinan los derechos y deberes de las partes en el mismo. Ambas son muy importantes.

Las primeras garantizan, tal y como señala el artículo 1 TRLCSF, que la contratación se ajusta a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos, y aseguran, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa. En definitiva, estas reglas pueden considerarse materialmente básicas, pues constituyen el mínimo común uniforme que permite garantizar, de un lado, la igualdad de los licitadores y su tratamiento común ante las Administraciones y, de otro, la eficiente utilización de los fondos públicos.

Las segundas, en cuanto que regulan el régimen jurídico de los efectos, cumplimiento y extinción de los contratos administrativos, y el contrato de gestión de servicios públicos, determinan el alcance de las prerrogativas de que goza la Administración en este tipo de contratos, en los que no existe igualdad entre las partes, ya que se establecen límites a la libertad de pactos, es decir, a la discrecionalidad de los gestores públicos a la hora de diseñar los contratos, para garantizar los fines de carácter público que con ellos se trata de realizar. Esto es, precisamente, lo que caracteriza los contratos administrativos y los distingue de los contratos privados.

Donde queremos llegar es que en esas primeras reglas donde, el “interés superior del menor” como principio fundamental proclamado en nuestra LORRPM, hace aparición y toma vigencia. Este principio que en palabras del máximo intérprete de la Constitución, es norma de orden público, y por consiguiente, de insoslayable observancia en el Ordenamiento jurídico español (F.J Quinto del Auto Tribunal Constitucional número 28/2001, de 1 febrero) debe entenderse desde la consideración preferente del posible beneficio que cualquier actuación concreta pueda propiciar, directa o indirectamente, en relación con la cobertura de las específicas necesidades del menor y la garantía de sus derechos, orientado a su desarrollo armónico y pleno, a la adquisición de su autonomía personal, y a la facilitación de su integración familiar y social.

Si todas las decisiones que se han de tomar desde el punto de vista técnico por los principales intervinientes en nuestro sistema de justicia juvenil han de orientarse a beneficiar al menor en su desarrollo integral y en su futura reinserción, entonces no queda otra opción que la que supone que los responsables de la entidad pública deberán proceder a la selección del proyecto de reforma más “reeducativo y resocializador” desde el punto de vista técnico para los menores infractores, con preferencia a opciones alimentadas exclusivamente por criterios basados en intereses económicos o presupuestarios.

Por tanto, la entidad privada que resulte adjudicataria del concurso ya se ha sometido a un primer control al proporcionar la oferta de un proyecto de reeducación del menor infractor más adecuada a la finalidad del sistema previsto por la LORRPM.

Con ello queremos decir que los proyectos educativos han de primar sobre los costes económicos del servicio. Las cláusulas del pliego de contratación que se han de firmar entre la Entidad Pública de Reforma y la adjudicataria se convierten en un elemento para garantizar la protección de los menores internados y para proporcionar las mejores expectativas para su futura reinserción en su entorno comunitario

La gestión de un centro de reeducación implica procedimientos de apoyo que son de distinta naturaleza a la labor reeducativa como procedimiento esencial. Estos procedimientos de apoyo son por ejemplo la limpieza, el catering o la seguridad del centro etc.

El entramado empresarial existente interesado en este tipo de contratación pública facilita que corporaciones empresariales²⁵⁹ creen entidades sin ánimo de lucro para la gestión de los centros de reeducación. Así se proporcionan esos servicios de apoyo mediante encargos a las empresas de su misma corporación, siendo esto un negocio para ese tipo de empresas que, en definitiva, aun cuando de hecho sus entidades creadas no tuvieran ánimo lucro nos encontramos con que el negocio de la corporación empresarial acaba por nutrirse de las partidas destinadas a la gestión de algo tan importante para la comunidad como son los centros de reeducación, donde la futura reinserción de los menores infractores es su principal función. Estas corporaciones al ofrecer ventajas competitivas en las licitaciones nos encontraremos que en muchas ocasiones pueden llegar a obtener la gestión de los centros de reeducación.

Esta situación genera la existencia de una corriente de opinión pública que

²⁵⁹ Fundación Grupo Norte cuenta con una red de empresas de limpieza, seguridad, trabajo social, ETT y gestionan la ejecución judicial de medidas de internamiento. <http://www.grupo-norte.es/>.

Igualmente la Asociación para la Gestión de la Integración Social (GINSO), que gestiona varios centros de reeducación firmó en marzo de 2006 un convenio por 157 millones de euros con la Comunidad de Madrid, para construir y gestionar durante 15 años un centro de 130 plazas en Brea del Tajo. El presidente de la asociación sin ánimo de lucro, encargó el proyecto y la construcción de la obra a tres empresas con las que está íntimamente vinculado, Icono Consultores SA., Prodos Project-Process SL, donde tiene el 9% de las participaciones sociales. Sus socios en esta empresa son los dueños de Ibadesa, la tercera compañía que construyó el centro de Brea (Fuente: Diario El País 23 de mayo 2006).

ve de un modo negativo el sistema de gestión previsto en la LORRPM, con estos ejemplos en los que prevalece más el criterio económico, que el del proyecto educativo resocializador.

La realidad y el espíritu de nuestro sistema de justicia juvenil exigen una respuesta distinta y enfocada principalmente a la resocialización de los menores internados. Por ello, nos ratificamos en que la primera responsabilidad de las entidades públicas es optar en primera instancia y con carácter preferente por la entidad que presente el proyecto educativo más eficaz desde el punto de vista técnico dirigido a la reeducación de los menores en conflicto con la ley sobre otro tipo de consideraciones económicas.

El principio del interés superior del menor ha de prevalecer sobre cualquier otro concurrente y de modo singular sobre el económico. Si se tiene en cuenta la aplicación tan concreta a este caso de un principio tan básico y esencial, como el mencionado anteriormente, es fácil dar los primeros pasos para posibilitar un cambio del estado de opinión de esos sectores que se muestran reticentes al sistema de gestión mixta y ello permitirá en gran medida alejar el debate social existente al respecto.

A esta última finalidad también puede contribuir que los recursos económicos y la contabilidad de las entidades sin ánimo de lucro que gestionan los centros queden plasmados con toda claridad y se reflejen fielmente.

Así se habrán de seguir los criterios del Real Decreto 1491/2011, de 24 de octubre,²⁶⁰ por el que se aprueban las normas de adaptación del Plan General de Contabilidad a las entidades sin fines lucrativos y el modelo de plan de actuación de las entidades sin fines lucrativo. No debemos olvidar que de acuerdo con el artículo 5.4 del Real Decreto 1740/2003, de 19 de diciembre, sobre procedimientos relativos a asociaciones de utilidad pública²⁶¹ *“Las entidades declaradas de utilidad pública obligadas a formular cuentas anuales en modelo normal deberán someter a auditoría sus cuentas anuales y acompañarán a ellas un ejemplar del informe de los auditores, firmado por éstos”* y junto a ello hay que añadir el resto de normativa

²⁶⁰ Publicado en el Boletín Oficial del Estado número 283 de 24 de noviembre de 2011.

²⁶¹ Publicado en el Boletín Oficial del Estado número 11, de 13 de enero de 2004.

contable aplicable.²⁶²

La rendición de cuentas, el control económico-financiero, la fiscalización de cuentas, coadyuvan a crear buenas prácticas en la gestión particular de los recursos públicos generando mayor sensación de eficiencia, confianza y transmitiendo credibilidad.

Estas entidades tienen la obligación de rendir cuentas anualmente ante la Administración Pública. Se deben presentar las cuentas anuales y la memoria de actividades ante su registro o protectorado correspondiente. Las cuentas anuales, que se deben elaborar conforme al Plan General Contable de Entidades sin Fines Lucrativos, han de ser aprobados por el órgano de gobierno de la entidad.

El hecho de someter las cuentas anuales a una auditoría externa permite que éstas sean verificadas por un experto independiente. También es fundamental que la entidad esté al corriente de sus obligaciones fiscales ante la Administración Tributaria y la Seguridad Social para que puedan ser adjudicatarias.

Un estado económico reflejado, con total transparencia en las cuentas de la entidad colaboradora de la administración, debilita uno de los argumentos principales del que se sirve la corriente de opinión que es contraria a la gestión mixta, que sostiene que alguna de estas entidades han visto en la gestión de los centros una oportunidad de negocio, y que es reticente por otro lado a valorar adecuadamente el buen trabajo de muchos profesionales que intervienen diariamente en la reinserción de los menores trabajando desde entidades sin ánimo de lucro que efectivamente funcionan con absoluta transparencia.

La garantía y defensa de los derechos de los menores internados impide la diferencia de trato con independencia que la gestión del centro de reeducación lo ostente la entidad pública de forma directa o corresponda a una entidad privada sin

²⁶² Esta normativa se contempla en el Real Decreto 1491/2011, de 24 de octubre, por el que se aprueban las normas de adaptación del Plan General de Contabilidad a las entidades sin fines lucrativos y el modelo de plan de actuación de las entidades sin fines lucrativos (BOE núm. 283, de 24 de noviembre), la Corrección de errores en BOE núm. 88, de 12 de abril, la Resolución de 26 de marzo de 2013, del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, por la que se aprueba el Plan de Contabilidad de pequeñas y medianas entidades sin fines lucrativos (BOE núm. 85, de 9 de abril) y la Resolución de 26 de marzo de 2013, del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, por la que se aprueba el Plan de Contabilidad de las entidades sin fines lucrativos (BOE núm. 86, de 10 de abril).

ánimo de lucro. Los profesionales, organismos e instituciones que intervienen en la ejecución de las medidas tienen que ajustar su actuación con los menores hacia el respeto de los derechos y principios que informan el sistema de justicia juvenil de nuestro país con independencia de que la gestión sea pública o la que se analiza en este punto²⁶³.

En este sentido y con la finalidad de homogeneizar la intervención en los distintos recursos, es importante que la Comunidad Autónoma regule aspectos importantes en la ejecución, ya que podemos encontrar centros de internamiento de menores infractores con diferencias en su infraestructura, debido por ejemplo a la fecha de creación de cada uno. Así, hay centros que son anteriores a la entrada en vigor de la LORRPM y otros posteriores, nacidos para los nuevos perfiles de menores infractores surgidos ante el incremento de menores infractores tras la elevación de la mayoría de edad penal de los 16 a los 18 años. También hay centros gestionados en una misma comunidad por diferentes entidades.

La homogeneización permitirá garantizar la igualdad en las condiciones y oportunidades de los menores infractores que cumplen medidas privativas de libertad con independencia del lugar donde las cumplan dentro de la comunidad autónoma y del carácter público o privado de la entidad que lo gestione.

Así alguna Comunidad Autónoma ha procedido a realizar dicha regulación, como la Comunidad Autónoma de Andalucía en su Decreto 98/2015, de 3 de marzo, por el que se regula la organización, funcionamiento y características de los Centros de Internamiento de Menores Infractores de Andalucía y se crea la Comisión Andaluza de Centros de Internamiento de Menores Infractores.²⁶⁴ Dicho decreto tiene por objeto regular la organización, el funcionamiento y las características de los centros de internamiento de menores infractores dependientes de la consejería con

²⁶³ Si atendemos por ejemplo al *Informe Anual Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura del año 2010* en dos centros que eran gestionados directamente por las administraciones de las que dependen, se observaban las deficiencias más graves detectadas por este organismo. Por su parte el mismo organismo en el *Informe Anual Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura del año 2011* (página 214 párrafo 179 in fine y página 217 último párrafo) valora positivamente la actuación de profesionales que trabajan en centros gestionados por entidades sin ánimo de lucro, en este caso Fundación Diagrama.

²⁶⁴ Boletín Oficial de la Junta de Andalucía, número 44, de 5 de marzo de 2015.

competencia en materia de justicia juvenil y es aplicable a todos los centros de internamiento de menores infractores dependientes de la consejería con competencia en materia de justicia juvenil, con independencia de su forma de gestión.

Es conveniente exponer además, las determinadas funciones que sirven para garantizar y defender los derechos de los menores y que competen a diferentes protagonistas de nuestro sistema: Jueces de Menores, Fiscales de Menores, Defensor del Pueblo o equivalentes de las Comunidades Autónomas, representantes de la entidad pública y abogados.

Corresponde según el artículo 2.1 y el artículo 44.1 de la LORRPM a los Jueces de Menores la competencia para hacer ejecutar las sentencias y el control de la ejecución. Para llevar a cabo dicho control sobre la ejecución al Juez le corresponden trascendentes funciones. Entre ellas el juez de menores está obligado a realizar regularmente visitas a los centros y entrevistarse con los menores (artículo 44.2 g) de la LORRPM). Estas visitas pueden ser el resultado también de una petición²⁶⁵ previa efectuada por el menor y dirigida al Juez de Menores si considera dicho menor que ha sido vulnerado alguno de sus derechos. Como resultado de la práctica de estas visitas puede formular a la entidad pública de reforma de menores correspondiente las propuestas y recomendaciones que considere oportunas en relación con la organización y el régimen de ejecución de las medidas.

Al Fiscal de Menores también le corresponde un importante papel en esta materia. En general, los Fiscales deben hacer patente en todas sus intervenciones respecto de menores su función de garantes de los derechos fundamentales y libertades públicas, en particular la defensa de los intereses del menor y del libre y equilibrado desarrollo de su personalidad. El artículo 124 de nuestra Constitución dice que el “*Ministerio Fiscal tiene como misión constitucional la promoción de la acción de la justicia en defensa de la legalidad y de los derechos de los ciudadanos*”.

²⁶⁵ Los menores tienen derecho conforme al artículo 56.2 k) de la LORRPM a “*formular peticiones y quejas a la Dirección del centro, a la entidad pública, a las autoridades judiciales, al Ministerio Fiscal, al Defensor del Pueblo o institución análoga de su Comunidad Autónoma y a presentar todos los recursos legales que prevé esta Ley ante el Juez de Menores competente, en defensa de sus derechos e intereses legítimos*”.

En particular, el artículo 6 de la LORRPM atribuye competencia al Ministerio Fiscal para la defensa de los derechos que a los menores reconocen las leyes. A tal fin, los Fiscales de Menores y con lo que respecta a los menores internados también tienen la obligación de efectuar regularmente visitas a los centros²⁶⁶ para velar que se den las condiciones que favorezcan el desarrollo integral de dichos menores.

Las visitas e inspecciones periódicas, tanto de los Jueces de Menores como de los Fiscales de Menores, contribuyen a que la gestión mixta de los centros de menores revista la transparencia necesaria que una materia como ésta exige y evitan que los derechos de los menores internados queden en inferior posición y ello con independencia del órgano o entidad que gestione el centro de reeducación.

Existe un protocolo de inspección de los centros de menores emitido por la Fiscal de Sala Coordinadora de Menores de 5 de febrero de 2009²⁶⁷ que sirve como guía para la actividad inspectora del Ministerio Fiscal. De la correspondiente visita realizada por los Fiscales se elabora un acta de inspección en la que se recoge los términos correspondientes de la visita, en esta acta figurarán las deficiencias detectadas que se deban corregir y que serán puestas en conocimiento de la Entidad Pública para que las solucione.

Las visitas e inspecciones del Defensor del Pueblo, también son importantes, la institución del Defensor del Pueblo tiene encomendada, en su calidad de “Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura y otros tratos o penas crueles,

²⁶⁶ En la Instrucción 3/2008 sobre el fiscal de sala coordinador de menores y las secciones de menores en el epígrafe relativo a los cometidos de las secciones de menores en materia de reforma establece como función de los fiscales de menores en su punto 14 la de visitar regularmente los centros de internamiento de menores, controlando su adecuación a las disposiciones legales y reglamentarias y el respeto a los derechos de los menores internados, inspeccionando las instalaciones, las medidas de seguridad e higiene y entrevistándose reservadamente con los menores que así lo soliciten, promoviendo la corrección de las deficiencias que se observen (artículos 4.2 Estatuto Orgánico Ministerio Fiscal y 56.2 i) LORRPM). En caso de que las disfunciones comunicadas a la Autoridad Autonómica competente no sean corregidas en plazo razonable, atendidas las circunstancias en cada caso concurrentes, la Sección, a través del Fiscal Jefe, lo pondrá en conocimiento del Fiscal Superior de la Comunidad Autónoma y del Fiscal de Sala Coordinador.

²⁶⁷ https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/MN_Protocolo_visitas_centros_internamiento.pdf?idFile=dffc8ac3-aaae-4a33-ba92-d8f2cbf69caf

inhumanos o degradantes” (MNP), la supervisión de los centros de privación de libertad (por lo tanto también los centros de reeducación de menores), con el fin de que en todos ellos se respeten los derechos humanos.

Las visitas de esta institución son de enorme trascendencia y sus sugerencias, recomendaciones y observaciones relativas al incumplimiento de las normas previstas en el sistema de justicia juvenil, para que se adopten las medidas pertinentes se publican en un exhaustivo y completo informe anual elaborado por esta institución que está a disposición para que sea conocido por la ciudadanía. Las sugerencias y recomendaciones formuladas por dicho organismo tienen una importancia fundamental para la mejora del sistema.

Conviene añadir que estas facultades de inspección no corresponden exclusivamente a los Jueces, Fiscales de Menores y al Defensor del Pueblo o equivalentes en las CCAA, ya que la entidad pública, con los medios personales y materiales y los procedimientos que se articule para esta finalidad, ejercerá las funciones de inspección con el órgano correspondiente para garantizar que la actuación de los centros propios y colaboradores y la de sus profesionales se lleva a cabo con respeto a los derechos y garantías de los menores internados.

Los menores podrán solicitar comunicarse con el órgano de inspección correspondiente sin perjuicio de las comunicaciones que dicho órgano realice con el menor en el ejercicio de sus funciones. Si la Entidad Pública detectase cualquier anomalía en el funcionamiento del Centro deberá proceder a efectuar la investigación interna que sea necesaria fin de esclarecer lo ocurrido en lo que refiere a dicha anomalía y adoptar en su caso en un futuro las medidas oportunas que fueren convenientes en lo que respecta a la licitación administrativa.

Si los hechos descubiertos por el órgano de inspección fuesen constitutivos de una vulneración de los derechos de los menores, se pondrán en conocimiento de la entidad pública, del Juez de Menores competente y del Ministerio Fiscal.

Con independencia de la labor de los órganos de inspección de la propia administración recordemos que la entidad pública tiene el control y la supervisión sobre la entidad sin ánimo lucro y ha de ser exhaustiva en esta labor. La entidad pública puede modificar todos y cada uno de los pasos emprendidos por la entidad adjudicataria que no se consideren adecuados. Ninguna actuación de estas entidades se debe llevar a cabo sin la previa información, conocimiento y aprobación de la

administración autonómica, por eso es importante la tarea de coordinación entre ambas entidades.

La transparencia en la organización y funcionamiento de los centros cobra especial relevancia en el caso de que el centro se gestione de forma indirecta.

Por último los menores internados pueden comunicarse telefónicamente o entrevistarse con sus letrados y manifestar lo que estimen conveniente en relación a las peticiones que deban elevar al Juzgado, Fiscalía de Menores o Entidad Pública para la defensa de los derechos del menor.

Si bien hay que decir que las contactos telefónicos entre menores y sus abogados son frecuentes no podemos decir lo mismo respecto de las visitas de los abogados a los menores internados ya que no son muy numerosas y sería deseable que éstas se produjesen con más frecuencia.²⁶⁸

Estas visitas aludidas anteriormente contribuyen a proporcionar una visión transparente de la gestión de un recurso público y que es gestionado por una entidad pública o privada sin ánimo de lucro al mostrar si la intervención que se está realizando con los menores se adecúa a lo prescrito en nuestro sistema de justicia juvenil.

Sólo una gestión transparente con independencia del origen público o privado es compatible con el derecho a una buena administración de los recursos al servicio de la comunidad. Pues permite explicar y dar a conocer a la ciudadanía como se realiza la gestión de los recursos públicos y, si está bien practicada y a su vez es eficaz.

Una gestión respetuosa con los derechos de los menores a la par que eficaz, transparente y al servicio de la comunidad se demuestra por la ausencia de objeciones señaladas por los principales instrumentos que son designados en nuestro

²⁶⁸ Informe Anual 2011 Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura del Defensor del Pueblo “...es generalizada la poca o nula asistencia jurídica que los abogados de oficio prestan a los menores durante el tiempo que están cumpliendo la medida de internamiento impuesta, pues no les visitan en el centro...”, p. 211. En el Informe del año 2010 de este mismo órgano menciona que “...el Defensor del Pueblo viene formulando recordatorios de deberes legales a los correspondientes colegios de abogados” respecto de estas visitas, p. 165.

sistema de justicia juvenil para la defensa y garantía de los derechos de los menores privados de libertad.

En el debate generado sobre la oportunidad de la gestión de los centros de menores por parte de las entidades sin ánimo de lucro es conveniente informar finalmente sobre la implantación de los sistemas de gestión de la calidad en la gestión de los centros de reeducación de menores²⁶⁹ por las entidades sin ánimo de lucro. El sistema de gestión de calidad al que nos estamos refiriendo viene determinado por la Norma ISO 9001:2008 “Sistemas de Gestión de la Calidad. Requisitos”.

Este sistema constituye una herramienta que garantiza que la intervención educativa atiende la finalidad prevista en nuestro sistema de justicia juvenil y que la utilización de los recursos sea la adecuada. Con este sistema tanto la administración como la ciudadanía puede obtener la información necesaria para conocer el grado de la calidad de los servicios ofrecidos a la comunidad con total transparencia.

Con los sistemas de gestión de la calidad se pretende dar respuesta a las expectativas y necesidades de los clientes como aumentar su satisfacción, se implementa una política de calidad y unos objetivos de calidad, se asegura la disponibilidad de recursos y se llevan a cabo revisiones periódicas del sistema que garanticen su mantenimiento y su utilización como herramienta de mejora continua.

El sistema de gestión de calidad previsto en la Norma ISO 9001:2008 “Sistemas de Gestión de la Calidad. Requisitos” está elaborada por la Organización Internacional para la Estandarización (ISO).

En ella se determinan los requisitos para un Sistema de Gestión de la Calidad, que pueden utilizarse para su aplicación interna por las organizaciones, sin importar si el producto o servicio lo brinda una organización pública o empresa privada, cualquiera que sea su tamaño, para su certificación o con fines contractuales.

²⁶⁹ El Centro de Reeducación de Menores Pi Gros de Castellón, perteneciente a la Consellería de Igualdad y Políticas Inclusivas de la Generalitat Valenciana y gestionado por Fundación Diagrama fue el centro pionero en obtener la certificación de calidad ISO 9001:2000 (actualmente 9001:2008) en el año 2008.

El objetivo de este sistema implementado en los centros de reeducación es proporcionar la máxima transparencia en la gestión interna, satisfacer las necesidades de los menores internados, de sus familias y de la entidad pública. Es muy importante conocer el grado de satisfacción del cliente (menores, familias y administración) en estos sistemas de calidad.

La medición de esta satisfacción se proporciona de un modo cuantitativo con una serie de instrumentos (las encuestas de satisfacción rellenas por menores y sus familias, el número de quejas y reclamaciones y otros indicadores) y en términos cualitativos con otros indicadores (actas de visitas, sugerencias, comentarios encuestas, felicitaciones o premios).

Las entidades que se sujetan a la Norma ISO 9001:2008 se someten tanto a auditorías externas como auditorías internas de forma periódica. En estas auditorías se revisan los distintos procesos donde interactúan las actividades del personal y los recursos puestos a su disposición, los procedimientos y se examinan los registros que son los documentos que evidencian el desarrollo de las actividades de la entidad auditada.

Con la auditoría interna se determina el grado de conformidad del sistema implementado con las normas ISO 9001:2008, se evalúa su capacidad para alcanzar los requisitos legales, los requisitos de seguridad de la información, también se evalúa su eficacia para lograr objetivos especificados y se identifica las áreas de mejora potencial. Con relación a las auditorías externas que se llevan a cabo por organizaciones de auditores independientes y externas a la entidad, como las que proporcionan la certificación de conformidad de la Norma ISO 9001, efectúan el mismo trabajo y si del resultado de la auditoría se desprende que la entidad cumple los requisitos de la norma entonces se certifica la calidad de su gestión.

Finalizada la auditoría se emite un informe donde se detalla la presencia o ausencia de no conformidades con el sistema para que los implicados, en caso de existir no conformidades con el sistema determinen las correcciones y acciones correctivas necesarias para eliminar las no conformidades detectadas y sus causas.

Finalmente otro instrumento consiste en la apertura a la sociedad en general de la realidad existente en los centros de reeducación. Es esencial, que la sociedad tenga conocimiento del trabajo que se desarrolla con los menores en los centros de reeducación. La visión que tiene el conjunto de la sociedad sobre los menores

infractores está notablemente influenciada por los sucesos transmitidos por los medios de comunicación social y ésta no llega a conocer los elementos de intervención educativa que se emplean en los centros para favorecer la reinserción alcanzada con muchos menores y jóvenes que en su día tuvieron la condición de menores infractores.

Esta apertura a la sociedad debe ser favorecida con independencia del tipo de gestión que se lleve a cabo en el centro de reeducación y acabar con la imagen apartada y oscurantista de los centros de reeducación. En este sentido es destacable y de ayuda a esta función los numerosos convenios que se suscriben entre las entidades públicas, las organizaciones sin ánimo de lucro que gestionan los centros y las universidades para la formación de futuros profesionales donde los estudiantes adquieren las competencias para su futura trayectoria laboral y acaban por conocer la realidad de los centros de reeducación.

Con los argumentos que se han venido proporcionando no queremos decir que un tipo de gestión sea mejor que otra, sino que es perfectamente compatible la gestión indirecta en nuestro sistema con la pública y que estas opciones no han de ser excluyentes. Hay elementos suficientes como se ha podido constatar para no desconfiar de una opción de gestión que en numerosos territorios está dando buenos resultados.

6.2.2. Especial referencia a la competencia para la ejecución de medidas de internamiento en régimen cerrado en establecimientos penitenciarios.

Esta posibilidad supone de inicio una excepción a la regla general sobre el lugar de cumplimiento de las medidas de internamiento impuestas a los menores infractores al amparo de la LO 5/2000, ya que el art. 54, 1 LORPM establece que *“Las medidas privativas de libertad que se impongan con arreglo a esta Ley se ejecutarán en centros específicos para menores infractores, diferentes de los previstos en la legislación penitenciaria para la ejecución de condenas penales impuestas a los mayores de edad”*.

Es preciso mencionar que esta modalidad queda fuera del ámbito competencial de las Comunidades Autónomas en la ejecución de las medidas, en

aquellos tres supuestos en que el joven, conforme al artículo 14 de la LORRPM, ha de cumplir la medida de internamiento en un centro penitenciario.²⁷⁰

El primer supuesto, se da cuando un menor durante el cumplimiento de una medida de internamiento alcance la edad de los 18 años y su conducta no responde a los objetivos propuestos en la sentencia donde seguirá el cumplimiento de la medida adoptada por el Juzgado de Menores en un centro penitenciario (14.2 LORRPM).

El segundo supuesto cuando el joven cumple los 21 años y el Juez de Menores acuerda mantener la medida de internamiento de régimen cerrado y no sustituirla conforme a lo que disponen los artículos 13 y 51 de la LORRPM (14.3 LORRPM), y finalmente el tercer supuesto cuando el responsable hubiera cumplido ya, total o parcialmente, bien una pena de prisión impuesta con arreglo al Código Penal, o bien una medida de internamiento en régimen cerrado ejecutada en un Centro penitenciario conforme a los apartados 2 y 3 del artículo 14 de la LORRPM (artículo 14.5 LORRPM), aquí la idea es que el menor que ha tenido ya una experiencia penitenciaria, no debe cumplir la medida de internamiento en un centro de reeducación.

En estos tres casos será competente la administración penitenciaria²⁷¹. Esta atribución de competencias a la administración penitenciaria, viene específicamente

²⁷⁰ Dos importantes diferencias existen entre el actual artículo 14 y el anterior artículo 15 antes de la reforma por LO 8/2006 de la LORRPM:

a) Con anterioridad a la reforma tan sólo podrían cumplir las medidas de internamiento en centro penitenciario los mayores de 23 años, y en la actualidad a partir de los 18 años excepcionalmente, o a partir de los 21 años, con carácter general; por lo que se ha ampliado notablemente este cambio de centro.

b) Antes de la reforma cualquier tipo de internamiento podría ser cumplido en centro penitenciario, y en la actualidad tan sólo cabe cuando se le imponga al menor la **medida de internamiento en régimen cerrado**.

²⁷¹ El Artículo 8.5 del reglamento de la LORRPM dice “*Si en virtud de lo dispuesto en el artículo 15 (con la de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, se ordena el cumplimiento de la medida de internamiento del menor en un centro penitenciario, la competencia para la ejecución de esta será de la Administración penitenciaria, sin perjuicio de las facultades propias del juez de menores competente. Esta competencia será extensiva a la ejecución de las medidas pendientes de cumplimiento del artículo 7.1.e) a k) de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, una vez finalizado el internamiento*”.

recogida en el artículo 8.5 del reglamento de la LORRPM, cuando con el título de “Competencia funcional” señala que “*si en virtud de lo dispuesto en el artículo 15²⁷² de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, se ordena el cumplimiento de la medida de internamiento del menor en un centro penitenciario, la competencia para la ejecución de esta será la Administración penitenciaria, sin perjuicio de las facultades propias del juez de menores competente. Esta competencia será extensiva a la ejecución de las medidas pendientes de cumplimiento del artículo 7.1.e) a k) de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, una vez finalizado el internamiento*”.

Ello supone que la regulación que se aplica en estos casos es la comprendida en los Títulos II y III de la Ley Orgánica General Penitenciaria (LOGP), el joven queda sometido al sistema penitenciario de adultos y entonces será competente la administración penitenciaria para llevar a término toda la actividad penitenciaria referente a la ejecución de la medida conforme al sistema de individualización científica previsto en la LOGP y su reglamento. Ello plantea ciertos problemas²⁷³.

El primer problema, naturalmente, es constatar si la finalidad prevista por la LORRPM para una medida de internamiento puede alcanzarse cuando su ejecución se lleva a cabo en un establecimiento penitenciario. Ya que con la opción de política criminal llevada a cabo por el legislador con la reforma de la LORRPM por la L.O

²⁷² Debe entenderse el artículo 14 de la LORRPM y no el artículo 15 ya que éste último corresponde al artículo relativo a la mayoría de edad del condenado existente en la redacción originaria de la LORRPM antes de la reforma operada por la L.O 8/06 que es posterior al reglamento que es del año 2004.

²⁷³ Vid. COLÁS TURÉGANO M.A., *Cumplimiento de la medida de internamiento en régimen cerrado en Centro Penitenciario: problemas en su aplicación práctica*, Revista General de Derecho número 14, Editorial Iustel, Madrid, 2010. NISTAL BURÓN J., *El cumplimiento en centros penitenciarios de la medida de internamiento impuesta a los menores infractores al alcanzar la mayoría de edad. Problemática jurídica*, Diario La Ley, número 6664, Sección Doctrina, 5 Marzo 2007, Año XXVIII, Editorial LA LEY, Madrid, 2007.

8/2006 se desnaturaliza la medida de internamiento convirtiéndola en una auténtica pena a ejecutar en un establecimiento penitenciario.²⁷⁴

Este tema se relaciona con el tratamiento del joven, que inicialmente condenado a una medida de internamiento termina por seguir con el cumplimiento de dicha medida en el establecimiento penitenciario. La intervención educativa de esa persona había sido diseñada en un primer momento por un órgano dependiente de la entidad pública de reforma (administración autonómica) y aprobada por el Juzgado de Menores competente para ser ejecutada específicamente en un centro de reeducación.

La nueva situación generada por el cumplimiento de la mayoría de edad del condenado y las prescripciones del artículo 14 de la LORRPM, plantea una realidad con distinto escenario y características propias, ya que el tratamiento que ofrece la administración penitenciaria no coincide con el diseño de intervención educativa planteado inicialmente con ese joven que está ahora en el centro penitenciario. Lo lógico en este caso, es que en materia de tratamiento la administración penitenciaria en su intervención con el joven actúe conforme a sus criterios de tratamiento y modelos de individualización científica tal como prevé la legislación penitenciaria y no siga el programa individualizado de ejecución de medida elaborado por el Centro de Reeducación y la medida de internamiento sea tratada en este nivel como si fuera una pena de prisión.

El régimen previsto en el artículo 14 de la LORRPM para el cumplimiento de las medidas de internamiento en régimen cerrado en establecimientos penitenciarios no es fácil adaptarlo ya que no existe una equivalencia clara entre las

²⁷⁴ Dos importantes diferencias existen entre el actual artículo 14 de la LORRPM relativo a la mayoría de edad del condenado y el anterior artículo 15 antes de la reforma por L.O 8/2006:

- a) Con anterioridad a la reforma tan sólo podrían cumplir las medidas de internamiento en centro penitenciario los mayores de 23 años, y en la actualidad a partir de los 18 años excepcionalmente, o a partir de los 21 años, con carácter general; por lo que se ha ampliado notablemente este cambio de centro.
- b) Antes de la reforma cualquier tipo de internamiento podría ser cumplido en centro penitenciario, y en la actualidad tan sólo cabe cuando se le imponga al joven la **medida de internamiento en régimen cerrado**.

medidas de internamiento en régimen cerrado y los regímenes previstos en la legislación penitenciaria.

Los tipos de régimen previstos en el ordenamiento penitenciario de los adultos son el régimen ordinario, el régimen abierto y el régimen cerrado.

Según el artículo 74 del reglamento penitenciario (Real Decreto 190/1996 de 9 de febrero), el régimen ordinario se aplicará a los penados clasificados en segundo grado, a los penados sin clasificar y a los detenidos y presos.

El régimen abierto se aplicará a los penados clasificados en tercer grado que puedan continuar su tratamiento en régimen de semilibertad (que podría coincidir con el régimen abierto y el régimen semiabierto del artículo 7.1 c) y b) de la LORRPM), y el régimen cerrado se aplicará a los penados clasificados en primer grado que por su peligrosidad extrema o manifiesta inadaptación a los regímenes comunes anteriores y a los preventivos en quienes concurren idénticas circunstancias.

En principio podemos observar que las modalidades del régimen penitenciario ordinario y cerrado son las más parecidas con la medida de internamiento en régimen cerrado contemplada en el artículo 7.1 a).

El modelo de individualización científica propio del sistema penitenciario de adultos se estructura en dos elementos, por una parte el régimen y por la otra el tratamiento, que se regulan en los Títulos II y III de la LOGP.

El régimen se define como el conjunto de normas o medidas que persiguen la consecución de una convivencia ordenada y pacífica que permita alcanzar el ambiente adecuado para el éxito del tratamiento y la retención y custodia de los reclusos. Por su parte, el tratamiento se define en el artículo 59.1 de la LOGP como el conjunto de actividades directamente dirigidas a la consecución de la reeducación y reinserción social de los penados.

Según este modelo de ejecución, los diferentes regímenes penitenciarios recogidos en la LOGP aparecen como fases que se corresponden con los distintos grados de tratamiento: primer grado, segundo grado, tercer grado donde el paso de uno a otro depende de la evolución positiva o negativa del interno, lo que puede suponer la progresión de grado, la regresión o el mantenimiento en el mismo grado de clasificación.

La nueva redacción introducida por la L.O 8/2006, cuyo artículo 14.5 ya no utiliza como hacía la anterior redacción la de “*cumplimiento en centro penitenciario conforme al régimen ordinario*”, sino que emplea la de cumplimiento en un centro penitenciario conforme al régimen general previsto en la LOGP, tiene efectos.

Ello supone que atendiendo a las circunstancias del interno, la ejecución podrá llevarse a cabo conforme a lo previsto en el capítulo IV del Título VII (artículos 173 a 177) del Reglamento Penitenciario (Real Decreto 190/1996, de 6 de febrero), que con el Título “formas especiales de ejecución” determina el modo de cumplimiento del internamiento en departamento para jóvenes, prevista para menores de 21 años, y excepcionalmente para los que no hayan cumplido los 25 años, debiendo ser internados en establecimientos especiales que constituyan unidades con absoluta separación de los adultos y con organización y régimen propios, salvo cuando autorice su traslado a los departamentos de adultos la Junta de Tratamiento, poniéndolo en conocimiento del Juez de Vigilancia.

Los artículos 173 a 177 del reglamento penitenciario (capítulo IV del Título VII) regulan el régimen de los centros de jóvenes como una forma especial de ejecución con un régimen de vida caracterizado por una acción educativa intensa con la necesidad de contar con las condiciones arquitectónicas y ambientales adecuadas, un sistema de convivencia y la organización de la vida del establecimiento necesaria para garantizar el desarrollo de los programas de tratamiento orientados a la reinserción de este colectivo.

En cuanto a la ejecución de estas medidas de régimen cerrado según el sistema de la LOGP estos jóvenes cumplirán separadamente de los adultos en establecimientos distintos, o en unidades independientes (ya que la normativa penitenciaria fija que los jóvenes cumplirán sus penas en establecimientos o en estas unidades de manera separada a los adultos). Nuestra normativa penitenciaria utiliza el criterio cronológico para determinar quién es joven y fija el límite en los 21 años. Este criterio cronológico se completa con otro que atiende a la personalidad del interno ampliando el límite de los 21 hasta los 25 años.

Como se ha mencionado, se establece la separación entre los establecimientos para adultos y los establecimientos para jóvenes, separación que a veces se hace factible con la propia independencia del edificio, que debe albergar a unos y a otros, y en otros casos la independencia se materializa con departamentos

distintos en un mismo establecimiento penitenciario. La separación física entre los internos jóvenes y adultos tiene dos motivos principalmente: evitar la influencia del contagio criminógeno de los adultos en los jóvenes, y en segundo lugar para proporcionar un tratamiento distinto para los internos jóvenes.

De lo que se trata es que el modelo de intervención penitenciaria previsto en el reglamento para el colectivo de jóvenes en los establecimientos penitenciarios pueda responder adecuadamente a los mismos fines de las medidas de internamiento en régimen cerrado previstas en la LORRPM cuando en su caso se deban cumplir en los establecimientos penitenciarios.

Otra cuestión de interés es la referida a la competencia judicial en estos casos de cumplimiento de medida de internamiento en el establecimiento penitenciario ya que hay un reparto de funciones entre el Juez de Menores que acordó la medida de internamiento y el Juez de Vigilancia Penitenciaria.

Cuando la medida de internamiento se cumple en un establecimiento penitenciario, el Juez de Menores competente para la ejecución de la medida conservará la competencia para decidir sobre la pervivencia, modificación o sustitución de la medida en los términos previstos de la LORRPM y además también le corresponde aprobar la liquidación de medida²⁷⁵ y acordar la libertad por cumplimiento.

El adecuado cumplimiento de las facultades del Juez, conectadas con el principio de flexibilidad, implicará la exigencia de la remisión periódica al Juzgado de Menores y a la Fiscalía de los informes sobre la evolución del joven, para en su caso modificar, sustituir o cancelar anticipadamente la medida impuesta conforme a la LORRPM y que es ejecutada en Centro Penitenciario.

La confluencia de competencias del Juzgado de Vigilancia y del Juzgado de Menores exigirá, desde el punto de vista de la Fiscalía, la actuación coordinada.

Por su parte el Juez de Vigilancia Penitenciaria asume el control de las incidencias de la ejecución de la medida en todas las cuestiones y materias a que se

²⁷⁵ DE URBANO CASTRILLO E. y DE LA ROSA CORTINA J.M., *La Responsabilidad penal de los menores*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 2001, p. 260.

refiere la legislación penitenciaria (peticiones, quejas, recursos sobre el régimen y tratamiento, clasificación, permisos...) ²⁷⁶.

También hay que decir que en un modelo de justicia juvenil como el nuestro donde una clave fundamental es la edad a la hora de cometer el delito, ya que la edad aparece como elemento para imponer una medida y para elegir el procedimiento para enjuiciar la conducta, resulta paradójico que ese elemento no se tenga en cuenta en la ejecución con opciones de política criminal como ésta.

La diferencia en la ejecución entre una medida de internamiento y una pena de adultos es clara aunque ambas constituyan una privación de libertad. Con ello queremos decir que de facto con esta posibilidad introducida por la L.O 8/2006 el ingreso en prisión de un joven que cometió un delito siendo menor supone transformar una medida en una pena de prisión y al final no se consigue el fin de que los delitos cometidos por menores sean tratados de manera diferente a los delitos cometidos por adultos.

6.3. La designación del Centro para el cumplimiento.

Conviene partir de una serie de premisas básicas. La primera es el derecho del menor a estar en el centro más cercano a su domicilio, de acuerdo a su régimen de internamiento y a no ser trasladado fuera de su Comunidad Autónoma excepto en los casos y con los requisitos previstos en la LORRPM y su reglamento.

Se requerirá la previa aprobación judicial del centro propuesto por la entidad pública en los casos siguientes:

²⁷⁶ Los Jueces de Vigilancia Penitenciaria en sus XVIII Reuniones celebradas entre 1981 y 2009, llegaron a la misma conclusión, estableciendo que cuando un Juez de Menores ordene el ingreso en un Centro penitenciario de un menor sentenciado para cumplir la medida penal de internamiento cerrado, la ejecución de dicha medida se acomodará al régimen ordinario de cumplimiento de las penas privativas de libertad previsto en la Ley Orgánica General Penitenciaria, desplazándose la competencia para conocer de la ejecución de aquella medida al Juez de Vigilancia Penitenciaria: derechos fundamentales y ordinarios del sentenciado, peticiones y quejas sobre la legalidad de la actuación penitenciaria y régimen y condiciones de vida en el establecimiento, régimen disciplinario, tratamiento, clasificación de grado, permisos y libertad condicional, dejando a salvo la competencia del Juez de Menores para modificar, dejar sin efecto, sustituir la medida o reducir su duración. Ya que el cumplimiento de la medida de internamiento en Centro penitenciario conforme a la Ley General penitenciaria implica una remisión “in totum”, tanto sustantiva como procesal.

a) Cuando de conformidad con el artículo 46.3 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, se proponga, en interés del menor, el ingreso en un centro de la comunidad autónoma que se encuentre alejado de su domicilio y de su entorno social y familiar, aun existiendo plaza en un centro más cercano adecuada al régimen o al tipo de internamiento impuesto.

b) Cuando se proponga para la ejecución de la medida el ingreso del menor en un centro sociosanitario, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 54.2 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero.

c) Cuando se proponga el ingreso del menor en un centro de otra comunidad autónoma, por los motivos descritos en el artículo 35.1 del reglamento de la LORRPM.²⁷⁷

En este último caso, donde se ejecuta una medida judicial en un centro de una comunidad autónoma distinta aquella en la que radica el juzgado que dictó la sentencia la manera de proceder es la siguiente.

Los servicios territoriales de procedencia del menor (donde esté el juzgado que acordó la medida) solicitarán la colaboración para su ejecución en la comunidad autónoma donde vaya a ejecutarse, canalizando la petición, a través de la consejería o departamento autonómico correspondiente, dirigida a sus servicios centrales o a sus servicios territoriales.

Cuando la comunidad autónoma (de destino) confirme la ejecución de la medida, los servicios territoriales de la comunidad de procedencia informarán al Juez

²⁷⁷ *El menor internado podrá ser trasladado a un centro de una comunidad autónoma diferente a la del juzgado de menores que haya dictado la resolución de internamiento, previa autorización de este, en los casos siguientes:*

a) Cuando quede acreditado que el domicilio del menor o el de sus representantes legales se encuentra en dicha comunidad autónoma.

b) Cuando la entidad pública competente proponga el internamiento en un centro de otra comunidad autónoma distinta, con la que haya establecido el correspondiente acuerdo de colaboración, fundamentado en el interés del menor de alejarlo de su entorno familiar y social, durante el tiempo que subsista dicho interés.

c) Cuando la entidad pública competente, por razones temporales de plena ocupación de sus centros o por otras causas, carezca de plaza disponible adecuada al régimen o al tipo de internamiento impuesto y disponga de plaza en otra comunidad autónoma con la que haya establecido el correspondiente acuerdo de colaboración, mientras se mantenga dicha situación.

del Menores, para que en el caso de estimarlo conveniente, la comunicación del Juzgado con la comunidad autónoma ejecutora sea directa. Los servicios territoriales de la comunidad de destino donde esté el Centro en el que efectivamente se va a ejecutar la medida deberán remitir directamente las incidencias, informes y demás documentos al Juzgado foráneo que dictó la medida.

Otra excepción al cumplimiento en un centro próximo a su domicilio es la prevista en el artículo 54.1.º, párrafo segundo, de la LORRPM, que prevé que *“la ejecución de la detención preventiva, de las medidas cautelares de internamiento o de las medidas impuestas en la sentencia, acordadas por el Juez Central de Menores o por la Sala correspondiente de la Audiencia Nacional se llevarán 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”*.

A tal efecto, y para las medidas de régimen cerrado, se han venido firmando, desde el año 2001,²⁷⁸ diversos convenios que establecen las bases de colaboración entre la Administración General del Estado y la Comunidad Autónoma de Madrid para la ejecución de estas medidas.

Hay que añadir que la reforma de la LORRPM, producida por la L.O 8/2006, contiene varias disposiciones específicas para el tratamiento de los menores integrados en bandas. La reforma de 2006 establece una regla específica *“en todo caso los menores pertenecientes a una banda, organización o asociación no podrán cumplir la medida impuesta en el mismo centro, debiendo designárseles uno distinto aunque la elección del mismo suponga alejamiento del entorno familiar o social”*.

En realidad se trata de una de las causas que en base al propio interés del menor cabe la excepción a la regla de la designación del centro más cercano. El legislador estima que en el caso de un menor integrado en una banda la regla

²⁷⁸ La última es la Resolución de 6 de abril de 2015, de la Subsecretaría, por la que se publica el Convenio de colaboración para el ejercicio 2014, con la Comunidad de Madrid para la ejecución de las medidas cautelares de internamiento y de las de régimen cerrado impuestas en sentencia o auto, dictadas por el Juzgado Central de Menores o por la Sala correspondiente de la Audiencia Nacional, en aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de Responsabilidad Penal de los Menores (BOE número 90 de 15 de abril de 2015).

prioritaria debe ser la de la separación de los menores, aunque ello lleve a designar un centro más alejado.

Esta previsión específica, no supone una sanción añadida por la pertenencia a estas organizaciones. Lo que se pretende es evitar que la banda siga funcionando dentro del centro, y con ello pueda perjudicarse la intervención educativa del menor y la convivencia ordenada en el centro.

Hay que tener en cuenta, que aunque dos o más menores hayan sido condenados a una medida de internamiento donde se tuvo en cuenta la regla del artículo 9.2 c) LORPM no necesariamente debe aplicarse la consecuencia de que no puedan coincidir en un mismo centro, pues el supuesto de hecho del art. 9.2 c) LORPM es mucho más amplio que el del artículo 46.3 de la LORRPM, que exige pertenecer a bandas, organizaciones o asociaciones. Cuando se trate de un supuesto simple de actuación aislada en grupo, sin existencia de banda o asociación, no habrá de dispersarse necesariamente a los menores condenados.

En cuanto al procedimiento, dado que es una excepción a la regla general de cumplimiento en un centro de entre los más cercanos al domicilio del menor, deberá aplicarse los mismos requisitos que los previstos para el traslado a otro centro distinto fundado en la conveniencia de ser alejado de su entorno familiar y social, por lo tanto se requerirá la aprobación del Juzgado de Menores competente para la ejecución de la medida.

La segunda premisa es que corresponde a la Entidad Pública (generalmente a sus servicios centrales) la designación del centro para la ejecución de las medidas. La clasificación de los centros se establece por la tipología de los regímenes de cumplimiento: centros cerrados, centros semiabiertos y centros abiertos, a la que se suman los centros terapéuticos que, a su vez, podrán ser cerrados, semiabiertos o abierto²⁷⁹. El proceso de designación de Centro suele tener el siguiente recorrido que se ve a continuación.

²⁷⁹ DIAZ-MAROTO y VILLAREJO J, FEIJÓO SÁNCHEZ B. y POZUELO PÉREZ L., en *Comentarios a la Ley reguladora de la responsabilidad penal de los menores*, Editorial Civitas, Pamplona, 2008 ,p. 490.

Cuando se trata de una sentencia firme que impone una medida de internamiento. La sentencia, junto con la documentación a la que se refiere el artículo 10 del reglamento de la LORRPM, se envía por el Juzgado de Menores a los servicios territoriales de la Entidad Pública. Dichos servicios territoriales solicitan a sus servicios centrales la designación del centro y la fecha de ingreso. Los servicios centrales para la asignación de fecha tienen en cuenta la existencia de plazas vacantes en el Centro de cumplimiento que sea más idóneo para los intereses del menor. Tomada esta decisión, por los servicios centrales de la entidad pública, entonces se comunica a los servicios territoriales para que a su vez se comuniquen al Juzgado de Menores correspondiente y que éste proceda a ordenar el ingreso.

Cuando los servicios territoriales reciban la orden del Juzgado de Menores, la remitirán por vía fax u otro medio junto con la sentencia y otra documentación necesaria al centro designado para que puedan preparar el futuro ingreso. También se pondrán en contacto con el menor y sus representantes legales para comunicarle la fecha de ingreso y el centro correspondiente.

Excepcionalmente cuando el Juez de Menores comunique al representante de la entidad pública correspondiente que es preciso iniciar una medida firme de internamiento con carácter inmediato cuando la gravedad del caso lo precise, se actúa como en la designación de centro en la adopción de las medidas cautelares que se ve a continuación.

La designación de centro cuando se trata de medida cautelar es conveniente que se realice de la siguiente manera. En primer lugar antes de la celebración de la comparecencia, prevista en el artículo 28 de la LORRPM, el representante de la Entidad pública ha de recabar la información relativa a la naturaleza, gravedad de los hechos, circunstancias personales y sociales del menor y la transmitirá a sus servicios centrales (es conveniente que los servicios centrales tengan conocimiento de ciertas circunstancias tales como edad, sexo, nacionalidad, lugar de residencia del menor, consumo de tóxicos, alteraciones psicológica, pertenencia a bandas u organizaciones delictivas, grado de conflictividad, historial de internamientos, tipo de delito y medida solicitada por el fiscal). De esta manera, con esta información, los servicios centrales designarán el centro más indicado para el caso que el Juez de Menores resuelva acordar la medida de internamiento.

El representante de la entidad pública presente en la comparecencia informará al Juez de Menores de la designación de centro efectuada por los servicios centrales y una vez se acuerde la medida de internamiento por el Juez de Menores lo que hace el representante de la entidad pública es informar al centro comunicándoles que van a tener un ingreso y para facilitar la labor del centro en el ingreso le remitirá vía fax o por otro medio la documentación que obre en su poder.

6.4. El ingreso en el Centro.

La única autoridad que puede determinar el ingreso de un menor en un centro es el Juez de Menores, por lo tanto ni el Fiscal de Menores ni la policía judicial pueden decidir el internamiento de un menor en un centro, ni siquiera como detenidos.

La regla 20 de las Reglas Mínimas para la Protección de los Menores Privados de Libertad requiere que haya una autoridad que acuerde el ingreso mediante una orden así en dicha norma se dice *“Ningún menor deberá ser admitido en un centro de detención sin una orden válida de una autoridad judicial o administrativa u otra autoridad pública. Los detalles de esta orden deberán consignarse inmediatamente en el registro. Ningún menor será detenido en ningún centro que no exista ese registro”*.

El ingreso de un menor en un centro de reeducación requiere de un título de ejecución que es una resolución judicial que acuerda el ingreso. Dicha resolución puede ser en primer lugar la que decida el internamiento cautelar del menor en alguno de los tipos de regímenes de internamiento previstos en la LORRPM (cerrado, semiabierto, abierto o terapéutico en cualquiera de sus modalidades) tras haberse celebrado la comparecencia prevista en el artículo 28 de la LORRPM.

El artículo 28 de la LORRPM no menciona expresamente que el tipo de resolución sea adoptada por forma de auto²⁸⁰, si bien es lo que sucede y que queda corroborado en el artículo 10.3 de su reglamento *“Para dar inicio a la ejecución de las medidas cautelares que se acuerden de conformidad con el artículo 28 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los*

²⁸⁰ Si se alude expresamente en el artículo 28.3 de la LORRPM a que la prórroga de la medida cautelar se adopte *“mediante auto motivado...”*

menores, una vez adoptado y comunicado a la entidad pública el auto correspondiente, se aplicarán en lo que proceda las reglas 1.ª, 2.ª y 3.ª del apartado I de este artículo”.

También el ingreso del menor puede provenir de otro tipo de título de ejecución consistente en una sentencia firme condenando al menor al cumplimiento de una medida de internamiento, en virtud del principio de legalidad del artículo 43 de la LORRPM que dice *“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”.*

Aunque el reglamento de la LORRPM en el artículo 31 contempla únicamente como títulos de ejecución el mandamiento consistente en la orden de internamiento cautelar (auto) o la sentencia firme dictada por el Juez de Menores competente, otro tipo de resolución judicial que determinará el internamiento del menor en un centro será el auto que modifica una medida de libertad vigilada por la de internamiento y también el auto que alza la ejecución de una medida de internamiento cuya ejecución había quedado suspendida.

El título de ingreso será el documento judicial que se envía al director del centro ordenando que admita a un menor para el cumplimiento de una medida cautelar o firme de internamiento. La finalidad del título de ingreso es ordenar al director del centro que se sirva de admitir el ingreso de un menor para el cumplimiento de una medida judicial de internamiento, dado que a veces la sentencia todavía no ha sido redactada. Al título de ingreso se le denomina también orden de ingreso. Es conveniente a nivel práctico que junto al título de ingreso se adjunte por parte del Juzgado la sentencia que se tiene que cumplir o el auto que acuerda el internamiento del menor o en su caso se envíe al centro lo más rápidamente posible para que el centro disponga de los datos sobre la ejecución de la medida.

El ingreso de un menor en un centro se puede clasificar según: la situación procesal del menor que va a ingresar o según el modo de presentación del menor en el Centro.

Según la situación procesal del menor se diferencia el ingreso del menor con carácter cautelar y el ingreso del menor al objeto de cumplir una medida firme de internamiento.

Según la forma de presentarse el menor en el centro. El ingreso se puede clasificar en ingreso forzoso cuando el menor ingresado viene acompañado por fuerza policial o ingreso por presentación voluntaria del menor.

6.4.1. El ingreso voluntario del menor.

La presentación voluntaria de un menor se puede dar en los siguientes supuestos:

- Cuando se ha acordado el internamiento cautelar de un menor.
- Cuando el menor tiene que cumplir una sentencia firme que acuerda una medida de internamiento.
- El supuesto de la presentación voluntaria de un menor cuando dicho menor en situación cautelar se evadió de un centro o no retornó tras disfrutar de una salida temporal autorizada.
- El supuesto de un menor que se presenta voluntariamente cuando estaba cumpliendo una medida firme de internamiento y se evadió del Centro o no retornó tras disfrutar de una salida temporal autorizada.

El ingreso voluntario del menor presenta una serie de cuestiones que hacen merecer un estudio detallado de este tipo de ingreso, motivado principalmente por la posible carencia de documentación (la falta del título de ingreso y el título de ejecución), y de esta manera se ha de intentar resolver desde el punto de vista práctico la problemática que suscitan estas vicisitudes.

Cuando un menor se presente voluntariamente en un Centro se ha de realizar lógicamente la necesaria comprobación de la identidad del menor y la documentación que legaliza el ingreso. Respecto de esta última, ordinariamente y lo aconsejable es que la Entidad Pública la haya adelantado por correo o vía fax al Centro. De manera que el Centro conozca el día en que se ha asignado una plaza de internamiento a un menor y teniendo la documentación correspondiente de ese ingreso (título de ejecución, título de ingreso, informes pertinentes relativos al menor) es más fácil poder preparar adecuadamente el ingreso.

Si se ha obrado de esta manera, es decir el centro posee con la suficiente antelación la documentación referente al futuro ingreso, entonces lo conveniente es ponerse en contacto con el menor o sus familiares para tener constancia que el menor

conoce que ha de ingresar en el centro y proporcionarle una serie de orientaciones en relación a su futura presentación para el ingreso.

Esta comprobación de identidad no es precisa en el caso de un reingreso de un menor en el mismo centro en el que se evadió o de donde no retornó.

Si existen dudas sobre la veracidad de las manifestaciones del menor o sobre la documentación que éste aporta, es preciso que la dirección del centro contacte inmediatamente o en 24 horas, con el Juzgado de Menores para verificar la información y recabar el correspondiente mandamiento o en su caso el testimonio de la sentencia y la liquidación de condena.

Puede ocurrir que no sea posible contactar con el Juzgado de Menores correspondiente, la solución a este caso viene por poner en conocimiento del juzgado de guardia, la circunstancia de la presentación voluntaria del menor, de la documentación aportada y de las dudas suscitadas, para que éste resuelva. Mientras se realizan estas actuaciones, el menor no debe ingresar en el centro y por lo tanto permanecerá en la sala de recepción del centro.

Si esas dudas iniciales planteadas relativas a la identidad o veracidad de la documentación son solucionadas por el Juzgado de Menores o el de Instrucción (en funciones de guardia) y dicho órgano judicial considera que el ingreso es procedente, entonces se llevarán a cabo los trámites ordinarios de ingreso.

Si por el contrario el órgano judicial considera que no procede el ingreso, dicha decisión será comunicada al menor para que abandone el Centro, sin perjuicio que se tengan que realizar las gestiones oportunas y necesarias para que los representantes legales del menor se hagan cargo del mismo.

Con respecto a la presentación voluntaria de un menor evadido o que no haya retornado a su centro después de una salida autorizada, encontramos que si se trata de un menor que se presenta en el mismo Centro del que se evadió o no retornó tras una salida temporal, no habrá problema con relación a la comprobación de la identidad o del título de ejecución.

Pero en el caso de presentación voluntaria de un menor evadido de otro centro o no retornado a éste después de una salida autorizada, cuando hay dudas sobre la veracidad de las manifestaciones del menor, se debe proceder inmediatamente a efectuar las comprobaciones correspondientes con la dirección del centro de donde manifieste el menor haberse fugado o no retornado. Durante la

realización de esas gestiones, el menor no ingresará en el centro, permaneciendo en la recepción del centro o en una dependencia análoga a ésta.

Si la dirección del centro con el que se han llevado a cabo las actuaciones verifica que son ciertas las manifestaciones del menor, entonces se llevarán a cabo los trámites de ingreso pertinentes solicitando al centro de origen los datos necesarios de su expediente personal (referencia del expediente judicial, del expediente fiscal, juzgado competente, régimen y duración del internamiento...) y sin perjuicio de lo que se determine en relación con el traslado del menor o joven.

Si la dirección del centro con el que se han llevado las actuaciones no verifica que sean ciertas las manifestaciones del menor, se comunicará al menor para que abandone el centro, sin perjuicio de que se realicen las gestiones oportunas con los representantes legales si se trata de un menor de edad para que se hagan cargo de él.

6.4.2. El ingreso forzoso del menor.

Es el supuesto en el que menor procede a ingresar inmediatamente en un centro tras haberse dictado un auto que acuerda su internamiento cautelar o una sentencia firme que acuerde una medida de internamiento de las previstas en el artículo 7 de la LORRPM.

El ingreso lo hace el menor siendo trasladado por los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad que tengan la competencia para efectuar el traslado desde la sede del Juzgado de Menores hasta el centro de reeducación.

En este tipo de ingreso, tal como se expuso al hablar de la designación de centro, el centro ya conocerá, dado que el representante de la entidad pública se habrá puesto en contacto con el centro, que en breve será ingresado un menor para cumplir una medida de internamiento (cautelar o firme).

Asimismo es conveniente que se haya anticipado por vía fax la documentación judicial relativa al ingreso. Los profesionales del centro, en este ínterin temporal que media entre la comunicación del representante de la entidad pública y la efectiva personación del menor junto con la fuerza policial, podrán preparar las actuaciones necesarias para la adecuada recepción del menor.

A los miembros de la fuerza policial que procedan entregar al menor para que ingrese en el centro se les debe de entregar la correspondiente diligencia de

recepción por parte del profesional del centro que reciba al menor. Esta diligencia de recepción es el documento que acredita que la fuerza policial en la hora señalada de la fecha indicada procede a entregar a un menor para su recepción en el centro de reeducación.

6.5. Los trámites de ingreso.

Los trámites a los que se van a referencia comienzan cuando se ha comprobado la identidad del menor y el título de ejecución. Una vez ingresado el menor o joven en el centro se llevarán a cabo los trámites previstos en el artículo 32 del Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio por el que se aprueba el reglamento de la Ley Orgánica 5/2000 siendo conveniente hacerlo de acuerdo con el orden siguiente:

La dirección del centro o la persona en quien delegue será la responsable de recibir al menor. Inmediatamente el menor o joven recibirá información escrita, redactada en un lenguaje que le resulte comprensible, sobre sus derechos y deberes, el régimen de internamiento en que se encuentra y las cuestiones de organización general, las normas de funcionamiento del centro, las normas disciplinarias y los medios para formular peticiones, quejas o recursos.

A los que tengan cualquier género de dificultad para entender el contenido de esta información, se les explicará por otro medio adecuado. A los menores extranjeros que desconozcan el idioma lo adecuado es proporcionarles la información por escrito en su respectivo idioma²⁸¹ y a aquellos que tengan dificultad para entender esta información se les transmitirá por el medio más adecuado para que puedan adquirir la comprensión de la información.

Siguiendo las recomendaciones del Defensor del Pueblo²⁸², en todas las situaciones de privación de libertad debe facilitarse al menor, cuando menos, información escrita sobre los derechos que en tal condición le asisten, incluida la posibilidad de solicitar el hábeas corpus, cuando sea legalmente procedente. Dicha

²⁸¹ En los sucesivos informes del Mecanismo Nacional de la Tortura se hace referencia a esta cuestión (Informe 2013 párrafo 180, Informe 2012 párrafo 146, Informe 2011 párrafo 176).

²⁸² DEFENSOR DEL PUEBLO, *Informe Anual Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura*, párrafos 476 del Informe anual 2010 y 176 del Informe anual 2011.

información ha de facilitarse en términos que resulten comprensibles para una persona no familiarizada con el lenguaje jurídico como son los menores.

Una de las primeras actuaciones y necesaria para preservar la seguridad del centro es la realización del registro personal a los menores de nuevo ingreso. El registro de la persona, ropas y enseres del menor se efectúa conforme al artículo 54.5 del reglamento de la LORRPM. Ello supone que se le retiran los objetos prohibidos y no autorizados que se relacionen en la lista de objetos y sustancias prohibidas.²⁸³

²⁸³ Se consideran objetos prohibidos por las normas de régimen interior :

1. Las armas de fuego, las armas blancas, ya sean reales o de imitación.
2. Los objetos de cualquier material convertidos en arma blanca o de fuego, los objetos punzantes o cortantes, de fabricación casera o introducidos clandestinamente en el centro, aquellos objetos que aunque sea permitida su compra (cortaúñas con lima, abrelatas) sean manipulados, los bolígrafos y los peines metálicos, las perchas y las pinzas.
3. Los objetos proporcionados por el centro, que se hallen en lugar distinto del autorizado (útiles de cocina, cubiertos, herramientas de los talleres y objetos de barbería...) o permitido, así como para otros fines distintos a los autorizados por la dirección del centro.
4. Las barras de hierro u otro material, cadenas de hierro o de otro material, las patas de cama, de mesas, de sillas así como otros objetos de este tipo, y piedras que pudiera presumirse que su empleo será como objeto contundente.
5. La fruta fermentada o en proceso de fermentación, las bebidas alcohólicas, alimentos percederos, aerosoles y los recipientes de vidrio.
6. Los calefactores, los invernáculos, los calentadores eléctricos ("pulpos"), los ventiladores, las lámparas de fabricación personal o no autorizados expresamente, los cables y todo el material eléctrico que no forme parte de la instalación de la habitación.
7. El receptor de T.V superior a 14 ", los aparatos de radio, los cassettes o radiocassettes de tamaños superior a 20 X 30 cms, o que incorporen grabadora, los auriculares con fleje metálico, los altavoces no incorporados al aparato, las cámaras fotográficas, las cámaras videograbadoras, los vídeos o reproductores de imagen, los teléfonos móviles, los walkies o análogos, los prismáticos, las linternas, los aparatos electrónicos no autorizados expresamente por la dirección del centro y las tarjetas telefónicas procedentes del exterior.
8. Monedas y billetes de curso legal, nacional o extranjera, los efectos bancarios o las tarjetas de crédito, las alhajas y los objetos de valor que a juicio de la dirección pudieran suponer un riesgo para la normal convivencia del Centro.
9. Las sustancias tóxicas y los estupefacientes, los fármacos no prescritos por los servicios médicos del Centro o controlados por éstos o los prescritos de los que se haga acopio indebido, los aerosoles de cualquier tipo, los pegamentos o colas no autorizadas.

Si al menor se le encontraran armas u objetos peligrosos y sustancias que susciten sospechas que puedan ser drogas tóxicas, psicotrópicas o estupefacientes se pondrán a disposición de la Fiscalía o del Juzgado.

El menor podrá conservar en su poder el dinero y los objetos de valor de su propiedad si la dirección del centro o el órgano que la entidad pública haya establecido en su normativa lo autoriza en cada caso de forma expresa. Los objetos que no sean autorizados han de ser retirados y conservados en lugar seguro por el centro. Al menor se le entregará un resguardo que reflejará la cantidad y la descripción de los objetos depositados, que será firmado por el profesional del centro responsable de la custodia y por el menor. El dinero, objetos de valor y otros objetos de propiedad legítima depositados serán devueltos al menor en el momento de su desinternamiento.

Si se trata de un menor, el dinero y los objetos de valor serán entregados a sus representantes legales si éstos los reclaman. Si se trata de un joven, el dinero y

-
10. Las jeringuillas y las agujas hipodérmicas de fabricación industrial o artesanal, el material médico quirúrgico, los artilugios destinados al consumo de sustancias tóxicas o estupefacientes, los mecheros, el papel de fumar y el papel de aluminio.
 11. Las maquinillas y las agujas de tatuar.
 12. Las cuerdas, cordeles o similares, elásticos o rígidos así como los fabricados con recortes de prendas de ropa, llaves, cerraduras, los candados y los útiles de cerrajería.
 13. Documentos de identificación personal.
 14. Los animales y las plantas.
 15. Los anagramas, las pegatinas, las pancartas y los posters con simbología inconstitucional, racista, xenófoba, que atenten contra la libertad religiosa, ideológica o menoscaben la dignidad humana o que representen a organizaciones terroristas o delictivas o inciten a la violencia.
 16. La ropa de cama y de abrigo que impliquen dificultad y riesgo de deterioro durante los registros previstos en el artículo 54 del Real Decreto 1774/2004 de 30 de julio.
 17. Los productos alimenticios procedentes del exterior.
 18. Tabaco de cualquier tipo.
 19. Queda prohibida la transmisión de cintas o disquetes, conexiones a redes de comunicación, salida y entrada de disquetes sin la oportuna autorización de la dirección del centro. Los programas y elementos de software serán originales, excepto cuando se encuentren cargadas de origen, que deberán contar con la oportuna licencia.
 20. Cualquier otro artículo que pudiera suponer un riesgo para los menores o jóvenes, o cuya manipulación pudiera suponer riesgo de deterioro.

los objetos de valor serán entregados a la persona que autorice expresamente el joven. En ambos casos las personas que se hagan cargo del dinero o de los objetos de valor firmarán el correspondiente recibo.

Si hay dudas sobre la legítima procedencia del dinero y de los objetos de valor se procederá a retenerlos con el resguardo correspondiente y se pondrá en conocimiento la retención al Fiscal y al Juez para que resuelva sobre la misma.

Puede que sea necesario, dado que el menor venga en unas condiciones higiénicas deficientes, que se precise adoptar las medidas higiénicas correspondientes y se tenga que entregar al menor las prendas de vestir que necesite.

El ingreso efectivo del menor será comunicado al Juzgado de Menores que lo haya ordenado, al Ministerio Fiscal, a la Entidad Pública competente. Este comunicado se le llama generalmente comunicado de alta. En este comunicado se refleja que el menor ha ingresado, en la hora correspondiente de la fecha consignada, para cumplir una medida de internamiento (cautelar o firme) en el régimen acordado por el Juzgado de Menores que ha decretado el ingreso.

Este comunicado se envía por vía fax a los organismos indicados inmediatamente informando si ha existido alguna incidencia en el trámite de ingreso (presencia de algún objeto peligroso o sustancia en el registro, lesiones o deficientes condiciones de salud del menor o cualquier otra incidencia relevante).

A los representantes legales del menor también se les comunica telefónicamente que su hijo ha ingresado y se les informa de cómo está el menor. En los supuestos en los que el menor ingresa para cumplir una medida cautelar de internamiento por la presunta comisión de un delito de maltrato familiar, es conveniente que los progenitores (presuntas víctimas de la conducta de su hijo) entiendan que inicialmente las comunicaciones familiares se desarrollen atendiendo a las pautas proporcionadas (momento adecuado para el inicio de las comunicaciones, periodicidad...) por los profesionales que vayan a llevar a cabo la intervención familiar durante la ejecución de la medida.

En caso que el menor sea extranjero y tenga su residencia habitual fuera de España, generalmente son los servicios territoriales de la entidad pública los que informan a las autoridades consulares sobre el ingreso. Otra posibilidad es que sea algún profesional del centro quien informe a las autoridades consulares de la nación

del menor que éste ha ingresado en un centro y la duración prevista de la medida cuando el menor o sus representantes legales del menor lo soliciten.

Cuando se produzca el ingreso de un menor con una patología psíquica, una enfermedad infecto contagiosa o se trate de menores con toxicomanías y su tratamiento sea adecuado que se atienda en una unidad hospitalaria o en un centro especializado, lo que corresponde hacer es que la dirección del centro emita el pertinente informe valorativo indicando que no es conveniente en atención al interés del menor que éste ingrese en un centro de reeducación al objeto de dar cumplimiento a la medida de internamiento acordada, salvo que se trate de un centro de reeducación para la ejecución de medidas de internamiento terapéuticas y allí pueda proporcionarse adecuadamente la atención individualizada que el menor necesita atendiendo a su patología mental o toxicomanía.

Es conveniente también que los servicios territoriales de la entidad pública informen (en el caso que el menor estuviese cumpliendo alguna medida no privativa de libertad en el momento del ingreso) a la entidad de medio abierto o servicio del ayuntamiento que estuviese ejecutando esta medida para que lo ponga en conocimiento del juzgado que conozca de la ejecución de la medida no privativa de libertad para que acuerde la suspensión de la ejecución.

Todo ingreso de un menor se registra en el libro-registro correspondiente de ingresos. En este libro diario se consigna la hora del ingreso, la fecha de ingreso, la fecha de la baja con su motivo, el nombre y apellidos del menor. Este libro está autorizado o visado por la entidad pública con el correspondiente cuño y firma de la persona titular de los servicios territoriales de dicha entidad.

Al momento del ingreso el menor o joven recibirá los artículos y productos de higiene personal que sean adecuados (champú y gel de baño, peine, cepillo de dientes, dentífrico, productos específicos para la higiene femenina y toalla de ducha); así como la ropa de cama adecuada a las condiciones climáticas.

El menor realizará la llamada de ingreso comunicando telefónicamente que ha ingresado en el centro, a la persona que voluntariamente decida. Dicha llamada no corre económicamente a cargo del menor.

Por último se procederá al examen médico del menor o joven en el plazo más breve posible y siempre antes de las 24 horas. Del resultado se dejará constancia en la historia clínica individual que deberá serle abierta en ese momento. A estos

datos solamente tendrá acceso el personal que autorice expresamente la entidad pública, el Ministerio Fiscal o el Juez de Menores. El reconocimiento médico que se realiza a un menor consiste, básicamente, en un examen clínico que comprende peso, altura, toma de tensión, auscultación del pecho, examen de oídos, garganta y boca, palpación de abdomen así como una serie de preguntas sobre antecedentes médicos, operaciones, alergias, vacunas, consumo de alcohol o drogas, etc. Por último se informa al menor de que en el plazo de dos o tres días se procedería a realizarle una analítica de sangre y orina.

Realizados los trámites anteriores de acogida del menor es preciso adoptar la decisión relativa a la separación interior del menor. La separación interior consiste en ubicar al menor en el hogar dentro del centro que sea más adecuado para esa acogida inicial y con el fin de facilitar su adaptación al centro para, posteriormente, asignarle a un hogar de convivencia. También los menores que por cualquier circunstancia personal requieran una protección especial serán separados de aquellos que puedan ponerlos en situación de riesgo o peligro.

Se han dado casos tal como se pone de relieve en los Informes del Mecanismo Nacional Prevención de la Tortura de determinadas situaciones donde los menores acceden al hogar de ingreso y se les aplica automáticamente un régimen muy restrictivo en el que pueden permanecer un periodo de tiempo sin contacto con el resto del centro, hasta que se les asigna un hogar de convivencia. Durante esos días están en una situación equiparable a la de separación de grupo, pues, aunque no están en una unidad específica u hogar de convivencia, permanecen, en su habitación, saliendo al patio cuando no están otros menores. En ese período no participan en las actividades con el resto de sus compañeros. Consideramos que esta opción no es la más conveniente desde el punto de vista educativo ya que no se aprecia obstáculo para que un hogar de acogida cuente con que su funcionamiento diario pueda ser igual al del resto de hogares de convivencia, aunque sin algunos de los privilegios de los que disponen los menores del resto de hogares según el proyecto educativo del centro.

El menor o joven ocupará, como norma general, una habitación individual en el hogar de acogida. No obstante si existen razones de tratamiento, médicas o de orden y de seguridad que lo desaconsejen, se podrá compartir habitación previa autorización expresa de la dirección del centro, siempre que ésta reúna las

condiciones necesarias para preservar la intimidad. El menor dispondrá de un lugar adecuado para guardar sus pertenencias.

Con el asesoramiento del equipo técnico, la dirección del centro decide la asignación de los menores al hogar de convivencia interior que más se ajuste a sus circunstancias y características personales. Esta decisión se adopta generalmente cuando un menor de nuevo ingreso ha alcanzado los objetivos mínimos de adaptación al centro que le permitan poder abandonar en condiciones el hogar de adaptación o acogida para integrarse adecuadamente en otro hogar de convivencia con compañeros que llevan más tiempo de internamiento en el centro ya que los centros normalmente están divididos en hogares o módulos adecuados a la edad, madurez, necesidades y habilidades sociales de los menores que conviven en los diferentes hogares de convivencia del centro.

Cada centro desarrolla un proyecto educativo para la intervención con los menores, de conformidad con el principio expresado en el artículo 6, apartado d), del reglamento de la LORRPM. Con carácter general, el comportamiento de los menores, evaluado de forma diaria y semanal, sirve para que éstos promocionen de fase educativa, optando a los privilegios y derechos asociados a cada una, o incluso puedan retroceder educativamente si su evolución es desfavorable.

En el día a día los menores pueden utilizar su propia ropa, siempre que sea adecuada al momento del día y a la actividad, o pueden optar por las prendas que les proporcione el centro. Las prendas han de ser correctas, adaptadas a las condiciones climatológicas y desprovistas de cualquier elemento que pueda afectar a su integridad, seguridad o salud, o que les identifique como a menores internados en un centro.

Toda la ropa de los menores se identificará interiormente antes de que sea entregada al menor y es conveniente que quede constancia bien en su expediente personal que se le abre en el centro o en cualquier otro registro (documental o informático), a fin de conocer en cualquier momento cuáles son las prendas del menor que están en el centro o que el menor ha sacado fuera por ejemplo en una salida o permiso. También sirve para conocer las prendas que se han de entregar al menor llegado el momento de desinternamiento del menor. El número máximo de prendas que dispondrá en su habitación el menor será determinado por la dirección del centro y constará en las normas de régimen interior.

Se ha aludido en varias ocasiones a las normas de régimen interior. Todo centro de reeducación constituye una comunidad donde conviven menores, hay personas que desarrollan allí su trabajo (personal educativo, equipo técnico, directivo, servicios...) y en el que otras personas acceden ocasionalmente a sus instalaciones. Las normas de régimen interior son el instrumento necesario para garantizar la convivencia.

En el reglamento de la LORRPM no se fija el órgano de elaboración y de aprobación de esas normas de régimen interior. Lo adecuado es que dichas normas sean elaboradas por algún órgano colegiado que gestione el centro y por otra parte la Entidad Pública ha de tener una parte activa en dicho proceso. Lo más conveniente es que la Entidad Pública sea la que revise la propuesta de normas de régimen interior elaborada por el centro y finalmente las apruebe. Otra medida conveniente es que sea la entidad pública la que dicte unos mínimos de obligado cumplimiento a fin de homogeneizar en lo máximo posible la convivencia en los distintos centros pertenecientes a la misma comunidad autónoma.

A las normas de régimen interior se les puede atribuir diversas funciones. Son un instrumento necesario para poder ejecutar los distintos programas de intervención educativa ya que contribuyen a generar un ambiente propicio para disponer de las condiciones educativas que sirvan para reorientar las deficiencias del menor. Sirven también para proporcionar un clima de seguridad personal tanto para los menores como para los profesionales. Finalmente las normas de régimen interior permiten asegurar la igualdad de trato de los menores internados, desde el punto de vista educativo lo menos edificante es tratar de manera desigual a aquellos que se encuentran en las mismas condiciones.

Por último hemos de referir la posibilidad existente en nuestro ordenamiento jurídico consistente en que las menores puedan tener en su compañía a sus hijos. Las menores y jóvenes internadas podrán tener en su compañía, dentro del centro, a sus hijos menores de tres años con los requisitos previstos en el artículo 34 del Real Decreto 1774/2004 de 30 de julio²⁸⁴.

²⁸⁴ Artículo 34. *Internamiento de madres con hijos menores.*

1. Las menores internadas podrán tener en su compañía, dentro del centro, a sus hijos menores de tres años, siempre y cuando:

La petición de la madre al director del centro la habrá de presentar por escrito y es necesario que se adjunte una copia autenticada del libro de familia o del certificado del nacimiento o cualquier otro documento que acredite la filiación del menor. La dirección del centro pondrá inmediatamente o en el plazo más breve posible a disposición del Juez de Menores la petición y la documentación correspondiente para que éste resuelva lo que proceda. Los posibles conflictos que surjan entre los derechos del hijo y los de la madre originados por el internamiento en el centro, se resolverán por el Juez de Menores, con independencia de lo que acuerde respecto al hijo la autoridad competente.

Las menores que convivan con un hijo menor de tres años dispondrán de habitación con espacio suficiente para la cuna o cama de dicho menor. Si se admite el ingreso de una menor con su hijo, al niño se le debe hacer el pertinente reconocimiento médico y conocer el estado de salud del menor. Al niño se le prestará la asistencia sanitaria que precise, especialmente se atenderán los cuidados de pediatría, control de vacunación que necesite. Igualmente si la madre no cuenta con recursos económicos suficientes el centro deberá proporcionar los elementos que sean necesarios para la atención del niño.

Una opción recomendable para compatibilizar los objetivos del PIEM de la madre con las necesidades del menor, es que si el centro contase con servicio de guardería el menor fuese atendido allí y en caso de no contar con dicho servicio se llevase diariamente a una guardería del entorno comunitario.

a) En el momento del ingreso o una vez ingresada, la madre lo solicite expresamente a la entidad pública o a la dirección del centro.

b) Se acredite fehacientemente la filiación.

c) A criterio de la entidad pública, dicha situación no entrañe riesgo para los hijos.

d) Lo autorice el juez de menores.

2. Los posibles conflictos que surjan entre los derechos del hijo y los de la madre originados por el internamiento en el centro se resolverán por el juez de menores, con independencia de lo que acuerde respecto al hijo la autoridad competente.

3. Admitido el niño en el centro de internamiento, deberá ser reconocido por el médico del centro y, salvo que este dispusiera otra cosa, pasará a ocupar con su madre la habitación que se le asigne, que será en todo caso individual y acondicionado a las necesidades del niño.

Otro aspecto interesante en el ingreso son los casos de ingreso donde se ha decretado la incomunicación. Si en el mandamiento de ingreso se dispusiera la incomunicación del menor, se le ubicará en la habitación que disponga el director, no pudiendo contactar con ningún otro menor y solo será visitado por las personas del exterior que tengan expresa autorización del Juzgado de Menores. El director del centro adoptará igualmente las medidas necesarias para dar cumplimiento a las normas contenidas en las leyes procesales penales y las demás disposiciones legales aplicables, así como a las especiales indicaciones que en cada caso formule la autoridad judicial. Una vez levantada la incomunicación se seguirá el procedimiento general establecido.

Cuando un menor ingresa en un centro se procede a la apertura de su expediente personal interno en el centro²⁸⁵ en el que se integrará toda la documentación que se genere durante el cumplimiento de la medida de internamiento que se organizan en diversos apartados para facilitar el archivo y la localización de la documentación. El expediente personal tiene carácter reservado y solamente podrán acceder los profesionales que participen de manera directa en la planificación y desarrollo de los programas de intervención que sirvan de contenido a la ejecución de la medida.

Los profesionales del centro accederán solo a los datos personales de los menores que tengan a su cargo si están expresamente autorizados para ello por la entidad pública de acuerdo con sus normas de organización, debiendo observar en todo momento el deber de sigilo, deber que subsiste cuando el menor ha finalizado la medida.

Generalmente, el expediente personal del menor existente en el centro se organiza con la siguiente documentación:

²⁸⁵ Este expediente es diferente al mencionado por el artículo 48 de la LORRPM y el artículo 12 del reglamento de la LORRPM ya que el mencionado en este artículo hace referencia a un expediente personal que se abre en el servicio territorial competente de la entidad pública. Este expediente se nutre generalmente de una aplicación informática y de la documentación pertinente. Es frecuente que mucha de la documentación de este expediente coincida con la que existe en el expediente del Centro (por la documentación que se envía desde el Centro a la entidad pública) produciéndose el fenómeno de la duplicación de la documentación.

- Ficha personal del menor infractor, en la que se reflejarán los datos identificativos del mismo, su situación legal, datos de la persona letrada que ejerce su defensa y representación así como cualquier otro dato de interés.
- Documentación judicial relativa al menor infractor.
- Programa individualizado de ejecución de medida o en su caso, modelo individualizado de intervención.
- Informes de seguimiento y cualquier otro informe que se emita durante la ejecución de la medida judicial.
- Partes de incidencia.
- Expedientes disciplinarios.
- Expediente médico, cuya custodia y conservación le corresponde a los facultativos del centro.
- Cuantos documentos se generen durante la ejecución de la medida judicial, incluidas las comunicaciones con la entidad pública responsable en materia de justicia juvenil, Juzgados y Fiscalía de Menores.

Una vez finalizada la estancia del menor en el centro, se envía a la entidad pública, por los medios que se establezcan, todos los documentos relativos al menor, con objeto de que se integren en el expediente personal generado en el servicio competente de la entidad pública, sin que pueda quedarse en el centro documentación referente al menor. Lo usual es que no se remita la documentación duplicada, ni documentos que ya obren en poder de los servicios territoriales de la entidad pública (salvo que se trate de documentos originales que deban constar en el expediente personal abierto por la entidad pública), finalmente toda la documentación que no deba ser remitida será destruida.

El centro sólo podrá conservar los datos necesarios para fines puramente estadísticos y siempre que en los mismos no aparezcan elementos que permitan la identificación de los menores infractores.

6.6. Los informes durante la ejecución.

El control de la ejecución de la medida de internamiento es una de las funciones del Juez de Menores que dictó la sentencia conforme al artículo 44 de la LORRPM. Para que esta función pueda ser ejercida con rigor y eficacia, los informes que se emiten durante la ejecución de la medida se convierten en un

instrumento fundamental para conocer como está siendo la evolución del menor. El mismo artículo 44 de la LORRPM lo corrobora “*conocer de la evolución de los menores durante el cumplimiento de las medidas a través de los informes de seguimiento*”.

De igual modo el Fiscal de Menores, atendiendo al artículo 6 de la LORRPM, también es preciso que tenga conocimiento de la evolución del menor tanto en la actuación instructora que le compete, donde le corresponde proponer las concretas medidas de contenido educativo y sancionador adecuadas a las circunstancias de su autor atendiendo al interés del propio menor valorado en la causa. Como en fase de ejecución, dado que el Fiscal es el defensor nato de los derechos del menor, y debe instar al Juez de Menores para que ejercite las funciones que le corresponden según el artículo 44 de la LORRPM relativas al control de la ejecución de la medida.

Conviene recordar que el Ministerio Fiscal es el defensor de los derechos del menor y su actuación, conforme al artículo 3.13 del Estatuto Fiscal, debe orientarse a la satisfacción del interés superior del menor. Estas funciones no se pueden ejecutar si se carece de la información adecuada, y para cubrir esta necesidad es preciso disponer de los informes adecuados.

Los informes para los letrados defensores de los menores son también un instrumento esencial para argumentar sus pretensiones, especialmente las relacionadas con las relativas a la modificación, cese o reducción de la medida impuesta. La información referente a la evolución de los menores que proporcionan los informes facilita a los letrados la labor de resolver las consultas que le planteen los menores a los que defienden.

A diferencia de los jueces y fiscales a los que la entidad pública les envía directamente los informes, los abogados para acceder a los mismos han de dirigirse y solicitarlos a la entidad pública. El Grupo Parlamentario de Izquierda Unida presentó en trámite parlamentario, una iniciativa para que los informes se remitieran al menor si éste lo hubiera solicitado pero dicha iniciativa no prosperó. Por lo tanto, para que los letrados puedan disponer de los informes durante la ejecución deberán formular el escrito pertinente ante la entidad pública donde consten los datos del menor y los que identifiquen la medida y expediente judicial solicitando de manera genérica que

le sean enviados los informes que se elaboren sobre el menor durante la ejecución de la medida.

La elaboración de los informes relativos a la evolución de los menores sometidos a medidas judiciales de internamiento constituye una parte sustancial del trabajo que realizan los miembros de los equipos técnicos de los centros de reeducación. Sin olvidar, desde luego, todos aquellos informes que se consideren necesarios para poner en conocimiento del juez y del Ministerio Fiscal las incidencias e incumplimientos que puedan producirse, y las propuestas de revisión de las medidas, en aquellos casos en los que se juzgue conveniente su modificación.

La primera información que se requiere, es la relativa a las circunstancias del menor, a su entorno social y familiar, los objetivos y fines que se pretenden alcanzar con el menor durante la ejecución de la medida. Existen otros informes durante la ejecución que se marcan como objetivo el de actualizar adecuadamente la información relativa a las circunstancias del menor, y se emiten con la temporalización prevista en la LORRPM y su reglamento o cuando las circunstancias lo requieren.

Por ello distinguiremos entre informe durante el cumplimiento de las medidas cautelares, los informes de seguimiento y el informe final.

6.6.1. Informes durante el cumplimiento de las medidas cautelares.

El Fiscal de Menores al incoar un expediente en fiscalía puede dar lugar a que en el Juzgado de Menores se sigan las actuaciones pertinentes que motiven la apertura del oportuno expediente judicial.

De acuerdo con los términos del artículo 28 de la LORRPM, si se dieran las circunstancias celebrándose la oportuna comparecencia, cabría la adopción con carácter cautelar de la medida de internamiento en el régimen más indicado.

Cuando el Ministerio Fiscal acuerda mediante decreto incoar un expediente de fiscalía para la instrucción del procedimiento según el artículo 16.2 de la LORRPM, entre las actuaciones a practicar que se mencionan en dicho decreto, figura el requerimiento al equipo técnico para que elabore un informe sobre la situación psicológica, educativa, familiar del menor y su entorno social conforme al artículo 27 de la LORRPM que dice:

*“Durante la instrucción del expediente, el Ministerio Fiscal **requerirá del equipo técnico**, que a estos efectos dependerá funcionalmente de aquél sea cual fuere su dependencia orgánica, la elaboración de un informe o actualización de los anteriormente emitidos, que deberá serle entregado en el plazo máximo de diez días prorrogable por un periodo no superior a un mes en casos de gran complejidad, sobre la situación psicológica, educativa y familiar del menor, así como sobre su entorno social, y en general sobre cualquier otra circunstancia relevante **a los efectos de la adopción de alguna de las medidas previstas en la presente Ley**”.*

Los equipos técnicos de los centros de reeducación de menores serán los requeridos por el Ministerio Fiscal para realizar un informe sobre un menor internado en un centro con una medida cautelar de internamiento, conforme a lo dispuesto en el artículo 27.6 de la LORRPM dado que este artículo habilita para que ese informe pueda ser realizado por los equipos técnicos de los centros de reeducación y no tenga que ser elaborado por el equipo técnico del juzgado *“El informe al que se refiere el presente artículo podrá ser elaborado o complementado por aquellas entidades públicas o privadas que trabajen en el ámbito de la educación de menores y conozcan la situación del menor expedientado”*.

Este primer informe, que se emite cuando un menor está internado con medida cautelar de internamiento y dirigido inicialmente al Fiscal de Menores para dar cumplimiento al requerimiento contemplado en el artículo 27 de la LORRPM, se le denomina Informe Inicial.

Este informe se realiza a instancia de la jurisdicción penal de menores, se trata de un informe cuyo contenido es reservado para ser usado y difundido exclusivamente para los organismos judiciales oficiales competentes, por lo tanto no cabe que sea utilizado en otro contexto ni para fines diferentes para el que ha sido elaborado.

El Informe Inicial consta de una serie de apartados. El primer apartado normalmente está destinado a reflejar los datos de identificación del menor. En este apartado figurará el nombre y apellidos del menor, la fecha de nacimiento, la edad del menor, el domicilio del menor, el teléfono y el número de documento de identidad, NIE o pasaporte.

Es importante que en este informe inicial se indique cuales han sido las fuentes de información y la metodología empleada para la elaboración del mismo (se

suelen emplear entrevistas, consultas telefónicas, pruebas psicotécnicas, recabar informes anteriores emitidos respecto del menor).

Generalmente otro de los apartados es el consistente en proporcionar la información relativa a la historia judicial del menor, informando sobre la situación legal. Ello supone indicar la medida que se está cumpliendo, el juzgado que la acordó, la referencia del expediente judicial y del expediente de fiscalía. Entre los datos legales conviene mencionarla fecha en la que el menor ingresó en el Centro, la fecha de inicio de la medida y la fecha prevista de finalización, si hay medidas pendientes de ser ejecutadas o las que ya han sido cumplidas.

El Fiscal de Menores ha de conocer cuáles son las circunstancias familiares del menor como señala el artículo 27 de la LORRPM, por lo tanto otro de los apartados de este informe estará destinado a proporcionar esta información. Es usual que se realice un genograma. Se describe la composición familiar, figuran los datos personales del menor y los de sus familiares. Igualmente se realiza una descripción del entorno familiar, el barrio en el que reside el menor, las circunstancias de la vivienda. En la descripción del entorno familiar se mencionan si se dan las circunstancias adversas o problemáticas tales como fallecimientos, accidentes graves de los referentes familiares, encarcelamiento, medidas de protección de menores. Igualmente se referirá el sistema normativo mencionando los estilos educativos parentales existentes en el entorno familiar y la capacidad de controlar el comportamiento problemático del menor.

También es muy importante que se destine un apartado del informe a referir la situación educativa del menor. En este apartado se describe la trayectoria y el grado de adaptación a los recursos educativos, el nivel académico, la motivación hacia el estudio.

Es importante reflejar la trayectoria personal del menor describiendo el tipo de actividades de ocio en las que ocupaba el menor su tiempo libre, si existe consumo de tóxicos y el grupo de pares con los que se relacionaba.

Es común la existencia de un apartado dedicado a describir la situación psicológica del menor, se refleja la actitud del menor durante la exploración, aspectos clínicos, aspectos evolutivos relevantes, aptitudes intelectuales, caracteres de la personalidad y de su conducta.

Al estar el menor internado en un centro, es importante mencionar en el informe el grado de adaptación del menor al Centro, si existe apoyo familiar durante esta adaptación. Su progresión en relación al funcionamiento diario, la actitud del menor respecto de las relaciones con el personal educativo y sus compañeros.

Por último se hace referencia a la valoración. En relación a la misma, los equipos técnicos del juzgado son los que entendemos que deben orientar la medida. No deben ser los equipos técnicos de los centros de reeducación los que realicen la propuesta de una medida concreta a imponer al menor reflejada en el informe inicial o en los de seguimiento. Para ello aduciremos las siguientes razones:

- El equipo técnico del juzgado dispone de los datos relativos a la personalidad, situación familiar, social del menor y concretamente aquellos que hacen referencia a las circunstancias que produjeron la apertura del expediente de responsabilidad penal. Sin embargo el equipo técnico del centro sólo dispone en relación a la circunstancias del hecho delictivo la calificación jurídica de los hechos que se exponen en el auto que acuerda el internamiento cautelar. El equipo técnico del centro no tiene a su disposición ni el atestado, ni las diligencias preliminares del Fiscal, la declaración del menor. También desconocen totalmente o parcialmente el historial delictivo del menor. Todo este conjunto de elementos de conocimiento de los que carece el equipo técnico del centro son elementales para realizar una adecuada valoración de la medida que sería adecuada imponer al menor.
- La información y la actitud del menor durante la elaboración del informe estaría instrumentalizada por parte del menor si éste conociese que de lo que se transmite en ese informe depende la medida que se le va a imponer. Con ello se perdería la efectividad real del trabajo de intervención educativa que realizan los profesionales con dicho menor.
- El dilema deontológico que se produce en ocasiones, cuando el menor admite espontáneamente la asunción de responsabilidad de los hechos delictivos ante el profesional del equipo técnico. En primer lugar ese reconocimiento de hechos se ha hecho sin la presencia del Fiscal. Igualmente el menor al encontrarse en situación cautelar está bajo el principio de presunción de inocencia. El profesional que ha de emitir el

informe ante el cual se ha producido el reconocimiento de hechos, si debiera valorar la medida a imponer, habría de realizarlo como si desconociera el reconocimiento de hechos formulado reservadamente ante él por parte del menor, originándose el dilema deontológico al que aludimos.

- Finalmente, es más adecuado que las propuestas de actividades de reparación o de conciliación con la víctima con la finalidad de producir la finalidad de anticipar la finalización del procedimiento mediante una solución extrajudicial vengan de parte del equipo técnico del juzgado dado que éstos disponen de más experiencia en este tema y están en una posición de mayor neutralidad junto que tiene más facilidad para conocer las circunstancias de la víctima y contactar con ella.

Uno de los problemas con los que se encuentran los profesionales de los equipos técnicos es el derivado del breve plazo en el que se ha de solventar este informe (recordemos en principio 10 días). En un plazo tan breve, el menor no ha adquirido plena confianza en los profesionales del centro ya que no es raro que el menor los considere como parte del sistema que lo ha llevado a estar encerrado y por ello los datos que transmita el menor y que a la postre son reflejados en el informe inicial no concuerden con la realidad -sobre todo si no pueden ser contrastados con informes anteriores de los que se pueda tener acceso si no es posible que los pueda facilitar la Entidad Pública- pensemos en los supuestos de menores extranjeros no acompañados que han sido internados de manera cautelar por la presunta comisión de un hecho delictivo.

A continuación se examinarán las características, función y contenido de los denominados informes de seguimiento. Lo que lleva a preguntarse si dichos informes se deben elaborar durante la ejecución de las medidas cautelares. Ciertamente es, que ni el citado artículo 28 de la LORRPM ni el artículo 13 del reglamento de la LORRPM que lleva por rúbrica “informes durante la ejecución” hacen referencia a la emisión de informes periódicos durante la ejecución de la medida cautelar.

Pero aunque no vengan mencionados expresamente, son varias las razones las que permiten afirmar que estos informes también se emiten cuando el menor está cumpliendo una medida de internamiento cautelar. En primer lugar, las medidas cautelares de internamiento pueden llegar a tener una prolongada duración (seis

meses prorrogables por otros tres meses más) lo que hace necesario que tanto el Juez de Menores como el Fiscal de Menores dispongan de la información actualizada del menor para resolver sobre las incidencias que se produzcan durante la situación cautelar de internamiento.

Igualmente teniendo en cuenta que los artículos 22 y 39 del reglamento de la LORRPM establecen que a las medidas cautelares de internamiento se les apliquen las mismas normas que a las medidas firmes hemos de concluir que ello implica también la aplicación del artículo 13 del reglamento de la LORRPM en el que se fija la periodicidad de la emisión de los informes que es de carácter trimestral.

6.6.2. Informes durante el cumplimiento de las medidas firmes.

Es el artículo 49 de la LORRPM el que en un primer término fija el régimen de este tipo de informes: *“La entidad pública remitirá al Juez de Menores y al Ministerio Fiscal, con la periodicidad que se establezca reglamentariamente en cada caso y siempre que fuese requerida para ello o la misma entidad lo considerase necesario, informes sobre la ejecución de la medida y sus incidencias, y sobre la evolución personal de los menores sometidos a las mismas. Dichos informes se remitirán también al letrado del menor si así lo solicitare la entidad pública competente”*.

Posteriormente es el artículo 13 del reglamento de la LORRPM el que desarrolla la previsión legal del artículo 49 de la LORRPM. A los informes periódicos se les denomina informes de seguimiento. El objeto de los informes de seguimiento es reflejar el proceso de evolución del menor, las incidencias en la ejecución y la valoración que hacen los profesionales en relación a los objetivos planteados en el programa individualizado de intervención educativa (modelo individualizado de intervención para los menores con medida de internamiento cautelar y programa individualizado de ejecución de medida para los menores con medida de internamiento firme).

El artículo 13.2 c) del reglamento de la LORRPM determina en principio una periodicidad trimestral aunque se remitirán también cuando el Juez o el Fiscal de Menores o la Entidad Pública lo consideren necesario. Es necesario que los plazos sean respetados ya que de no ser así la información transmitida pierde su efectividad y no es de utilidad.

La estructura del informe de seguimiento precisa de una serie de contenidos. Con respecto a su estructura y contenido podemos encontrar que las diferentes entidades públicas autonómicas encargadas de la ejecución de las medidas ordinariamente dictan sus propias instrucciones o resoluciones para proporcionar la homogeneidad que deben reunir los informes y facilitar la labor de los jueces y fiscales.

En dicha estructura, naturalmente lo primero que se refleja, son los datos identificativos del menor y de la medida judicial, en los términos parecidos a los que vimos en el informe inicial (nombre, apellidos del menor, DNI, fecha de nacimiento, edad del menor, expediente del juzgado y de la fiscalía, tipo de internamiento y régimen de la misma, la duración, fechas de inicio y fecha prevista de finalización...).

Los informes de seguimiento se relacionan naturalmente con la información y objetivos establecidos en el modelo individualizado de intervención o con el programa individualizado de ejecución de medida. Dicha relación se motiva en que la función de los informes de seguimiento es proporcionar los datos necesarios sobre el grado de cumplimiento de los objetivos generales y específicos planificados y la evolución del menor. Es importante tener en cuenta que no se trata de completar el informe con meros datos rutinarios, lo esencial es que la información que se aporte sea de utilidad.

Ello supone que la estructura también contará con el apartado necesario para informar sobre el grado de cumplimiento de la medida destinado a indicar la evolución del menor en las diferentes áreas de intervención (familiar, formativa, laboral, psicológica, de adaptación al centro...).

Por otro lado es conveniente dedicar un espacio en dicho informe para comentar las incidencias ocurridas durante el cumplimiento de la medida. Se reseñará la evolución favorable o desfavorable del menor proporcionando los argumentos que la justifiquen (concesión o denegación de permisos, grado de cumplimiento de los objetivos propuestos...), lo que viene a conformar la evaluación de la situación del menor en el Centro durante el periodo examinado de cumplimiento de la medida.

El último apartado sirve para establecer las conclusiones y en su caso para proponer si procede una revisión de la medida inicialmente impuesta conforme a lo

fijado en el artículo 49.2 de la LORRPM “*En los indicados informes la entidad pública podrá solicitar del Ministerio Fiscal, cuando así lo estime procedente, la revisión judicial de las medidas en el sentido propugnado por el artículo 13.1 de la presente Ley*”. Este artículo tiene su desarrollo reglamentario en el artículo 13.4 del reglamento de la LORRPM en el sentido de exigir al informe de seguimiento que contenga una propuesta de revisión de la medida en alguno de los sentidos previstos en los artículos 13.1 o 51 de la LORRPM, que se haga constar expresamente la propuesta en cuestión.

Esta previsión supone que si la evolución del menor así lo aconseja, y se estime la revisión de la medida de internamiento, no es suficiente que la información proporcionada en el informe haga deducir la modificación de la medida sino que es necesario que se manifieste expresamente en el informe indicándose que se aconseja la modificación de la medida y los términos de ésta (sustitución, cese o reducción de la duración de la misma).

Hay que tener en cuenta que para este tipo de propuestas existen en algunos casos periodos de seguridad establecidos legalmente. En casos de delitos cometidos con extrema gravedad según el artículo 10.1 de la LORRPM el menor debe haber cumplido un año de internamiento en régimen cerrado y en los supuestos de comisión de delitos de homicidio, asesinato, agresión sexual, terrorismo cualquier otro delito con pena de prisión igual o superior a 15 años señalada en el código penal o en leyes penales especiales se debe haber cumplido la mitad de la medida de internamiento en régimen cerrado.

Este artículo 49 de la LORRPM establece que cuando la entidad pública estime conveniente podrá solicitar al Fiscal la revisión de la medida. ORNOSA FERNÁNDEZ²⁸⁶ considera incongruente que dicha propuesta vaya directamente al Fiscal cuando el propio artículo manifiesta que el informe se remite al Juez que puede acordar de oficio la revisión y entiende que esa propuesta debiera hacerse directamente al Juez. La práctica nos dice que la mayoría de las Entidades Públicas remiten estos informes no sólo al Juez sino que también al Fiscal conforme a lo que

²⁸⁶ ORNOSA FERNÁNDEZ M. R., *Derecho Penal de Menores: Comentarios a la L.O 5/2000 de 12 de enero, reformada por la L.O 8/2006 reguladora de la responsabilidad penal de los menores, y a su Reglamento aprobado por RD 1774/2004*, 4ª Edición, Editorial Bosch, Barcelona, 2007, p. 476.

fija el 49 de la LORRPM y artículo 13 de su reglamento y ordinariamente la petición de revisión se hace al Juez de Menores.

Finalmente, matizar que con relación a las propuestas de revisión no necesariamente tienen que estar contenidas en un informe de seguimiento. Nada impide que pueda emitirse un informe “ad hoc” que sea elaborado de forma específica para esta finalidad sin tener que sujetarse a los plazos trimestrales obligados por la legislación. Ello se desprende de la dicción y de los términos en los que se expresa el artículo 49.2 de la LORRPM “*Cuando el informe de seguimiento contenga una propuesta de revisión...*”. En la práctica, los equipos técnicos no hace coincidir la remisión del informe de seguimiento con la propuesta mencionada, ordinariamente se hace un informe expreso solicitando la propuesta en los que se argumenta la buena evolución del menor (buena adaptación al centro, disfrute de permisos con buen resultado, evolución positiva en el recurso educativo o laboral) apoyándose también en las circunstancias personales, familiares y sociales del menor que aconsejen el cambio.

6.6.3. El informe final.

El punto de partida a nivel legal del informe final hay que situarlo en el artículo 53.1 de la LORRPM que dice “*Una vez cumplida la medida, la entidad pública remitirá a los destinatarios designados en el artículo 49.1 un informe final...*”.

La emisión de este informe tiene lugar cuando el menor haya cumplido la medida de internamiento firme o cautelar, si la finalización de la medida cautelar motiva el desinternamiento del menor.

Por su parte el artículo 13.5 del reglamento de la LORRPM se manifiesta en el siguiente sentido “*Una vez cumplida la medida, la entidad pública elaborará un informe final dirigido al juez de menores y al Ministerio Fiscal, en el que además de indicar dicha circunstancia se hará una valoración de la situación en la que queda el menor*”. De la lectura de ambos artículos se puede observar que, a diferencia de los informes de seguimiento (que si hay un plazo previsto para su emisión), para el informe final no se prevé ningún plazo para elaboración y su consiguiente remisión al juez y al Fiscal de Menores.

La lógica de funcionamiento demanda que dicho informe sea emitido con la antelación suficiente para que el técnico que esté encargado de ejecutar la libertad vigilada disponga de la información necesaria que le sirva para continuar la intervención con el menor.

El informe de seguimiento se elabora por el equipo técnico del Centro. En lo respectivo a su contenido tiene un contenido similar a los examinados anteriormente. Lo más característico de este informe es que debe hacer una revisión por las distintas áreas de intervención sin caer en redundar en lo que se expuso en los informes de seguimiento emitidos con anterioridad.

En síntesis, debe exponer los aspectos más destacados en cada una de las áreas de intervención socioeducativa (familiar, formativa, laboral, psicológica...). De esta forma, el profesional que tiene a su disposición el informe final puede conocer cuál ha sido la trayectoria y evolución del menor durante el cumplimiento de la medida, ya que en él quedará reflejada la situación del menor en las áreas descritas en el momento de su internamiento y los resultados obtenidos en el tiempo en el que ha estado internado el menor.

Es importante mencionar en este informe la situación en la que queda el menor cuando quede cumplida la medida y las recomendaciones respecto de los objetivos que se deben seguir trabajando con el menor en el periodo de libertad vigilada.

Por último se deben hacer unas precisiones de utilidad referidas a la información incluida en los informes por contener datos que afectan a la intimidad de los menores internados. En primer lugar, son documentos que no pueden ser utilizados en otros contextos de aquellos por los que se solicitaron y tienen carácter confidencial. En segundo lugar, todos los profesionales que intervengan en la ejecución de la medida tienen el deber de mantener la reserva oportuna de la información que obtengan con relación a los menores y jóvenes en el ejercicio de sus funciones y que se encuentren contenida en estos informes, y por tanto no pueden facilitarla a terceras personas ajenas a la ejecución, este deber subsiste incluso una vez ha finalizado la medida de internamiento.

Se puede remitir una copia de estos informes al letrado que acredite ser el defensor del menor si lo solicita de forma expresa a la entidad pública.

6.7. La asistencia sanitaria del menor internado y su aplicación práctica.

Cuando un menor ingresa en un centro, la Entidad Pública asume la obligación de garantizar todos los derechos del menor que no han quedado afectados por la condena, y entre éstos naturalmente, se halla la protección de la vida, la salud y la integridad física del menor.

El apartado a) del artículo 56 de la LORRPM señala como uno de los derechos de los menores internados el de que *“la entidad pública de la que depende el centro vele por su vida, su integridad física y su salud”* añadiendo el apartado g) el *“derecho a la asistencia sanitaria gratuita.”*

Por su parte el legislador reglamentario desarrollando la previsión legal, y remarcando que esta asistencia será la misma que la que se presta al resto de la población que no está internada, establece el artículo 38.1 del RLORPM que *“la entidad pública y el organismo que en el respectivo territorio tengan atribuida la competencia en la materia adoptarán las medidas oportunas para garantizar el derecho de los menores internados a la asistencia sanitaria gratuita reconocida por la ley”*, añadiendo su apartado 2 que *“la entidad pública adoptará las medidas oportunas para que se dispense a los menores internados la asistencia sanitaria en los términos y con las garantías previstos en la legislación aplicable...”*

El derecho a la asistencia sanitaria del menor internado tiene un contenido prestacional derivado del principio de resocialización del artículo 55 de la LORRPM que considera que la medida de internamiento no ha de excluir al menor de la sociedad. Decimos que tiene un carácter prestacional puesto que su finalidad, salvo en las medidas de internamiento terapéutico, no es la de favorecer la reeducación y la reinserción social.

El menor para poder disfrutar con plenitud del conjunto de prestaciones que compone la asistencia sanitaria deberá poseer la correspondiente tarjeta sanitaria. La primera obligación es que si el menor no dispone de ella entonces el centro de internamiento deberá facilitar las gestiones necesarias para su disposición.

Con respecto a la prestación de la asistencia sanitaria hemos de distinguir la atención primaria y la atención especializada.

En relación a la primera existen evidentes motivos prácticos, como los de eficacia y eficiencia en el servicio, que obligan a que la atención primaria se preste a los menores internados en el propio centro de internamiento por el equipo médico

del centro que desarrollen allí su labor asiduamente, o bien que éstos se desplacen al centro cada vez que sea necesaria su presencia (como sería el caso de contar el mismo con una empresa de servicios médicos).

En principio éste debe de ser el modo preferente para la prestación de la atención primaria, sin embargo en el caso de menores internados en régimen semiabierto (si ya han comenzado a realizar actividades o salidas en el exterior) o menores con medidas de internamiento en régimen abierto, no hay inconveniente para que sean los propios menores los que acudieran al centro de salud correspondiente para recibirla.

En relación a la atención sanitaria especializada (servicios de traumatología, ginecología, oftalmología...) se prestará a través del sistema público de salud del territorio del Centro. Esto supone que hay que trasladar a los menores internados que lo necesiten al servicio de especialidades sanitarias de los centros hospitalarios dependientes de dicho sistema. Aunque cabe que en el propio centro se pueda atender alguna prestación sanitaria especializada que fuese especialmente demandada (por ejemplo, la atención ginecológica en un centro de internamiento con menores internadas o la especialidad de atención psiquiátrica²⁸⁷), para ello serán necesarios la celebración de los convenios pertinentes entre la entidad pública de reforma y la entidad pública que en el respectivo territorio tenga atribuida la competencia en materia sanitaria.

Hay que mencionar que el derecho a la libre elección de médico consagrado por las normas sectoriales sanitarias (artículos 10.13 y 14 de la Ley General de Sanidad, y artículo 13 de la Ley de Autonomía del Paciente) también permitirían a los menores internados acceder a los facultativos de su libre elección que les podrían atender en el propio centro. Si bien este derecho no tendría más límites que los

²⁸⁷ No obstante en los centros de internamiento terapéutico por razones de salud mental la entidad pública deberá proporcionar la asistencia psiquiátrica necesaria (en tanto atención médica especializada) en el propio centro y a través de personal médico que cuenten con dicha especialidad. Respecto a la atención sanitaria primaria y también la especializada en lo que respecta a las enfermedades o patologías diferentes de la enfermedad mental que motivó el internamiento terapéutico, se atenderán de la misma manera que en el resto de las medidas de internamiento.

derivados del mantenimiento de la seguridad y el orden en el centro²⁸⁸ y en este caso el coste económico de la atención sería sufragado por el menor demandante del servicio.

Un elemento importante durante la ejecución de la medida de internamiento relacionado con la atención sanitaria es la historia clínica.

Según el artículo 3 de la Ley de Autonomía del Paciente,²⁸⁹ la historia clínica de un menor internado puede definirse como el conjunto de documentos que contienen los datos, valoraciones e informaciones de cualquier índole sobre la situación y la evolución clínica de un menor internado, en su condición de paciente, a lo largo de su proceso médico-asistencial durante su estancia en el centro de reeducación. Por ello atendiendo a la legislación sectorial consideraremos que no forman parte de esa historia clínica los partes de asistencia sanitaria que se elaboren como consecuencia del empleo de los medios de contención y los documentos elaborados por la práctica de pruebas analíticas para la detección del consumo de sustancias tóxicas, puesto que no tienen su origen en una atención sanitaria sino que su finalidad es la de dar cuenta a los organismos competentes de una conducta del menor.

Finalmente, es conveniente conectar la asistencia sanitaria y la alimentación de los menores debido a las necesidades nutricionales de este colectivo. El centro ha de proporcionar a los menores y jóvenes internados una alimentación que responda a las necesidades nutricionales de la población atendida y contemplará su edad, estado de salud, trabajo, clima y costumbre, respetando las convicciones personales y religiosas de conformidad con lo que dispone el artículo 39.3 reglamento de la LORRPM. Las comidas y menús del centro se supervisan por el personal médico, debiendo disponer de un régimen dietético de alimentación equilibrado y variado,

²⁸⁸ Este tipo de visitas se situarían dentro del reglamento como comunicaciones con “otros profesionales” recogidas en el artículo 41.2 reglamento de la LORRPM (es decir, solicitud previa del menor, sujeción a los horarios de visitas del centro, acreditación de identidad y condición profesional y autorización del director del centro).

²⁸⁹ Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica (BOE número 274, de 15 de noviembre de 2002).

acorde con las necesidades energéticas que las edades de los menores precisan y los menús para los niños hijos de madres internas.

La alimentación de los menores o jóvenes enfermos se someterá al control facultativo. El horario de las comidas se adapta a las necesidades formativas o laborales de los internos y a sus creencias religiosas.

Hay que tener en cuenta que en los centros donde se encuentren menores de tres años acompañando a sus madres se proveerán los medios necesarios para la alimentación de cada menor conforme a sus necesidades, de acuerdo con las indicaciones médicas.

Por razones de salud pública no se permitirá la entrada de alimentos perecederos al centro por parte del personal no autorizado.

6.7.1. La historia clínica.

El artículo 32.5 RLORRP menciona la historia clínica, obligando a abrir una historia clínica a cada menor en el momento de su ingreso. Del estudio de la legislación sectorial veremos una serie de cuestiones que en la práctica son de interés.

Los documentos que la componen concluimos que no forman parte del expediente personal del menor porque no son documentos que estén directamente relacionados con el objetivo de las medidas de internamiento. Además hay otro argumento, que obliga a ofrecer la adecuada protección y limitar el acceso al contenido de la historia clínica que puedan tener terceras personas ajenas al ámbito sanitario, por la sensibilidad de los datos contenidos en ella.

A sus datos según el artículo 32.5 del reglamento de la LORRPM solamente tendrá acceso el personal que autorice expresamente la entidad pública, el Ministerio Fiscal o el Juez de Menores.

El responsable de la gestión y tratamiento de la historia clínica, mientras el menor está internado, es el facultativo del centro.

La titularidad de la historia clínica al igual que el expediente del menor corresponde a la entidad pública de reforma y no pertenece al menor internado aunque contenga datos que se refieran a su salud.

Aunque la titularidad de la historia clínica no sea del menor, éste en cuanto paciente tiene derecho al acceso a los datos contenidos en la misma en los términos

del artículo 18 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.

El artículo 18 de la Ley de Autonomía del Paciente relativo al derecho de acceso a la historia clínica dispone:

1. El paciente tiene el derecho de acceso, con las reservas señaladas en el apartado 3 de este artículo, a la documentación de la historia clínica y a obtener copia de los datos que figuran en ella. Los centros sanitarios regularán el procedimiento que garantice la observancia de estos derechos.

2. El derecho de acceso del paciente a la historia clínica puede ejercerse también por representación debidamente acreditada.

3. El derecho al acceso del paciente a la documentación de la historia clínica no puede ejercitarse en perjuicio del derecho de terceras personas a la confidencialidad de los datos que constan en ella recogidos en interés terapéutico del paciente, ni en perjuicio del derecho de los profesionales participantes en su elaboración, los cuales pueden oponer al derecho de acceso la reserva de sus anotaciones subjetivas.

4. Los centros sanitarios y los facultativos de ejercicio individual sólo facilitarán el acceso a la historia clínica de los pacientes fallecidos a las personas vinculadas a él, por razones familiares o de hecho, salvo que el fallecido lo hubiese prohibido expresamente y así se acredite. En cualquier caso el acceso de un tercero a la historia clínica motivado por un riesgo para su salud se limitará a los datos pertinentes. No se facilitará información que afecte a la intimidad del fallecido ni a las anotaciones subjetivas de los profesionales, ni que perjudique a terceros.

Por lo tanto el menor si lo solicita, podrá acceder a su historial e incluso obtener copia de la misma, durante la ejecución de la medida de internamiento, o en el momento de su puesta en libertad y también posteriormente. Lo conveniente es que lo formule mediante una petición escrita conforme al régimen del artículo 57 del reglamento de la LORRPM.

La custodia del historial médico corresponde a la entidad pública a través del centro en el que se encuentre internado del menor. Cuando se produzca la puesta en libertad del menor, será la entidad pública de reforma quien establezca a quién corresponde y cómo se llevará a cabo dicha custodia. A efectos prácticos la solución

que proponemos es entregar dicha documentación junto con el expediente personal generado en el propio centro a la entidad pública para que sea ella la que lo custodie en sus instalaciones.

Cuando se traslade al menor de centro, se deberá también hacerse llegar la historia desde el centro de origen hasta el centro de destino.

Cuando se produzca la puesta en libertad del menor y éste deba de seguir algún tipo de tratamiento, el facultativo del centro de reeducación es conveniente que emita informe final con la situación sanitaria del menor así como la atención médica y farmacológica que deba recibir en el exterior.

6.7.2. Los problemas prácticos de la atención sanitaria de los menores internados: la confidencialidad en el derecho asistencial y la atención sanitaria de los menores internados extranjeros en situación irregular.

Con respecto a la primera de las cuestiones, la dificultad estriba en la colisión entre las normas contenidas en la legislación relativa a la responsabilidad penal del menor y los contenidos establecidos en la legislación sectorial en materia sanitaria (fundamentalmente la Ley 4/2002)..

Mientras que el artículo 5 de la Ley 41/2002 fija los criterios²⁹⁰ para el acceso a la información asistencial²⁹¹ (el criterio general es que el titular del derecho

²⁹⁰ **Artículo 5. Titular del derecho a la información asistencial.**

1. *El titular del derecho a la información es el paciente. También serán informadas las personas vinculadas a él, por razones familiares o de hecho, en la medida que el paciente lo permita de manera expresa o tácita.*

2. *El paciente será informado, incluso en caso de incapacidad, de modo adecuado a sus posibilidades de comprensión, cumpliendo con el deber de informar también a su representante legal.*

3. *Cuando el paciente, según el criterio del médico que le asiste, carezca de capacidad para entender la información a causa de su estado físico o psíquico, la información se pondrá en conocimiento de las personas vinculadas a él por razones familiares o de hecho.*

4. *El derecho a la información sanitaria de los pacientes puede limitarse por la existencia acreditada de un estado de necesidad terapéutica. Se entenderá por necesidad terapéutica la facultad del médico para actuar profesionalmente sin informar antes al paciente, cuando por razones objetivas el conocimiento de su propia situación pueda perjudicar su salud de manera grave. Llegado este caso,*

a la información es el paciente y que también sean informadas las personas vinculadas a él, por razones familiares o de hecho, en la medida que el paciente lo permita de manera expresa o tácita, fijando también cuales son los criterios por los cuales se transmitirá dicha información a las personas vinculadas a él por razones familiares o de hecho cuando los menores carezcan de capacidad para entender la información a causa de su estado físico o psíquico), el reglamento de la LORRPM contradice este criterio fijado por la Ley 41/2002 (vulnerando el principio de jerarquía normativa, por ser ésta una ley, y por lo tanto, de mayor rango que el reglamento) ya que el artículo 38.5 del reglamento de la LORRPM dice que “*la entidad pública permitirá que se facilite al menor información sobre su estado de salud de forma adecuada a su grado de comprensión. Dicha información también será puesta en conocimiento de su representante legal*”. También igualmente, el artículo 56.3 del reglamento de la LORRPM establece que “*en caso de enfermedad, accidente o cualquier otra circunstancia grave que afecte al menor, la entidad pública ha de informar inmediatamente a sus representantes legales.*”

Es decir, los artículos del reglamento permiten que los representantes legales del menor puedan conocer esa información sin que sea necesario que el menor consienta previamente.

el médico dejará constancia razonada de las circunstancias en la historia clínica y comunicará su decisión a las personas vinculadas al paciente por razones familiares o de hecho.

²⁹¹ **Artículo 4. Derecho a la información asistencial.**

1. Los pacientes tienen derecho a conocer, con motivo de cualquier actuación en el ámbito de su salud, toda la información disponible sobre la misma, salvando los supuestos exceptuados por la Ley. Además, toda persona tiene derecho a que se respete su voluntad de no ser informada. La información, que como regla general se proporcionará verbalmente dejando constancia en la historia clínica, comprende, como mínimo, la finalidad y la naturaleza de cada intervención, sus riesgos y sus consecuencias.

2. La información clínica forma parte de todas las actuaciones asistenciales, será verdadera, se comunicará al paciente de forma comprensible y adecuada a sus necesidades y le ayudará a tomar decisiones de acuerdo con su propia y libre voluntad.

3. El médico responsable del paciente le garantiza el cumplimiento de su derecho a la información. Los profesionales que le atiendan durante el proceso asistencial o le apliquen una técnica o un procedimiento concreto también serán responsables de informarle.

Ante esta problemática lo primero que queda claro es que la persona internada con independencia de que sea mayor o menor de edad es el único titular del derecho a la información asistencial.

La solución que proponemos es que si la persona internada es mayor de edad entonces será ella la que decida si un tercero puede acceder o no a la información asistencial.

También hay que tener en cuenta que si la persona es menor de edad y está en condiciones físicas o psíquicas de entender la información asistencial será quien decidirá si se transmite esa información a terceros pudiéndose negar a que se transmita dicha información (pensemos por ejemplo un embarazo), en este caso lo conveniente es que dicha negativa sea recogida por escrito dada la contradicción entre el reglamento de la LORRPM y la Ley 41/2002.

Es conveniente igualmente recoger por escrito la aceptación del menor de transmitir la información asistencial a sus padres cuando el menor tiene capacidad física o psíquica para comprender el alcance de esa información.

En caso que el menor no esté en condiciones de comprender dicha información por su situación física o psíquica entonces la información será puesta en conocimiento de esas terceras personas vinculadas con el menor aunque el facultativo deberá intentar informar al menor de acuerdo con sus capacidades de comprensión.

Toda actuación en el ámbito de la salud de un menor internado necesita el consentimiento libre y voluntario del afectado. El menor de edad si tiene el grado de capacidad y de madurez, a juicio del facultativo, será el que preste por sí mismo el consentimiento para que se realice la actuación médica. Las condiciones para el consentimiento otorgado por representación han venido establecidas con la nueva regulación fijada por la modificación al artículo 9 de la Ley 41/2002 realizada por Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia.

Este régimen de consentimiento ha de completarse con el artículo 38.4. del reglamento de la LORRPM que fija que *“cuando a criterio facultativo se precise el ingreso del menor en un centro hospitalario y no se cuente con la autorización del menor, o de su representante legal, la entidad pública solicitará al juez de menores*

competente la autorización del ingreso, salvo en caso de urgencia en que la comunicación al juez se hará posteriormente de forma inmediata”.

Por último, decir que en relación al consentimiento para rechazar el tratamiento médico, en principio el menor internado puede rechazarlo de acuerdo con lo visto anteriormente y donde dicho rechazo deberá reflejarse por escrito. Si bien hay excepciones donde el menor no puede rechazar un tratamiento prescrito medicamente. La primera excepción está contemplada en la legislación sectorial sanitaria cuando se deriva un riesgo para la salud pública. La segunda excepción se relaciona con enfermedades no contagiosas pero graves o con los tratamientos cuyo incumplimiento pueda acarrear importantes consecuencias para la salud e incluso para la vida del menor (por ejemplo la negativa a una transfusión de sangre o una huelga de hambre reivindicativa), aquí es necesario traer al caso la jurisprudencia existente respecto a las penas de prisión de adultos en la que se considera que la relación de sujeción especial que vincula al interno con la administración y la posición de garante que ésta tiene respecto a aquel le obligan a adoptar las medidas precisas para salvaguardar dichos bienes jurídico incluso contra la voluntad del propio interno, en este caso se recabará la autorización del juez de menores conforme al artículo 38 del reglamento. Finalmente la tercera excepción es que los menores sometidos a medidas de internamiento en régimen terapéutico no pueden rechazar el tratamiento psiquiátrico.

La prestación de la asistencia sanitaria a los menores extranjeros residentes internados en Centros de Reeducación en situación irregular.

El artículo 12 Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social relativo al derecho a la asistencia sanitaria (redactado por la disposición final tercera del R.D.-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones) dice “*Los extranjeros tienen derecho a la asistencia sanitaria en los términos previstos en la legislación vigente en materia sanitaria*”.

Ello significa que es necesario tener la condición de asegurado para poder ser titular del derecho. Ello nos obliga a examinar la legislación sectorial²⁹².

Los menores extranjeros tienen acceso al sistema sanitario con independencia de su situación jurídica en España, pero en la práctica, los problemas burocráticos están propiciando que se les deniegue la asistencia sanitaria al no poder expedírseles la tarjeta sanitaria porque carecen de pasaporte. Cuando sus padres solicitan la expedición de la tarjeta sanitaria para estos menores, es frecuente que se les exija la presentación de la documentación que acredite la identidad de los menores; esto sólo puede hacerse bien por la presentación de pasaporte o bien por la presentación de otra documentación de sus países que acredite la identidad de los mismos y esto no siempre es posible.

La asistencia sanitaria a los menores internados, atendiendo a la legislación sectorial queda de la siguiente manera:

- La atención primaria prestada dentro del centro, se facilitará a los menores internados extranjeros con independencia de si tienen o no regularizada su situación en España, y sean mayores o menores de edad de la misma manera que al resto de menores internados.
- Respecto de la atención especializada prestada por los servicios de especialidades sanitarias externos del sistema público de salud se les prestará en las mismas condiciones que a los menores españoles internados cuando los menores extranjeros internados sean menores de 18 años.

²⁹² Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones (BOE número 98, de 24 de abril de 2012) modificó la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, queda modificada y se introduce el artículo 3 ter que dice:

Asistencia sanitaria en situaciones especiales.

“Los extranjeros no registrados ni autorizados como residentes en España, recibirán asistencia sanitaria en las siguientes modalidades:

a) De urgencia por enfermedad grave o accidente, cualquiera que sea su causa, hasta la situación de alta médica.

b) De asistencia al embarazo, parto y postparto.

En todo caso, los extranjeros menores de dieciocho años recibirán asistencia sanitaria en las mismas condiciones que los españoles”.

- Cuando se trate de internos extranjeros mayores de 18 años que no tengan regularizada su situación en España, sólo podrían recibir la atención especializada fuera del centro en los casos de urgencia ante la contracción de enfermedades graves o accidentes, cualquiera que sea su causa, continuándose dicha atención hasta la situación de alta médica, así como las mujeres embarazadas durante el embarazo, parto y postparto. En el resto de supuestos no queda otra alternativa que desde el centro se intenten las gestiones ante el sistema público de salud competente por si existiera algún tipo solución alternativo que permitiera que los menores extranjeros mayores de 18 años recibiesen la atención especializada (no urgente) que precisan.

No obstante algunas comunidades autónomas como la Comunidad Valenciana ha previsto la atención sanitaria de los extranjeros en situación irregular permitiendo el acceso a las coberturas sanitarias en su territorio siempre que se esté empadronado como regula el Decreto Ley 3/2015, de 24 de julio, del Consell, por el que regula el acceso universal a la atención sanitaria en la Comunitat Valenciana.

6.7.3. La asistencia de los menores internados en Centros Sanitarios Externos y propuestas a las cuestiones derivadas del ingreso del menor en un Centro Sociosanitario.

En determinadas ocasiones se hace preciso que al menor se le preste atención sanitaria en centros de especialidades sanitarias situados en el exterior del Centro. En el reglamento de la LORRPM se contienen una serie de normas que se ocupan de esta materia y plantean cuestiones interesantes como el internamiento en centros sociosanitarios que no quedan no resueltas adecuadamente en nuestra opinión.

El artículo 27.4 relativo al internamiento terapéutico *“Cuando la entidad pública, en atención al diagnóstico realizado por los facultativos correspondientes o a la evolución en la medida considere que lo más adecuado es el internamiento en un centro sociosanitario, lo solicitará al juez de menores”*.

El artículo 35.3 establece que *“el traslado del menor a una institución o centro hospitalario por razones de urgencia no requerirá la previa autorización del juzgado de menores competente, sin perjuicio de su comunicación inmediata al juez”*

Por su parte, el artículo 38 dedicado a la asistencia sanitaria, recoge las siguientes normas:

“...4. Cuando a criterio facultativo se precise el ingreso del menor en un centro hospitalario y no se cuente con la autorización del menor, o de su representante legal, la entidad pública solicitará al juez de menores competente la autorización del ingreso, salvo en caso de urgencia en que la comunicación al juez se hará posteriormente de forma inmediata...”

6. De conformidad con lo previsto en la disposición adicional única, el director del centro en el que se encuentre internado el menor podrá solicitar a la autoridad competente que la vigilancia y custodia del menor, durante su permanencia en el centro sanitario, se lleve a cabo por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad cuando exista riesgo fundado para la vida o integridad física de las personas o para las instalaciones sanitarias”.

De la regulación legal se pueden extraer las siguientes conclusiones. En primer lugar, dado el régimen de autorizaciones para la concesión de salidas al exterior establecido en nuestro sistema de justicia juvenil, deducimos que cuando se trate de un menor que se encuentra cumpliendo una medida de internamiento en régimen cerrado o terapéutico cerrado hay que atender a la urgencia de la necesidad de la prestación sanitaria especializada.

Si no es un caso de urgencia (acudir a una cita en un centro de especialidades), se solicitará con la suficiente antelación la autorización de la salida al Juzgado de Menores para que el juez pueda atender la autorización y se pueda oficializar la pertinente custodia policial para el traslado. Tratándose de un caso de urgencia el menor en régimen cerrado o terapéutico cerrado será trasladado de urgencia al centro sanitario de especialidades para su atención, oficiándose desde el Centro la custodia policial para el traslado y comunicándose al Juzgado de Menores y al resto de organismos la situación ocurrida.

Si el menor se encuentra cumpliendo una medida de internamiento en régimen semiabierto, terapéutico semiabierto/abierto, régimen abierto, la normativa no requiere que sean autorizados por el Juez de Menores ya que dicha salida la autoriza el director del centro, con independencia de la urgente necesidad de la atención. Aunque no se requiera la autorización del juez sí que existe sin embargo la obligación de comunicar la situación al Juzgado de Menores.

Si no se contara con la autorización del menor o de su representante legal para su ingreso en un centro hospitalario, se solicitará autorización al Juez de Menores, salvo en caso de urgencia en que la comunicación al Juez de Menores se hará posteriormente de forma inmediata.

Con independencia del régimen de internamiento del menor, si a juicio del centro, puede existir riesgo fundado para la vida o la integridad física de las personas o de las instalaciones sanitarias y cabe entender que esto siempre se dará cuando se valore que existe riesgo de que el menor intente quebrantar la medida protagonizando una fuga de las dependencias sanitarias, el director solicitará la oportuna custodia policial por parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, tanto durante el traslado como durante la estancia hospitalaria del menor.

Si hay sospecha de que el menor padece alguna enfermedad infectocontagiosa con riesgo de transmisión a las personas, se deberá poner en conocimiento esta situación a los miembros de la fuerza policial que realice el traslado (los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad tienen un deber de riguroso secreto profesional sobre los datos e informaciones que conociesen sobre los ciudadanos en el ejercicio de sus funciones).

Si existe un importante riesgo de contagio de la enfermedad o si la patología del menor lo requiere a juicio del facultativo del centro, es conveniente que desde el Centro se solicite que el traslado se realice en un vehículo sanitario, sin perjuicio de la correspondiente custodia policial.

La normativa contenida en el reglamento de la LORRPM establece que la custodia del menor durante su estancia hospitalaria corresponderá a los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, si existe riesgo fundado para la vida o integridad física de las personas o para las instalaciones sanitarias. Pero si no existe dicho riesgo y, no se ha dotado custodia policial alguna, la posible permanencia de un miembro del personal educativo junto al menor no tendrá un carácter de vigilancia o custodia sino únicamente de acompañamiento y apoyo, de manera similar a la que puede efectuar cualquier familiar o allegado del menor.

La permanencia del menor en un centro hospitalario durante el cumplimiento de su medida origina cuestiones controvertidas. La primera hace referencia al régimen de visitas de familiares o allegados. Esta cuestión no ha sido regulada por ello se avanza las posibles soluciones al tema.

Hay que partir de la conexión existente entre las visitas a los menores y las funciones de custodia y seguridad que les corresponde a la fuerza policial allí presente. Dado que dicha fuerza policial es la responsable de la custodia del menor consideramos que la autorización de las visitas corresponderá a los agentes que realicen dicha custodia. Ello no obsta a que desde el centro se haya mantenido la necesaria coordinación con la fuerza policial y se les haya informado, sobre la conveniencia o no de la visita de determinados familiares, que previamente hayan solicitado al centro poder visitar al menor en el centro hospitalario, para que la fuerza policial que realiza la custodia decida o no autorizar la visita.

Por supuesto hay que tener en cuenta que las visitas deberán celebrarse en el horario de visitas señalado por el centro hospitalario en el que se encuentre el menor ingresado, salvo que por otro tipo de motivos la fuerza policial que efectúa las funciones de custodia dispusiese otros horarios de visita previo acuerdo con los responsables competentes del centro hospitalario.

Si el menor no tuviese custodia policial pero sí que está presente algún miembro del personal educativo junto al menor acompañándolo, será el personal educativo quien determinará qué personas pueden visitar al menor según las instrucciones e informaciones proporcionadas por la dirección del centro.

También puede darse el caso que el menor no estuviera acompañado por personal educativo del centro durante la estancia hospitalaria, en este caso, las visitas se sujetarán al régimen general establecido por el centro hospitalario, como cualquier otro paciente ingresado.

El ingreso del menor en un centro sociosanitario plantea varias cuestiones de interés. La primera es que no hay una definición en la legislación sanitaria sectorial de lo que se considera como centro sociosanitario, y en la doctrina especializada tampoco hay unanimidad en la conceptualización del término atención sociosanitaria (que engloba atención a colectivos como mayores dependientes y personas con condiciones crónicas, enfermedades terminales),²⁹³ que distan de la

²⁹³ Ver Informe extraordinario del Ararteko (Defensor del Pueblo de País Vasco) de abril de 2007 *Atención Sociosanitaria: Una Aproximación al Marco Conceptual y a los Avances Internacionales y Autonómicos*, p. 24 y ss.

atención que tenía en mente el legislador de la LORRPM cuando incluyó el concepto de centro sociosanitario en la normativa de justicia juvenil (centros para la atención de patologías mentales o de deshabitación).

La segunda surge del conflicto de normas en el siguiente supuesto relacionado con el artículo 54.2 de la LORRPM y los artículos 10.1.2ª b) y 27.4 de su reglamento y donde la otra norma en conflicto es la Ley de Enjuiciamiento Civil en su artículo 763.1, es el caso de menores que requieran ser internados en un centro sociosanitario cuando el facultativo prescriba el ingreso debido a una patología mental que requiera atención sanitaria especializada.

De la normativa de justicia juvenil se desprende que la autorización para el ingreso de un menor y el cumplimiento de una medida de internamiento en un centro sociosanitario requiere la autorización del Juez de Menores.

El artículo 54.2 dice “...*las medidas de internamiento también podrán ejecutarse en centros socio-sanitarios cuando la medida impuesta así lo requiera. En todo caso se requerirá la previa autorización del Juez de Menores*”.

La normativa reglamentaria en el artículo 10.1.2ª b) “...*Se requerirá la previa aprobación judicial del centro propuesto por la entidad pública en los casos siguientes: ... b) Cuando se proponga para la ejecución de la medida el ingreso del menor en un centro sociosanitario, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 54.2 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero*” y el artículo 27.4 relativo al internamiento terapéutico “*Cuando la entidad pública, en atención al diagnóstico realizado por los facultativos correspondientes o a la evolución en la medida considere que lo más adecuado es el internamiento en un centro sociosanitario, lo solicitará al juez de menores*”.

Por la otra parte normativa el artículo 763.1 de la LEC relativo al internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico dice “*El internamiento, por razón de trastorno psíquico, de una persona que no esté en condiciones de decidirlo por sí, aunque esté sometida a la patria potestad o a tutela, requerirá autorización judicial, que será recabada del tribunal del lugar donde resida la persona afectada por el internamiento*”.

De dicho artículo de la Ley de Enjuiciamiento Civil se extrae que la autorización ha de corresponder al Juez de Primera Instancia del lugar de residencia de la persona enferma. Según esta normativa la autorización queda supeditada a que

un facultativo determinado por el propio juzgado dictamine la procedencia del internamiento y se añade el requisito de que el Juez examine personalmente a la persona que se pretenda ingresar. Aunque la autorización concedida es en principio indefinida, pues depende de la evolución de los trastornos psíquicos determinantes del ingreso, en el apartado 4 del artículo 763 se determina que el facultativo que atiende al enfermo debe informar periódicamente al tribunal sobre la necesidad de mantener la medida, a no ser que proceda el alta clínica.

En este tipo de internamientos se obliga a los facultativos a informar al tribunal sobre la necesidad de mantener la medida en el periodo determinado por el Juzgado de Primera Instancia salvo que antes se haya de dar de alta al paciente. El Centro Hospitalario debe informar de su situación a la persona ingresada si su estado lo permite. El Centro Hospitalario también está obligado a comunicar al Juzgado el cese del internamiento por alta médica o por traslado a otra unidad psiquiátrica.

En caso de quebrantamiento del internamiento se lo deben comunicar al Juzgado de Primera Instancia sin perjuicio de que el propio centro sanitario adopte las medidas necesarias para el reintegro del enfermo pudiendo recabar el auxilio de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

Finalmente el auto que declara la autorización del internamiento dictada por el Juzgado de Primera Instancia se comunica al interesado, a su representante legal y al Ministerio Fiscal por si se considera conveniente promover la declaración de incapacidad.

Nos inclinamos por considerar que debería ser el Juez de Menores y no el Juez de Primera Instancia, el que debería autorizar el ingreso del menor en el Centro Sociosanitario, puesto que al ser la autoridad judicial que controla la legalidad de la ejecución tiene un mayor conocimiento de las circunstancias del menor al haber tenido acceso a la información del menor por medio de todos los informes que se han emitido durante el seguimiento de la medida. Debería ser a este Juez al que se le deberían remitir los informes de evolución evacuados desde el Centro Hospitalario por la especialidad de la materia derivada de la condición del menor.

Con respecto a la medida de internamiento impuesta al menor que se encuentra ingresado se plantea la siguiente cuestión ¿se sigue cumpliendo la medida de internamiento en el centro sociosanitario o se suspende la ejecución?

Con respecto a esta cuestión debemos concluir que sigue computando el tiempo durante la situación de ingreso en la unidad psiquiátrica por las siguientes razones. La primera es que los artículos referenciados de la normativa de responsabilidad penal del menor al prever el ingreso en centros sociosanitarios para cumplir una medida de internamiento dan a entender que el menor sigue cumpliendo dicha medida aunque en un espacio diferente al de un centro de reeducación y en segundo lugar porque el contenido afflictivo de la medida de internamiento que supone la privación de libertad se sigue manteniendo en el ingreso en la unidad psiquiátrica del centro hospitalario.

Por último decir que si dada la evolución del menor en su enfermedad atendiendo a los informes efectuados por los facultativos responsables del menor en la unidad del centro sociosanitario se desprende que el menor tiene las facultades mentales tan deterioradas que le impidan comprender el sentido educativo de la medida lo conveniente sería acudir a las facultades derivadas del principio de flexibilidad contenidas en el artículo 13 y 51 de la LORRPM y cesar la medida por carecer ésta de sentido o modificarla por un internamiento terapéutico.

6.8. Información, peticiones y quejas de los menores.

Sin perjuicio de la información que han de recibir al ingreso, todos los menores internados tienen derecho a recibir información periódica y siempre que lo soliciten, por el profesional del centro que designe la dirección del centro, de sus derechos y de sus obligaciones.

La información al inicio del internamiento tiene un papel fundamental puesto que sirve para desbloquear la incertidumbre que se genera tanto al menor como a sus familiares al pasar el menor a convivir en un contexto diferente al de su entorno más próximo.

Por otra parte la información le va a permitir conocer sus derechos y ejercerlos con garantías y también le permitirá conocer los deberes y obligaciones que le corresponden atendiendo a su nueva situación.

Dicha información será explicada de forma que se garantice su comprensión, en atención a la edad y a las circunstancias del menor. El menor ha de ser informado sin dilación de la defunción, accidente o enfermedad grave de un pariente próximo o de una persona íntimamente vinculada con él o de cualquier otra

noticia importante comunicada por la familia. Esta información le será transmitida por la dirección del centro y si fuera preciso se le proporcionará asistencia psicológica.

La dirección del centro o el profesional designado por ésta, informará a los padres o representantes legales, salvo en los casos que haya prohibición judicial expresa, de las circunstancias siguientes: el internamiento, el desinternamiento, el traslado de centro, el ingreso hospitalario, de la fuga, del no retorno, del retorno al centro, así como la concesión o suspensión de permisos de salida ordinarios, extraordinarios o salidas de fin de semana. La dirección del centro o el profesional designado por ésta, informará a los padres o representantes legales cuando éstos lo soliciten o cuando el centro lo considere necesario de los derechos que tienen y de la situación y evolución del interno, salvo en los casos que haya prohibición judicial expresa.

Los menores internados tienen derecho a formular peticiones, quejas y recursos en las condiciones previstas en el artículo 58 de la LORRPM y el artículo 57 de su reglamento. Las peticiones y quejas dirigidas a la dirección del centro se pueden formular por escrito, en sobre escrito o cerrado, o verbalmente.

Si el menor internado formula directamente la petición a un miembro del personal educativo, éste lo comunicará a la dirección del centro. La dirección del centro atenderá las peticiones y quejas que sean de su competencia, cuando el contenido de la misma no sea de su competencia la trasladará al órgano que corresponda en el plazo máximo de tres días.

Las peticiones y quejas dirigidas a las autoridades judiciales, fiscales, al defensor del pueblo o institución análoga de la comunidad autónoma se remitirán siempre por el menor mediante escrito dirigido a dichas autoridades. Si se entregan directamente al director las pondrá en conocimiento del destinatario inmediatamente y en todo caso en el plazo máximo de 3 días.

El centro dispondrá de un libro donde se registrarán las peticiones y quejas formuladas por los menores internados donde se reflejará si se trata de una petición o una queja, un número de registro, la fecha de presentación, el nombre del menor, el destinatario y la solución en su caso adoptada.

7. LA INTERVENCIÓN EDUCATIVA EN LA MEDIDA DE INTERNAMIENTO.

La intervención educativa durante la ejecución de la medida es el principal elemento que sirve para cumplir el mandato constitucional del artículo 25.2 donde la privación de libertad estará orientada hacia la reeducación y reinserción social.

El objetivo prioritario de la medida de internamiento de acuerdo con lo establecido en la LORRPM es disponer de un ambiente que provea de las condiciones educativas adecuadas para que el menor pueda reorientar aquellas disposiciones o deficiencias que han caracterizado su comportamiento antisocial, cuando para ello sea necesario, al menos de manera temporal, asegurar la estancia del infractor en un régimen físicamente restrictivo de su libertad para conseguir la efectiva reeducación y reinserción.

La intervención educativa tiene como función la de reeducar y reinsertar de manera efectiva al menor en la sociedad. La reinserción social el diccionario de la Real Academia Española la define como “Volver a integrar en la sociedad a alguien que estaba condenado penalmente o marginado” y por reeducar el mismo diccionario entiende “volver a enseñar”.

La cuestión es como volver a integrar al menor condenado penalmente y como volver a enseñarlo. La cuestión se resuelve con la intervención educativa que consiste en enseñar al menor como ha de actuar en libertad pero desde una situación tan compleja paradójicamente al desplegarse en un medio en el que el menor se halla privado de libertad.

La intervención educativa supone una intervención integral, que incluye componentes educacionales, intervención psicosocial, capacitación e inserción laboral, además de la realización de actividades deportivas y culturales, busca incidir efectivamente en los factores individuales y sociales que mediaron para que un menor se haya involucrado en actividades delictuales.

La intervención de los profesionales de las ciencias de la conducta humana se dirigirá a recuperar socialmente al menor infractor, sentir empatía con la víctima, a prevenir que el menor reincida en un futuro y a disminuir los vestigios vindicativos de la medida.

Si dijimos anteriormente que la intervención educativa es el primer elemento para el cumplimiento de los fines constitucionales del artículo 25.2 cuando el sujeto privado de libertad es un menor infractor, el eje fundamental de dicha intervención es el principio del superior interés del menor como principio inspirador de la ejecución de la medida.

Las decisiones de todos los profesionales que vayan a intervenir en la programación educativa del menor infractor debe estar informada por este principio que el propio legislador lo sitúa al frente de los principios inspiradores en la ejecución de las medidas.

La intervención educativa en la medida de internamiento se despliega en dos órdenes o niveles. Una intervención educativa de carácter general o colectiva que se desarrolla con la totalidad de los menores que están internados en un centro. El segundo nivel es la intervención educativa que tiene carácter individual que queda diseñada para cada menor en particular teniendo en cuenta sus características y circunstancias personales.

En un estudio elaborado por miembros del Equipo Técnico del Juzgado de Menores de Castellón y docentes de la Universitat Jaume I sobre los resultados de la medida de internamiento, en el que citando a Gover, Mackenzie y Armstrong (2000), sobre la adaptación de los menores al centro, encontraron los siguientes resultados: los internos de mayor edad, los que percibían que existía un trato justo en el centro, así como con un mayor nivel de actividades, eran los que mejor se adaptaban a los retos y problemas del internamiento²⁹⁴.

7.1 La intervención educativa global.

Los centros de reeducación donde se lleva a cabo la ejecución de las medidas judiciales, han de ofertar al menor internado un conjunto de actividades formativas, las cuales les permitan adquirir conocimientos y compensar las carencias

²⁹⁴ VILLANUEVA L., CUERVO K., LÓPEZ R., PÉREZ J.M., CARRIÓN C., ZORIO P., BUSQUETS P., SÁNCHEZ A., *Menores infractores: Resultados de la medida de internamiento en centro*, GOVER, A. R., MACKENZIE, D. L. Y ARMSTRONG, G. S. (2000). Importation and deprivation explanations of juveniles' djustment to correctional facilities. *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology*, 44,p. 450-467.

que puedan presentar en el área escolar, laboral y de desarrollo personal, y que posibiliten a su vez adquirir las habilidades y competencias sociales necesarias para su futura vida en libertad.

La vida cotidiana en los centros de reeducación debe seguir, en la medida de lo posible, criterios normalizadores de modo que sea lo más parecido a la vida en libertad intentando resolver la paradoja citada anteriormente. Los horarios y tiempos que se empleen en las diferentes actividades, serán similares a los que cualquier menor de su edad pudiera utilizar en el exterior.

Es muy importante dentro de la vida cotidiana del centro el aspecto relacionado con los horarios del mismo. Todas las actividades del centro se regirán por un horario que regulará las diferentes actividades del centro, así como el tiempo libre del cual dispondrán los menores y jóvenes. En cualquier caso el horario tendrá que garantizar un mínimo de 8 horas diarias de descanso nocturno y siempre que sea posible dos horas al aire libre. El desarrollo del horario contendrá tiempos equilibrados para las actividades de la vida cotidiana, formativas, de ocio, deportivas y de descanso.

Teniendo en cuenta las especificidades horarias con respecto al período de vacaciones escolares, los días no lectivos y los festivos, la dirección de los centros regulará dos horarios: uno correspondiente al verano, y otro al invierno. De dicho horario habrá una copia en cada uno de los módulos o departamentos en el tablón de información a los menores.

Durante todas las actividades programadas y el resto de períodos horarios los menores y jóvenes estarán bajo la supervisión del personal educativo asignado por la dirección del centro.

La realización de las actividades es conveniente que sea de obligatorio cumplimiento por parte de los menores y jóvenes internados y se habrán de respetar las programaciones y los horarios de las mismas. Los profesionales en general y especialmente los educadores de los centros de internamiento serán los responsables de la correcta realización de las actividades programadas. En caso de tener que realizar cambios por causas extraordinarias se requerirá la autorización de la dirección del centro a tal efecto.

La actividad educativa de los centros a nivel colectivo que comprende lo citado anteriormente, se desarrolla a través de la puesta en práctica de una serie de

documentos rectores que podemos denominar: el proyecto educativo del centro y el plan anual de actividades.

7.1.1. El proyecto educativo del centro.

El proyecto educativo es un instrumento elemental para una adecuada gestión del centro y también es el documento de referencia sobre las actuaciones globales de carácter educativo que se realizan para la futura reinserción de los menores internados. Este documento es vital para una adecuada gestión de los centros.

En los supuestos de gestión indirecta, la administración debe ser especialmente minuciosa cuando llegado el momento de la licitación, sus técnicos especializados realicen el estudio de los distintos proyectos educativos ofertados por las entidades que optan al concurso administrativo. Puesto que un modelo válido y real de proyecto educativo debe ser el elemento decisivo que deba decantar el resultado de la citada licitación, si se quieren respetar los principios que orientan la actuación en el modelo de ejecución de las medidas judiciales que ha previsto nuestro legislador.

El proyecto educativo de centro sirve para definir la identidad del mismo, articulará el marco legal, administrativo y el modelo teórico de la intervención, los programas educativos, igualmente identifica los objetivos y fija el modelo de trabajo a seguir. Del mismo modo, el citado documento estructura la organización del centro y la asignación y disposición de los recursos que se necesiten para su actuación y finalmente deberá concretar el sistema de evaluación de la actividad desarrollada.

El proyecto educativo deberá contar con los programas que sean necesarios para dispensar la atención de las necesidades socioeducativas de los menores infractores. Se establecerán por un lado programas de carácter general dirigidos a la totalidad de los menores internados y que principalmente se encuentran relacionados con la vida cotidiana de los menores infractores.

Estos programas generales se orientan a buscar las competencias y capacidades necesarias en ámbitos como el desarrollo personal, la promoción de la igualdad entre sexos, las habilidades de vida y la competencia social, la orientación laboral y formativa, el peligro relacionado con el consumo de tóxicos.

Por otra parte se desarrollarán programas específicos para aquellos menores infractores que presenten unas necesidades especiales que requieran atender.

Los programas específicos se ajustarán a las necesidades relacionadas con el delito que originó la medida de internamiento, también estos programas se relacionan con las circunstancias personales, familiares y sociales del menor infractor que está cumpliendo la medida. Por ejemplo como programas específicos generalmente se desarrollan programas de intervención de violencia filioparental, para agresores sexuales y para el tratamiento relacionado con el consumo de tóxicos y adicciones.

Es conveniente que periódicamente se sometan los proyectos educativos a revisión, al objeto de evaluar la validez y eficacia de los mismos. De esta manera podrán corregirse las deficiencias detectadas e integrarse la intervención en un modelo de mejora continua.

El proyecto educativo del centro también incluye las normas de régimen interno por las que se regula la convivencia de los menores infractores internos en el centro. El proyecto educativo del centro se ha de sujetar a lo establecido en materia de derechos y deberes, normas de funcionamiento, horarios de actividades del centro, objetos y sustancias prohibidas, régimen de salidas, régimen de comunicaciones con el exterior y visitas, así como el sistema de participación de los menores internos, a lo contemplado en el LORRPM y su reglamento de desarrollo.

Generalmente la metodología de la intervención educativa a nivel global en los centros de reeducación contempla una serie de fases o etapas²⁹⁵:

- Etapa de observación o adaptación.
- Etapa de desarrollo.
- Etapa de consolidación.

La etapa de observación o adaptación, es la primera que experimenta un menor cuando ingresa en un centro de reeducación. Esta etapa se caracteriza por que el menor, debido a su reciente incorporación, requiere de un mayor número de intervenciones individualizadas y de más apoyos técnicos por parte de los

²⁹⁵ Vid. SÁNCHEZ SÁNCHEZ A. y ALONSO ÁLVAREZ S., *La Intervención Educativo-Formativa en los Centros de Internamiento para la Ejecución de Medidas Judiciales de la Comunidad de Madrid*, AGENCIA PARA LA REEDUCACIÓN Y REINSERCIÓN DEL MENOR INFRACTOR.

profesionales del centro dirigidos a que el menor se adapte de una manera progresiva a las dinámicas del centro, a sus horarios, a su normativa interior y a una experiencia vital diferente a la vida en libertad.

Consideramos que lo más adecuado desde el punto de vista de la intervención es que esta etapa se desarrolle en un espacio de convivencia dentro del centro que sea diferente al del resto de menores que se encuentran en una etapa diferente en su programa educativo. A este hogar de convivencia se destinan los menores de recién ingreso conforme a los criterios de separación interior aludidos en el artículo 33 del reglamento de la LORRPM, aunque por razones educativas también pueden ser destinados a este hogar de convivencia aquellos menores que por un retroceso en su evolución educativa necesiten consolidar aspectos esenciales de las áreas de intervención propuestas en el programa individualizado de ejecución de medida (PIEM) o en su caso en el modelo individualizado de intervención (MII).

El hogar de convivencia de los menores que se encuentran en una fase de observación o de adaptación deberá componerse de una adecuada ratio de personal educativo y menores, para que se les pueda proporcionar una atención adecuada ya que el perfil de menores que convive en este hogar requiere de una mayor intervención.

En la etapa de observación es donde se realizan los primeros estudios del menor para la elaboración del informe inicial o para la elaboración del programa individualizado de ejecución de medida y el modelo individualizado de intervención.

De igual manera se procede a insertar al menor en el recurso educativo o laboral más adecuado a su perfil una vez se tiene conocimiento de la trayectoria curricular y las circunstancias del menor.

En la fase de adaptación la intervención educativa, las técnicas empleadas para conseguir el aprendizaje tienen una base teórica más conductual y se trabajan aspectos básicos como pueden ser los hábitos u otros iniciales necesarios para la convivencia. Las técnicas empleadas para conseguir la conducta requerida se basa en la introducción de un estímulo positivo, después de una respuesta, para con ello incrementar su frecuencia o probabilidad o también con la introducción de un estímulo negativo o retirada de uno positivo después de haber sido emitida una respuesta para reducir su frecuencia o probabilidad, cuando el menor realice alguna de las actividades previstas.

Esta fase de observación generalmente tiene una duración de 15 a 20 días, ya que generalmente, éste es el tiempo que un menor recién internado requiere para adaptarse a las dinámicas ordinarias de convivencia en el centro.

La etapa de desarrollo requiere una intervención de carácter global en distintas áreas con el objetivo de alcanzar la fase de mayor autonomía que comprende la etapa finalista del internamiento del menor infractor en el centro.

Al igual que los menores que están en la fase de adaptación, los menores que están en la fase de desarrollo es conveniente que convivan en el mismo hogar de convivencia dentro del centro. Este hogar de convivencia dentro de los criterios de separación interior tendrá una ubicación específica. El perfil de los menores que se encuentran en la etapa de desarrollo no precisa de una intervención tan intensa como la que necesita un menor que está en la fase de adaptación. Ello supone que a nivel de organización la ratio del personal educativo con respecto a los menores también será diferente que la que se necesita para trabajar con los menores que están en la fase de adaptación.

A nivel de intervención educativa en la fase de desarrollo se lleva a cabo el grueso principal de los objetivos planteados y reflejados en el programa individualizado elaborado particularmente para cada menor infractor.

La duración de la etapa de desarrollo depende de la evolución del menor infractor y de la duración de la medida de internamiento impuesta.

La etapa de consolidación se corresponde con la situación de aquellos menores que están próximos a finalizar su medida de internamiento y la consecución de los objetivos previstos en su programa de intervención. Esa etapa está dirigida a reincorporar al menor a su entorno más próximo. El perfil de los menores que se encuentran en esta fase se caracteriza por que presentan una mayor autonomía y responsabilidad en la realización de las actividades programadas en las dinámicas diarias del centro.

7.1.2. El plan anual de actividades.

El plan anual de actividades es el documento que teniendo como referencia el proyecto educativo del centro describe las actuaciones educativas que se van a llevar a cabo durante el año planificado.

El plan anual de actividades contendrá el conjunto de actuaciones a desarrollar durante un año, siendo su referente el proyecto educativo de centro. Sus objetivos vendrán marcados por las líneas directrices de la dirección general competente en materia de justicia juvenil y por las líneas de mejora propuestas en la memoria del año anterior.

7.2. La intervención educativa individual.

La intervención educativa individual consiste en una actuación integral destinada a la promoción y el crecimiento personal, la mejora de las capacidades y habilidades sociales y laborales y la superación de los factores conductuales o de exclusión que motivaron las conductas del menor infractor.

Las intervenciones individuales deben ser diferenciadas para atender a las particularidades de los adolescentes y a las tipologías de trayectorias delictivas en las que ellos se ven involucrados, al mismo tiempo que integrales o multimodales para atender a la complejidad de los procesos de inadaptación en los que algunos de estos adolescentes se encuentran.

La intervención educativa se convierte en el eje central del tratamiento del menor y ella es la materialización del derecho al programa de tratamiento plasmado en el artículo 56 de la LORRPM, que tiene como meta las finalidades previstas en el artículo 25 de la Constitución. Por ello es muy importante la participación del menor en las actividades planteadas en las distintas áreas de intervención, la participación positiva será un buen indicador de la evolución favorable del menor con los consiguientes efectos.

La progresión del menor puede favorecerle tanto a nivel interno (sistemas de fases) como en el plano legal, son muchos los ejemplos que se podrían traer tales como la sustitución, la modificación o el cese de la medida, acceso a salidas y permisos al exterior. Por el contrario la no participación del menor en las actividades planteadas en su tratamiento y la evolución desfavorable también produce sus efectos como el no beneficiarse de los instrumentos que nuestro sistema de responsabilidad prevé gracias al principio de flexibilidad de la ejecución y en los supuestos más graves dependiendo del cumplimiento de los requisitos legales el cumplimiento de la medida de internamiento en régimen cerrado en el establecimiento penitenciario.

7.2.1. El modelo individualizado de intervención (MII).

El modelo individualizado de intervención (MII) es el marco de planificación de las actuaciones previstas durante la ejecución de una medida cautelar, con el fin de permitir que el menor se integre en el colectivo del centro, que aprenda habilidades y normas sociales positivas que posibiliten la maduración e interiorización de valores prosociales, así como cuantas otras contribuciones puedan facilitar la inserción social o familiar al tiempo que opera la función responsabilizadora de la medida.

En base al estudio y evaluación del menor infractor se describirán los objetivos, la metodología de intervención y las principales actividades en las que se materializará la intervención y el proceso evaluador previsto, que dará como resultado la emisión de informes posteriores de seguimiento.

La situación cautelar de un menor donde no ha sido enjuiciado, ni se ha llegado a probar su responsabilidad en la comisión de los hechos por los medios legales, ni en momento procesal oportuno como es el acto de audiencia tiene su trascendencia en la elaboración del MII. La circunstancia aludida anteriormente supone que al menor se le considera inocente a todos los efectos mientras goce de la protección del principio constitucional de presunción de inocencia derivado del artículo 24 de la Constitución.

Por otra parte, esa situación de presunción de inocencia, ha motivado que el legislador emplee un diferente nomenclatura para los documentos que contienen la intervención educativa individualizada a desarrollar con en el menor, en este caso el legislador opta por denominar modelo individualizado de intervención ya que no puede emplear la de programa individualizado de “ejecución” que se utiliza para la ejecución de las medidas impuestas por sentencia firme, cuando ha decaído la presunción de inocencia mediante la actividad probatoria de cargo en el momento procesal oportuno.

Así el legislador decide nombrar a este documento como modelo individualizado de intervención en lugar de programa individualizado de ejecución de medida, siendo este documento el que contiene de manera análoga al PIEM, la planificación de actividades donde se atenderá en primer lugar, al régimen de internamiento (cerrado, semiabierto, abierto o terapéutico) adoptado en el auto de internamiento cautelar porque según el régimen de internamiento las actividades

formativas, laborales o de ocio se podrán o no desarrollar fuera del centro y hay un diferente régimen de otorgamiento de permisos y salidas.

También se atenderá en segundo lugar, a la situación del menor como menor expedientado que durará el tiempo que se necesite según lo previsto en el artículo 28 de la LORRPM (seis meses prorrogables por otros tres meses más como máximo). Estas dos premisas son las que contiene el artículo 29.2 del RLORRPM cuando dice *“se sustituirá por un modelo individualizado de intervención que deberá contener una planificación de actividades adecuadas a sus características y circunstancias personales compatible con el **régimen de internamiento y su situación procesal**”*

El MII se tiene que elaborar por el equipo técnico del centro en un plazo de 20 días desde el ingreso del menor en el centro. En la elaboración del MII dada la peculiaridad de la situación del menor al amparo de del principio de presunción de inocencia es conveniente tener en cuenta los siguientes criterios:

- En las entrevistas que realicen los profesionales del centro (psicólogos, personal educativo, trabajadores sociales) con el menor no se tratará la participación del menor en los hechos delictivo que son investigados por el Fiscal y que han sido los que motivaron el internamiento cautelar.
- La intervención educativa que se planificará en función de las carencias que presente el menor en las distintas áreas (educativa, formativa, familiar...), no se relacionará con el delito que motivó el internamiento, ni tratará aspectos como la culpa, la empatía con la víctima u otros similares. Sólo es conveniente realizar actividades de intervención por la presunta comisión de un delito de maltrato familiar, cuando dichas actividades están dirigidas a solucionar el conflicto familiar que motivó el internamiento cautelar y que se trabajará tanto con el menor como con su familia. La Fiscalía General del Estado no se pronuncia expresamente sobre la posibilidad de las terapias de intervención familiar en supuestos de internamiento cautelar, pero no las impide en las órdenes de alejamiento acordadas cautelarmente, así en el punto III.3.2 de la Circular 1/2010 sobre el tratamiento desde el sistema de justicia juvenil de los malos tratos de los menores contra sus ascendientes dice *“...Las peticiones de alejamiento de los familiares, tanto en la modalidad cautelar como en la medida definitiva, deberán incorporar una cláusula*

para facilitar las terapias familiares, pieza básica en la ejecución de las mismas... la resolución acordándolo se haga constar que la medida no excluirá los contactos del menor con la familia cuando los técnicos encargados de la ejecución los consideren convenientes con el fin de desarrollar terapias familiares”.

- En los informes posteriores dirigidos al juez o fiscal no se referirá el contenido de las declaraciones que espontáneamente haya realizado el menor a los profesionales en el curso de las actividades de intervención y que versen sobre su participación en el delito puesto que la causa no ha sido resuelta judicialmente con sentencia firme que declare probado los hechos que se le imputen.

Con relación al contenido concreto del MII dado que tiene muchos elementos comunes con el PIEM se desarrollará posteriormente.

7.2.2. El programa individualizado de ejecución de medida (PIEM).

El programa individualizado de ejecución de medida (PIEM) es el elemento fundamental de la intervención educativa que se despliega a nivel individual con el menor.

Es preciso para la elaboración adecuada del PIEM analizar cuáles son las características del menor y las del entorno familiar y social del menor, también es necesario detectar las carencias y déficits del menor al igual que sus competencias y habilidades. Con toda esta información se planifica la intervención educativa donde se fijan los objetivos teniendo en cuenta el régimen de la medida impuesta, su duración y lugar del cumplimiento (por ejemplo cuando la medida de internamiento se ejecuta en un centro alejado de su entorno familiar)²⁹⁶.

Es frecuente que en la elaboración del PIEM intervengan un equipo multidisciplinar dado la diversidad de áreas que lo componen y que por tanto hacen conveniente el concurso de distintos profesionales.

²⁹⁶ Vid. PARES I GALLÉS R., “La ejecución de las medidas” *Justicia de menores: Justicia de menores: una justicia mayor* (Coord. Giménez-Salinas E.)...ob. cit.,p. 283-300.

Es conveniente matizar que el PIEM no es un simple plan de trabajo para cumplir una serie de objetivos con el menor internado que se deba poner a disposición del Juez. Dado que el artículo 44.2 c) de la LORRPM exige la aprobación de dicho PIEM por parte del Juez de Menores es preciso que tanto las actividades como objetivos planteados con el menor sean viables y por ende no se debe de caer en el error de convertir al PIEM como un mero documento programático sin valor al plantearse objetivos que difícilmente puedan ser cumplidos atendiendo la medida impuesta en sentencia.

Por otra parte que el PIEM sea elaborado por profesionales de las ciencias de la conducta conlleva que el Juez de Menores tienda a asesorarse por el equipo técnico del juzgado para realizar una adecuada valoración del PIEM que se le ha presentado y consecuentemente aprobarlo o no.

Hemos de manifestar también que una de las características del PIEM es que se trata de un documento dinámico, la evolución del menor a lo largo de la ejecución de la medida requerirá que dicho PIEM experimente las modificaciones oportunas para adecuarse a los nuevos objetivos planteados, o a la reformulación de los inicialmente plasmados, así como a otras vicisitudes que pudieran surgir (modificación del régimen, refundición de medidas...).

La elaboración del PIEM se realiza por el equipo de profesionales del centro que tratan las diversas áreas de intervención. El artículo 10.1 del RLORRPM mientras que en la medida de libertad vigilada dice que el PIEM será elaborado por el profesional designado. En las medidas de internamiento, hace referencia tan solo al “centro”, la regla cuarta del artículo 10.1 no excluye que pueda ser realizado únicamente por un profesional del centro pero se considera que lo más indicado sea la participación de distintos profesionales por el carácter multidisciplinar de este importante documento de la ejecución.

La regla 4 de artículo 10.1 del RLORRPM fija que la elaboración del programa individualizado de ejecución se realice en el plazo de 20 días desde el inicio de la medida. Este plazo no está cerrado ya que cabe que el juez lo prorrogue previa autorización judicial. Entendemos que el inicio de la medida es el día en que se ingresó (ingreso voluntario) o desde que la sentencia adquirió firmeza (el menor ingresa cautelarmente en el centro, se celebra audiencia durante su internamiento y recae sentencia firme).

Antes de que expire el plazo de 20 días o el determinado en la prórroga se remite el PIEM al Juez de Menores para que lo apruebe y se pueda practicar la liquidación de medida por parte del secretario del juzgado de menores. Con respecto a la remisión del PIEM al juzgado de menores las opciones son diversas. La primera es que el centro envíe el PIEM a la entidad pública de reforma con la antelación suficiente para que la entidad pública sea ella la que lo remita al juzgado de menores, esta opción es la que mayoritariamente siguen las normativas internas dictadas por las entidades públicas de reforma como por ejemplo la prevista en Comunidad Valenciana. Otra opción es que sea el propio centro el que envíe directamente el PIEM (presentándolo para su registro o por vía fax) al juzgado de menores para que sea aprobado por el Juez y envíe otra copia a la Entidad Pública con indicación que una copia de ese PIEM ya ha sido presentada al juzgado de menores.

La cuestión de la remisión del PIEM al juzgado de menores aunque parezca que sea meramente burocrática que se haga según una opción u otra puede producir efectos. Si el centro remite previamente el PIEM a la entidad pública para que ésta lo remita al juzgado permite a la entidad pública que pueda ejercer una facultad de revisión valorando la idoneidad del PIEM y devolverlo al centro para que tome en cuenta las sugerencias o modificaciones que desde la entidad pública se han considerado respecto de ese PIEM. Esta opción ha sido la contemplada por la Comunidad Valenciana y la Andaluza por ejemplo. La segunda posibilidad tiene la ventaja de permitir cierta agilidad cuando sea preciso enviar el PIEM con premura por la pronta finalización del internamiento, sin embargo la Entidad Pública no podrá ejercer convenientemente su facultad revisora.

Finalmente hay que tener en cuenta el artículo 11.7 del reglamento de la LORRPM que contempla el supuesto de los casos en los que al menor se le hayan impuesto varias medidas de internamiento y el Juez de Menores haya acordado su acumulación en un único expediente, en este caso el centro elaborará un único PIEM que comprenda la totalidad de las medidas.

En la LORRPM no se fija el contenido concreto de los PIEM y en su reglamento de desarrollo se pueden extraer algunos elementos, pero no se desarrolla de forma pormenorizada su contenido. Acudiendo a las competencias de ejecución de las medidas que les corresponde a las comunidades autónomas debemos entender que está la de fijar el contenido de los PIEM y los MII por medio de sus respectivas

normativas²⁹⁷. Del análisis de las normativas autonómicas que se pronuncian sobre la cuestión se podría extraer el siguiente contenido.

- Datos identificativos: nombre y apellidos, edad actual, fecha de nacimiento, domicilio familiar y teléfono, DNI.
- Área jurídica o datos judiciales: se reflejará los datos del juzgado y el expediente del juzgado y de fiscalía por el que se emite el PIEM. Además debe constar la fecha de inicio de la medida, la fecha de la resolución judicial, la fecha previsible de finalización de la medida y la fecha de ingreso del menor en el Centro. También es conveniente detallar las medidas cumplidas así como las medidas pendientes de cumplir.
- Objetivos generales de la medida:
- Área sociofamiliar: en ella se describe el entorno familiar del menor, su composición, la dinámica familiar. Es importante fijar los objetivos que se plantean en este campo a tenor de las carencias o competencias detectadas.
- Área psicológica: que requiere una exploración psicológica del menor donde se analizará las dinámicas comportamentales del menor (tendencias delictivas o antisociales), las competencias del menor para resolver conflictos y controlar las emociones, los factores de riesgo. Este apartado comprende también una valoración psicológica del menor en el que se refleja la interpretación de los resultados de las pruebas psicológicas aplicadas al menor. Finalmente teniendo en cuenta lo reseñado en este apartado se fijarán los objetivos planteados en el área psicológica.
- Área de adaptación al centro: consiste en describir las actitudes y relaciones del menor con su grupo de compañeros y con los profesionales del centro, el nivel de hábitos manifestado por el menor. Se establecen también los objetivos en relación a las actividades cotidianas del centro.

²⁹⁷ En este sentido tenemos la Resolución 1/2008 de 21 de abril de la Dirección General de Reforma Juvenil de la Comunidad Andaluza sobre la elaboración, estructura y contenidos del PIEM y también la Instrucción 12/2013 de 4 de octubre de la Dirección General del Menor referente al procedimiento de coordinación de actuaciones entre la Consellería de Bienestar Social y los centros del sistema de reeducación de menores para la ejecución de las medidas de internamiento.

- Área formativa y laboral: se trata de proporcionar la información precisa sobre el nivel curricular, la titulación y la situación educativa actual del menor. En el campo laboral se informa detalladamente sobre los cursos formativos realizados, experiencia laboral del menor si la tuviere, los talleres, incluso actividades de voluntariado. Igualmente en función de las competencias y aptitudes del menor se diseñan los objetivos a trabajar en esta área.
- Área médica: el contenido de esta área dado que los datos médicos deben obrar en la historia clínica individual que se abre según el artículo 32.5 del reglamento de la LORRPM (a la que sólo debe tener acceso el personal sanitario del centro y el personal directivo del centro, el Juez y el Fiscal de Menores y el personal que autorice expresamente la entidad pública), no debería incluirse en los PIEM y los MII. Sin embargo en los supuestos de internamiento terapéutico los especialistas o facultativos correspondientes elaboran un programa de tratamiento de la problemática objeto del internamiento, con las pautas sociosanitarias recomendadas y, en su caso, los controles para garantizar el seguimiento, que debe formar parte del PIEM o del MII. Algunas normativas autonómicas (la andaluza) con buen criterio permiten que en medidas de internamiento distintas al terapéutico que se mencione alguna patología que presente el menor. Atendiendo a la existencia de alguna discapacidad física o enfermedad relevante puede precisar que determinadas pautas de intervención educativa sea necesario adaptarlas atendiendo a las circunstancias personales del menor y citan por ejemplo: la deficiencia auditiva, visual.
- Metodología: en este epígrafe se procede a describir de manera breve el proceso de ejecución de la medida según el proyecto educativo del centro. Así se explica las distintas fases en las que irá pasando el menor en función de su evolución en el centro. Las actividades que realizará el menor, los horarios de las mismas, las condiciones de realización y los recursos que se van a emplear.
- Permisos y salidas: es conveniente reflejar la previsión de los permisos y salidas del menor contempladas en el reglamento de la LORPM. Por ello se debe tener en cuenta el tipo de permisos y salidas a las que puede acceder el

menor en función de su régimen de internamiento, la forma de acceder a ellos y la temporalización en las condiciones establecidas legalmente.

- Evaluación y pronóstico: se trata de describir como los profesionales del centro evalúan el desarrollo del menor y la consecución de los objetivos planteados.
- Fecha y firma de los profesionales que lo han elaborado.

Por último hay que hacer una precisiones de utilidad referidas a la información contenida tanto el PIEM como el MII son documentos que no pueden ser utilizados en otros contextos de aquellos por los que fue solicitado puesto que se trata de un informe confidencial. Todos los profesionales que intervengan en la ejecución de la medida tienen el deber de mantener la reserva oportuna de la información que obtengan con relación a los menores y jóvenes en el ejercicio de sus funciones, y de no facilitarla a terceras personas ajenas a la ejecución, este deber que persiste una vez finalizada la medida de internamiento.

Al igual que con los informes de seguimiento y final se puede remitir una copia del PIEM o MII también al letrado que acredite ser el defensor del menor si lo solicita de forma expresa a la entidad pública.

7.3. Las actividades formativas y laborales.

Si bien la intervención educativa comprende la actuación profesional en todas aquellas áreas que el menor presente carencias para mejorar sus competencias y potenciar sus habilidades no se debe olvidar que uno de los principales ejes de actuación debe ceñirse al área formativa y laboral por la vital importancia que tiene en el desarrollo personal.

La presencia de déficits educativos o laborales está ligada a la comisión de hechos delictivos. El absentismo escolar o el abandono prematuro de los estudios, el bajo rendimiento académico, el desempleo son considerados factores de riesgo.

El Dictamen del Comité Económico Social Europeo sobre la prevención de la delincuencia juvenil, los modos de tratamiento de la delincuencia y el papel de la justicia en la Unión Europea avala esta opinión en su punto 2.1.3 al manifestar “*que una de las causas de la delincuencia juvenil es el absentismo y el fracaso escolar , produciéndose en la escuela un etiquetamiento o “estigmatización social” que en muchos casos facilitará el camino hacia comportamientos anticívicos o hacia la*

delincuencia”. Tanto las Reglas Mínimas para la Administración de Justicia (Reglas Beijing) regla 26, como las Reglas Mínimas para la Protección de los Menores Privados de Libertad (Reglas de la Habana) reglas 38-41 y 42-46 se ocupan de la formación y del trabajo de los menores infractores.

En nuestra legislación de menores infractores la formación educativa y la formación laboral aparecen como derechos en el artículo 56 de la LORRPM y son desarrollados en el reglamento en los artículos 37 y 53 para las medidas de internamiento.

Algunas normativas autonómicas²⁹⁸ incluyen referencias expresas a la educación en los centros de internamiento. Ello es así porque el menor pese a su privación de libertad no puede ser privado de un derecho elemental como la educación reconocida en el artículo 27 de la Constitución.

Es tanta la importancia la que el legislador ha concedido a las actividades formativas y laborales que las ha considerado como derechos de los menores internados y también a su vez ha querido que dichas actividades tengan la consideración de obligación para los menores que cumplen medidas privativas de libertad.

Las actividades formativas consiguen la construcción de esquemas de conocimiento y que se puedan interiorizar hábitos y actitudes positivas. Ello hace posible que los menores sean capaces de responsabilizarse de sus propios actos, que los menores entiendan que sus actos producen consecuencias para él y para otras

²⁹⁸ Artículo 28. de la Ley 12/2008, de 3 de julio de 2008, de la Generalitat, de Protección Integral de la Infancia y la Adolescencia de la Comunitat Valenciana.

Menores internados en centros de reeducación

1. La Consellería competente en materia educativa adoptará las medidas oportunas para garantizar el derecho de los menores internados en los centros de reeducación a recibir la enseñanza básica obligatoria que legalmente le corresponda.

A tal efecto, cuando el menor no pueda asistir a los centros docentes de la zona a causa del régimen de internamiento impuesto, la Consellería competente arbitrará los medios necesarios para que pueda recibir la enseñanza correspondiente en el centro de internamiento.

2. Los certificados y diplomas de estudio, expediente académico y libros de escolaridad no han de indicar, en ningún caso, que se han tramitado o conseguido en un centro para menores infractores.

personas y también para la comunidad. La responsabilidad por sus propios actos es esencial en el proceso educativo y formativo al reflexionar sobre su propia realidad personal se logra favorecer la empatía. El resultado positivo en esta tarea es el modo educativamente responsable de compensar los daños causados a la sociedad y a los perjudicados.

7.3.1. Las actividades formativas.

Los centros de reeducación, han de proporcionar al menor un conjunto adecuado de actividades formativas, que les posibiliten adquirir conocimientos y compensar las deficiencias que puedan presentar en el área escolar, prelaboral y en la de desarrollo personal, a la vez que adquirir habilidades y competencias sociales, que permitan la reflexión y la interiorización de valores prosociales.

Pese a la escueta referencia que se puede encontrar en nuestra legislación penal de menores sobre la formación de los menores durante la ejecución de la medida, ello no nos debe llevar a pensar que nuestro legislador no ha dado a esta materia la importancia que merece en la práctica de la ejecución de la medida de internamiento. Atribuimos el corto desarrollo reglamentario de esta materia a que las competencias en materia de educación en su vertiente ejecutiva les corresponden a las comunidades autónomas por la transferencia íntegra que a éstas se les hizo.

En lo que se refiere a la educación no universitaria, País Vasco y Cataluña fueron las primeras comunidades en asumir en sus respectivos estatutos esta materia en el año 1980. Posteriormente el resto de comunidades autónomas asumieron esta competencia y especialmente durante al año 1999.²⁹⁹

La asunción de las comunidades autónomas en sus respectivos estatutos de la competencia en educación, supone que esta materia sea una fracción importante de los presupuestos de las administraciones autonómicas. Se consignan cifras elevadas para educación y que suele rondar entre el 30 y el 35% del presupuesto (fuente:

²⁹⁹ Galicia y Andalucía en el año 1982, Comunidad Valenciana y Canarias en el año 1983, Navarra en 1990, Baleares en 1997, La Rioja, Cantabria y Aragón en el año 1998 y Murcia, Madrid, Extremadura, Castilla La Mancha, Castilla y León y Asturias en 1999. La educación universitaria comenzó a transferirse más tarde que la no universitaria, así en 1985 la asumieron País Vasco, Comunidad Valenciana y Cataluña.

Informe sobre el traspaso de competencias en el sector público elaborado por el departamento de economía servicio de estudios de la Confederación Española de Organizaciones Empresariales, año 2011).

Las actividades formativas son un derecho del menor y también una obligación para el menor que se haya cumpliendo una medida de internamiento. Uno de los principales problemas prácticos que se originaron con el sistema implantado por la LORRPM, en el que la ejecución de las medidas de internamiento corresponde a las comunidades, relaciona la cuestión competencial con el derecho a la educación implantado en nuestro sistema penal y su efectiva materialización en los centros de reeducación.

El problema consistía en que la competencia de educación recaerá generalmente en una entidad pública diferente a la entidad pública que le compete la ejecución de las medidas judiciales y por ende la gestión de los centros. La falta de coordinación entre ambas entidades públicas conculcaba directamente con el derecho plasmado en el artículo 56 de la LORRPM. La situación fáctica presentaba un panorama donde los centros de reeducación carecían de los recursos personales y materiales donde se pudiera proporcionar a los menores internados una educación reglada al no disponer la entidad pública de reforma de los recursos adscritos en su seno para tal finalidad. Esta circunstancia mermaba de eficacia a una parte esencial de la intervención educativa dirigida a los menores.

Las actividades educativas que se impartían se dirigían a preparar el acceso a ciclos escolares o consistían en actividades de refuerzo escolar pero sin la posibilidad de tener un reconocimiento oficial mediante la titulación correspondiente. Ello suponía que al final las aspiraciones previstas en el artículo 56 y 57 de la LORRPM y el elemento educativo de la medida como un eje fundamental de nuestro sistema de responsabilidad sancionador-educativo acababan por convertirse en meras declaraciones programáticas y con este estado de cosas difícilmente se podía cumplir con las finalidades de reeducación y reinserción proclamadas en el artículo 25.2 de nuestra Constitución.

Ante este panorama y dada la gravedad de la situación, la actuación del legislador reglamentario en el año 2004 fue la de imponer como principio en la ejecución de las medidas en el artículo 6 j) *la coordinación de actuaciones y la colaboración con los demás organismos de la propia o de diferente Administración,*

que intervengan con menores y jóvenes, especialmente con los que tengan competencias en materia de educación y sanidad.

En la vanguardia de las actuaciones públicas, la Consejería de Justicia e Interior de la Comunidad de Madrid y la Consejería de Educación, firmaron un convenio de colaboración en fecha de 13 de mayo de 2005 a fin hacer efectivo el principio de igualdad en el ejercicio del derecho a la educación y cooperar en materia de educación de los menores, todo ello con la finalidad de proporcionar a estos menores una formación académica y profesional que les permita, una vez finalizada la medida judicial, incorporarse a la vida activa o continuar sus estudios.

La coordinación entre las administraciones competentes en materia de ejecución de las medidas judiciales y las que ostentan las competencias de educación ha posibilitado la efectividad del derecho a la educación de los menores internados, aunque es conveniente que las administraciones y los profesionales que intervienen en la ejecución de las medidas judiciales sigan en la línea de coordinarse dado que aún en la actualidad siguen existiendo problemas.

Actualmente un problema existente, consiste en que la finalización de las medidas de internamiento no coincide generalmente con la finalización del curso académico en los respectivos recursos educativos. Esta situación supone que el menor queda en libertad y desintegrado de los recursos formativos de su entorno más próximo, salvo que haya habido la coordinación mencionada entre los responsables educativos del centro y los del recurso educativo de referencia del entorno del menor, y se haya podido trasladar el expediente académico y de esta manera el menor pueda continuar con sus estudios en el exterior y que se iniciaron en el internamiento.

En ocasiones, los recursos educativos de referencia del menor son reticentes a incorporar al menor puesto en libertad de nuevo en sus aulas. Ello es debido a la trayectoria disruptiva mostrada por el menor en dicho recurso antes de su internamiento, en esa tesitura hay que señalar que está previsto en nuestra normativa que el organismo que en el territorio de residencia del menor tenga atribuidas las competencias en materia de educación ha de garantizar la incorporación inmediata del menor que haya sido puesto en libertad y que se encuentre en el período de la enseñanza básica obligatoria al centro docente que le corresponda. En la puesta en libertad la obligación de garantizar el derecho a la educación del menor corresponde a la administración del territorio del menor y durante el internamiento dicha

obligación le corresponde a la administración de la localidad donde se ubique el centro, ya que se tiene que tener en cuenta que no tiene por qué coincidir la administración del territorio del domicilio del menor con la de la ubicación del centro.

Otra solución posible a este problema cuando la gravedad del delito y las circunstancias así lo aconsejen, es orientar la duración de la medida de internamiento que se imponga al menor con un periodo de internamiento efectivo coincidente con la finalización del curso escolar.

Las actividades educativas pueden distinguirse entre enseñanzas regladas y no regladas.

Las actividades escolares consideradas como enseñanzas regladas serán la enseñanza obligatoria (ESO) para los menores de 16 años que obligatoriamente según la ley tienen derecho a recibir estas enseñanzas. Esta actividad se lleva a cabo con las adaptaciones curriculares necesarias y por medio de aulas de compensación educativa. También cabe como actividad educativa la educación para adultos, para los menores que, no pudiendo integrarse en la ESO, por superar la edad legalmente establecida, realizan esta actividad para formarse en la ESO y obtener el título que corresponda. Igualmente los menores que hayan superado la ESO se pueden matricular en bachillerato a distancia. También caben las actividades de formación profesional para menores mayores de 16 años con el fin de ser matriculados en ciclos formativos de grado medio o superior dependiendo de la edad del menor y su trayectoria curricular.

Estas actividades educativas supondrán la expedición de certificados y diplomas de estudio, la tramitación del correspondiente expediente académico y los libros de escolaridad que no indicarán, en ningún caso, que se han tramitado o conseguido en un centro para menores infractores para salvaguardar la intimidad de los menores. Se imparten por los profesionales y con recursos producto de la coordinación entre las consejerías de educación y la entidad pública de reforma.

Entre las enseñanzas no regladas se consideran la enseñanza del idioma para extranjeros, las actividades de refuerzo escolar para los menores que necesiten superar los estudios en los que están matriculados y para otros menores internados que quieran mejorar su nivel académico o prepararse para superar pruebas específicas. Finalmente señalar entre estas actividades educativas a los programas de

desarrollo personal y de competencia social. Dichos programas son impartidos por el personal técnico o educativo del centro.

El conjunto de actividades formativas que se plantean en estos programas de desarrollo personal permiten la construcción de esquemas de conocimiento y la asimilación de hábitos y actitudes positivas en el menor, ello posibilita que los menores sean capaces de asumir y responsabilizarse por los actos cometidos, de comprender que todo acto ilícito produce consecuencias para él y para otras personas y para la sociedad en general. Que el menor logre comprender lo mencionado anteriormente es esencial en el proceso educativo y formativo, por ello hay que estimular al menor para que reflexione sobre su realidad personal y pueda tener empatía con los perjudicados, ello permitirá compensar, de forma responsable, los daños causados a la sociedad.

Por otro lado, en los centros se llevan a cabo intervenciones específicas, por medio de programas dirigidos a perfiles concretos de menores como son programas de control de impulsos, violencia intrafamiliar, agresiones sexuales, consumo abusivo de tóxicos.

La importancia que el legislador le otorga a la actividad educativa se manifiesta en que por ejemplo la concesión de permisos decae si dichos permisos recaen en periodo lectivo, igualmente se preferirá que las comunicaciones familiares no afecten en el horario de la actividad escolar, también cuando el cumplimiento de un expediente disciplinario no puede afectar a la educación del menor.

Lógicamente el régimen de internamiento mediatiza la formación educativa del menor. Los menores en régimen cerrado desarrollan las actividades formativas en el interior del centro, así en determinadas ocasiones es preciso solicitar autorización al juez de un permiso para que se pueda realizar alguna prueba específica en un recurso educativo del entorno del menor si dicha prueba no se puede realizar en el propio centro de reeducación. Los menores en régimen semiabierto pueden realizar las actividades formativas en el propio centro si disponen de dicho recurso educativo o las pueden realizar en el exterior si así se ha previsto en su PIEM o MII.

7.3.2. Las actividades laborales.

Todo menor tiene derecho a recibir una formación para ejercer una profesión que lo prepare para un futuro empleo y siempre que sea posible se les

deberá dar la oportunidad de poder acceder a una actividad laboral remunerada en el ámbito de su comunidad cuando se den las condiciones legales para ello.

Es importante que las actividades laborales o prelaborales sean compatibles con las sesiones de tratamiento y con las necesidades de enseñanza de los niveles obligatorios.

La actividad laboral de los menores internados principalmente se regula en el artículo 53 del reglamento de la LORRPM. Las modalidades de trabajo productivo contempladas en este artículo se caracterizan por el lugar donde se llevan a cabo: dentro o en el exterior del centro de reeducación. Donde más se detiene la regulación reglamentaria es en el trabajo productivo desarrollado en el interior de los centros, donde a cambio de la prestación del servicio se obtiene una remuneración.

Lógicamente si el menor está condenado en régimen cerrado su única posibilidad de desarrollar una actividad laboral será el trabajo productivo en el interior. Si el menor está condenado a una medida de internamiento en régimen semiabierto la actividad laboral podrá desarrollarse en el centro o puede consistir en un trabajo en el exterior, según se haya reflejado en su PIEM. Si el menor en régimen semiabierto desarrolla la actividad laboral en el exterior debería realizar complementariamente actividades formativas o laborales en el interior del centro ya que de lo contrario se convertiría de facto en un internamiento en régimen abierto. Finalmente los menores internados en régimen abierto necesariamente desarrollarán la actividad laboral en el exterior del centro.

A los menores privados de libertad se les aplicarán las normas internacionales y nacionales de protección que se aplican al trabajo de los niños y jóvenes.

El régimen legal del trabajo de los menores internados se prevé en los artículos 56 y 57 de la LORRPM, el artículo 53 de su reglamento y el Real Decreto 782/2001 de 6 de julio, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los penados que realicen actividades laborales en talleres penitenciarios y la protección de Seguridad Social de los sometidos a penas de trabajo en beneficio de la comunidad, finalmente también hay que tener presente la legislación de la seguridad social relacionada en esta materia. El Estatuto de los Trabajadores y los convenios colectivos sectoriales se aplican por otra parte a los menores que cumpliendo medidas de internamiento realicen trabajos en el exterior de los centros.

Con respecto a la normativa de la Seguridad Social, los menores trabajadores quedan incluidos en el Régimen General de la Seguridad Social y gozarán de la prestación de asistencia sanitaria, así como de la acción protectora del mismo en las situaciones de maternidad, riesgo durante el embarazo, incapacidad permanente, muerte y supervivencia derivadas de enfermedad común y accidente no laboral, jubilación y situaciones derivadas de las contingencias de accidente de trabajo y enfermedad profesional.

La Entidad Pública o la persona física o jurídica con la que se haya establecido el convenio para proporcionar el trabajo productivo en el interior de los centros, como empleador, asume las obligaciones de afiliación, alta, baja y cotización, que se imponen a cualquier empresario. Hay que añadir que aunque haya habido una delegación de funciones la entidad pública seguirá siendo responsable solidariamente respecto de los incumplimientos en materia salarial y de seguridad social, ello se debe al interés puesto por el legislador en proteger los derechos de los menores trabajadores. Dicha obligación subsistirá mientras dure la relación laboral y continuará en los casos de suspensión de la relación únicamente cuando se refiera a situaciones de maternidad y riesgo durante el embarazo.

El trabajo productivo con independencia que se lleve a cabo en el interior del centro o en el exterior es un elemento de especial relevancia para la consecución de los fines resocializadores. El desempleo es un factor de riesgo que unido a otros factores favorecen que el menor se inicie en la carrera delictiva o la comisión de delitos, por ello la adquisición del menor de la formación necesaria y de hábitos laborales durante el internamiento permitirá al menor una vez alcanzada la libertad acceder al mercado laboral y atender sus necesidades sin tener que vulnerar la norma penal.

El anteriormente citado Dictamen de Comité Económico y Social en su apartado 4.2.3. considera la inserción laboral como una vía fundamental para acercar a los jóvenes infractores a espacios de integración y de estabilidad económica y social.

El artículo 25.2 de la Constitución se refiere a los adultos condenados a pena de prisión para proclamar el derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios de la Seguridad Social. Esta proclamación se ha extendido también a los menores internados. Este derecho de las personas reclusas fue reconocido por el Tribunal

Constitucional en el Fundamento Jurídico segundo de la Sentencia número 172/1989 de 19 de octubre de 1989 (BOE número 267, de 7 de noviembre de 1989) e implica que la administración debe crear la organización prestacional en la medida necesaria para proporcionar a todos los internos un puesto trabajo, así como el derecho de éstos a una actividad laboral retribuida o puesto de trabajo dentro de las posibilidades de la organización penitenciaria existente.

Este derecho se concibe de aplicación progresiva dado que está en función de los medios que disponga la administración y no se puede pretender que se haga efectivo de forma inmediata.

El artículo 56 de la LORRPM también configura el derecho al trabajo de los menores con esa característica de aplicación progresiva y el artículo 57 de la LORRPM afirma que los menores estarán obligados a participar en las actividades laborales establecidas en función de su situación personal a fin de preparar su vida en libertad.

La consideración del deber de trabajar establecido en el artículo 57 de la LORRPM como señala SALINAS IÑIGO³⁰⁰ puede llevar aparejado que en caso de incumplimiento cabría reaccionar con sanciones disciplinarias, esto tiene especial repercusión en el trabajo productivo ya que como dice este autor podría hablarse de “trabajos forzados” aunque sean remunerados.

Por ello debemos entender al igual que este autor que el deber fijado en la ley se trata de un deber moral cuya finalidad es dotar de las destrezas laborales necesarias durante la ejecución de la medida que le sirvan para su futura vida en libertad y no debemos olvidar que a nivel práctico el desarrollo de una actividad laboral consolidada durante la ejecución de una medida de internamiento es un argumento que se tiene en cuenta para valorar una posible sustitución o modificación de la medida.

La organización y métodos de trabajo del trabajo productivo en el interior de los centros si aspira a obtener un sentido práctico y cumplir una finalidad educativa debe aproximarse a la realidad de trabajos similares en la comunidad para que los menores puedan habituarse a las condiciones laborales normales.

³⁰⁰ SALINAS IÑIGO A., *Comentarios al reglamento...*, ob. cit., p. 565.

Es importante tener en cuenta que el menor tendrá derecho al trabajo si tiene la edad legal para ello, esto obliga remitirse a la normativa contenida en el Estatuto de los Trabajadores cuyo texto refundido se aprueba por Real Decreto Legislativo 1/1995 de 24 de marzo. Si el menor tiene 16 o 17 años podrá ser parte de una relación laboral (por estar emancipado o por haberse completado su capacidad) pero aun así, su situación no es la misma que la de un adulto. Por ello, a los menores de 18 años trabajadores se les aplicarán las normas siguientes:

1ª No podrán realizar trabajos nocturnos, ni aquellas actividades o puestos de trabajo prohibidos a los menores.

2ª No podrán realizar horas extraordinarias.

3ª No podrán realizar más de ocho horas diarias de trabajo efectivo, incluyendo, en su caso, el tiempo dedicado a la formación y, si trabajasen para varios empleadores, las horas realizadas para cada uno de ellos.

4ª Siempre que la duración de la jornada diaria continuada exceda de cuatro horas y media, deberá establecerse un período de descanso durante dicha jornada no inferior a 30 minutos.

5ª La duración del descanso semanal será como mínimo de dos días ininterrumpidos.

Por otra parte en este derecho al trabajo hay que tener en cuenta la normativa administrativa de extranjería, ya que la condición de extranjero supone completar determinadas prevenciones. Los extranjeros mayores de dieciséis años precisarán para ejercer cualquier actividad laboral en España, de la correspondiente autorización administrativa previa para trabajar. No precisarán de esta autorización los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea, del Espacio Económico Europeo o Suiza, ni los nacionales de terceros Estados a quienes, por razón de parentesco, sea de aplicación el régimen comunitario. Tampoco precisarán de esta autorización a los extranjeros que les sea de aplicación los beneficios de la protección internacional. Finalmente tampoco precisarán de esta autorización los menores extranjeros en edad laboral tutelados, para aquellas actividades que, a propuesta de la entidad pública de protección, mientras permanezcan tutelados favorezcan su integración. En este supuesto es conveniente tener en cuenta lo

previsto en el artículo 35.9 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social³⁰¹ y el artículo 197 del Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, aprobado por Real Decreto 557/2011, de 20 de abril. La entidad pública de protección debe adoptar las medidas precisas para que en este supuesto los menores puedan obtener la autorización de residencia ello supone que se les permitiría acceder a una autorización de trabajo y a poder realizar trabajo productivo dentro o fuera del centro.

Con respecto de la autorización para trabajar de los extranjeros deberían admitirse soluciones como las acogidas para estos colectivos en adultos, así en Consejo de Ministros el 1 de julio de 2005 se adoptó un acuerdo a instancias del Ministerio de Trabajo donde se fijaban *Instrucciones por las que se determina el procedimiento para autorizar el desarrollo de actividades laborales por parte de los internos extranjeros en los talleres productivos de los centros penitenciarios y la realización de actividades laborales por parte de internos extranjeros clasificados en tercer grado o en situación de libertad condicional*, que solventa el problema existente en las prisiones españolas relativo a los internos extranjeros que no disponen de autorización administrativa para trabajar. Con un instrumento similar para menores infractores se evitaría la discriminación entre menores y adultos privados de libertad en un elemento tan importante para la reeducación y reinserción social como es el acceso al mercado de trabajo.

Los internos trabajadores tendrán los siguientes derechos laborales básicos atendiendo al Real Decreto 782/2001:

- a) A no ser discriminados para el empleo o una vez empleados, por razones de nacionalidad, sexo, estado civil, por la edad, dentro de los límites marcados

³⁰¹ artículo 35.9 de la Ley Orgánica 4/2009 “*Reglamentariamente se determinarán las condiciones que habrán de cumplir los menores tutelados que dispongan de autorización de residencia y alcancen la mayoría de edad para renovar su autorización o acceder a una autorización de residencia y trabajo teniendo en cuenta, en su caso, los informes positivos que, a estos efectos, puedan presentar las entidades públicas competentes referidos a su esfuerzo de integración, la continuidad de la formación o estudios que se estuvieran realizando, así como su incorporación, efectiva o potencial, al mercado de trabajo. Las Comunidades Autónomas desarrollarán las políticas necesarias para posibilitar la inserción de los menores en el mercado laboral cuando alcancen la mayoría de edad*”.

por la legislación laboral penitenciaria, raza, condición social, ideas religiosas o políticas, así como por el idioma.

- b) A su integridad física y a una adecuada política de prevención de riesgos laborales, de acuerdo con lo dispuesto en la legislación vigente sobre dicha materia.
- c) Al trabajo productivo y remunerado que pudiere ofertar la Administración penitenciaria, así como a la percepción puntual de la remuneración establecida por la legislación penitenciaria, al descanso semanal y a las vacaciones anuales.
- d) Al respeto a su intimidad, con las limitaciones exigidas por la ordenada vida en prisión, y a la consideración debida a su dignidad, comprendida la protección frente a ofensas verbales o físicas de naturaleza sexual.
- e) A participar en la organización y planificación del trabajo en la forma y con las condiciones establecidas en la legislación penitenciaria.
- f) A la formación para el desempeño del puesto, así como a la promoción en el trabajo.
- g) Asimismo, tendrán derecho a que se valore el trabajo productivo realizado y la laboriosidad del interno en orden al régimen y tratamiento penitenciario, así como para la concesión de beneficios penitenciarios cuando se cumplan los requisitos establecidos por la legislación.

Como deberes del menor infractor trabajador en actividades laborales productivas en los centros:

- a) Cumplir con las obligaciones concretas de su puesto de trabajo, con arreglo a las reglas de la buena fe, diligencia y disciplina, así como con las que se deriven de la actividad laboral comprendida en su programa individualizado de tratamiento.
- b) Observar las medidas de prevención de riesgos laborales que se adopten.
- c) Cumplir las órdenes e instrucciones del personal responsable de la organización y gestión de los talleres, en el ejercicio regular de sus funciones.
- d) Contribuir a conseguir el cumplimiento de los fines de la relación laboral, tanto desde el punto de vista de su preparación para la inserción laboral,

como en relación con el cumplimiento de los objetivos de la actividad laboral que se le encomienda.

Con respecto al inicio y duración de la relación laboral, el inicio se formalizará con la inscripción del interno en el correspondiente Libro de Matrícula, con efectos desde la fecha en que se produzca el alta efectiva en el puesto de trabajo. También se anotará en dicho Libro la extinción de la relación laboral, así como su suspensión por causa de traslado del menor a otro centro por tiempo no superior a dos meses. La duración de la relación laboral coincidirá con la de la obra o servicio que se le encomiende.

La relación laboral podrá suspenderse por las siguientes causas:

- a) Mutuo acuerdo de las partes.
- b) Incapacidad temporal de los trabajadores penitenciarios.
- c) Maternidad y riesgo durante el embarazo. En el supuesto de parto la suspensión tendrá una duración de dieciséis semanas ininterrumpidas, ampliables en el supuesto de parto múltiple en dos semanas más por cada hijo a partir del segundo, distribuidas antes o después del parto a opción de la interesada, siempre que seis semanas sean inmediatamente posteriores al mismo.
- d) Fuerza mayor temporal.

Asimismo, la relación laboral podrá suspenderse por las siguientes causas:

- a) Suspensión de empleo y sueldo por el cumplimiento de sanciones disciplinarias de separación de grupo.
- b) Razones de tratamiento.
- c) Por traslados de los internos siempre que la ausencia no sea superior a dos meses, así como durante el disfrute de los permisos o salidas autorizadas.
- d) Razones de disciplina y seguridad.

La suspensión de la relación laboral exonerará de las obligaciones recíprocas de trabajar y de remunerar el trabajo. En estos supuestos, se podrá designar a otro menor para el desempeño del puesto de trabajo mientras dure la suspensión.

La relación laboral se extinguirá según la legislación laboral:

- a) Por mutuo acuerdo de las partes.
- b) Por la terminación de la obra o servicio.

- c) Por ineptitud del interno trabajador conocida o sobrevinida con posterioridad al desempeño del puesto de trabajo adjudicado.
- d) Por muerte, gran invalidez o invalidez permanente total o absoluta del trabajador.
- e) Por fuerza mayor que imposibilite definitivamente la prestación del trabajo.
- f) Por renuncia del interno trabajador.
- g) Por falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo, siempre que hayan transcurrido, como mínimo, dos meses desde que se introdujo la modificación.

Asimismo, la relación laboral especial penitenciaria se extinguirá:

- a) Por la puesta en libertad del trabajador.
- b) Por contratación con empresas del exterior.
- c) Por razones de tratamiento.
- d) Por traslado del menor trabajador a otro centro por un período superior a dos meses.
- e) Por razones de disciplina y seguridad.
- f) Por incumplimiento de los deberes laborales básicos en la relación laboral especial.

Con respecto al trabajo productivo fuera de los centros, tiene la especialidad en las partes de la relación laboral y en concreto una de ellas que es el menor infractor privado de libertad. La relación laboral de los menores infractores que se desarrolle fuera de los centros se somete al sistema de contratación ordinaria con empresarios y se regulará por la legislación laboral común, sin perjuicio de la supervisión que en el desarrollo de estos contratos se pueda realizar por la entidad pública competente sobre su adecuación con el PIEM.

Finalmente por su importancia en esta materia nos detendremos en comentar el subsidio de excarcelación al que también tiene derecho los menores internados en los centros de reeducación mayores de 16 años. El artículo 215.1 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social reconoce un subsidio improrrogable por tiempo de seis meses, siempre y cuando hayan sufrido un tiempo de privación de libertad superior a los seis meses.

Se entenderán comprendidos en dicha situación los menores liberados de un centro de internamiento en el que hubieran sido ingresados como consecuencia de la comisión de hechos tipificados como delito, siempre que, además de haber permanecido privados de libertad por el tiempo antes indicado, en el momento de la liberación sean mayores de dieciséis años. La cuantía del subsidio era igual al 80% del Indicador Público de Rentas de Efectos Múltiples (IPREM), 426 euros/mes en el año 2015.

La percepción de este subsidio precisa de una serie de requisitos:

- Estar en desempleo.
- Estar inscrito como demandante de empleo. Tras salir del centro de reeducación hay un mes de plazo para apuntarse inscribirse en la oficina de empleo y después de estar apuntado en el paro, hay que dejar pasar un mes antes de pedir la ayuda.
- Suscribir el “Compromiso de Actividad” que es el compromiso que adquiere, la persona solicitante o beneficiaria de las prestaciones, de buscar activamente empleo, aceptar una colocación adecuada y participar en acciones específicas de motivación, información, orientación, formación, reconversión o inserción profesional para incrementar las posibilidades de obtener un puesto de trabajo, obligándose a cumplir todas aquellas obligaciones previstas en la normativa que regula las prestaciones por desempleo
- No haber rechazado oferta de colocación adecuada, ni haberse negado a participar en acciones de promoción, formación o reconversión profesional, desde la correspondiente inscripción como demandante de empleo.
- No tener rentas propias de cualquier tipo que sumen más del 75% del Salario Mínimo Interprofesional (SMI), es decir, no superar, 483,98 euros/mes.
- No tener derecho a la prestación contributiva por desempleo.
- Que la privación de libertad haya tenido una duración superior a 6 meses (181 o más días).

En relación a los requisitos hay una cuestión que no se ha solventado en la adaptación legislativa de esta normativa a la de menores infractores. Si bien se asimila en la posibilidad de percepción los menores infractores privados de libertad con los adultos condenados. En el caso de los liberados condenados por delitos

referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos del terrorismo, o delitos cometidos en el seno de una organización o grupo criminal se plantea un problema práctico dado que la administración penitenciaria deberá acreditar, además de cumplir los requisitos previstos por el Código Penal y la satisfacción de la responsabilidad civil con sus rentas y patrimonio presentes y futuros, que muestran signos inequívocos de haber abandonado los fines y los medios terroristas, y además que han colaborado activamente con las autoridades, bien para impedir la producción de otros delitos por parte de la banda armada, organización o grupo terrorista, bien para atenuar los efectos de su delito, bien para la identificación, captura y procesamiento de responsables de delitos terroristas, para obtener pruebas o para impedir la actuación o el desarrollo de las organizaciones o asociaciones a las que haya pertenecido o con las que haya colaborado. No se encuentra una previsión similar para el caso de menores infractores en la que se establezca la obligación de la entidad pública de acreditar estos extremos.

El otro supuesto se da en el caso de un adulto que condenado por delitos de abusos y agresiones sexuales a menores de 13 años o delitos relativos a la prostitución y corrupción de menores, cuando la víctima sea menor de 13 años, la administración penitenciaria deberá acreditar que ha satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito, y que ha formulado una petición expresa de perdón a la víctima o víctimas de su delito. Igualmente no se encuentra una previsión similar para el caso de menores infractores en la que se establezca la obligación de la entidad pública de acreditar estos extremos.

Para evitar un perjuicio en el menor que cumpliera esos requisitos, lo lógico es interpretar es que cuando el legislador se refiere a la administración penitenciaria en menores infractores debiera entenderse a la entidad pública, pero no debemos olvidar que eso es llenar un vacío legal por medio de la interpretación con una serie de dificultades añadidas ya que la entidad pública carece de los datos relativos a la satisfacción de las responsabilidades civiles derivadas del delito

El acceso a este subsidio requiere aportar una documentación en la que estará la solicitud con impreso oficial, los documentos identificativos del menor, la certificación del centro donde constará fecha de ingreso y puesta en libertad del menor.

Este subsidio se cobra sólo en el supuesto que no se tenga derecho a la prestación contributiva por desempleo (puede ser que antes de ser privado de libertad tuviera acumuladas cotizaciones por desempleo por más de 360 días en los últimos 6 años o las haya acumulado durante su internamiento). Este subsidio tiene la finalidad de ayudar al menor a su liberación pero sería conveniente que en el caso de menores infractores que su regulación contemplase aspectos complementarios para su concesión, para que su finalidad adquiriera su completo sentido de responsabilización de cubrir necesidades y no sea empleado para otros destinos diferentes. Debiera revisarse su regulación a fin de que no se desincentive el desempeño de trabajos remunerados y para evitar potenciales efectos criminógenos.

8. LAS RELACIONES DEL MENOR INTERNADO CON SU ENTORNO DURANTE LA EJECUCIÓN.

El artículo 55 de la LORRPM contiene una declaración fundamental dirigida a los profesionales cuando diseñen las actuaciones precisas en la intervención socioeducativa ya que el contacto con su entorno más próximo durante la ejecución de la medida forma parte de su proceso natural de reinserción.

Artículo 55. Principio de resocialización.

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 continua 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 puede representar para el menor o para su familia, favoreciendo los vínculos sociales, el contacto con los familiares allegados, y la colaboración y participación de las entidades públicas y privadas en el proceso de integración social, especialmente de las más próximas geográficamente 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.

La resocialización como principio contenido en la LORRPM y que inspira el cumplimiento de las medidas aparece como una referencia de la intervención, el vínculo menor y su entorno, no decae por la situación de internamiento. Las condiciones de vida en el centro deben parecerse en la medida de lo posible a la vida en libertad y de esta manera reducir los efectos nocivos que supone la privación de libertad.

El legislador expresamente relaciona el principio de resocialización con dos instituciones esenciales de la ejecución de las medidas privativas de libertad: los vínculos del menor con su entorno y los permisos de salida. Tal es la conexión de la finalidad entre ambas instituciones que el legislador reglamentario las ha recogido en el reglamento de manera consecutiva.

8.1. Las relaciones del menor con su entorno en el interior del centro.

El derecho a las comunicaciones de los menores privados de libertad junto con la función resocializadora tiene una proyección también en el ámbito familiar y en el derecho a la intimidad

La relevante función resocializadora que cumplen las comunicaciones ha sido manifestada por el Tribunal Constitucional y aunque se refiera a los adultos condenados a penas privativas de libertad es preciso referirnos a ella. En la Sentencia número 175/1997, de 27 de octubre de 1997³⁰² nuestro Tribunal dice: *“este derecho tiene una incidencia sustancial en el desarrollo de la personalidad de los internos y adquiere por ello suma relevancia en orden al cumplimiento de la finalidad, no exclusiva, de reinserción social de las penas privativas de libertad que establece el primer inciso del art. 25.2 de la C.E. Mediante la comunicación oral y escrita con otros sujetos, el preso no queda reducido exclusivamente al mundo carcelario y ello le permite relacionarse con el exterior y, en definitiva, mantenerse preparado para su futura vida en el seno de la sociedad”* (F.J. segundo).

Una cuestión de interés que no ha sido tratada por el reglamento de la LORRPM y que tiene que ver con las relaciones del menor con el exterior es la posibilidad del Juez de acordar a instancia del Fiscal el internamiento cautelar incomunicado por la aplicación supletoria del artículo 509 de la LECRIM³⁰³.

³⁰² BOE número 287, 28 de noviembre de 1997.

³⁰³ Artículo 509 de LECRIM

1. *El Juez de Instrucción o tribunal podrá acordar excepcionalmente la detención o prisión incomunicadas para evitar que se sustraigan a la acción de la justicia personas supuestamente implicadas en los hechos investigados, que éstas puedan actuar contra bienes jurídicos de la víctima, que se oculten, alteren o destruyan pruebas relacionadas con su comisión, o que se cometan nuevos hechos delictivos.*

2. *La incomunicación durará el tiempo estrictamente necesario para practicar con urgencia diligencias tendentes a evitar los peligros a que se refiere el apartado anterior. La incomunicación no podrá extenderse más allá de cinco días. En los casos en que la prisión se acuerde en causa por alguno de los delitos a que se refiere el artículo 384 bis u otros delitos cometidos concertadamente y de forma organizada por dos o más personas, la incomunicación podrá prorrogarse por otro plazo no superior a cinco días. No obstante, en estos mismos casos, el juez o tribunal que conozca de la causa podrá mandar que vuelva a quedar incomunicado el preso, aun después de haber sido puesto en*

Ciertamente las ocasiones en las que tiene lugar esta situación no son muy numerosas pero si es deseable que este vacío legal no se diera. Por ello ante esta situación a nivel práctico proponemos que se adopten las prevenciones del artículo 19 del Reglamento Penitenciario³⁰⁴ adaptadas a la realidad de los centros de menores.

En estos supuestos también habrá que atender también a la doctrina sentada por nuestro Tribunal Constitucional respecto de la incomunicación “...*Ha descartado este Tribunal que la mera privación de visitas al interno suponga un trato inhumano o degradante susceptible de lesionar el art. 15 CE [SSTC 89/1987, de 3 de junio, FJ 2 y 119/1996, de 8 de julio, FJ 2], dejando a salvo que una hipotética situación de incomunicación o aislamiento, se entienda que por su prolongación en el tiempo o por su forma de cumplimiento, pudiera traer consigo «sufrimientos de una especial intensidad o [que] provoquen una humillación o sensación de envilecimiento distinto y superior al que suele llevar aparejada la simple imposición de la condena» [STC 119/1996, de 8 de julio, FJ 2, con cita de la doctrina general sobre la proscripción de este tipo de tratos]...*” (F.J. Tercero de la Sentencia 128/2013, de 3 de junio de 2013, BOE número 157, de 2 de julio de 2013).

comunicación, siempre que el desenvolvimiento ulterior de la investigación o de la causa ofreciese méritos para ello. Esta segunda incomunicación no excederá en ningún caso de tres días.

3. El auto en el que sea acordada la incomunicación o, en su caso, su prórroga deberá expresar los motivos por los que haya sido adoptada la medida”.

³⁰⁴ **Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario. Artículo 19 Incomunicación**

“1. Si en la orden o mandamiento de ingreso se dispusiera la incomunicación del detenido o preso, una vez cumplimentado lo establecido en el artículo anterior, pasará a ocupar una celda individual en el departamento que el Director disponga y será reconocido por el Médico y atendido exclusivamente por los funcionarios encargados de aquél. Únicamente podrá comunicar con las personas que tengan expresa autorización del Juez.

2. Cuando la orden de incomunicación no especifique nada al respecto, el Director del establecimiento penitenciario recabará la autorización del Juez de Instrucción para que el interno incomunicado pueda disponer de aparatos de radio o televisión, prensa escrita o recibir correspondencia.

3. Mientras permanezca en situación de incomunicación, el Director del establecimiento adoptará las medidas necesarias para dar cumplimiento a las normas contenidas en las Leyes procesales...”.

Las relaciones con el exterior del menor internado se pueden llevar a cabo desde el propio centro o cuando el menor se relaciona con su entorno en el exterior del centro durante la ejecución de la medida.

Una de las cuestiones que más llaman la atención en la regulación de este tipo de comunicaciones es la influencia que tuvo el legislador reglamentario de la normativa penitenciaria a la hora de regular las visitas, aunque en la práctica dada la filosofía que se mantiene en la ejecución de las medidas en el derecho de menores provoca que la forma de realizarse este tipo de comunicaciones difieran en muchos aspectos de las visitas de los adultos internados en establecimientos penitenciarios.

Las relaciones del menor internado con el exterior que se desarrollan en el centro se llevan a cabo a través de las comunicaciones. Las comunicaciones las clasificamos en las visitas, las comunicaciones telefónicas y las comunicaciones escritas.

8.1.1. Las visitas.

Aludíamos anteriormente a la influencia del ámbito penitenciario que ha sido recibida por el legislador reglamentario. Lo primero que destaca es la terminología empleada por dicho legislador al regular las visitas, puesto que en el artículo 40 del reglamento de la LORRPM se menciona “*comunicaciones y visitas de familiares y de otras personas*”.

Esta terminología puede dar lugar a interpretar que en la práctica de la realización de estos contactos existan dos fenómenos distintos, por un lado las comunicaciones y por otro lado las visitas. Las comunicaciones como aquellos contactos con el interno en el que hay un obstáculo físico o barrera arquitectónica, que impide un contacto físico entre comunicantes permitiendo sólo el visual y el auditivo, como por ejemplo los que se desarrollan en locutorios de los establecimientos penitenciarios.

Por otro lado las visitas serían aquellas comunicaciones que sí permiten el contacto físico junto con el visual y el auditivo en espacios adecuados. Pues la realidad es que en los centros de reeducación se discurre por un único fenómeno ya que las comunicaciones que se desarrollan entre el menor internado y las personas del exterior se desarrollan en salas apropiadas donde no hay obstáculos que impidan el contacto físico entre las personas. Consideramos que esta opción es la más

adecuada desde el punto de vista educativo y es más acorde al principio de resocialización del artículo 55 de la LORRPM.

Atendiendo a la normativa reglamentaria se puede establecer la siguiente clasificación de las visitas:

- Las visitas de familiares o allegados.
- Las visitas de convivencia familiar.
- Las comunicaciones íntimas.
- Las visitas de profesionales.

Las visitas de familiares o allegados.

En primer lugar se ha de determinar el concepto de familiar o allegado. El reglamento no distingue hasta qué grado puede considerarse familiar del menor. En principio serán los padres o representantes legales y los familiares directos,³⁰⁵ por ello para aquellos familiares que no sean parientes directos se requerirá la autorización del director asimilándolos a los allegados.

³⁰⁵ La citada Sentencia del Tribunal Constitucional número 128/2013, de 3 de junio de 2013 (BOE número 157, de 2 de julio de 2013) no reconoce el amparo a un interno que solicitaba se reconociese como familiar a uno primos en contra del criterio del establecimiento penitenciario que sólo consideraba familiares a los familiares hasta el segundo grado de consanguinidad y afinidad siempre y cuando se acredite documentalmente dicho parentesco. “...*la limitación del acceso incondicionado a los parientes dentro del segundo grado encuentra cobertura en el art. 51.1 LOGP, el cual permite establecer restricciones cuando lo exijan «razones de seguridad» o «del buen orden del establecimiento», conceptos jurídicos indeterminados que no resultan extravasados en términos constitucionalmente inadmisibles por la concreción de los familiares que pueden tener acceso a las visitas vis a vis sin más comprobaciones que la relación de parentesco...Para el resto de familiares debido al gran número de personas que se puede considerar familia se deben poner ciertos límites o delimitar el concepto de familia. el elevado número de internos del centro (1.700 frente a los 400 del centro penitenciario de Jaén desde el que había sido trasladado el demandante) y las limitaciones entonces existentes en el sistema informático impedían un control suficientemente seguro de las numerosas comunicaciones con los internos si no se acotaba el concepto de familia a los parientes hasta el segundo grado a efectos de autorizar las comunicaciones tan sólo acreditando el parentesco...*”. (F.J. Cuarto).

En el caso de allegados al menor internado se requiere la autorización del director. Los familiares deberán acreditar su parentesco con el menor internado (libro de familia, certificado de convivencia o documentos similares). Una cuestión que no viene solucionada son los supuestos de los menores internados que se encuentran tutelados por la entidad pública de protección. En estos casos, los familiares que deseen visitar al menor internado deberán presentar la resolución de la entidad pública en la que se les autoriza a poder visitar al menor tutelado que se encuentra cumpliendo la medida de internamiento.

Si la persona que viene a visitar es menor de edad no emancipado se requiere la autorización de su representante legal o el tutor.

Se establece un mínimo de dos visitas semanales, que bien se pueden acumular en una sola (pensemos en los familiares que tiene a su hijo en un centro alejado de su domicilio). Pero la opción de la acumulación puede ser solicitada tanto por el menor como concederla de oficio el director atendiendo a las circunstancias del menor. También habrá que atender para la concesión de las visitas el régimen de visitas establecido para aquellos menores cuyos progenitores se encuentren separados, por ello es conveniente que los progenitores concierten entre ellos la periodicidad de las visitas.

Aunque los padres tienen derecho a relacionarse con sus hijos es conveniente que en los supuestos de menores internados por delito de maltrato familiar a sus ascendientes, éstos atiendan a las pautas establecidas por los miembros del equipo técnico que van a dirigir la intervención familiar para solucionar dicha problemática en relación al inicio de las comunicaciones familiares y la programación de los contactos familiares, sobre todo al inicio del internamiento, dado que estos momentos son los más complicados para ambas partes.

La duración de la visita es de 40 minutos como mínimo dentro del horario establecido para las visitas y en el caso de acumulación serán 80 minutos. El horario de visitas se suele establecer de modo que afecte lo menos posible al horario de actividades formativas o laborales de los menores internados. Este horario debe darse a conocer al menor y a sus padres en los momentos inmediatos al ingreso.

La atención de las visitas de los menores en centros con un gran volumen de menores internados requerirá de una buena organización. Lo ordinario es que los familiares soliciten las visitas con la suficiente antelación y en función de las horas

disponibles y las preferencias de los familiares se les dispense la hora y día para visitar al menor ya que ello contribuirá a la organización de la visita. Se les informa que para poder visitar al menor deberán presentar su documento de identidad y que únicamente comunicarán con el menor aquellas personas que previamente hayan solicitado la visita y no otras que se presenten en ese momento. No pueden comunicar más de cuatro personas simultáneamente con el menor, salvo que las normas de funcionamiento o el director autoricen otra cosa.

Si solicitada una visita por los familiares para estar con un menor, éste decide que no quiere participar en la visita, no se le obligará a ello. Es conveniente comunicar esta circunstancia a los familiares y recabar por escrito la renuncia del menor a la celebración de dicha visita.

Se considera como visitas de familiares con carácter extraordinario aquellas que autorizadas por el director son las que superan en número al de dos visitas semanales o se celebran fuera del horario establecido cuando hay motivos justificados (conveniencia para el proceso educativo del menor) o por tratarse de un incentivo por la buena evolución del menor.

Estas visitas se registran en el libro de visitas del centro y se anotarán la fecha, el nombre del menor visitado, el nombre del visitante, su dirección, su DNI y la relación con el menor.

Si bien las visitas contribuyen al proceso de reinserción del menor pueden ser un origen de riesgos para la seguridad y la convivencia ordenada del centro. Por ello se adoptan una serie de medidas preventivas de seguridad. Las personas que vayan a visitar al menor no podrán portar, durante la visita, bolsos o paquetes ni sustancias prohibidas por las normas de régimen interior.

Si en el momento de acceder al centro llevasen dichos objetos los deberán depositar en lugares designados para ello y si se negasen a depositarlos entonces cabe denegar la celebración de la visita poniendo dichas circunstancia en comunicación al Juez de Menores.

Los visitantes deben pasar los controles de seguridad e identidad establecidos por el Centro. En cuanto a los controles de seguridad se posibilita únicamente el control superficial. En caso de no someterse a los controles de seguridad cabe denegar la celebración de la visita poniendo dichas circunstancia en comunicación al Juez de Menores.

Una vez finalizada la visita es frecuente que el menor pueda ser objeto de registro personal conforme al artículo 54 del reglamento de la LORRPM.

Cabe que se pueda acordar la suspensión temporal o la finalización anticipada de una visita cuando en su desarrollo se produzcan amenazas, coacciones, agresiones verbales o físicas, se advierta un comportamiento incorrecto, existan razones fundadas para creer que el interno o los visitantes puedan estar preparando alguna actuación delictiva o que atente contra la convivencia o la seguridad del centro (razones de seguridad), o entienda que los visitantes pueden perjudicar al menor porque afecten negativamente al desarrollo integral de su personalidad (razones de tratamiento). Ante una situación de este tipo lo conveniente es ponerlo en conocimiento del Juez de Menores.

Con respecto a la suspensión de las comunicaciones la Jurisprudencia Constitucional se ha pronunciado sobre los adultos internados en establecimientos penitenciarios manifestando “...*las comunicaciones generales con terceros, orales o escritas, previstas en el art. 51.1 de la Ley Orgánica general penitenciaria (LOGP), que son las que aquí nos importan, hemos dicho que representa «una manifestación más de la multiplicidad de actividades y relaciones vitales que la libertad hace posibles»; sin embargo, «los derechos fundamentales que garantiza la libertad, no tienen ni pueden tener como contenido concreto cada una de esas manifestaciones de su práctica, por importantes que éstas sean en la vida del individuo» (STC 89/1987, de 3 de junio, FJ 2). Razón por la cual, no estando comprometido un derecho fundamental autónomo sino tan sólo una de las facultades que la libertad hace posible y cuya restricción forma parte del status penitenciario, ha de descartarse la vulneración del art. 25.2 CE.*

Caso distinto es el de las comunicaciones específicas del art. 51.2 LOGP, es decir, las del interno con su representante procesal y/o con su Abogado defensor o quien con ese cometido hubiere sido llamado para un determinado trámite del proceso penal en el que aquel participa, cuya suspensión o restricción de las comunicaciones puede conllevar, fuera de lo permitido por la ley, la lesión del derecho fundamental a la defensa jurídica del art. 24.2 CE [STC 183/1994, de 20 de junio, FJ 5]....” (F.J. Tercero de la Sentencia 128/2013, de 3 de junio de 2013).

El reglamento prevé la posibilidad de la suspensión del derecho a las visitas, no se trata de una anticipación de la finalización de la visita sino que tiene más

trascendencia ya que impide recibir visitas. La competencia no le corresponde al director (que sólo puede suspenderlas cautelarmente) sino al Juez de Menores tras oír al Fiscal y al Equipo Técnico. Para adoptar esta decisión, el director pone en conocimiento una serie de circunstancias como que las comunicaciones perjudican o pueden perjudicar al menor porque afecten negativamente a su derecho fundamental a la educación y al desarrollo integral de su personalidad o cuando, en atención a la seguridad y buena convivencia en el centro, se aprecie razonadamente la concurrencia de peligro grave y cierto para estas.

Las visitas de convivencia familiar

A diferencia de las anteriores, que el artículo 40.1 del reglamento de la LORRPM las contemplaba como un derecho del menor, las visitas de convivencia tienen un carácter potestativo según el apartado 4 de ese artículo “...*Al menos una vez al mes, podrá tener lugar una visita de convivencia familiar por tiempo no inferior a tres horas*”.

Ya se comentó la influencia de la normativa penitenciaria en el legislador reglamentario, una prueba de la misma son la transposición de las visitas de convivencia a la ejecución de las medidas de internamiento. Estas visitas de convivencia permiten tener a los internos de los establecimientos penitenciarios un contacto más directo y personal con sus familiares, especialmente los más cercanos y entre ellos de forma especial respecto de los hijos menores, para las que se van a contar con espacios adecuados donde poder llegar a tener un contacto más estrecho y directo que el que permite un simple locutorio, permitiendo además el contacto simultáneo con su grupo familiar. Estas vistas de convivencia se sitúan en la normativa penitenciaria en el artículo 51, 1º y 3º y el artículo 53 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y artículo 45 del Reglamento Penitenciario.

Dado el poco desarrollo del reglamento de la LORRPM que ha dispensado a este tipo de comunicaciones podemos extraer que dada su denominación “convivencia familiar” sólo podrá celebrarse con familiares directos y no con allegados y se deben desarrollar en espacios adecuados que permitan un ambiente de convivencia. El tiempo es un mínimo de tres horas por lo tanto el máximo será fijado por la dirección del centro atendiendo las circunstancias.

Este tipo de visitas pueden solicitarlas todos los menores internados con

independencia de su posibilidad o no de acceso a salidas y permisos, si bien dado el número de internos del centro y las limitaciones horarias para visitas se suele priorizar para disfrutar de este tipo de visitas a aquellos menores que tienen más dificultades para disfrutar de esa convivencia en el exterior.

Si atendemos a la fuente de donde procede este tipo de visitas que es la legislación penitenciaria podemos intuir la finalidad de las visitas de convivencia que las diferencia de las visitas familiares, el artículo 45.6 del reglamento penitenciario dice *“Se concederán, previa solicitud del interesado, visitas de convivencia a los internos con su cónyuge o persona ligada por semejante relación de afectividad e hijos que no superen los diez años de edad. Estas comunicaciones, que serán compatibles con las previstas en el artículo 42 y en los apartados 4 y 5 de este artículo, se celebrarán en locales o recintos adecuados y su duración máxima será de seis horas”*. En principio parece que se vinculan a fortalecer el contacto más estrecho con una parte del núcleo familiar del menor compuesto por el cónyuge y los descendientes, ello se extrae de los sujetos que la norma reglamentaria considera como protagonistas de este tipo de comunicación y del tiempo más extenso que se ofrece para la misma. Sin embargo la parca normativa existente en el reglamento de la LORRPM sí que dice que el tiempo mínimo no será inferior a tres horas pero no limita el círculo de familiares que podrán acudir a este tipo de visitas (ascendientes, hermanos del menor) y bien podría etiquetarse como una visita familiar extraordinaria al fin y al cabo.

Estas visitas se sujetan al régimen de seguridad examinado anteriormente, también cabe su suspensión si se dan las circunstancias citadas y al igual que las visitas de los familiares se anotan en el libro registro de visitas.

Las comunicaciones íntimas.

El Tribunal Constitucional ha manifestado que la sexualidad no es un derecho fundamental, sino una manifestación de la "libertad a secas" que puede ser limitado, además la abstinencia sexual no pone en peligro la integridad física o moral del abstinente (F.J. segundo de la Sentencia Tribunal Constitucional número 89/1987 de 10 de junio, BOE número 151 de 25 de junio de 1987) ni supone la sumisión a un trato inhumano o degradante (Sentencia Tribunal Constitucional número 119/96 de 8 de julio, BOE número 194 de 12 de agosto de 1996), lo que se utiliza en ocasiones

para justificar su denegación sobre todo en la práctica penitenciaria respecto de los adultos internados en los establecimientos penitenciarios.

La regulación de las comunicaciones íntimas de los menores cumpliendo medidas de internamiento se establece en el artículo 40.8 del reglamento de la LORRPM *“Los menores que durante un plazo superior a un mes no disfruten de ninguna salida de fin de semana o de permisos ordinarios de salida tendrán derecho, previa solicitud al centro, a comunicaciones íntimas con su cónyuge o con persona ligada por análoga relación de afectividad, siempre que dicha relación quede acreditada. Como mínimo se autorizará una comunicación al mes, de una duración mínima de una hora. Estas comunicaciones se llevarán a cabo en dependencias adecuadas del centro y respetando al máximo la intimidad de los comunicantes”*.

A este tipo de comunicaciones el reglamento les otorga la consideración de derecho del menor y en opinión de ABEL SOUTO³⁰⁶ tienen un efecto normalizador y rehabilitador. Veamos las condiciones para su disfrute:

En principio puede tener acceso a las mismas cualquier menor internado, el reglamento no ha establecido ningún límite de edad. En el caso de los menores de edad para justificar una negativa habrá que argumentar que dicha visita pueda afectar negativamente al desarrollo integral de su personalidad. Algunas normativas autonómicas han establecido limitaciones por razón de edad. La Circular 1/2008 de 28 de abril de la Dirección General de Ejecución Penal en la Comunidad y de Justicia Juvenil sobre disposiciones comunes de funcionamiento de los centros educativos en su artículo 49 dispone que *“Si el interno es un menor de edad no emancipado, se requiere que acompañe un escrito de su representante legal autorizándolo a mantener comunicaciones íntimas con la persona que consta en la solicitud”*. También el artículo 40.4 del Decreto 427/01 de 11 de diciembre de la Consellería de Familia y promoción del empleo, mujer y juventud³⁰⁷ de la Xunta de Galicia que regula Reglamento de funcionamiento interno de los centros de reeducación para menores y jóvenes sometidos a medidas privativas de libertad

³⁰⁶ ABEL SOUTO M., *Internamientos penales de menores en la Ley Orgánica 5/2000 y su reglamento de 30 de junio de 2004*, Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Vol. LVII, 2004, p. 90.

³⁰⁷ Diario Oficial de Galicia número 15, de 21 enero 2002.

establece “En los supuestos de convivencia, para poder realizar comunicaciones íntimas los mayores de 18 años deberán acreditar ésta. Los menores que tengan entre 16 a 18 años además deberán contar con la autorización de sus padres o tutores. A los menores que tengan menos de 16 años no se les permitirán este tipo de comunicaciones. En el caso de que la persona que acuda a una comunicación íntima tenga igualmente entre 16 y 18 años de edad, también deberá contar con autorización de sus padres o tutores y acreditar la convivencia”.

Sólo se requiere que no haya disfrutado durante un plazo superior a un mes de ningún tipo de salida de fin de semana o permiso ordinario.

Para la persona que vaya a comunicar con el menor internado si se establecen una serie de requisitos. La persona ha de ser el cónyuge o ha de estar ligada al menor internado por una relación de análoga afectividad. El matrimonio se puede acreditar con el libro de familia o la certificación del Registro Civil. La relación de análoga afectividad podrá demostrarse con un certificado de convivencia o la inscripción en el registro de parejas de hecho. Si no existe acreditación documental de dicha relación se considerará acreditada la relación si hay muestras durante el internamiento que dicha relación reúne condiciones de estabilidad y seriedad (visitas previas, periodicidad en las comunicaciones...) acudiendo a criterios muy similares a los que se utiliza en la práctica penitenciaria.

Otro requisito de la persona que va acceder al centro a realizar la comunicación íntima es la edad. Caso de no ser mayor de edad se requiere la autorización por escrito de sus representantes legales. El artículo 40 de la Circular 1/2008 exige ser mayor de 14 años.

Este tipo de comunicaciones deberán desarrollarse en dependencias que se hayan acondicionado adecuadamente para que se realicen respetando al máximo la intimidad de los comunicantes.

Una vez autorizada la primera comunicación íntima queda acreditada la relación para posteriores comunicaciones íntimas en el centro. Todos los menores y jóvenes internados autorizados a mantener comunicaciones íntimas habrán de estar previamente informados y asesorados por los servicios médicos del centro de los diferentes métodos de planificación familiar y de la forma de prevenir las enfermedades de transmisión sexual. Antes de una comunicación íntima se les debe proporcionar un método anticonceptivo o profiláctico adecuado.

Estas visitas se sujetan al régimen de seguridad examinado anteriormente, también cabe su suspensión si se dan las circunstancias citadas y al igual que las visitas de los familiares se anotan en el libro registro de visitas.

Las visitas con profesionales.

El artículo 56.2 i) de la LORRPM y el artículo 41 del reglamento de la LORRPM establecen el derecho de los menores a comunicarse con el Juez de Menores, el Fiscal de Menores, los servicios de inspección de centros, el Defensor del Pueblo, con sus abogados y procuradores, los representantes diplomáticos y consulares de los menores extranjeros y también con otros profesionales acreditados y los ministros de su religión.

El artículo 41 del reglamento desarrolla este derecho de la siguiente manera.

Artículo 41. Comunicaciones con el juez, el Ministerio Fiscal, el abogado y con otros profesionales y autoridades.

1. Los menores internados tienen derecho a comunicarse reservadamente, en local apropiado, con sus abogados y procuradores, con el juez de menores competente, con el Ministerio Fiscal y con los servicios de inspección de centros de internamiento.

2. Tendrán derecho, igualmente, a comunicarse reservadamente con otros profesionales acreditados y ministros de su religión para la realización de las funciones propias de su profesión o ministerio.

El menor solicitará la presencia de tales profesionales o ministros al director del centro o al órgano que la entidad pública haya establecido en su normativa, dentro de los horarios que establezca la entidad pública o acuerde el director en cada caso, previa acreditación de su identidad y condición profesional y autorización del director del centro.

3. Los menores extranjeros se podrán comunicar, en locales apropiados y dentro de los horarios establecidos, con los representantes diplomáticos o consulares de su país o con las personas que las respectivas embajadas o consulados indiquen, previa acreditación y autorización del director del centro o del órgano que la entidad pública haya establecido en su normativa.

4. El menor podrá realizar la solicitud de comunicación con las personas relacionadas en los apartados anteriores directamente por escrito. También podrá

manifestar al director del centro, verbalmente o por escrito, la solicitud de comunicación, el cual dará traslado de esta de forma inmediata a su destinatario y, en todo caso, dentro de las 24 horas siguientes.

5. El lugar, el día y la hora para la comunicación telefónica o personal del menor con el Juez de Menores o con el Ministerio Fiscal serán los que estos determinen.

La comunicación telefónica o personal con el abogado o con las personas responsables de la inspección de centros se llevará a cabo en el centro en la fecha que estos requieran.

6. En el momento de la visita, el abogado o el procurador presentarán al director del centro o al órgano que la entidad pública haya establecido en su normativa el carné profesional que los acredite como tales, además de la designación o documento en el que consten como defensor o representante del menor en las causas que se sigan contra él o por las cuales estuviera internado.

Las comunicaciones del menor con su abogado o procurador no podrán ser suspendidas, en ningún caso, por decisión administrativa. Solamente podrán ser suspendidas previa orden expresa de la autoridad judicial.

7. Las comunicaciones de los menores con el Defensor del Pueblo, sus Adjuntos o delegados, o con instituciones análogas de las comunidades autónomas, autoridades judiciales y miembros del Ministerio Fiscal, se llevarán a cabo en locales adecuados y en el horario que estos estimen oportuno.

8. Las comunicaciones previstas en este artículo no podrán ser suspendidas ni ser objeto de intervención, restricción o limitación administrativa de ningún tipo.

9. Todas las autoridades y funcionarios a que hace mención este artículo deberán acreditarse convenientemente al personal de seguridad del centro.

Veamos las condiciones establecidas en relación a las mismas. Se dice que los menores tienen derecho a comunicarse “reservadamente”. El término parece aludir a que deben celebrarse en espacios donde se preserve las garantías de la comunicación sin que puedan ser intervenidas ni controladas de forma visual o auditiva.

En segundo lugar en cuanto a la petición de la comunicación el reglamento alude a que el menor la puede realizar “directamente por escrito” en este caso es aconsejable para garantizar el derecho del menor que quedase constancia de dicha solicitud para garantizar los derechos del menor en aquellas comunicaciones que no

sea necesaria la previa autorización del director para su celebración (juez y fiscal de menores, Defensor del Pueblo o asimilados, abogado y procurador) ya que en aquellas que requieran su autorización sí que queda constancia por el procedimiento de dicha petición.

También puede formular la solicitud de forma verbal o por escrito dirigida al director quien ha de transmitirla a su destinatario inmediatamente o en el plazo de 24 horas, esta última vía al ser una petición se somete al régimen del artículo 57 del reglamento de la LORRPM y se reflejará por escrito en el libro registro existente para las peticiones y quejas.

Para un mejor entendimiento de las características de este tipo de visitas las comentamos según el tipo de profesional.

Las visitas de los jueces, lo primero es dar a conocer al menor a que Juez de Menores ha de dirigirse. Si el menor tiene una única medida será el juez que haya dictado el auto de internamiento cautelar y sea competente (menores con medidas de internamiento cautelar) y en el caso de los menores con sentencia firme será el juez que haya dictado la sentencia que el menor esté cumpliendo si sólo tiene esa medida o puede ser el juez que en virtud de haber dictado la refundición le corresponda ser el juez de ejecución. Estas autoridades judiciales en el ámbito de la justicia de menores son los que controlan la legalidad de la ejecución. Esta función supone realizar regularmente visitas a los centros y entrevistarse con los menores. Estas visitas de inspección pueden realizarse o bien porque haya una petición de un menor, o bien por propia iniciativa del Juez de Menores y también a petición del Fiscal de Menores o del abogado del menor.

En la práctica, aunque el reglamento sólo habla del Juez de Menores, es común que dichas visitas de inspección se desarrollen conjuntamente por el Juez de Menores y el secretario del juzgado. Estas visitas tienen como cometido conocer las instalaciones y recursos, las condiciones de habitabilidad de los menores internados y el proyecto educativo junto a la atención de las peticiones formuladas por los menores que hayan solicitado entrevistarse reservadamente con el Juez de Menores.

En relación a estas visitas de inspección, el juez se entrevistará con los menores que estén cumpliendo medidas sobre las que tenga competencia sobre su ejecución, por lo tanto no se entrevistará con menores cuyo control de ejecución no le corresponda. Esto es una diferencia existente con el juez de vigilancia

penitenciaria que ejerce su función respecto de los detenidos, presos o penados internados en los centros penitenciarios donde ejerza su jurisdicción.

La práctica generalizada es que el juez comunique al centro que en una determinada fecha va a acudir al centro. Esta noticia es transmitida a los menores internados sujetos a su jurisdicción para que formulen petición escrita de entrevista indicando el tema a tratar. Dichas peticiones son enviadas al Juzgado de Menores para que el juez consultando los expedientes de los menores pueda atender correctamente las peticiones de los menores.

La entrevista de juez y el menor se puede desarrollar en el propio centro o donde el juez acuerde (la sede de su juzgado).

En cuanto a los controles de seguridad a los que se somete únicamente será el relativo a su identificación personal si la visita se realiza en el centro.

Este tipo de visitas no requieren de la autorización del director del centro, se celebrarán en la fecha y hora que esta autoridad determine. No podrán ser suspendidas ni ser objeto de intervención, restricción o limitación administrativa.

Veamos las visitas del Fiscal de Menores, para conocer el sentido de las visitas de esta autoridad, es conveniente recordar que el artículo 6 de la LORRPM les atribuye *“la defensa de los derechos que a los menores les reconocen las leyes, así como la vigilancia de las actuaciones que deban efectuarse en su interés”*. Ello supone que esa defensa puede desplegarse sobre todos los menores internados en el centro de su adscripción con independencia del juzgado del que dependa el menor (que puede ser de una demarcación territorial diferente). Con las visitas a los centros de menores, los fiscales constatan la adecuación de los centros a las disposiciones legales y reglamentarias y que se respetan los derechos de los menores internados, inspeccionando las instalaciones, las medidas de seguridad e higiene y pueden promover la corrección de las deficiencias que encuentren.

La Fiscalía General del Estado ha establecido un protocolo para la inspección de centros de internamiento.³⁰⁸

³⁰⁸ Dicho protocolo señala como puntos concretos de interés para la actuación inspectora.

- Propuestas de modificación o cancelación de medidas.
- Control de la naturaleza de los centros.

La entrevista del Fiscal de Menores y el menor se puede desarrollar en el propio centro o donde el Fiscal acuerde (la sede de la Fiscalía).

En cuanto a los controles de seguridad a los que se someten únicamente es

-
- Coordinación con otras autoridades o funcionarios con funciones inspectoras en los centros de internamiento.
 - Aspectos disciplinarios.
 - Comprobación de la existencia de incentivos.
 - Comprobación del cumplimiento de las disposiciones sobre acumulación.
 - Comprobaciones en relación con el programa de tratamiento individualizado.
 - Comprobaciones en relación con el derecho a recibir enseñanza básica obligatoria y formación.
 - Comprobaciones en relación con la existencia de actividades de esparcimiento complementarias.
 - Traslados a centros penitenciarios.
 - Observación de los menores internados.
 - Medios de contención.
 - Consulta de la normativa de funcionamiento interno.
 - Inspección de centros socio sanitarios en los que se cumplan medidas privativas de libertad
 - Menores internados en centros alejados de su domicilio.
 - Comprobación sobre el cumplimiento del derecho a la información del menor.
 - Asistencia religiosa
 - Comprobación de que la medida de libertad vigilada se ejecuta sin solución de continuidad tras el internamiento.
 - Comprobación de los mecanismos de supervisión establecidos por las Entidades Públicas sobre los centros gestionados por entidades privadas.
 - Disposiciones sobre trabajo.
 - Comprobación de la existencia de servicios de atención a menores con toxicomanías o con enfermedades mentales.
 - Comprobación de la cualificación profesional de los educadores.
 - Comprobación de la adecuación entre el número de plazas y el número de menores efectivamente internados.
 - Aplicación de medidas en casos de riesgo para la salud.
 - Horarios.
 - Alimentación.
 - Asistencia médica.

el relativo a su identificación personal.

Este tipo de visitas no requieren de la autorización del director del centro, se celebrarán en la fecha y hora que esta autoridad determine. No podrán ser suspendidas ni ser objeto de intervención, restricción o limitación administrativa ni tampoco judicial.

Las comunicaciones con el Defensor del Pueblo, sus adjuntos o instituciones autonómicas análogas y los representantes de organismos internacionales son de notable interés en nuestra justicia de menores. El Defensor del Pueblo o institución análoga de las comunidades autónomas tienen como misión la defensa de los derechos fundamentales controlando la actividad de la administración pública. Estas visitas pueden venir motivadas por la presentación de una queja o por una actuación de oficio. Mencionar que el Defensor del Pueblo actúa como representante del mecanismo nacional para la prevención de la tortura. De gran valor son los informes que emiten estos organismos en relación a las visitas a los centros por sus recomendaciones y sugerencias. Las visitas de esta institución no requieren de la autorización del director del centro, se celebrarán en la fecha y hora que esta autoridad determine. No podrán ser suspendidas, ni ser objeto de intervención, restricción o limitación administrativa ni tampoco judicial. Únicamente se deberá identificar dicha autoridad como medida para acceder al interior del Centro.

Las visitas de los servicios de inspección de centros no requieren tampoco de la autorización del director del centro, se celebrarán en la fecha y hora que esta autoridad determine. No podrán ser suspendidas ni ser objeto de intervención, restricción o limitación administrativa ni tampoco judicial. Únicamente los funcionarios se deberán identificar como medida para acceder al interior del centro.

Las visitas con el abogado y el procurador tienen como objeto que el menor sea atendido por estos profesionales en asuntos derivados con los procedimientos en los que el menor sea su cliente. Las visitas de estos profesionales se celebrarán en la fecha que ellos requieran. Dado que la dinámica de los horarios de visitas en los centros se haya copada por las visitas familiares, la presentación espontánea de un abogado que no ha concertado previamente la visita, puede acarrearle que no disponga de un espacio para comunicar con su cliente, al estar ocupadas las salas de visitas y tener que soportar la espera hasta que queden libres, por ello es aconsejable que previamente a su presentación, contacte con el centro para manifestar su

intención de ir a visitar a un menor y acordar la fecha y hora de la visita.

Con la finalidad de garantizar la seguridad y un control adecuado de las personas que acceden al interior del centro y preservar la intimidad de los menores se precisa que estos profesionales acrediten su condición de profesionales en el procedimiento que asistan jurídicamente al menor. Ello se acredita documentalmente mediante su carné profesional y con el documento que acredita su condición de defensor del menor (la certificación del colegio de abogados o una resolución del Juzgado en la que consta la designación de letrado).

La sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª) de 10 noviembre 2006 (RJ/2007/520) que resolvía un recurso interpuesto contra el reglamento, respecto de la vulneración del derecho de defensa que suponía la acreditación mencionada, manifiesta *“De la redacción expuesta y de la propia rúbrica del artículo relativo a «comunicaciones con el juez, el Ministerio Fiscal, el abogado y con otros profesionales y autoridades», resulta palmario que el precepto impugnado no está regulando, ni limitando el derecho de asistencia letrada, sino únicamente el régimen de comunicaciones y visitas del menor con su letrado y en concreto la forma de identificación de letrado designado (designación respecto a la que no se realiza ninguna limitación) cuando acude a la visita a efectos de su adecuada identificación, de lo que debe concluirse que los razonamientos que se vierten en la demanda, no guardan ninguna relación con el tenor real de la regulación contenida en el precepto impugnado”*.

El reglamento de la LORRPM sólo permite la suspensión de las comunicaciones del menor con su abogado o procurador previa orden judicial y no cabe que sean suspendidas administrativamente. Deberá ser el centro quien ponga en conocimiento del Juez de Menores los sucesos o circunstancias que aconsejen la suspensión de estas visitas.

Las visitas de los representantes diplomáticos o consulares se desarrollarán en locales apropiados dentro del centro y dentro de los horarios establecidos (por lo tanto no en la fecha u hora en la que ellos dispongan, sino que han de amoldarse a los horarios de visita fijados), estos representantes deberán acreditarse. La visita requiere la previa autorización del director. No cabe ser ni suspendidas, ni objeto de restricción administrativa o intervención administrativa y entendemos que dada la condición de representante de otro estado que ostentan tampoco deberían ser objeto

de suspensión o intervención decretada judicialmente.

Las comunicaciones con ministros de una religión se relacionan con la regla 48 de las Reglas Mínimas para la Protección de los Menores Privados de Libertad³⁰⁹ y con el artículo 39 del reglamento de la LORRPM relativo a la asistencia religiosa de los menores, donde se garantiza su derecho a dirigirse a una confesión religiosa registrada.

La actividad del centro durante la ejecución de las medidas de internamiento ha de respetar la libertad religiosa de los menores y los jóvenes internados conforme a lo establecido en el artículo 56.1 y 2 d) de la LORRPM y el artículo 39 de su reglamento de desarrollo. Con esta finalidad, todos los menores y los jóvenes tienen derecho a dirigirse a una confesión religiosa registrada para solicitar su asistencia, siempre que sea prestada con respeto de los derechos de las otras personas. Para ello se estará a lo establecido en los acuerdos firmados por el Estado español con las diferentes confesiones religiosas. Para respetar las creencias religiosas de los menores y jóvenes internados se facilitarán que en los centros pueda llevarse a cabo las prácticas religiosas derivadas de las creencias, a petición de los mismos.

Es importante tener en cuenta que ningún menor o joven podrá ser obligado a asistir a actos de culto organizados por una determinada iglesia, confesión o comunidad religiosa.

Se facilitará que los menores puedan respetar la alimentación, los ritos y las fiestas de su propia confesión, siempre que sea compatible con los derechos

³⁰⁹ “Deberá autorizarse a todo menor a cumplir sus obligaciones religiosas y satisfacer sus necesidades espirituales, permitiéndose participar en los servicios o reuniones organizados en el establecimiento o celebrar sus propios servicios y tener en su poder libros u objetos de culto y de instrucción religiosa de su confesión. Si en un centro de detención hay un número suficiente de menores que profesan una determinada religión, deberá nombrarse o admitirse a uno o más representantes autorizados de ese culto que estarán autorizados para organizar periódicamente servicios religiosos y efectuar visitas pastorales particulares a los menores de su religión, previa solicitud de ellos. Todo menor tendrá derecho a recibir visitas de un representante calificado de cualquier religión de su elección, a no participar en servicios religiosos y rehusar libremente la enseñanza, el asesoramiento o el adoctrinamiento religioso”.

fundamentales de los otros internos y no afecte a la seguridad del centro y al desarrollo de la vida en el centro.

Si un ministro de culto de una entidad religiosa que ha suscrito acuerdo con el estado quiere desarrollar actos de culto en el centro se precisa generalmente:

- La previa petición de los menores o jóvenes internados.
- Se requerirá certificado de la iglesia o comunidad de que dependa el ministro de culto con la conformidad de su respectiva federación o comisión, que acredite que pertenece a dicha iglesia o comunidad federada, y que está dedicada con carácter estable al ministerio religioso.
- Certificado negativo de antecedentes penales en España. En el caso de ministros de culto extranjeros, deberán acreditar ausencia de antecedentes penales en el país de origen.
- Documento de la Iglesia o comunidad federada que indique el centro ante el que se solicita acreditar al ministro de culto.

Esta documentación será presentada ante la entidad pública encargada de la ejecución de las medidas de internamiento para que proceda a valorar la acreditación del ministro de culto y la autorización de la asistencia religiosa así como la duración de dicha autorización.

La solicitud de asistencia religiosa de los menores y jóvenes internados que deseen recibirla, para facilitar su organización, será dirigida por éstos a la dirección del centro, quien la pondrá en conocimiento del ministro de culto acreditado.

Para la prestación de asistencia religiosa en el centro se podrá habilitar un local adecuado en función de las solicitudes existentes.

Cuando el reglamento se refiere a profesionales acreditados debemos entender que no puede comunicarse con el menor cualquier profesional, sino aquellos que por tener unos conocimientos específicos pueden ser beneficiosos para el mejor bien durante la ejecución de la medida o para su futura reinserción.

Consideramos que educativamente no es conveniente permitir el acceso a aquellos profesionales cuyos servicios pueden ser atendidos por profesionales del propio centro (médicos, psicólogos, profesores...), salvo que hayan razones de especial importancia que lo justifiquen, para evitar la discriminación entre los menores internados que pueden económicamente permitirse esos servicios de los que no pueden.

8.1.2. Las comunicaciones telefónicas.

Otra vía para el mantenimiento de los contactos con el exterior que disponen los menores internados en el centro y desde el centro es la de poder comunicar telefónicamente con sus padres, familiares o representantes legales. La primera precisión es que no es preciso la autorización del director para comunicar con las personas mencionadas anteriormente. Con respecto al concepto de familiar no remitimos a los comentarios anteriormente efectuados. Si se trata de emitir o recibir llamadas de otras personas que no sean los familiares o representantes legales se requerirá la autorización del director.

Las comunicaciones telefónicas se deben desarrollar en el horario establecido, fuera de dicho horario requerirá la autorización del director.

Se fija unos mínimos en relación a la emisión de llamadas, son dos llamadas semanales con una duración mínima de 10 minutos. Respecto de la recepción de llamadas no hay límites y por tanto hay que acudir a las normas de funcionamiento interno (generalmente los límites que se fijan tienen como objetivo que el máximo de menores internados puedan recibir llamadas de sus familiares atendiendo a las limitaciones organizativas).

Las llamadas las podrá efectuar el menor en su propia lengua y se debe garantizar la privacidad y la intimidad de la comunicación. No pueden ser objeto de intervención por decisión administrativa ni por decisión judicial ya que la LORRPM no ha previsto la limitación de las comunicaciones telefónicas.

El cargo de las llamadas telefónicas es abonado por el menor (generalmente con la adquisición de tarjetas telefónicas) aunque se pueden contemplar excepciones como que el menor no disponga de medios económicos o la finalidad de las llamadas (comunicar el ingreso o el traslado de centro). Es frecuente que las comunicaciones telefónicas con los letrados no sean sufragadas por los menores.

Se suele establecer que el horario para las comunicaciones telefónicas se fije en unas horas que no altere la formación académica o laboral de los menores internados.

8.1.3. Las comunicaciones escritas.

Los menores pueden enviar o recibir correspondencia libremente, sin ningún tipo de censura, salvo prohibición expresa del juez. La normativa dispuesta por el

legislador reglamentario no ha fijado restricciones en relación al volumen de correspondencia a emitir o recibir ni con relación a los comunicantes.

Es innecesaria la referencia reglamentaria a la “censura” dado que el derecho fundamental al secreto a las comunicaciones ha de garantizarse a los menores. Las limitaciones impuestas por el juez derivan de las siguientes situaciones:

- La aplicación supletoria del artículo 509 de la LECRIM cuando el Juez de Menores a instancia del Fiscal de Menores acuerda el internamiento cautelar incomunicado del menor.
- Cuando se ha decretado por parte del Juez de Menores una prohibición de comunicación con determinadas personas.
- Cuando existiendo razones de intervención educativa e interés del menor muy fundamentadas se solicita al Juez de Menores que restrinja la comunicación con determinadas personas.

Tanto en la correspondencia que el menor emite como la que recibe se deberá dejar constancia en el oportuno libro registro de los datos del nombre del remitente y del destinatario y las fechas de emisión o recepción.

En la normativa reglamentaria se fijan unas determinadas medidas de seguridad para evitar la entrada o salida de objetos prohibidos como son la comprobación de la identidad de quien deposite la correspondencia y las medidas de apertura o cierre de la correspondencia, que la hace el propio menor en presencia del personal del centro para comprobar que en el interior no hay objetos ni sustancias prohibidas.

Con respecto de los paquetes enviados y recibidos por los menores se adoptan también los mismos límites tanto para comprobar que lo que envía el menor le pertenece legítimamente como lo que recibe no afecta al orden o la seguridad del Centro.

8.2. Las relaciones del menor internado con su entorno en el exterior del centro: los permisos de salida.

Se mencionó anteriormente que los permisos de salida se relacionan con el principio de resocialización del artículo 55 de la LORRPM. Sobre este punto el Tribunal Constitucional ha manifestado que *“Los permisos de salida contribuyen a fortalecer los vínculos familiares, reducir las tensiones propias del internamiento y las consecuencias de la vida continuada en prisión, que siempre conlleva el subsiguiente alejamiento de la realidad diaria. Constituyen, además, un estímulo a la buena conducta, a la creación de un sentido de responsabilidad del interno y, con ello, al desarrollo de la personalidad. Le proporcionan información sobre el medio social en el que va a integrarse”* (F.J. Tercero de la Sentencia del Tribunal Constitucional número 109/2000, de 5 de mayo de 2000, BOE 136, 7 de junio 2000).

Por su parte el artículo 56 considera a los permisos de salida como un derecho que surge de su condición de internados. Este derecho no tiene un carácter ilimitado sino que se sujeta a lo que se disponga en la ley (LORRPM) y en su normativa de desarrollo, el legislador dice que los menores tienen *“Derecho a comunicarse libremente con sus padres, representantes legales, familiares u otras personas, y a disfrutar de salidas y permisos, con arreglo a lo dispuesto en esta Ley y en sus normas de desarrollo”*.

Los permisos de salida, están conectados directamente con una de las finalidades esenciales de la medida de internamiento, la reeducación y reinserción social, y contribuyen a la preparación de la vida en libertad del menor o, pueden fortalecer los vínculos familiares y son un estímulo a la buena conducta.

El Tribunal Constitucional refiere que la LOGP y su reglamento se abstienen de calificar expresamente a la posibilidad de tener permisos de salida como un derecho subjetivo, considerando que a los internos les asiste, al menos, un interés legítimo en la obtención de dichos permisos, siempre que en ellos concurren los requisitos y demás circunstancias a que se supedita su concesión (F.J. Cuarto de la Sentencia del Tribunal Constitucional número 115/2003, de 16 de junio de 2003, BOE número 170 de 17 de julio 2003).

El Tribunal Constitucional respecto a la posibilidad de tener permisos no le confiere la categoría de derecho subjetivo ya que no basta que el interno reúna los requisitos objetivos previstos por la ley sino que además no han de darse

circunstancias que aconsejen su denegación si perturban su preparación de la vida en libertad (F.J. Segundo de la Sentencia del Tribunal Constitucional número 23/2006, de 30 de enero de 2006, BOE número 51, de 1 de marzo de 2006).

Ha sido el reglamento de la LORRPM, la norma que ha regulado con detalle el derecho de los menores a salidas y permisos contemplado en la LORRPM, donde se vuelve a constatar la influencia que el legislador reglamentario ha recibido de la normativa penitenciaria (LOGP y su reglamento Real Decreto 190/1996 de 9 de febrero). A continuación examinaremos el desarrollo práctico de los distintos tipos de salidas previstos y los requisitos para acceder a los mismos.

8.2.1. Requisitos comunes de las salidas y permisos y condiciones generales.

Ya se vio anteriormente que la jurisprudencia constitucional no sólo exige que el interno reúna los requisitos establecidos legalmente sino que además se requiere para poder obtener un permiso que no se den las circunstancias que aconsejen su denegación por perturbar los fines para los que se otorgan.

Los requisitos que a continuación se describen se precisan con independencia de la modalidad de internamiento que esté cumpliendo el menor.

La *petición previa del menor* es el primero de los requisitos establecidos para el disfrute de los permisos. Esa petición se ha de realizarse con la suficiente antelación y es conveniente que se haga por escrito (aunque el reglamento no formula este formalismo) expresando los motivos para su autorización y el lugar de disfrute. Aunque se formule por el menor es corriente que las salidas y permisos sean fijados como elementos que se contienen en el PIEM o en el MII.

El segundo requisito es “*que el menor no se encuentre cumpliendo o pendiente de cumplir sanciones disciplinarias por faltas muy graves o graves impuestas de conformidad con el reglamento*”. Es preciso que la resolución sancionatoria sea firme.

El tercer requisito es “*que participe en las actividades previstas en su PIEM*”. Este requisito requiere interpretar cuando se considera que el menor participa en las actividades, para ello se tendrá en cuenta de grado de aprovechamiento.

El Tribunal Constitucional en el ámbito penitenciario dice “*la denegación del permiso de salida justificó su decisión, junto a la presencia de otras variables, en*

el hecho de apreciar que el demandante no había aceptado un programa individualizado de tratamiento que se le había propuesto, programa que se dirigía a suplir las deficiencias personales que se entendía relacionadas con la actividad delictiva por la que el interno cumplía condena, lo que denotaba una consciente falta de voluntad de seguir las indicaciones del equipo de tratamiento del centro penitenciario...Puede afirmarse, por tanto, que las resoluciones impugnadas contienen criterios suficientes, no desvirtuados en la demanda, que expresan una interpretación razonada y acorde con los principios que inspiran la Ley orgánica general penitenciaria” (F.J. Sexto de la Sentencia del Tribunal Constitucional número 167/2003 de 29 de septiembre de 2003, BOE número 254, 23 de octubre de 2003).

El cuarto requisito “*que se hayan previsto los permisos en el programa individualizado de ejecución de medida o en sus modificaciones posteriores, aprobados por el juez de menores competente*”, los contactos con el exterior son un elemento fundamental para la reinserción por ello necesariamente han de formar parte del PIEM. Del texto se deduce que no se podrá disfrutar de permisos y salidas hasta que el PIEM no haya sido aprobado por el Juez de Menores.

El quinto requisito previsto en el artículo 45 del reglamento de la LORRPM “*que en el momento de decidir la concesión no se den las circunstancias previstas en el artículo 52.2 del reglamento de la LORRPM.*³¹⁰” El menor ha de estar imputado y esa imputación ha de ser conocida por los responsables del centro. No sirven los “*meros rumores*”, la condición de denunciado en las diligencias policiales no es suficiente. La imputación ha de corresponderse con hechos nuevos, por lo tanto el hecho delictivo debe ser posterior a su ingreso. El hecho imputado ha de ser una infracción penal. El problema que plantea este requisito es la duración del impedimento, por ello en atención al interés superior del menor, el órgano competente para autorizar los permisos ha de mantener un criterio flexible en la interpretación.

El sexto requisito es “*que no exista respecto del menor un pronóstico*

³¹⁰ “*El permiso o la salida quedará sin efecto desde el momento en que el menor se vea imputado en un nuevo hecho constitutivo de infracción penal*”.

desfavorable del centro”. Este requisito implica una apreciación subjetiva por parte de los profesionales del Centro que van a informar sobre su concesión. Por ello diremos que el “pronóstico desfavorable” se entiende que es la posible utilización del permiso para la comisión de hechos delictivos, un uso indebido del permiso entendido de un perjuicio para su futura reinserción o también se considera la posibilidad de un quebrantamiento de la medida. Para ello se tienen en cuenta una serie de factores de riesgo.

Se consideran variables cualitativas a tener en cuenta para indicar un pronóstico desfavorable las siguientes:

- Circunstancias personales del menor: el desarraigo (cuando no hay vinculación en el domicilio y sin tutela acreditada, ni solvente), la drogadicción (1° drogodependencia con consumos esporádicos e intentos rehabilitadores no consolidados en periodos de abstinencia mantenida, 2° historial de dependencia sin que se haya producido ningún intento rehabilitador, ni mantenido periodos significativos de no consumo en situación de libertad, 3° situación de fracasos reiterados en los intentos de rehabilitación o escasa motivación en los mismos), y el trastorno psicopatológico del menor (alteraciones psicopatológicas de la personalidad en situación descompensada, con mal pronóstico o con ausencia de apoyo exterior).
- Actividad delictiva: la trayectoria delictiva (inicio delictivo precoz-inferior a los 16 años, actividad delictiva compleja por su preparación y comisión, escala en la gravedad del delito) y reincidencia (varias sentencias condenatorias por hechos delictivos).
- Tipo delictivo cometido y sus circunstancias: condena por delito contra la vida o integridad física de las personas o contra la libertad sexual, pertenencia a banda armada u organización delictiva, especial ensañamiento en la ejecución, pluralidad de víctimas o víctimas especialmente desamparadas.
- Conducta durante el internamiento: las evasiones o no retornos y evolución negativa de la conducta (retroceso de fase o bloque educativo, imposición de 2 sanciones por faltas graves o muy graves en el mes anterior al permiso).
- Deficiencia en la convivencia: presencia de signos que evidencian una situación de conflicto en la convivencia por (ausencia de elementos familiares

significativos, desestructuración familiar, situaciones agresivas entre algunos miembros).

- Presiones internas: denuncia verbal o escrita con identificación nominal de amenazas antes o después de un permiso, evidencia de ser objeto de presiones individualizadas con motivo del permiso.
- Periodo de la medida que le resta por cumplir.
- Citaciones judiciales próximas.
- Disfrute de salidas programadas o de fin de semana antes del disfrute de permisos ordinarios.
- Lejanía del lugar del disfrute del permiso.

Por otra parte hay que conectar estos requisitos con el régimen disciplinario que fundamenta la sanción de un comportamiento constitutivo de falta grave conocido en el artículo 63 m) del reglamento “*Incumplir las condiciones y medidas de control establecidas en las salidas autorizadas*”. Las condiciones y medidas de control generalmente se detallan en el contrato conductual previo que se elabora entre los profesionales del centro, la familia del menor y el propio menor en el que figuran una serie de pautas de comportamiento durante el permiso. Como condiciones se suelen establecer el no consumo de tóxicos, el respeto de horarios, el compromiso de ayudar en tareas domésticas.

Aunque el legislador reglamentario lo desplace a un artículo posterior (el artículo 51 del reglamento) consideramos que la designación de un domicilio conocido para el disfrute del permiso ha de ser considerado como un requisito imprescindible para su concesión.³¹¹

³¹¹ **Artículo 51. Domicilio durante las salidas y permisos.**

1. Los menores de edad deberán estar bajo la responsabilidad de sus padres o representantes legales o de las personas que estos autoricen durante las salidas y permisos que se hagan en su compañía, designando un domicilio a efectos de comunicaciones.

2. Cuando el menor esté bajo la tutela de la entidad pública de protección de menores, será competencia de dicha entidad determinar las personas o instituciones con las que estará el menor durante los permisos y salidas autorizadas, designándose igualmente un domicilio.

3. Si los padres o representantes legales del menor no estuviesen localizables, se negasen a acogerlos durante las salidas y permisos, o si el menor se negase a estar en su compañía o en la de las personas que aquellos determinen, el juez de menores competente podrá autorizar el permiso o la salida con

La necesaria implicación de los padres durante el proceso de intervención educativa se hace patente también en las salidas y permisos ya que ellos son los principales responsables de los menores durante el disfrute de los permisos de sus hijos, de esta manera se intenta trasladar los logros obtenidos durante el contexto educativo del centro a su entorno de referencia. Los permisos se han de disfrutar en el domicilio que los padres designen bien en su compañía o bien en compañía de la persona que éstos autoricen. Es frecuente que sean los padres los encargados de recoger y devolver a los menores en el propio centro, con ello los profesionales del centro pueden informar a los padres de la evolución del menor y transmitir las pautas y objetivos en las salidas.

Los menores y jóvenes internados al igual que sus padres o representantes legales antes de disfrutar de los permisos y salidas deberán suscribir un documento, una especie de contrato conductual, en el que se contengan las medidas y condiciones en las que se desarrollará el permiso.

Es conveniente acordar con cuál de los progenitores el menor va a disfrutar del permiso en caso de separación del matrimonio, por ello es conveniente disponer de la información sobre el régimen de visitas en estos casos.

Si el menor está tutelado será la entidad pública de protección la que designe la persona que está autorizada a acoger al menor durante el disfrute del permiso o el centro de acogida donde el menor se alojará durante el permiso. Por ello es conveniente solicitar esta autorización con la suficiente antelación para que no se demore el disfrute de los permisos de los menores en esta situación.

Una problemática que se plantea en la práctica es la situación de los extranjeros no acompañados internados en régimen semiabierto o abierto que por su edad no pueden ser objeto de un expediente de protección. Estos internos al carecer de arraigo y de personas que puedan responsabilizarse de ellos durante el disfrute de permisos tienen vedado en la práctica la posibilidad de disfrutar de todas aquellas salidas al exterior que precisen de un domicilio para su disfrute, pese a que su

otras personas o instituciones conforme prevé el artículo 44 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

4. Los menores que disfruten de salidas o permisos indicarán un domicilio a efectos de poder ser localizados en caso necesario.

evolución en el centro sea positiva y el grado de adaptación del centro sea favorable, únicamente pueden disfrutar de salidas programadas acompañadas por personal educativo.

En los supuestos en los que los padres o representantes legales no estuviesen localizables, se negasen a acoger al menor durante las salidas y permisos o si el menor se negase a estar en su compañía o en la de las personas que aquellos determinen, el centro pondrá esta circunstancia en conocimiento del Juez de Menores así como la idoneidad de que el menor pueda disfrutar en su caso del permiso o salida con otras personas o instituciones a efectos de su autorización.

Entre las condiciones generales de los requisitos está el régimen de autorizaciones. El régimen de autorización de las salidas y permisos está en función del régimen de internamiento impuesto al menor.

Si el menor está cumpliendo una medida de internamiento en régimen abierto o en régimen semiabierto, la competencia para la autorizar el permiso le corresponde al director del centro o a la persona que la entidad pública designe.

Cuando se acuerde autorizar la concesión de un permiso o salida de un menor internado en régimen semiabierto o abierto se ha de indicar la fecha en que se disfrutará, la duración y las condiciones en que se desarrollará. La autorización será comunicada al Juzgado de Menores, al Fiscal de Menores y a la entidad pública.

La resolución que acuerde la denegación de un permiso o salida o que informe valorando la suspensión de un permiso o salida de un menor internado en régimen semiabierto o abierto se comunicará al Juzgado de Menores, a la Fiscalía de Menores, a la Entidad Pública y al menor.

En caso que el menor esté cumpliendo una medida de internamiento en régimen cerrado la autorización le compete al Juez de Menores.

La autorización de los permisos de los menores internados en régimen terapéutico plantea una cuestión práctica que conviene dilucidar. El artículo 50. del reglamento de la LORRPM fija como regla general que la autorización de las salidas y permisos corresponde al Juez de Menores *“Las salidas, permisos y comunicaciones con el exterior de los menores sometidos a internamiento terapéutico se autorizarán, en el marco del programa individual de tratamiento, por el juez de menores en los términos previstos en el artículo 44 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores”*.

El reglamento se publicó en el año 2004 y conviene recordar que en el año 2006 la LORRPM experimentó una importante reforma con la Ley Orgánica 8/2006 y entre las modificaciones que introdujo fue la de distinguir diversas modalidades en el internamiento terapéutico y dicho reglamento no fue adaptado a esas modificaciones. Así actualmente las medidas de internamiento terapéutico pueden diferenciarse en internamiento terapéutico cerrado, terapéutico semiabierto o terapéutico abierto.

Está claro que los permisos y salidas para los menores que se encuentren cumpliendo una medida de internamiento terapéutico en régimen cerrado serán autorizados por el Juez de Menores. Sin embargo para los menores que se encuentran cumpliendo medidas de internamiento terapéutico en régimen semiabierto o abierto si nos atenemos al artículo 50.1 también deben ser autorizados por el Juez de Menores pero si constatamos en régimen de autorizaciones para los menores en régimen semiabierto o abierto deberá ser el director del centro o la persona que designe la entidad pública.

Ante este conflicto nos inclinamos por sostener que debe ser el director o la persona que designe la entidad pública, la que deba autorizar el permiso de estos tipos de internamientos dado que tienen un mejor conocimiento de las circunstancias del menor. La Circular de la Fiscalía General del Estado 3/13 sobre Criterios de Aplicación de las Medidas de Internamiento Terapéutico en el Sistema de Justicia Juvenil entienden también que debe ser el director o la persona designada por la entidad sobre la base de que *“mantener la necesidad en todo caso de autorización judicial supondría no dotar de eficacia a una norma posterior en el tiempo y superior en rango jerárquico”*, criterio también asumido en este estudio junto al anterior argumento.

En la concesión de permisos, los Equipos Técnicos desempeñan un papel fundamental y su función de análisis es importante. Su análisis debe abarcar todos los elementos que conciernen a la decisión, tales como el cumplimiento de los requisitos legales, la oportunidad de su concesión, dentro del PIEM o MII, la concreción de los objetivos específicos a alcanzar, y la determinación de las medidas y condiciones a aplicar, en cada caso, para garantizar el disfrute del mismo y su posterior valoración. Los diferentes órganos que participan en la concesión de los permisos deben asumir y agotar la función de estudio o propuesta que les compete,

de manera que el responsable de la autorización final, disponga de la información completa y reflejada en una serie de acuerdos debidamente motivados.

Las resoluciones relativas a la concesión o denegación de permisos, o en su caso, las propuestas formuladas por el órgano colegiado competente que se realicen al respecto, vienen a ser el resultado de un profundo estudio sobre la evolución educativa del menor, la consecución de los objetivos señalados en el PIEM o en el MII y del propio comportamiento del menor durante el disfrute de los permisos, así como la concurrencia de los requisitos legales y reglamentariamente establecidos.

Antes se comentó sobre la existencia de un órgano colegiado con un papel fundamental en la concesión o denegación de los permisos, es frecuente que en los centros se cuente en su estructura organizativa con una comisión de “permisos o socioeducativa”. La comisión de valoración de salidas o permisos/comisión socioeducativa suele ser el órgano colegiado competente para valorar o informar el acuerdo de concesión, denegación o suspensión de los permisos y salidas dirigido a la autoridad final responsable de su autorización o su suspensión y donde interviene el personal educativo del centro, el personal de dirección y diversos miembros del equipo técnico del centro.

La comisión de valoración de permisos o salidas/comisión socioeducativa será el órgano competente para valorar la idoneidad del permiso o salida o su suspensión de los menores o jóvenes internados en régimen cerrado o en régimen terapéutico cerrado teniendo en cuenta los informes del equipo técnico y la concurrencia de variables de riesgo a los efectos que el juez de menores competente dicte la resolución oportuna.

Al respecto de las autorizaciones y denegaciones atendiendo a la jurisprudencia constitucional vertida sobre la práctica penitenciaria en adultos, la denegación de los permisos no suponen una vulneración del derecho fundamental a la libertad personal y en este sentido nuestro Tribunal Constitucional sostiene *“este Tribunal ha partido de la consideración de que las resoluciones que sobre permisos de salida se dicten en aplicación de la Ley Orgánica general penitenciaria y su Reglamento afectan pero nunca pueden vulnerar el derecho fundamental a la libertad personal de los internos, pues la privación de ésta se ha producido por un título legítimo previo que es la imposición de una Sentencia penal condenatoria a*

privación de libertad. A partir de dicha premisa hemos reconocido que, puesto que la concesión o denegación de permisos penitenciarios de salida sí afectan a la libertad personal, la motivación exigible para tal afectación ha de ser especialmente rigurosa de manera que el control de este Tribunal se extiende, en estos caso, a valorar si la motivación es "concordante con los supuestos en que la Constitución española permite la afectación" del valor superior "libertad" y por ello "reconducible" a los supuestos constitucionalmente lícitos de privación de los permisos de salida"(F.J. Quinto de la Sentencia del Tribunal Constitucional número 167/2003, de 29 de septiembre de 2003, BOE número 254, 23 de octubre de 2003).

Igualmente la Sentencia del Tribunal Constitucional número 81/1997 añade “ *lo que cabe añadir también que el disfrute de esta clase de permisos no representa para el interno el paso a una auténtica situación de libertad, sino tan sólo una medida de "preparación para la vida en libertad", y, por lo tanto, su denegación tampoco puede ser interpretada propiamente como un empeoramiento del status libertatis del interno modificado por la condena privativa de libertad (al que se hace referencia en las SSTC 2/1987, 57/1994 y 35/1996)... El engarce constitucional de la institución penitenciaria de los permisos de salida ordinarios hay que buscarlo, más que en el derecho fundamental a la libertad del art. 17.1 C.E., en el mandato constitucional, reflejado en la primera frase del art. 25.2 C.E., de orientación de las penas privativas de libertad (en este caso, de su ejecución) "hacia la reeducación y reinserción social" de los condenados (F.J. Tercero de la Sentencia del Tribunal Constitucional número 81/1997, de 22 de abril de 1997,BOE número 121, de 21 de mayo de 1997).*

Para los menores internados en régimen cerrado además se precisan una serie de requisitos adicionales:

- Que el menor haya cumplido el primer tercio del periodo de internamiento. Si el menor ha sido objeto de una refundición de medidas habrá que atender al periodo de internamiento en régimen cerrado resuelto en dicha refundición para el cálculo del tercio de medida. Con relación al requisito del cumplimiento del primer tercio de la medida de internamiento en régimen cerrado, cabe indicar que en los casos que al menor se le hayan impuesto varias medidas de internamiento en régimen cerrado en diferentes sentencias firmes no refundidas, el centro deberá dar traslado de

la solicitud del menor al Juzgado de Menores competente, quedando la valoración de la concurrencia de tal requisito respecto del periodo global de internamiento o particularmente de cada medida a criterio de la autoridad judicial. Otro problema se plantea por el conflicto del artículo 49 del reglamento³¹² y el resto de artículos que expresan “*menores internados por sentencia firme en régimen cerrado, una vez cumplido el primer tercio del periodo de internamiento*”, como los artículos 45.7, 46.7, 48.6 del reglamento de la LORRPM. En principio si atendemos al artículo 49, si una medida cautelar es de seis meses a los dos meses de cumplir el internamiento cautelar en régimen cerrado, el menor ya podría solicitar en principio los permisos de salida. Si posteriormente a ese menor se le prorroga la medida cautelar nos encontramos que ese periodo de dos meses ya no cumple el tercio de la medida (tres meses) y el menor ha salido antes de lo que le corresponde. Si finalmente a ese menor se le impone una medida firme, pongamos por ejemplo de 18 meses, nos encontramos que el menor ya no podría salir de nuevo hasta que haya cumplido el tercio de la medida (seis meses) sucediendo una incongruente situación como la de haber tenido el menor en situación cautelar contactos con el exterior y mientras está en situación firme no puede tener contactos con el exterior hasta cumplido el tercio de la medida impuesta en sentencia firme. Evidentemente la posibilidad de sustraerse a la acción de la justicia como criterio acogido para adoptar la medida cautelar habrá de tenerse en cuenta como factor para denegar la autorización para la concesión de un permiso de salida a un menor con una medida de internamiento cautelar en régimen cerrado, junto con la literalidad de requerir “sentencia firme” expresada en los artículos mencionados, y la situación comentada provocada por desconocerse el periodo final de internamiento hasta que el menor tenga

³¹² El artículo 49 del reglamento no distingue entre los distintos regímenes de internamiento cautelar,

Artículo 49. Salidas y permisos de menores sometidos a medida cautelar de internamiento.

La autorización de cualquier permiso o salida a los menores sometidos a medida cautelar de internamiento se someterá al mismo régimen que el previsto cuando se imponga por sentencia.

sentencia firme. Todo ello nos inclina a que sea el periodo de una medida firme y no el de una cautelar el determinante para el cómputo del tercio y de esta manera solucionar la confusión. En todo caso corresponde al Juez de Menores la autorización y éste valorará si es conveniente conceder dicho permiso en base a lo que le informen el equipo técnico y el Fiscal de Menores cuando un menor cumpliendo medida de internamiento cautelar en régimen cerrado solicitase la autorización de un permiso de salida de fin de semana, ordinario o salida programada.

Debe entenderse no aplicable al internamiento terapéutico en régimen cerrado el requisito de haber cumplido un tercio de la medida para poder conceder permisos. En estos casos, si el PIEM considera conveniente desde la perspectiva terapéutica la posibilidad de conceder estos permisos antes del transcurso del primer tercio de la medida, será admisible tal concesión. La razón fundamental es que los permisos y salidas están conectados con el tratamiento terapéutico del menor y por lo tanto establecer una traba como el cumplimiento del tercio de la medida supone un obstáculo a las necesidades terapéuticas del menor.

- Que la buena evolución personal del menor durante la ejecución de la medida lo justifique. Ello significa implicación en su programa educativo, asunción de responsabilidad, empatía con la víctima, un buen grado de adaptación al centro. Para esta valoración son una herramienta fundamental los informes de seguimiento.

Es frecuente que para el disfrute de las salidas y permisos se establezcan una serie de medidas de control y que generalmente son las siguientes:

- El acompañamiento del menor por parte de un familiar directo que se responsabilice de la recogida y retorno al centro. El familiar se responsabiliza de comunicar al centro cualquier incidencia que se produzca durante el disfrute del permiso.
- La realización de analíticas de consumo de drogas tóxicas o sustancias psicotrópicas o estupefacientes al reingreso del permiso.
- En ocasiones el acompañamiento del menor durante la salida por parte del personal del centro.

- Los contactos telefónicos por parte del personal designado por la dirección del centro con el representante legal del menor a los efectos de supervisar la evolución del permiso.
- La regla general es que los menores de edad internados sean recogidos y retornados al centro por sus padres, representantes legales o personas o instituciones autorizadas que los acojan durante el permiso. Aunque excepcionalmente, cuando no sea posible por razones de lejanía, edad, situación económica o situación de privación de libertad de los padres, atendiendo a las circunstancias del caso se pueden acudir a otras posibilidades de entrega y recogida del menor.
- Si el menor tiene una orden de alejamiento de la víctima deberá respetar el contenido de la misma. Es frecuente que previamente al disfrute de un permiso de menores con una prohibición de aproximación a la víctima se establezca el oportuno contacto con la fuerza policial responsable de la protección de la víctima y establecer la coordinación oportuna para garantizar el cumplimiento de dicha orden de protección.
- En ocasiones algunas entidades públicas requieren que se les comunique la salida de permiso de menores condenados por delitos contra la libertad sexual.

Una vez que el menor haya regresado tras disfrutar de un permiso es conveniente que los profesionales valoren y verifiquen como se ha desarrollado el permiso tomando como referencia la repercusión positiva o negativa que éste ha tenido en relación con los objetivos planteados en el PIEM o en el MII, para ello será necesario recabar la información tanto del menor como de la familia. Esta valoración es necesaria para replantearse la concesión o solicitud de nuevos permisos o restringir los mismos atendiendo al estudio del caso.

Si durante el disfrute de una salida o permiso el menor es objeto de detención por la presunta comisión de hechos delictivos, la dirección del centro debe poner en conocimiento de la policía que haya practicado la detención, o del juzgado o de la fiscalía donde se estén practicando las diligencias oportunas la circunstancia que el permiso concedido ha quedado sin efecto, indicando que el menor o joven sea conducido al centro una vez finalizadas estas diligencias, salvo que la autoridad judicial competente disponga otra cosa.

8.2.2. Las distintas modalidades de permisos y salidas.

En el reglamento de la LORRPM se pueden encontrar las siguientes modalidades:

- Los permisos de salida ordinarios.
- Las salidas de fin de semana.
- Los permisos extraordinarios.
- Las salidas programadas.

8.2.2.1. Los permisos de salida ordinarios.

Con este tipo de permisos lo que se busca es preparar al menor para su futura vida en el exterior, fortalecer los lazos familiares, además sirven para evitar el desarraigo, para tener noticias de su entorno más próximo y reducir las tensiones propias del internamiento.

Las fechas para su concesión con carácter general no deben interrumpir las actividades formativas, educativas o laborales. Por ello se estima que las fechas convenientes para su concesión deberían coincidir con periodos de vacaciones estivales, escolares.

Su régimen de concesión depende del régimen de internamiento del menor. La extensión del permiso depende también del régimen de internamiento. Los menores internados en régimen cerrado podrán disfrutar de hasta 12 días de permiso al año, con una duración máxima de hasta cuatro días. Los permisos ordinarios para los menores en régimen abierto serán de un máximo de 60 días por año y de un máximo de 40 días por año para los internados en régimen semiabierto, distribuidos proporcionalmente en los dos semestres del año, no computándose dentro de estos toques los permisos extraordinarios, ni las salidas de fin de semana ni las salidas programadas. La duración máxima de cada permiso no excederá nunca de 15 días.

8.2.2.2. Las salidas de fin de semana.

Las salidas de fin de semana también cumplen con el mismo papel de contribuir a la reinserción del menor, si bien la principal diferencia con los permisos de salida ordinario está en su duración. Se regulan en el artículo 46 del reglamento de

la LORRPM³¹³.

Los menores internados en régimen abierto podrán disfrutar de salidas todos los fines de semana, salvo que la evolución en el tratamiento aconseje otra frecuencia de salidas y ello se haya comunicado motivadamente al Juez de Menores y al Fiscal de Menores.

Como regla general, los internados en régimen semiabierto 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 la evolución del menor aconseje otra cosa. Hemos de comentar que la expresión “*salvo que la evolución del menor aconseje otra cosa*”, permite a los profesionales con base al principio del interés

³¹³ **Artículo 46. Salidas de fin de semana.**

1. Podrán disfrutar de salidas de fin de semana los menores internados por sentencia firme en régimen abierto y semiabierto, siempre que concurran los requisitos establecidos en este artículo y en el apartado 4 del artículo anterior.

2. Como norma general, las salidas de fin de semana se disfrutarán desde las 16.00 horas del viernes hasta las 20.00 horas del domingo. Si el viernes o el lunes es festivo, la duración de la salida de fin de semana podrá incrementarse 24 horas más.

3. Los menores internados en régimen abierto podrán disfrutar de salidas todos los fines de semana, salvo que la evolución en el tratamiento aconseje otra frecuencia de salidas y ello se haya comunicado motivadamente al fiscal y al juez de menores competente.

Como regla general, los internados en régimen semiabierto 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 la evolución del menor aconseje otra cosa.

4. La autorización para la salida compete al director del centro o al órgano que la entidad pública haya establecido en su normativa.

5. En estas salidas se podrá establecer que personal del centro u otras personas autorizadas por la entidad pública acompañen al menor, cuando las circunstancias así lo aconsejen.

6. De la autorización de las salidas de fin de semana y de su periodicidad se dará cuenta al juez de menores competente. Asimismo, se les dará cuenta del acuerdo de denegar o suspender el permiso o el derecho a su concesión.

7. Los menores internados por sentencia firme en régimen cerrado, una vez cumplido el primer tercio del periodo de internamiento, cuando la buena evolución personal durante la ejecución de la medida lo justifique y ello favorezca el proceso de reinserción social, podrán disfrutar de una salida de fin de semana al mes, siempre que cumplan los requisitos de este artículo y el juez de menores competente lo autorice.

superior del menor y del principio de flexibilidad y teniendo en cuenta que los permisos son una herramienta fundamental en la intervención, interpretar que si la evolución del menor es positiva cabe incrementar los permisos de salida más allá de los dos permisos establecidos en la legislación. De esta forma en función de la evolución del menor y la progresión del menor en sus objetivos se puede otorgar a los menores tres permisos de fin de semana al mes o llegar a la totalidad de los fines de semana. Igualmente si la evolución del menor no es la adecuada pese a que el menor haya superado el tercio de la medida en régimen semiabierto no incrementar el número de permisos.

Los menores internados por sentencia firme en régimen cerrado, una vez cumplido el primer tercio del periodo de internamiento, cuando la buena evolución personal durante la ejecución de la medida lo justifique y ello favorezca el proceso de reinserción social, podrán disfrutar de una salida de fin de semana al mes.

La solicitud de salidas de fin de semana que haga el menor pedirá la posibilidad de disfrutar de estas salidas sin especificar fechas concretas. No se concretan las fechas puesto que hay que tener en cuenta una serie de factores como la disponibilidad de las familias, las cuestiones organizativas de centro y otros elementos que haya que tener en cuenta. Si el menor quiere disfrutar de una fin de semana concreto lo conveniente es que formule la correspondiente petición conforme al régimen de peticiones previsto en la LORRPM y su reglamento.

Los requisitos y régimen de autorizaciones de este tipo de permisos son los que se examinaron anteriormente.

Una vez autorizadas las salidas de fin de semana a los menores que estén cumpliendo medidas de internamiento en régimen semiabierto o abierto, salvo que no se hayan suspendido con posterioridad, el menor no tendrá que reproducir de nuevo la solicitud cada fin de semana. Caso de ser un menor en régimen cerrado sí que deberá formular la petición dirigida al Juez de Menores expresando la fecha concreta y las razones por las que quiere disfrutar de un permiso, con la suficiente antelación para que el Juez de Menores pueda resolver sobre la concesión o denegación de la salida de fin de semana.

El horario de las salidas de fin de semana abarca como norma general desde las 16:00 horas del viernes hasta las 20:00 horas del domingo. Decimos que se trata de una regla general en la que cabe mantener cierta flexibilidad siempre que no

desnaturalice este tipo de salidas. Así cabe ampliar o reducir dichas horas atendiendo a una serie de circunstancias que fundamentalmente se relacionan con los horarios de los transportes públicos o cuestiones organizativas del centro relacionadas con los horarios de actividades. Si el viernes o el lunes es festivo, la duración de la salida de fin de semana podrá incrementarse 24 horas más, fuera de esta circunstancia la prolongación del fin de semana a 24 horas más no parece admitirse.

Por último nos referiremos al apartado quinto del artículo 46 del reglamento de la LORRPM que dice “*En estas salidas se podrá establecer que personal del centro u otras personas autorizadas por la entidad pública acompañen al menor, cuando las circunstancias así lo aconsejen*”. Entendemos que la modalidad de salida de fin de semana en la que el menor pueda estar acompañado por personal del centro u otras personas autorizadas por la entidad pública (que lógicamente no serán familiares) se acomodan más en la sede de las salidas programadas que se verán a continuación que como salidas de fin de semana.

8.2.2.3. Los permisos extraordinarios.

Su finalidad es que el menor pueda acudir a eventos de especial importancia para el menor en su esfera sociofamiliar donde hay razones y humanitarias que justifican su presencia. Se regulan en el artículo 47 del reglamento de la LORRPM.³¹⁴ Mientras que en el resto de permisos y salidas el legislador reglamentario se les confiere un cariz potestativo “*podrán disfrutar*” en los permisos

³¹⁴ **Artículo 47. Permisos extraordinarios.**

1. *En caso de fallecimiento o enfermedad grave de los padres, cónyuge, hijos, hermanos u otras personas íntimamente vinculadas con los menores o de nacimiento de un hijo, así como por importantes y comprobados motivos de análoga naturaleza, se concederán, con las medidas de seguridad adecuadas en su caso, permisos de salida extraordinarios, salvo que concurran circunstancias excepcionales que lo impidan.*

2. *La duración de cada permiso extraordinario vendrá determinada por su finalidad y no podrá exceder de cuatro días.*

3. *La concesión del permiso compete al director del centro o al órgano que la entidad pública haya establecido en su normativa.*

4. *De la concesión de permisos extraordinarios se dará cuenta al juez de menores competente. Cuando se trate de menores internados en régimen cerrado, será necesaria su autorización expresa.*

extraordinarios dicho legislador les otorga un rango imperativo “*se concederán,..*” con la única limitación de “*salvo que concurran circunstancias excepcionales que lo impidan*”. Estas circunstancias dada su inconcreción hemos de entenderlas como circunstancias personales (comportamiento del menor que pueda traducirse en un estado de agresividad del menor en el exterior) o externas que puedan ser perjudiciales para el menor.

Se requerirá la valoración de la importancia del acontecimiento para justificar la concesión del permiso. Esta valoración requiere examinar la naturaleza del acontecimiento, el grado de parentesco del familiar, Debiéndose acreditarse la existencia del acontecimiento.

No existen topes de disfrute anuales naturalmente por la naturaleza imprevisible de dichos acontecimientos. La solicitud de los permisos extraordinarios especificará el domicilio donde disfrutará el permiso, la fecha y el motivo por el que se solicita.

La duración del permiso viene determinada en función de la naturaleza del acontecimiento, si bien se establece un límite de 4 días de duración máxima. Si el permiso se desarrolla con la necesaria custodia policial el tiempo de disfrute del mismo será el tiempo imprescindible según los usos comunes.

El régimen de autorizaciones es el visto anteriormente en función del régimen de la medida de internamiento que esté cumpliendo el menor.

Los permisos extraordinarios de menores o jóvenes en régimen semiabierto que habitualmente no salgan de permisos se solicitarán que se efectúen con custodia policial cuando exista riesgo fundado de fuga. Igualmente los menores que estén cumpliendo medidas de internamiento en régimen cerrado que todavía no hayan salido de permisos deberán ir acompañados en este tipo de salidas de la oportuna custodia policial. Es importante tener en cuenta que si este tipo de salida comporta la entrada en un domicilio a los titulares del mismo se les debe de informar que el menor irá acompañado de la custodia policial.

8.2.2.4. Las salidas programadas.

Se regulan en el artículo 48 del reglamento de la LORRPM.³¹⁵ El legislador reglamentario dice que son aquellas que organiza el centro para el desarrollo del PIEM. Esta definición no está muy acertada en nuestra opinión dado que todas las salidas y permiso que puedan disfrutar en menor han de estar previstas en su PIEM.

Por lo tanto se relacionan con la planificación de actividades educativas, formativas, laborales o de ocio que contribuyan a la reeducación y reinserción del menor y que se desarrollan en el exterior del centro. El desarrollo de esta actividad ha de contar con la supervisión del personal educativo

Su disfrute se plantea para fines de semana y días festivos para no perjudicar las actividades formativas o laborales del menor pero no hay obstáculo a que se desarrollen en otras fechas si son compatibles con dichas actividades.

Su duración máxima es de 48 horas por lo tanto el tiempo para las mismas será el imprescindible.

³¹⁵ **Artículo 48. Salidas programadas.**

1. Son salidas programadas aquellas que, sin ser propias del régimen de internamiento abierto o semiabierto, ni constituir permisos ni salidas de fin de semana, organiza el centro para el desarrollo del programa individualizado de ejecución de la medida.

2. Podrán disfrutar de salidas programadas los menores internados en régimen abierto y semiabierto cuando formen parte del programa individualizado de ejecución de la medida.

3. Las salidas programadas se llevarán a cabo preferentemente durante los fines de semana y festivos.

También podrán programarse en días laborales siempre que sean compatibles con los horarios de actividades del menor.

4. Como regla general, su duración será inferior a 48 horas, sin perjuicio de que se pueda autorizar otra cosa con carácter excepcional.

5. Los requisitos de concesión y el órgano competente para autorizar la salida serán los establecidos en el artículo 45.

6. Los menores internados por sentencia firme en régimen cerrado, una vez cumplido el primer tercio del periodo de internamiento, cuando la buena evolución personal durante la ejecución de la medida lo justifique y ello favorezca el proceso de integración social, podrán disfrutar de salidas programadas de acuerdo con lo establecido en este artículo, cuando el juez de menores competente lo autorice.

Las salidas programadas, dado que éstas son organizadas por el centro, la petición previa del menor generalmente será sustituida por un escrito de conformidad del menor o con la salida.

Su régimen de autorización es el previsto en función del régimen de internamiento y los requisitos para su concesión son los que se examinaron con anterioridad.

Por último es conveniente mencionar que no hay un tope mensual ni anual a su disfrute como ocurre con el otro tipo de permisos.

9. LA CONVIVENCIA ORDENADA COMO PRESUPUESTO PARA LA INTERVENCIÓN EDUCATIVA: EL ORDEN, LA VIGILANCIA Y EL RÉGIMEN DISCIPLINARIO.

La convivencia ordenada en un ambiente tan estructurado como son los centros de reeducación es necesaria para cumplir los fines que se anudan en la LORRPM a las medidas de internamiento. Mediante una convivencia ordenada se proporcionan las condiciones necesarias para el normal desarrollo de las diferentes actividades formativas, educativas, laborales y de ocio que contribuyen a la reinserción social del menor.

La intervención socioeducativa consistente en desarrollar toda la actividad de reeducación y reinserción social de los menores que se despliega en los centros tiene la finalidad más importante, pero junto a esta labor en los centros de menores se cumple también otra función de custodia, lo que hace que como medida imprescindible para asegurar el orden y la seguridad del centro y de las personas que allí conviven, se proporcionen una serie de medidas de control y seguridad necesarias.

No podemos olvidar que en un centro de reeducación conviven personas contra su voluntad, donde algunas pueden presentar perfiles conflictivos, ello hace necesario que se adopten las adecuadas medidas de prevención, y en ocasiones de represión, frente a cualquier alteración del orden que pueda tener lugar.

Debemos distinguir las funciones de vigilancia y de seguridad de lo que constituye la potestad disciplinaria, dado que aquí de lo que hablamos son de todos aquellos instrumentos necesarios para prevenir cualquier alteración del orden y la convivencia, o bien caso de haberse ya producido lograr restablecerla, mientras que el régimen disciplinario trata de lograr que una vez restablecido el orden y la convivencia se puedan sancionar a aquellos menores internados que hayan sido responsables de esa alteración, y reparar las consecuencias materiales que hayan podido tener sus actos.

Las funciones de seguridad, orden y disciplina son medios para alcanzar los fines resocializadores, debiendo ser siempre proporcionadas al fin pretendido, y no pueden significar un obstáculo para la intervención socioeducativa de los menores internados.

En este epígrafe se va a desarrollar las prestaciones personales obligatorias de los menores como elementos que contribuyen a la convivencia ordenada con su contenido educativo, la vigilancia y seguridad de los centros que son las funciones que posibilitan la convivencia ordenada y que garantizan la seguridad de las personas dentro del centro, y por último el régimen disciplinario que reacciona ante las alteraciones de la convivencia ordenada³¹⁶.

9.1. Las prestaciones personales de los menores.

Los menores internados son los principales responsables de las prestaciones necesarias para el correcto orden, limpieza e higiene del centro y de esta manera adquieren las competencias y destrezas para trasladarlas en un futuro a su entorno sociofamiliar en el que se van a incorporar. El personal educativo es el encargado de supervisar que los menores cumplan las normas convivencia y limpieza.

La organización de las prestaciones y la supervisión de su realización corresponden al personal educativo según las instrucciones de la dirección del centro. El personal educativo es el que se encarga de que los menores internados lleven a cabo correctamente las tareas encomendadas y que las dependencias individuales y comunes del centro estén siempre ordenadas y limpias.

Atendiendo a los horarios del centro, los menores es frecuente que limpien su espacio personal cada mañana antes de incorporarse a las actividades (harán las tareas de limpieza correspondientes a su habitación como hacer la cama, barrerán, fregarán y recogerán la ropa de su habitación, etc.).Respecto a la limpieza de los espacios comunes estos se limpian según se señale en el horario previsto en el centro.

Las prestaciones no retribuidas para mantener el buen orden y la limpieza del centro tienen un carácter obligatorio para los menores, y no tienen la consideración de actividad laboral.

La realización por los menores y jóvenes de las prestaciones necesarias para el correcto orden y limpieza del centro no podrá suponer la sustitución de los

³¹⁶ Vid. al respecto LÓPEZ LÓPEZ A. M., *La ley penal del menor y el reglamento para su aplicación. Comentarios, concordancias y jurisprudencia*, Editorial Comares, Granada, 2007.

servicios del mismo tipo que hayan de prestar los profesionales del centro que tengan asignados dichos servicios.

El centro gratuitamente facilita a los menores y jóvenes los artículos de limpieza diaria que se precisen así como los necesarios para la higiene íntima.

Es normal que los centros de internamiento dispongan de un espacio destinado a lavandería. Su utilización se determina por la dirección, atendiendo a las condiciones del centro y a las necesidades y situación de los menores internados.

Finalmente comentaremos que los menores internados están obligados a cumplir una serie de deberes que son los fijados en el artículo 57 de la LORRPM. Para asegurar el cumplimiento de estos deberes el propio reglamento establece una serie de herramientas como la corrección educativa.

La corrección educativa está prevista en la letra g) del artículo 30 reglamento de la LORRPM y que será aplicable cuando el menor haya incumplido alguno de los deberes previstos en el artículo 57 de la LORRPM o de las normas específicas de funcionamiento de cada centro. Los incumplimientos de deberes pueden ser objeto de corrección educativa siempre que no tengan como fundamento la seguridad y el buen orden del centro por lo tanto tiene un contenido profundamente pedagógico y que se relacionan en aspectos relacionados con la resolución de conflictos, la correcta realización de hábitos, el respeto a la diversidad.

En ocasiones se sitúan tangencialmente con el régimen disciplinario, nos referimos a la proximidad de las correcciones educativas con la conducta del artículo 64 f) que es constitutiva de falta leve *“cualquier acción u omisión que implique incumplimiento de las normas de funcionamiento del centro y no tengan la consideración de falta grave o muy grave”*. La diferencia entre adoptar la falta leve o acudir a la corrección educativa tendrá que ver con las circunstancias del contexto de la conducta cometida, las características personales del menor.

9.2. La vigilancia y seguridad como medio para alcanzar la reeducación: actuaciones de vigilancia y seguridad.

Se comentó con anterioridad que las finalidades de la medida de internamiento son en primer lugar la reeducación y reinserción de los menores y en segundo lugar la retención y custodia. Entre ambas funciones hay conexión pues requieren un clima de seguridad y de convivencia ordenada necesaria.

Ese ambiente seguro en un contexto tan estructurado como son los centros de reeducación requieren de instrumentos preventivos de vigilancia y seguridad que permiten la normal convivencia, también precisan en ocasiones de mecanismos de reacción inmediata ante situaciones que alteran el orden y convivencia y que son conocidos como los medios de contención, finalmente se emplea el régimen disciplinario ante conductas perpetradas por los menores internados que atentan gravemente al orden y la convivencia pacífica en los centros de reeducación

Las medidas de vigilancia y seguridad de los centros se efectuaran cumpliendo lo dispuesto en el artículo en el artículo 59 de la LORRPM y el artículo 54 del reglamento de la LORRPM. Dado que determinadas actuaciones en materia de vigilancia y seguridad pueden afectar a determinados derechos fundamentales se hizo preciso que fueran contempladas en una ley orgánica. Por ello aunque de forma muy genérica han sido contempladas por la LORRPM en su artículo 59 si bien dejando a la norma reglamentaria que desarrolle el modo de empleo *“Las actuaciones de vigilancia y seguridad interior en los centros podrán suponer, en la forma y con la periodicidad que se establezca reglamentariamente, inspecciones de los locales y dependencias, así como registros de personas, ropas y enseres de los menores internados”*

En materia de vigilancia nuestro legislador se ha preocupado de la seguridad interior de los centros regulándola pero no se ha tenido en cuenta los atentados a la seguridad de los centros que pueden provenir desde el exterior (arrojar drogas o armas desde el exterior) estas situaciones han de ser solucionadas por la interposición de la correspondiente denuncia ante las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado o mediante la intervención directa de éstos.

Las actuaciones de vigilancia y seguridad en los centros de reeducación corresponden al personal del centro, al personal especializado en funciones de vigilancia y a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

Los trabajadores del centro son los primeros encargados de velar por la seguridad, así lo ha manifestado el legislador reglamentario al situarlos en primer lugar al frente de las actuaciones en esta materia *“las funciones de vigilancia y seguridad interior de los centros corresponde a sus trabajadores, con arreglo a los cometidos propios de cada uno y a la distribución de servicios que el director del*

centro o la entidad pública haya acordado en su interior” (artículo 54.1 del reglamento LORRPM).

Corresponde a los trabajadores mantener una actitud activa y de vigilancia para la prevención de incidentes, ello supone el control de espacios, y adoptar las precauciones suficientes sobre el control del material, herramientas, objetos peligrosos e instalaciones.

Caso de detectar alguna anomalía, o cualquier hecho o circunstancia que altere o pueda alterar la normal convivencia funcionamiento del centro, lo tiene que poner inmediatamente en conocimiento de la dirección del centro.

Los profesionales del centro si no van a ser auxiliados por personal especializado en funciones de vigilancia, deberán tener la formación y especialización adecuada para llevar a cabo los cometidos de vigilancia y seguridad que les encomienden ya que algunas de estas funciones como el empleo de los medios de contención requieren cierto nivel de adiestramiento.

La Entidad Pública puede permitir que estas labores de vigilancia y seguridad puedan desempeñarse por personal especializado. Dicho personal son vigilantes de seguridad privada cuya función primordial es el apoyo y protección de la integridad física del personal educativo, del resto del personal y de los menores que puedan encontrarse en el centro. Solamente deben actuar en situaciones que no puedan ser solucionadas por el personal educativo del centro. Su intervención se sujeta siempre a las instrucciones proporcionadas por la dirección del centro, salvo que se presente una inminente o evidente agresión, en cuyo caso podrán intervenir de la forma menos aflictiva posible, sin esperar indicación alguna.

Por último también pueden llevar actuaciones para garantizar la seguridad de los centros las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado cuando el director requiera su intervención ante un riesgo inminente de graves alteraciones del orden con peligro para la vida o la integridad física de las personas o las instalaciones. Se trata de los motines donde la restablecimiento de la seguridad no ha podido llevarse a cabo por los trabajadores del centro. Cuando intervienen las Fuerza y Cuerpos de Seguridad son éstos los que asumen la capacidad para adoptar las decisiones para restablecer el orden hasta que quede solventada la situación y por lo tanto la dirección del centro deberá asumirlas coyunturalmente.

9.2.1. Las actuaciones de vigilancia.

Las actuaciones de vigilancia que se mencionan a lo largo del reglamento son muchas, por ejemplo los controles de seguridad para acceder al centro, la separación interior, la suspensión de las comunicaciones, la intervención de objetos prohibidos, el empleo de medios electrónicos homologados para la detección de metales o para el examen del contenido de paquetes entre otras.

La observación de los menores internados tendrá como finalidad conocer su comportamiento habitual, sus actividades y movimientos dentro y fuera de su hogar de convivencia, y las relaciones con otros menores y el influjo positivo o negativo que en su caso ejerzan sobre los otros. Si en la observación, cualquier profesional del centro detecta hechos o circunstancias que puedan ser relevantes para la seguridad del centro, lo pondrá en conocimiento inmediato de la dirección del centro.

La observación permite a los profesionales conocer al menor, su actitud ante las actividades que se plantean, la reacción ante las indicaciones que le proporciona el personal educativo, su adaptación al centro, el tipo de relación que mantiene con sus compañeros. La observación cumple una doble función, una de vigilancia y otra que permitirá conocer las carencias y déficits del menor. Por ello es importante recoger documentalmente todos los datos que puedan ser útiles recabados por la observación del menor al objeto de poder planificar una intervención educativa de utilidad.

Las inspecciones de locales y dependencias del centro se harán con la periodicidad que establezca la entidad pública, la dirección del centro o cuando ésta lo indique. En las inspecciones se comprobará el estado de mantenimiento y las posibles deficiencias que puedan afectar a la seguridad del centro y la integridad física de los menores internados. Se prestará especial atención en la búsqueda de objetos o sustancias prohibidas y en la detección de elementos que puedan ser empleados con una finalidad violenta o autolítica o que puedan facilitar la evasión del centro.

Las inspecciones de locales o dependencias del centro se efectuarán preferentemente sin la presencia de los menores y jóvenes para no alterar el normal funcionamiento del hogar de convivencia. De estas inspecciones se elaborará un informe escrito firmado por los profesionales que han participado y que va dirigido a la dirección. En este informe se detalla el tipo de inspección hecha, las dependencias

inspeccionadas, la fecha y hora, el resultado y cualquier otra circunstancia relevante. Se pueden utilizar medios electrónicos para la detección de presencia de metales y para el examen del contenido de paquetes u objetos.

El registro de la persona, ropa y enseres del menor es otra de las actuaciones de vigilancia. Este tipo de medida afecta a los derechos fundamentales como la intimidad. El ingreso en un centro no supone una pérdida de los derechos del individuo, y entre ellos el de su intimidad personal, de la que forma parte la propia intimidad corporal. El ingreso en un centro de reeducación provoca una importante restricción de la propia intimidad que no la experimentaría el menor si estuviera en libertad, pero ello no supone su completa desaparición, por lo tanto las limitaciones a los derechos son únicamente admitidas cuando sea necesario garantizar la convivencia ordenada o la seguridad. Pero para que quede justificada, no es suficiente la mención de forma genérica a la finalidad de seguridad, por ello se hace preciso establecer una relación directa con el concreto objetivo que se pretende alcanzar con hechos o circunstancias del menor internado al que afecta, para que se justifique la limitación.

El respeto a la dignidad del menor y a sus derechos fundamentales es el punto de partida por lo tanto quedan proscritos los tratos degradantes. El registro sólo se practicará si es necesario y ante las posibilidades de emplear medios electrónicos se preferirá estos (detectores de metales portátiles).

Los registros superficiales de personas, ropas, habitaciones y pertenencias de los menores o jóvenes internados procederán en los siguientes casos:

- Cuando ingrese en el centro procedente de libertad, de un traslado de otro centro, de una situación de fuga o no retorno o de un ingreso hospitalario.
- Siempre que reingrese de un permiso o cualquier otra salida autorizada.
- Después de una comunicación o visita con un familiar u otra persona.
- Cuando hayan razones individuales y contrastadas que lo justifiquen, previa autorización de la dirección del centro.

El registro de la habitación, ropa y enseres del menor se practicará normalmente en su presencia (aunque el legislador reglamentario permite que no se haga en presencia del menor), por el profesional o profesionales designados por la dirección del centro y con el máximo respeto posible al orden personal de las cosas.

La habitación del menor, no constituye su domicilio en sentido estricto (el Tribunal Constitucional así lo ha manifestado en la sentencia número 87/1987), por la propia relación de sujeción en la que se encuentra el menor. Pero en ella se desarrolla gran parte de su vida privada, y por lo tanto su intimidad, ello supone que cualquier registro de la habitación del menor, y de los enseres personales que allí tenga, deba quedar sometido a ese juicio de necesidad y proporcionalidad mencionado anteriormente.

Los registros sobre la persona de los menores contemplados en el reglamento son de dos tipos: el superficial y el registro con desnudo integral.

El registro superficial implica la palpación externa, el vaciado de bolsillos y depósito de objetos. Generalmente se emplean medios electrónicos como los arcos de detección o las “raquetas”. A estos registros se someten los familiares o allegados al acceder al centro y los menores internados.

El registro con desnudo integral ha proporcionado una importante jurisprudencia constitucional, principalmente en el ámbito penitenciario "*Resulta indudable que el desnudo integral de la persona incide en el ámbito de su intimidad corporal constitucionalmente protegido, según el criterio social dominante en nuestra cultura*" (F.J. Quinto de la Sentencia del Tribunal Constitucional número 57/1994, de 28 de febrero). Pero, por otra parte, debemos considerar que la intimidad personal no es un derecho de carácter absoluto (F.J. Séptimo de la Tribunal Constitucional número 37/1989, de 15 de febrero) y que, además de llegar a ceder en ciertos casos ante exigencias públicas, puede el propio titular de este derecho aceptar inmisiones en el mismo. Así, el interés público propio de la investigación de un delito y, más en concreto, la determinación de hechos relevantes para el proceso penal son, desde luego, causa legítima que puede justificar una limitación de la intimidad corporal. Tal limitación podrá ser acordada mediante resolución judicial motivada que satisfaga las exigencias del principio de proporcionalidad, sin excluirse (debido a la falta de reserva constitucional en favor del Juez), que la Ley pueda autorizar a la policía judicial para disponer, por acreditadas razones de urgencia y necesidad, la práctica de actos que comporten una simple inspección o reconocimiento o, incluso, una intervención corporal leve, siempre y cuando se observen en su práctica los requisitos dimanantes de los principios de proporcionalidad y razonabilidad (F.J. Cuarto de la Sentencia del

Tribunal Constitucional número 207/1996, de 16 de diciembre). Siendo esto así por lo que respecta a los ciudadanos que gozan de una situación de libertad, la afectación del derecho a la intimidad en el concreto ámbito penitenciario puede llegar a ser más intensa. En efecto, este Tribunal ha puesto de relieve que una de las consecuencias más dolorosas de la pérdida de la libertad es la reducción de la intimidad de los que sufren privación de libertad, pues quedan expuestas al público e incluso necesitadas de autorización muchas actuaciones que normalmente se consideran privadas e íntimas (F.J. Segundo de la Sentencia del Tribunal Constitucional número 89/1987, de 3 de junio y F.J Quinto de la Sentencia del Tribunal Constitucional número 57/1994, de 28 de febrero). Así, el art. 68.2 del Reglamento penitenciario aprobado por Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, contempla que 'por motivos de seguridad concretos y específicos, cuando existan razones individuales y contrastadas que hagan pensar que el interno oculta en su cuerpo algún objeto peligroso o sustancia susceptible de causar daño a la salud o integridad física de las personas o de alterar la seguridad o convivencia ordenada del Establecimiento, se podrá realizar cacheo con desnudo integral con autorización del Jefe de Servicios' (F.J. Sexto de la Sentencia Tribunal Constitucional número 196/2006 de 3 de julio, BOE número 185 de 14 de octubre de 2006).

El legislador reglamentario ha establecido unos criterios muy rigurosos para su empleo que conviene explicar:

Se precisa la existencia de indicios claros de que el menor oculta en su cuerpo algún objeto o sustancia peligrosa sin que sea suficiente la existencia de meras sospechas. Se emplea este medio cuando no ha sido posible detectar la sustancia o el objeto mediante los medios electrónicos. Es preciso contar con la autorización previa del Director del centro, por lo tanto el personal educativo no tiene autonomía para adoptar esta decisión. Se ha de notificar con carácter previo y urgente (no se refiere el legislador reglamentario a recabar la autorización) al Juez de Menores (si el internamiento cautelar lo ha decretado un Juez de Instrucción o cuando el Juez de Instrucción hace las funciones de guardia de menores entonces la notificación se hará a éste) y también al Fiscal de Menores, explicándoles los motivos que hacen preciso adoptar esta medida. Con esta notificación se permite que dichas autoridades dispongan de la posibilidad de revisar la necesidad de la medida pudiendo en su caso desautorizarla. Una vez realizado el registro se informa al Juez

de Menores y al Fiscal cual ha sido el resultado obtenido. Los registros que se practiquen se han de documentar y archivarlos convenientemente.

9.2.2. Los medios de contención.

Las medidas de internamiento tienen como meta realizar sobre los menores una intervención educativa intensa que les ayude a superar aquellos factores que les condujeron a la delincuencia. Todo ello se lleva a cabo en el centro de reeducación donde convive un grupo numeroso de personas, en un ambiente estructurado y en el que se necesita para ello de un clima de seguridad y convivencia ordenada que permita aplicar los programas de intervención educativa necesarios.

Podemos definir los medios de contención como modalidades extraordinarias de fuerza o coerción previstos normativamente para supuestos extraordinarios como modo de prevenir o reestablecer la seguridad y la convivencia ordenada en el centro.

Recordemos que el artículo 64 de las Reglas de Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad establece que sólo se podrá hacer uso de la fuerza o instrumentos de coerción en casos excepcionales con las siguientes garantías: haber agotado los demás medios de control, estar autorizados por una ley o reglamento, no causar humillación, ser impuestas por el tiempo estrictamente necesario y ser ordenadas por el Director del centro.

Los medios de contención se emplearán cumpliendo lo dispuesto en el artículo en el artículo 59.2 de la LORRPM y su desarrollo reglamentario se establece en el artículo 55 del reglamento de la LORRPM.

Los medios de contención que se podrán emplear serán:

- La contención física personal: cuya finalidad es impedir los movimientos o el desplazamiento del menor mediante la sujeción de sus extremidades. Hay contención física personal sobre un menor cuando uno o más trabajadores del centro le sujeten o retengan con la fuerza mínima necesaria para impedir o limitar sus movimientos o capacidad de acción. Cuando la resistencia del menor o joven lo justifique, se podrán emplear con autorización previa de la dirección del centro escudos de plástico y cascos homologados como elementos

de protección para la contención física personal en casos de extraordinaria resistencia.

- Las defensas de goma: no se define en qué consiste esta defensa tan solo el material de su composición. Deben estar homologadas. Su uso será excepcional cuando por ejemplo haya que retirar un objeto punzante.
- La sujeción mecánica: se impide los movimientos del menor mediante con sistemas que garanticen su inmovilización parcial o total y en condiciones que no comprometan su seguridad, salud o integridad física. Los únicos medios materiales que se pueden emplear para la inmovilización mecánica serán los grilletes o esposas metálicas y las correas de material textil homologadas. Se emplea cuando la sujeción física no es suficiente.
- Aislamiento provisional: al menor se le separa en una habitación análoga. El aislamiento provisional es una medida de naturaleza diferente a la sanción de separación de grupo. Mientras dure el aislamiento el menor será visitado por el médico o el personal especializado que precise (psicólogo).

No podrá aplicarse este tipo de medidas de contención a las menores gestantes, a las menores hasta seis meses después de la terminación del embarazo, a las madres lactantes, a las que tengan hijos consigo ni a los menores convalecientes de enfermedad grave, salvo que de la actuación de aquellos pudiera derivarse un peligro inminente para su integridad o para la de otras personas.

Las situaciones que permiten el empleo de una medida de contención de esta naturaleza son exclusivamente las recogidas en el artículo 55.1 del reglamento de la LORRPM (que son los mismos supuestos que los previstos en el artículo 59.2 de la Ley Orgánica 5/2000)³¹⁷ que dice lo siguiente:

³¹⁷ Artículo 59.2. de la LORRPM “*De igual modo se podrán utilizar exclusivamente los medios de contención que se establezcan reglamentariamente para evitar actos de violencia o lesiones de los menores, para impedir actos de fuga y daños en las instalaciones del centro o ante la resistencia activa o pasiva a las instrucciones del personal del mismo en el ejercicio legítimo de su cargo*”.

“Solamente podrán utilizarse los medios de contención descritos en el apartado 2 de este artículo por los motivos siguientes:

a) Para evitar actos de violencia o lesiones de los menores a sí mismos o a otras personas.

b) Para impedir actos de fuga.

c) Para impedir daños en las instalaciones del centro.

d) Ante la resistencia activa o pasiva a las instrucciones del personal del centro en el ejercicio legítimo de su cargo”.

El empleo de los medios de contención deberá regirse por los siguientes principios:

Principio de respeto a la dignidad personal.

Este principio se aplicará con especial intensidad en la aplicación de los medios de contención en consonancia con lo establecido en la regla 65 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad que señala que los instrumentos de coerción no deberán causar humillación ni degradación.

Principio de proporcionalidad.

Este principio requiere ponderar los intereses o bienes confrontados (por un lado el deber del centro de mantener la seguridad y la convivencia ordenada y por otro lado el respeto a los derechos del menor) de manera que el medio de contención empleado sea adecuado al fin pretendido y no comporte un sacrificio desmedido de los derechos del menor para el fin que se pretenda alcanzar sea por la modalidad de medio de contención elegido, su intensidad o duración.

Este principio supone que la utilización de la contención física requiere una actuación oportuna, congruente y proporcionada.

La **oportunidad** supone valorar si es necesario o no recurrir al medio de contención de acuerdo con los datos conocidos sobre la situación en cuestión y las características del menor.

La **congruencia** supone que si se ha valorado emplear la contención, ésta se empleará del modo que mejor se adapte a la situación. El profesional que efectúe la intervención actuará con la destreza adquirida en la instrucción recibida.

La **proporcionalidad** supone que el medio de contención será de una intensidad adecuada de forma que no sobrepase la estrictamente necesaria para

neutralizar la situación, quedando absolutamente proscrito todo exceso y quedando injustificada cualquier tipo de fuerza si la persona está inmovilizada. El profesional que intervenga por ejemplo en la contención física ha de ser consciente que se dificultan las capacidades físicas de la persona en la que se aplica por ello se debe ajustar su duración evitando perjuicios innecesarios

Principio de intervención mínima.

Los medios de contención sólo se deben usar cuando no exista otra manera menos gravosa para conseguir la finalidad pretendida de reestablecer la seguridad o la convivencia ordenada del centro.

Si la conducta del menor implica un incumplimiento de sus deberes básicos de convivencia pero sin afectar directamente a la seguridad y convivencia ordenada se acudirá a las correcciones educativas recogidas en el artículo 30.2 g) del reglamento de la Ley Orgánica 5/2000.

Aun existiendo los presupuestos que habilitan al empleo de los medios de contención y siempre que la situación lo permita, debe darse prioridad a las técnicas no coercitivas como el diálogo o la persuasión en las que la profesionalidad y la experiencia del personal educativo del centro es fundamental. Siempre que sea posible se debe comenzar con un abordaje o contención verbal cuya finalidad sea la de enfriar la situación que ha provocado la agitación o desorientación del menor, disminuyendo la ansiedad, la hostilidad y la agresividad, y prevenir posibles ataques violentos.

Principio de temporalidad.

El empleo de los medios de contención solo se deberá mantener por el tiempo estrictamente necesario por ello deberá suavizarse su intensidad o cesar su empleo nada más desaparezcan los motivos que aconsejaron su empleo siendo objeto de un seguimiento exhaustivo por parte del personal correspondiente.

Hay que tener presente que el empleo de un medio de contención supone una actuación inmediata y urgente que pierde su sentido cuando ha cesado la situación habilitante. En la práctica penitenciaria y relacionado con el aislamiento provisional señala BARRIOS FLORES³¹⁸ dice que “*Es admisible la medida de*

³¹⁸ BARRIOS FLORES L.F., *El empleo de los medios coercitivos en prisión*, Revista de Estudios Penitenciarios número 253, Ministerio del Interior, 2007, p.69.

aislamiento provisional en supuestos tales como la tenencia en el interior del cuerpo de un recluso de droga, medida que se justifica a fin de evitar daños propios o a otros internos, siendo medida "perfectamente justificada" para intentar recuperar la droga (AJVP Puerto de Santa María, 14.2.1995). Como dice este mismo Auto, el maximalismo en la negativa al uso de esta medida podría llevar al absurdo de que el Director no pudiera aplicar "el aislamiento provisional ni siquiera durante un minuto al interno que acaba de degollar a otro en el patio, si, al acudir el funcionario, aquel le hace entrega del cuchillo homicida, toda vez que no hay resistencia". Pero en la práctica sanitaria penitenciaria ha habido algún pronunciamiento, como el del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria del Puerto de Santa María (Auto de 7 de diciembre de 1994), en el que considera inadecuado el aislamiento provisional cuando un recluso ha ingerido un objeto, pues "ya no existe resistencia que vencer". La medida de aislamiento provisional es incompatible con un régimen de comunicaciones, "por su propia naturaleza" (AJVP Valladolid, 9.2.1999). Y, en fin, tampoco puede confundirse con las limitaciones regiminales contempladas en el art. 75.2 RP 1996".

La utilización de los medios de contención será previamente autorizada por el director del centro o por quien la entidad pública haya establecido en su normativa, salvo que razones de urgencia no lo permitan; en tal caso, se pondrá en su conocimiento inmediatamente. El personal educativo que intervenga está obligado a supervisar que las actuaciones que se derivan del empleo de un medio de contención se desarrollen correctamente al objeto de que no se causen perjuicios innecesarios al menor durante el mismo que puedan menoscabar la integridad física del menor.

Una vez finalizada la contención física personal el personal que haya participado en la misma elaborará por escrito el correspondiente informe dirigido a la dirección del centro al objeto de transmitir la información detallada de fecha, hora, lugar, menor al que se le aplicó, los hechos que motivaron su empleo, su duración, el personal que intervino y demás circunstancias acontecidas durante la utilización del medio de contención. El Defensor del Pueblo ha insistido, y consideramos adecuada la existencia de un registro sobre medios de contención en la que se reseñen los datos principales (tipo de medio de contención, fecha, hora de empleo y cese, motivos).

Asimismo, el director comunicará inmediatamente al Juez de Menores la adopción y cese de tales medios de contención, con expresión detallada de los hechos

que hubieren dado lugar a su utilización y de las circunstancias que pudiesen aconsejar su mantenimiento.

Una vez finalizada la contención el menor que haya sido sometido a una contención física personal será visitado por el personal sanitario del centro al objeto de comprobar el estado de salud del menor.

Los medios materiales de contención serán depositados en el lugar o lugares que el director o quien la entidad pública haya establecido en su normativa considere idóneos.

9.3. El régimen disciplinario de los menores internados.

El régimen disciplinario ha sido definido por FERNÁNDEZ ARÉVALO³¹⁹ como “*el conjunto de normas que regulan las conductas de los internos por ser atentatorias contra la seguridad y la convivencia ordenada de los centros de internamiento, contemplando las sanciones que les pueden ser asignadas, el procedimiento para su imposición y las reglas de su respectivo cumplimiento*”.

El régimen disciplinario de los menores internados en los centros encuentra su regulación legal en el artículo 60 de la LORRPM y en el capítulo IV del reglamento de la LORRPM.

Tradicionalmente se ha concebido a la relación jurídica que vincula a los menores internados con la administración encargada de ejecutar las medidas de internamiento como una relación de sujeción especial. Una relación de sujeción especial no ha de suponer la eliminación de los derechos fundamentales de los menores internados.

La relación entre los menores internados y la administración encargada de ejecutar las medidas de internamiento tiene una naturaleza compleja ya que entre ambas partes se dan derechos y deberes recíprocos, el menor internado tiene derecho a que la entidad pública de la que depende el centro vele por su vida, la integridad física y su salud (artículo 56.2 a))y por otro lado el menor está obligado a respetar y cumplir las normas de funcionamiento interno del centro y las instrucciones que reciban del personal en el ejercicio legítimo de sus funciones y a colaborar en la

³¹⁹ FERNÁNDEZ ARÉVALO L., *Régimen disciplinario penitenciario*, en el libro colectivo Derecho Penitenciario II, Edita Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2004, p. 203.

consecución de una actividad ordenada en el interior del centro (artículo 57 c y d).

9.3.1. Principios y garantías.

Con relación al examen de los principios y garantías del régimen disciplinario destacamos al artículo 60.1 de la LORRPM:

Artículo 60. Régimen disciplinario.

1. Los menores internados podrán ser corregidos disciplinariamente en los casos y de acuerdo con el procedimiento que se establezca reglamentariamente, de acuerdo con los principios de la Constitución, de esta Ley y del Título IX de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, respetando en todo momento la dignidad de aquéllos y sin que en ningún caso se les pueda privar de sus derechos de alimentación, enseñanza obligatoria y comunicaciones y visitas, previstos en esta Ley y disposiciones que la desarrollen.

De ello se desprende que la potestad administrativa sancionadora no tiene un carácter ilimitado sino más bien todo lo contrario ya que encuentra una serie de principios y garantías que la limitan.

En primer lugar, si bien en un régimen parecido como es el de los internos en los establecimientos penitenciarios el artículo 41 de la Ley Orgánica General Penitenciaria establece que el régimen disciplinario tiene como objeto garantizar la seguridad y una convivencia ordenada, dicha finalidad tratándose de menores puede limitarse no sólo por el respeto a los derechos y garantías constitucionales a todo ello hay que añadir también el superior interés del menor como principio a tener en cuenta en la toma de decisiones.

El principio del superior interés del menor en esta materia supone que la actuación sancionadora ha de ser proporcionada y la estrictamente necesaria para restaurar la convivencia o seguridad alterada, la sanción ha de ser adecuada desde el punto de vista educativo y por último respetuosa con los derechos y garantías del menor.³²⁰

La actividad sancionadora de las entidades públicas encargadas de ejecutar

³²⁰ En este sentido se manifiesta ORNOSA FERNÁNDEZ M.R., *Derecho Penal de Menores*, ob. cit., p. 523.

las medidas de internamiento además está informada por los principios inspiradores del derecho penal.³²¹

Otro de los límites que tiene la potestad administrativa sancionadora es de carácter subjetivo ya que no será aplicable a aquellos menores a los que se haya impuesto una medida de internamiento terapéutico como consecuencia de una anomalía o alteración psíquica o de una alteración en la percepción que les impida comprender la ilicitud de los hechos o actuar conforme a aquella comprensión, mientras se mantengan en tal estado como determina el artículo 59.3 del reglamento de la LORRPM.

El apartado tercero del artículo 59 exceptúa del régimen disciplinario a los menores a los que se haya impuesto una medida de internamiento terapéutico como consecuencia de una anomalía o alteración psíquica o de una alteración en la percepción que les impida comprender la ilicitud de los hechos o actuar conforme a aquella comprensión, “*mientras se mantengan en tal estado*”. Por tanto, sólo se exceptúan del régimen disciplinario a los menores inimputables por problemas de salud mental. Por lo tanto del artículo 59.3 del reglamento LORRPM cabe extraer que si la medida de internamiento terapéutico se impuso por la dependencia del menor a bebidas alcohólicas, drogas o sustancias psicotrópicas, dicho menor estará sometido al régimen disciplinario común sin especialidad alguna. Esto mismo será predicable respecto de otros menores a los que no se hayan apreciado eximentes o a los que sólo se hayan aplicado eximente incompleta o atenuante analógica.

En los casos de menores exentos de aplicación del régimen disciplinario, tal exención sólo se prolonga mientras el menor continúe imposibilitado en sus facultades intelectivas y/o volitivas. El problema está en que el artículo 59.3 del reglamento no precisa ni la competencia ni el procedimiento para decidir si el menor se mantiene o no en tal estado.

El régimen disciplinario se aplicará a todos los menores que cumplan medidas de internamiento en régimen cerrado, abierto o semiabierto, y terapéuticos, bien en centros propios o colaboradores, tanto dentro del centro como durante los traslados, conducciones o salidas autorizadas que aquellos realicen. A los menores

³²¹ Ver la Sentencia del Tribunal Constitucional número 2/1981, 30 de enero de 1981, BOE número 47 de 24 de febrero de 1981.

que cumplan en el centro medidas de permanencia de fin de semana se les impondrán las sanciones correspondientes a la naturaleza de la infracción cometida adaptando su duración a la naturaleza y duración de la medida indicada

Hechas las precisiones anteriores y examinando las tres normas a las que se remite el artículo 60 mencionado nos encontraremos una serie de principios:

Principio de legalidad.

Se acepta unánimemente que el principio de legalidad engloba la reserva de ley y el mandamiento de tipificación. El Tribunal Constitucional³²² considera que el principio de legalidad contiene una doble garantía. La primera de carácter material y que supone que las conductas infractoras y las sanciones que les corresponden han de estar predeterminadas por preceptos jurídicos contribuyendo de esa manera a crear la

³²² F.J Cuarto de la Sentencia del Tribunal Constitucional número 25/02, de 11 de febrero de 2002, BOE número 63 de 14 de marzo de 2002 “*Sobre esta base importa recordar nuestra consolidada jurisprudencia sobre las exigencias del artículo 25.1 de la Constitución en el ámbito sancionador administrativo. Para ello, debemos comenzar señalando que el derecho fundamental enunciado en aquel precepto incorpora la regla “nullum crimen nulla poena sine lege”, extendiéndola incluso al ordenamiento sancionador administrativo, y comprende una doble garantía. La primera de orden material y alcance absoluto, tanto por lo que se refiere al ámbito estrictamente penal como al de las sanciones administrativas, refleja la especial trascendencia del principio de seguridad jurídica en dichos ámbitos limitativos de la libertad individual y se traduce en la imperiosa exigencia de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes. La segunda de carácter formal, se refiere al rango necesario de las normas tipificadoras de aquellas conductas y reguladoras de estas sanciones, por cuanto, como este Tribunal ha señalado reiteradamente, el término legislación vigente contenido en dicho artículo 25.1 es expresivo de una reserva de Ley en materia sancionadora (por todas STC 42/1987, de 7 de abril.*

A partir de ahí, hemos precisado que la garantía material contenida en aquel precepto tiene un alcance absoluto, como se afirma en la sentencia citada, de manera que la norma punitiva aplicable ha de permitir predecir con suficiente grado de certeza las conductas que constituyen infracción y el tipo y grado de sanción del que puede hacerse merecedor quien la cometa (SSTC 219/1989, de 21 de diciembre) Por el contrario, la reserva de ley en este ámbito tendría una eficacia relativa o limitada, que no excluiría la colaboración reglamentaria en la propia tipificación de las infracciones y atribución de las correspondientes sanciones, pero sí que tales remisiones hicieran posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la ley. Lo que el artículo 25.1 de la Constitución prohíbe, hemos matizado, es la remisión de la Ley al Reglamento sin una previa determinación de los elementos esenciales de la conducta jurídica en la propia Ley”.

necesaria seguridad jurídica. La segunda garantía de carácter formal hace referencia a que exista una norma que tenga un rango adecuado y que el Tribunal Constitucional ha considerado que sea con rango de ley en sentido formal. La mención a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común tiene una gran importancia ya que el artículo 129 de esta ley establece la reserva de ley tanto para determinar el elenco de sanciones posibles (ello si se hace en el artículo 60.3 60.4 y 60.5 de la LORRPM y para las infracciones sancionables (el catálogo de infracciones se recoge en los artículos 62, 63 y 64 del reglamento de la LORRPM pero no en la LORRPM).

Principio de tipicidad.

Se regula en el artículo 129 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común que establece la necesaria tipificación previa de las infracciones y sanciones administrativas³²³. Una de las exigencias del principio de legalidad es que la ley contenga la infracción y la sanción correspondiente.

Esta exigencia de certeza es denominada como principio de tipicidad. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional³²⁴ ha ido detallando las líneas de este principio ya que uno de los problemas que aparecen es determinar el grado de tipificación exigible en la descripción de las infracciones.

La descripción de los tipos no puede hacerse de una forma abierta de modo que carezca de un contenido material o impidiendo la vinculación entre infracción y sanción. Desde un punto de vista ideal lo adecuado sería que el tipo estuviera redactado con una relación concreta y casuística de lo que se considera como infracción pero ello desde el punto de vista práctico es irrealizable. Por ello se permite sin que suponga un quebrantamiento del principio de tipicidad la utilización de conceptos jurídicos indeterminados (si su concreción se puede realizar atendiendo a criterios lógicos, técnicos o de experiencia que permitan prever las características

³²³ Ver Sentencia del Tribunal Constitucional número 61/1990, de 29 de marzo de 1990, BOE número 107, de 4 de mayo de 1990.

³²⁴ Ver Sentencia del Tribunal Constitucional número 133/1987, de 7 de abril de 1987, BOE número 191, de 11 de agosto 1987.

esenciales de las conductas constitutivas de la infracción³²⁵) así se ha hecho uso de estos conceptos jurídicos indeterminados en la tipificación de infracciones como por ejemplo el artículo 62 a) del reglamento de la LORRPM “coaccionar de forma grave” o el artículo 62 f) “resistirse activa y gravemente”, el artículo 63 a) “coaccionar de manera leve”, el artículo 63 c) “faltar gravemente al respeto”, el artículo 63 h) “*daños de cuantía elevada*”, el artículo 64 c) “*uso abusivo y perjudicial en el centro de objetos y sustancias no prohibidas*”.

Por otro lado también se utiliza otro recurso que se denomina la tipificación indirecta, es decir la remisión a otras normas que impongan deberes y que su incumplimiento suponga la definición de la infracción sancionable, este recurso lo vemos en los artículos 63 i) “*introducir o poseer en el centro objetos o sustancias que estén prohibidas por la normativa de funcionamiento interno*”, artículo 63 j) “*hacer salir del centro objetos cuya salida no esté autorizada*”, artículo 63 m) “*incumplir las condiciones y medidas de control establecidas en las salidas autorizadas*”, artículo 64 f) “*cualquier otra acción u omisión que implique incumplimiento de las normas de funcionamiento del centro*”.

La Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo en la Sentencia de 10 de noviembre de 2006 que resolvió el recurso nº 116/2004 ha considerado que no se ha vulnerado el principio de tipicidad del artículo 129 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, dado que la Administración en el ámbito de sus competencias ha realizado la tipificación de las infracciones y que el principio de legalidad queda cumplido siempre que los rasgos esenciales de la conducta prohibida se encuentren en una norma que tenga formalmente el rango de ley como ocurre en relación al régimen disciplinario de los menores.

Principio de culpabilidad

Este principio supone que sólo las conductas dolosas o imprudentes pueden ser sancionadas. Ello también supone que el grado de culpabilidad ha de tenerse en cuenta a los efectos de la graduación de la sanción tal y como se recoge en el artículo 60.2 de la LORRPM “*Las faltas disciplinarias se clasificarán en muy graves, graves*

³²⁵ Ver Sentencia del Tribunal Constitucional número 177/1993, de 31 de mayo de 1993. BOE número 159 de 5 de julio de 1993.

y leves, atendiendo a la violencia desarrollada por el sujeto, su intencionalidad, la importancia del resultado y el número de personas ofendidas”.

En el mismo sentido se manifiesta el artículo 61 del reglamento de la LORRPM:

Artículo 61. Clasificación de las faltas disciplinarias.

“Las faltas disciplinarias se clasifican 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”.

El artículo 130.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común establece que: *“Sólo podrán ser sancionados por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas...que resulten responsables de los mismos....”.*

El principio de proporcionalidad.

El principio de proporcionalidad implica que la sanción sea imprescindible para lograr el fin que se pretende, que la medida sancionadora sea adecuada para obtenerlo, y que exista correlación entre la medida adoptada y la importancia del objetivo que la justifica. Debe haber una congruencia entre la acción u omisión considerada ilícita y las sanciones previstas. En la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común se contiene en su artículo 131.3 ya él hay que atender en orden a la graduación de la sanción a aplicar. Este principio se consagra en el artículo 67 del reglamento de la LORRPM *“La determinación de las sanciones y su duración se llevará a efecto de acuerdo al principio de la proporcionalidad, atendiendo a las circunstancias del menor, la naturaleza de los hechos, la violencia o agresividad mostrada en la comisión de los hechos, la intencionalidad, la perturbación producida en la convivencia del centro, la gravedad de los daños y perjuicios ocasionados, el grado de ejecución y de participación y la reincidencia en otras faltas disciplinarias”.*

Además el artículo 60.2 de la LORRPM exige que se tenga en cuenta a elementos como la violencia desarrollada por él, a la importancia del resultado y al número de personas ofendidas.

El principio “non bis in ídem”.

El artículo 60.6 del reglamento de la LORRPM admite que haya compatibilidad entre las sanciones administrativas y la sanción penal si se entiende

que esos mismos hechos son constitutivos de delito siempre que el fundamento de la sanción administrativa sea distinto al de la sanción penal y atienda a la seguridad y al buen orden del centro. Del mismo modo conforme al artículo 30 de ese mismo reglamento el incumplimiento de los deberes establecidos por la normativa de régimen interno de los centros puede ser objeto de corrección educativa pero no de sanción disciplinaria si esos incumplimientos no atentasen a la seguridad y al buen orden del establecimiento.

El principio *non bis in ídem* trata de evitar que una única conducta infractora reciba un doble reproche aflictivo al ser sancionado penalmente y administrativamente en situaciones de idéntico sujeto, hecho y fundamento.

La mayoría de los Juzgados de Menores admiten en los supuestos de falta muy grave del artículo 62 e) “*consumar la evasión del interior del centro*” o en supuestos de falta grave del artículo 63 e) “*no retornar al centro, sin causa justificada, el día y hora establecidos, después de una salida temporal autorizada*” del reglamento de la LORRPM que sean sancionados disciplinariamente por un lado por los centros de reeducación y por otro lado se genera la apertura de un expediente de responsabilidad penal por un delito de quebrantamiento³²⁶.

El principio de superior interés del menor.

Cuando el artículo 60.1 de la LORRPM dice que también son de aplicación los principios previstos en la LORRPM a los supuestos de corrección disciplinaria de los menores internados, significa que también se ha de tener en cuenta el principio que preside la ejecución de las medidas de internamiento “*el superior interés del menor de edad sobre cualquier otro interés concurrente*”.

Así en palabras de ORNOSA FERNÁNDEZ “*la actuación sancionadora sólo debe producirse cuando sea imprescindible para mantener el orden o la convivencia alterados, valorando en cada caso concreto la necesidad de la*

³²⁶ Si bien en sentido contrario se manifestó la Audiencia Provincial de Orense en sentencia de 19 de septiembre de 2002, que revocó la Sentencia dictada por un Juzgado de Menores que acordaba una medida de internamiento en Régimen Abierto por un periodo de un mes con motivo de una fuga del centro donde se encontraba cumpliendo una medida de internamiento al constar documentalmente que el menor fue sancionado disciplinariamente por el Centro por dichos hechos entendiendo la Audiencia Provincial que no podía darse una duplicidad de sanciones penales y administrativas.

imposición de la sanción y buscando, en todo caso, métodos alternativos para establecer la convivencia o seguridad y que no pasen necesariamente por la sanción”.

Manifestaciones de dicho principio las encontramos en el Capítulo IV del reglamento de la LORRPM:

- En el hecho que ninguna sanción podrá implicar, de manera directa o indirecta, castigos corporales, ni privación de los derechos de alimentación, enseñanza obligatoria y comunicaciones y visitas previstos en la LORRPM, y en su reglamento (artículo 60.3).
- Atendiendo al interés superior del menor el médico o el psicólogo informará al director del centro sobre el estado de salud física y mental del menor, así como sobre la conveniencia de suspender, modificar o dejar sin efecto la sanción impuesta (artículo 66.4).
- La sanción de separación de grupo no se aplicará a las menores embarazadas, a las menores hasta que hayan transcurrido seis meses desde la finalización del embarazo, a las madres lactantes y a las que tengan hijos en su compañía. Tampoco se aplicará a los menores enfermos y se dejará sin efecto en el momento en que se aprecie que esta sanción afecta a su salud física o mental (artículo 66.5).
- Atendiendo al interés del menor y si la intervención educativa realizada incide lo suficiente para expresarle el reproche merecido por su conducta infractora, podrá imponerse al autor de una falta disciplinaria muy grave una sanción establecida para faltas disciplinarias graves y al autor de una falta disciplinaria grave una sanción prevista para las faltas disciplinarias leves (artículo 67.2).
- El órgano competente podrá dejar sin efecto, reducir o suspender la ejecución de las sanciones disciplinarias en cualquier momento de su ejecución si el cumplimiento de la sanción se revela perjudicial en la evolución educativa del menor (artículo 82.1)

Paralelamente a los principios anteriores, el artículo 60 del reglamento de la LORRPM fija una serie de principios complementarios de los anteriores:

Artículo 60. Principios de la potestad disciplinaria.

“1. El ejercicio de la potestad disciplinaria en los centros propios y colaboradores, regulada en este reglamento, corresponderá a quien la tenga expresamente atribuida por la entidad pública. En defecto de esta atribución, el ejercicio de la potestad disciplinaria corresponderá al director del centro.

2. No podrán atribuirse al mismo órgano las fases de instrucción y resolución del procedimiento.

3. La potestad disciplinaria habrá de ejercerse siempre respetando la dignidad del menor. Ninguna sanción podrá implicar, de manera directa o indirecta, castigos corporales, ni privación de los derechos de alimentación, enseñanza obligatoria y comunicaciones y visitas previstos en la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, y en este reglamento.

4. Las sanciones impuestas podrán ser reducidas, dejadas sin efecto en su totalidad, suspendidas o aplazadas en su ejecución, en los términos establecidos en este reglamento.

5. La conciliación con la persona ofendida, la restitución de los bienes, la reparación de los daños y la realización de actividades en beneficio de la colectividad del centro, voluntariamente asumidos por el menor, podrán ser valoradas por el órgano competente para el sobreseimiento del procedimiento disciplinario o para dejar sin efecto las sanciones disciplinarias impuestas...”

- El principio de competencia que supone que el ejercicio de la potestad disciplinaria sólo podrá ser ejercida por quien se la atribuya expresamente la Entidad Pública (en defecto de atribución le corresponde al director del centro).
- Separación de funciones de instrucción y de resolución, que se encomiendan a órganos distintos. Ello en aras de preservar la necesaria imparcialidad.
- Principio de respeto a la dignidad del menor, con prohibición expresa de sanciones que supongan castigos corporales, privación de alimentos, enseñanza obligatoria y las comunicaciones y visitas previstas legalmente.
- Principio de flexibilidad para su modificación, suspensión o finalización anticipada. Está relacionada con este principio, la posibilidad de conciliación con la persona ofendida.

Por ello en el procedimiento para imponer la sanción y en el propio

expediente sancionador, como presupuesto ineludible, se reflejará la superación de la anomalía o alteración psíquica.

9.3.2. Las infracciones disciplinarias.

Como se avanzó anteriormente, llama la atención en materia de infracciones disciplinarias en la legislación penal de menores que infracciones no se encuentren recogidas en la LORRPM. La LORRPM sólo se limita a distinguir que existen faltas disciplinarias muy graves, graves y leves, fijándose las bases de su diferenciación atendiendo a la violencia desarrollada por el sujeto, su intencionalidad, la importancia del resultado y el número de personas ofendidas.

Es el reglamento de la LORRPM el que detalla las conductas constitutivas de tales infracciones, dado que los principios de legalidad y seguridad jurídica exigían que se produjese una regulación reglamentaria de las concretas conductas constitutivas de infracción.

Así para las faltas muy graves dispone el artículo 62 del reglamento de la LORRPM que son las siguientes:

Artículo 62. Faltas muy graves.

“Son faltas muy graves:

a) Agredir, amenazar o coaccionar de forma grave a cualquier persona dentro del centro.

b) Agredir, amenazar o coaccionar de forma grave, fuera del centro, a otro menor internado o a personal del centro o autoridad o agente de la autoridad, cuando el menor hubiera salido durante el internamiento.

c) Instigar o participar en motines, plantos o desórdenes colectivos.

e) Intentar o consumir la evasión del interior del centro o cooperar con otros internos en su producción.

f) Resistirse activa y gravemente al cumplimiento de órdenes recibidas del personal del centro en el ejercicio legítimo de sus atribuciones.

g) Introducir, poseer o consumir en el centro drogas tóxicas, sustancias psicotrópicas o estupefacientes o bebidas alcohólicas.

h) Introducir o poseer en el centro armas u objetos prohibidos por su peligro para las personas.

i) Inutilizar deliberadamente las dependencias, materiales o efectos del centro o las pertenencias de otras personas, causando daños y perjuicios superiores

a 300 euros.

j) *Sustraer materiales o efectos del centro o pertenencias de otras personas*”.

De esta tipificación reglamentaria lo primero que destaca es su gran parecido en líneas generales a la existente en el reglamento penitenciario del Real Decreto 190/1996 (concretamente los artículos relativos a las infracciones disciplinarias que han quedado vigentes del reglamento penitenciario de 1981). Se puede observar que en el fondo de muchas de las infracciones contempladas coinciden completamente con los delitos previstos en el ordenamiento penal, aunque aquí la técnica empleada plantea problemas de interpretación, por ejemplo el apartado “c)” contiene una pluralidad de comportamientos (motines, planes y desórdenes colectivos) sin que se concreten las características de cada uno de ellos. Por último a título anecdótico comentaremos que por olvido del legislador el apartado d) no figura. Pasaremos a continuación a examinar cada una de las conductas.

Agredir, amenazar o coaccionar de forma grave a cualquier persona dentro del centro.

A diferencia de lo que ocurre en el reglamento penitenciario³²⁷, el reglamento de la LORRPM no diferencia en función del sujeto pasivo de la infracción (cualquier persona dentro del centro).

La agresión:

La agresión se manifiesta en el ejercicio de una violencia física dirigida hacia la víctima de forma grave. Para calificar la gravedad de la agresión habrá que estar al resultado producido o que se hubiese podido producir ya que este tipo de falta admite la tentativa³²⁸.

³²⁷ Artículo 108 del Reglamento Penitenciario de 1981 “...*agredir, amenazar o coaccionar a cualesquiera personas dentro del establecimiento o a las autoridades o funcionarios judiciales de Instituciones penitenciarias, tanto dentro como fuera del establecimiento si el interno hubiera salido con causa justificada durante su internamiento y aquellos se hallaren en el ejercicio de sus cargos o con ocasión de ellos.*”

³²⁸ Artículo 67 del reglamento de la Ley Orgánica 5/2000 de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores:

Graduación de las sanciones

La amenaza:

El concepto de amenaza³²⁹ supone el anuncio de causar a otro o a su familia un mal en su personal, honra o propiedad. El núcleo y esencia de las amenazas se encuentra en la exteriorización del propósito de causar un mal. Por mal ha de entenderse toda privación de un bien. Ha de ser futuro, concreto, determinado e injusto y revestir una apariencia de seriedad y firmeza.

La Sentencia de 2 de diciembre de 1992 del Tribunal Supremo (RJ 1992/9906) señala como caracteres fundamentales de las amenazas. El bien jurídico protegido es la libertad de la persona y el derecho que todos tienen al sosiego y a la tranquilidad personal en el desarrollo normal y ordenado de su vida. Es un delito de simple actividad, de expresión o de peligro, y no de verdadera lesión, de tal suerte que si esta se produce actuará como complemento del tipo. El contenido o núcleo esencial del tipo es el anuncio en hechos o expresiones, de causar a otro un mal que constituya delito, bien en su persona, honra o propiedad: anuncio de mal que debe ser serio, real y perseverante, de tal forma que ocasione una repulsa social indudable. El mal enunciado ha de ser futuro, injusto, determinado y posible, dependiente exclusivamente de la voluntad del sujeto activo. La amenaza es eminentemente circunstancial, debiendo valorarse la ocasión en que se profiera, personas intervinientes, actos anteriores, simultáneos y sobre todo posteriores al hecho material de la amenaza. El dolo específico consiste en ejercer presión sobre la víctima, atemorizándola y privándola de su tranquilidad y sosiego, dolo indubitado, en cuanto encierra un plan premeditado de actuar con tal fin.

*1. La determinación de las sanciones y su duración se llevará a efecto de acuerdo al principio de la proporcionalidad, atendiendo a las circunstancias del menor, la naturaleza de los hechos, la violencia o agresividad mostrada en la comisión de los hechos, la intencionalidad, la perturbación producida en la convivencia del centro, la gravedad de los daños y perjuicios ocasionados, **el grado de ejecución** y de participación y la reincidencia en otras faltas disciplinarias.*

³²⁹ El delito de amenazas se recoge en el artículo 169 del Código Penal:

“El que amenazare a otro con causarle a él, a su familia o a otras personas con las que esté íntimamente vinculado un mal que constituya delitos de homicidio, lesiones, aborto, contra la libertad, torturas y contra la integridad moral, la libertad sexual, la intimidad, el honor, el patrimonio y el orden socioeconómico, será castigado...”

La coacción:

Coacciones según el artículo 172 Código Penal supone impedir a otro hacer lo que la ley no prohíbe, o bien, «le compeliere a efectuar lo que no quiera, sea justo o injusto». La Sentencia de 23 de noviembre de 1989 del Tribunal Supremo (RJ 1989\8714) insiste en que la coacción “puede cometerse tanto por medio de la violencia física como por intimidación”. Existe acuerdo tanto doctrinal como jurisprudencial en afirmar que sólo cabe la comisión dolosa, debiéndose descartar tanto la comisión imprudente.

La diferencia³³⁰ entre las coacciones y las amenazas estriba en la fase sobre la que recaiga la conducta típica; puesto que en ambas se protege la libertad, pero en diferentes fases. Así, las coacciones atentan contra la voluntad de ejecutar lo que decidido, mientras que en las amenazas se lesiona el proceso de formación de la voluntad, motivación o toma de decisión del proceso volitivo.

Si se amenaza con un mal inminente estaríamos ante una coacción, mientras que si el mal con que se amenaza es remoto, sería la conducta constitutiva de amenazas condicionales, siempre que se realicen con la intención de impedir realizar algo o compeler a hacer lo que no se quiere. Se ha llegado a afirmar que un “si no haces esto, te mato” es constitutivo de coacciones mientras que un “si no haces esto, te mataré” serían unas amenazas.

Agredir, amenazar o coaccionar de forma grave, fuera del centro, a otro menor internado o a personal del centro o autoridad o agente de la autoridad, cuando el menor hubiera salido durante el internamiento.

³³⁰ La Sentencia de 23 de noviembre de 1989 afirma que “Hay delito de amenazas cuando se conmina a alguien con un mal al mismo o a su familia en su persona, honra o bienes, mal que, según jurisprudencia reiterada de esta Sala (Sentencias 9 de octubre de 1984, 11 de junio de 1986, y 18 de septiembre de 1986, entre otras muchas) ha de ser futuro, de tal manera que el sujeto pasivo, al conocer la posibilidad de su realización en un momento posterior, pueda quedar afectado en sus sentimientos de tranquilidad», exigiendo una «acción intimidante en la perspectiva de un mal que vaya a producirse en el futuro», mientras que en la coacción ha de aparecer una «limitación de la libertad de obrar», «con conminación de presente, que les compelió a efectuar en el mismo acto lo que querían hacer”.

Visto anteriormente lo que ha de considerarse como conductas de agresión, amenazas y coacciones, el examen de esta falta muy grave ha de centrarse en los sujetos pasivos de la conducta (otro menor internado, personal del centro, autoridad y agente de la autoridad) y la ocasión en que se cometió.

Los sujetos pasivos

Con relación a los sujetos pasivos vemos que existe un *númerus clausus* de sujetos pasivos que se reduce a otros menores internados, al personal del centro, a las autoridades y sus agentes. Los dos primeros no plantean problemas de determinación.

En relación al concepto de autoridad el artículo 24 del código penal considera lo siguiente *“A los efectos penales se reputará autoridad al que por sí solo o como miembro de alguna corporación, tribunal u órgano colegiado tenga mando o ejerza jurisdicción propia. En todo caso, tendrán la consideración de autoridad los miembros del Congreso de los Diputados, del Senado, de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y del Parlamento Europeo. Se reputará también autoridad a los funcionarios del Ministerio Fiscal”*.

Toda autoridad es funcionario público, pero no todo funcionario público es autoridad. Para ser autoridad es necesario estar revestido de mando, considerando que es la potestad de reclamar obediencia o de jurisdicción propia.

El concepto de agente de la autoridad no ha de equipararse ni al de autoridad ni al de funcionario público pues no es un tercer género en la categoría, ha de restringirse a los miembros de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, cuando actúen en el ejercicio de sus funciones.

Vistos los sujetos pasivos ello nos lleva a la conclusión que no serían relevantes desde el punto de vista disciplinario si estas conductas se llevasen a cabo sobre otras personas distintas de las anteriores (por ejemplo compañeros de escuela o profesores si el menor está en un régimen semiabierto asistiendo a un recurso escolar en el exterior del centro, personal facultativo médico cuando el menor salga con ocasión de una consulta hospitalaria, funcionarios del juzgado o de la fiscalía).

Respecto de la ocasión el artículo dice *“...cuando el menor hubiera salido durante el internamiento.”* En este sentido entenderemos que la conducta de agredir, amenazar o coaccionar puede ser realizada tanto las salidas llevadas a cabo con ocasión de traslados de centros, salidas hospitalarias, salidas a la práctica de

diligencias judiciales como en los distintos permisos de salida (permisos ordinarios, permisos de fin de semana al domicilio familiar, permisos extraordinarios y salidas programadas).

Instigar o participar en motines, plantos o desórdenes colectivos.

El diccionario de la Real Academia de la Lengua define instigar como “*incitar, provocar o inducir a alguien a que haga algo*”. Incitar supone provocar directamente la realización de algo aunque no se materialice el resultado. La instigación es una forma de participación asimilada a la autoría, ello supone que se influye en la voluntad de otros para que materialicen el motín, el plante o el desorden colectivo aceptando el inductor el resultado producido. La influencia ha de incidir sobre alguien que no estuviera decidido previamente a cometer la falta. La inducción ha de presentar las siguientes características:

- 1) Anterior al hecho, puesto que ha de ser causal para la resolución de cometerlo.
- 2) Directa, ejercida sobre una persona determinada y encaminada a la comisión de la falta mencionada también determinada.
- 3) Que sea eficaz, de suficiente entidad para mover la voluntad del inducido a cometer la falta.
- 4) Dolosa, siendo suficiente el dolo eventual.
- 5) Que el inducido dé comienzo a la ejecución, consumándola o al menos entrando en fase de tentativa.

Como se avanzó con anterioridad uno de los problemas que plantea es que no se concretiza las diferencias entre motín, plante o desorden colectivo.

Intentar o consumir la evasión del interior del centro o cooperar con otros internos en su producción.

Lo primero que llama la atención es la inexistencia del apartado d) en la tipificación de las faltas disciplinarias por un olvido del legislador, pasando del apartado c) al e) directamente.

En este apartado inicialmente parece punible la conducta de evasión teniendo en cuenta al grado de ejecución (tentativa y falta consumada) y grado de participación (autoría directa y cooperación). Pero teniendo en cuenta el artículo 67

del reglamento de la LORRPM en relación a la graduación de las sanciones dice “*La determinación de las sanciones y su duración se llevará a efecto de acuerdo al principio de la proporcionalidad, atendiendo a las circunstancias del menor, la naturaleza de los hechos, la violencia o agresividad mostrada en la comisión de los hechos, la intencionalidad, la perturbación producida en la convivencia del centro, la gravedad de los daños y perjuicios ocasionados, el grado de ejecución y de participación y la reincidencia en otras faltas disciplinarias*”.

Encontramos que la referencia la “cooperación” es una redundancia ya que en base al artículo 67, el menor que coopera también podría ser sancionado disciplinariamente del mismo modo que el que induce a otro menor a evadirse del centro.

La conducta de cooperación plantea el problema de su determinación puesto que no llega a concretarse si se trata de una cooperación necesaria o si meramente se trata de complicidad. Si la referencia fuera a cooperación necesaria la graduación de la sanción sería equivalente a la del autor, pero si la cooperación fuese entendida como mera complicidad habría de reducirse la graduación de la sanción a imponer.

Por conducta de evasión se entiende toda aquella que suponga alcanzar el exterior del centro de internamiento superando los obstáculos arquitectónicos y elementos de seguridad propios del interior³³¹ del centro. Así no podría ser sancionada conforme a este apartado la evasión de un menor internado con ocasión de una conducción.

Resistirse activa y gravemente al cumplimiento de órdenes recibidas del personal del centro en el ejercicio legítimo de sus atribuciones.

El texto de esta falta disciplinaria coincide plenamente con el establecido en el artículo 108 d) del reglamento penitenciario de 1981 previsto para los adultos internados en establecimiento penitenciario. Respecto de esta falta disciplinaria se tendrán en cuenta los siguientes elementos la conducta de resistirse activamente y gravemente, la orden y el ejercicio legítimo de las funciones del personal.

La conducta de resistencia activa y grave consistirá en el ejercicio de una

³³¹ El Reglamento penitenciario de 1981 para los adultos únicamente hace referencia a la evasión sin requerir que sea del interior en el artículo 108 e) “*Intentar, facilitar o consumir la evasión.*”

fuerza eminentemente física, que supone el resultado exteriorizado de una oposición resuelta al cumplimiento de aquello que el personal del centro conceptúa necesario, en cada caso, para el buen desempeño de sus funciones. Lo que separa la resistencia de la desobediencia es el uso de la fuerza (física o psíquica), debiendo, por tanto, considerar como desobediencia las conductas de oposición o rechazo de la orden en las que no concurra el uso de la fuerza. Para interpretar la gravedad que explícitamente exige también la conducta utilizaremos criterios como el medio empleado para resistirse, la reiteración en el ataque, la mayor o menor intensidad de la agresión, la duración de la misma, así como el momento y lugar en que se produce.

En relación a la orden, requiere que sea directa y expresa, reconocida como tal por quien tiene que acatarla y emanada del personal del centro. Presupone el requerimiento para obedecerla. La obligación de obedecer sólo decaerá cuando la orden sea manifiestamente antijurídica.

El ejercicio legítimo de las funciones del personal del centro supone:

- Que la actuación del sujeto sea propia de su función.
- Que la función sea lícita y la ejerza con los requisitos legales y reglamentarios.
- Que exista necesidad de cumplir deberes propios de la función.
- Que los medios empleados sean racionalmente proporcionados.

Introducir, poseer o consumir en el centro drogas tóxicas, sustancias psicotrópicas o estupefacientes o bebidas alcohólicas.

La tipificación de esta falta aparece con más gravedad que en el reglamento penitenciario de adultos, ya que en dicho reglamento esta conducta está considerada como falta grave.³³² En el comentario se analizará las diversas posibilidades: la introducción, la posesión y el consumo.

La introducción se producirá en el momento del ingreso del menor en el Centro, bien en el primer ingreso o tras el disfrute de una salida detectándose la misma al efectuar un registro personal. El menor también puede cometer esta

³³² Artículo 109 f) del reglamento penitenciario de 1981 “*Son faltas grave: Introducir, hacer salir o poseer en el establecimiento objetos que se hallaren prohibidos por las normas de régimen interior*”.

conducta al inducir a otro (un familiar) a que realice la conducta de introducción durante el transcurso de una visita.

La posesión, ésta se da cuando se sorprende al menor con las mencionadas sustancias o se encuentran las mismas tras el oportuno registro entre sus pertenencias o en la habitación donde pernocte el menor.

Con relación al consumo, es considerado como falta muy grave si el mismo se realiza dentro del centro. Por el contrario si el consumo se realiza en el exterior es considerado como falta grave³³³ en el reglamento de la LORRPM.

Las drogas, sustancias psicotrópicas y estupefacientes se pondrán a disposición de la Fiscalía de Menores una vez hayan sido detectadas en las funciones de seguridad.

Introducir o poseer en el centro armas u objetos prohibidos por su peligro para las personas.

En el reglamento penitenciario para adultos está considerada como falta grave.³³⁴ En todo centro de menores hay una normativa de régimen interior en la que se enumeran la relación de objetos prohibidos cuya posesión no está permitida en el interior. No existe una lista común a todos los centros por tanto suele tomarse como referencia la lista de objetos prohibidos que aparece en la relación de objetos prohibidos de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias.

Inutilizar deliberadamente las dependencias, materiales o efectos del centro o las pertenencias de otras personas, causando daños y perjuicios superiores a 300 euros.

Esta conducta se recoge de una manera similar en el reglamento

³³³ Artículo 63 m) del reglamento de la LORRPM. “*Son faltas graves: Incumplir las condiciones y medidas de control establecidas en las salidas autorizadas*”.

³³⁴ Artículo 109 del Reglamento Penitenciario de 1981 *Son faltas graves: Introducir, hacer salir o poseer en el establecimiento objetos que se hallaren prohibidos por las normas de régimen interior.*

penitenciario de 1981.³³⁵ Supone dejar a las dependencias, pertenencias, materiales o efectos fuera de uso bien temporalmente o de una forma definitiva, siendo los daños tasados en una cuantía superior a 300 euros. Si los daños y perjuicios fueran inferiores a 300 euros la conducta sería constitutiva de una falta grave. Al tipificarse como “inutilizar deliberadamente” requiere la intención de causar el daño, tratándose por tanto de una conducta dolosa ya que en el caso de producirse dichos daños por negligencia grave la conducta sería subsumida en una falta grave.

Sustraer materiales o efectos del centro o pertenencias de otras personas.

Dicha conducta supone robar fraudulentamente materiales o efectos pertenecientes al centro. Al referirse a pertenencias de otras personas se entiende a pertenencias de otros menores ingresados como a pertenencias del personal del centro. Dudoso sería el que fueran incluidos las sustracciones que pudieran llevarse a cabo con ocasión de alguna salida autorizada sobre efectos de personas del exterior por tratarse dicha conducta de un hecho constitutivo de infracción penal y por aplicarse el principio non bis in ídem, sólo dichas sustracciones podrían ser corregidas disciplinariamente si el fundamento de la sanción es distinto de la penal y afecta a la seguridad y el buen orden del centro debiendo quedar estos extremos debidamente justificados.

Examinadas las faltas muy graves, nos ocuparemos de las faltas graves contenidas en el artículo 63 del reglamento de la LORRPM.

Artículo 63. Faltas graves.

“Son faltas graves:

a) Agredir, amenazar o coaccionar de manera leve a cualquier persona dentro del centro.

b) Agredir, amenazar o coaccionar de manera leve, fuera del centro, a otro menor internado, o a personal del centro o autoridad o agente de la autoridad, cuando el menor hubiese salido durante el internamiento.

³³⁵ Artículo 108 f) del reglamento penitenciario. *“Son faltas muy graves: Inutilizar deliberadamente las dependencias, materiales o efectos del establecimiento o las pertenencias de otras personas causando daños de elevada cuantía”.*

c) *Insultar o faltar gravemente al respeto a cualquier persona dentro del centro.*

d) *Insultar o faltar gravemente al respeto, fuera del centro, a otro menor internado, o a personal del centro o autoridad o agente de la autoridad, cuando el menor hubiera salido durante el internamiento.*

e) *No retornar al centro, sin causa justificada, el día y hora establecidos, después de una salida temporal autorizada.*

f) *Desobedecer las órdenes e instrucciones recibidas del personal del centro en el ejercicio legítimo de sus funciones, o resistirse pasivamente a cumplirlas.*

g) *Inutilizar deliberadamente las dependencias, materiales o efectos del centro, o las pertenencias de otras personas, causando daños y perjuicios inferiores a 300 euros.*

h) *Causar daños de cuantía elevada por negligencia grave en la utilización de las dependencias, materiales o efectos del centro, o las pertenencias de otras personas.*

i) *Introducir o poseer en el centro objetos o sustancias que estén prohibidas por la normativa de funcionamiento interno distintas de las contempladas en los párrafos g) y h) del artículo anterior.*

j) *Hacer salir del centro objetos cuya salida no esté autorizada.*

k) *Consumir en el centro sustancias que estén prohibidas por las normas de funcionamiento interno, distintas de las previstas en el párrafo g) del artículo anterior.*

l) *Autolesionarse como medida reivindicativa o simular lesiones o enfermedades para evitar la realización de actividades obligatorias.*

m) *Incumplir las condiciones y medidas de control establecidas en las salidas autorizadas”.*

A continuación se va a examinar en concreto cada una de las conductas sancionadas.

Agredir, amenazar o coaccionar de manera leve a cualquier persona dentro del centro.

La conducta, como los sujetos activos y pasivos de esta infracción son los mismos que en la falta muy grave, para la calificación de la infracción disciplinaria como grave habrá que atender a la levedad de la agresión o de la amenaza o la

coacción en su caso.

Agredir, amenazar o coaccionar de manera leve, fuera del centro, a otro menor internado, o a personal del centro o autoridad o agente de la autoridad, cuando el menor hubiese salido durante el internamiento.

También aquí se pueden extender los comentarios realizados respecto de la falta muy grave, para la calificación de la falta como grave habrá que atender al igual que en el supuesto anterior a que la agresión, amenaza o la coacción no sean graves.

Insultar o faltar gravemente al respeto a cualquier persona dentro del centro.

Al igual que en los casos de agresión, amenaza y coacción grave o leve ocurre que también aquí se distingue si la conducta del insulto o la falta de respeto se realiza en el interior del centro o en el exterior siendo repartida en sendos apartados, técnicamente se podrían haber ahorrado dichos apartados si se hubiera redactado de la siguiente manera “*Insultar o faltar gravemente al respeto a cualquier persona dentro del centro o a otro menor internado, a personal del centro o autoridad o agente de la autoridad, cuando el menor hubiese salido durante el internamiento con causa justificada y aquellos se hallaren en el ejercicio de sus cargos o con ocasión de ellos*” .

Sin embargo la conducta tipificada en el artículo 63 c) ha de realizarse en el interior del centro consistiendo la misma en un insulto grave o de una falta de respeto grave traducida en un gesto de especial relevancia como por ejemplo un acto obsceno.

Insultar o faltar gravemente al respeto, fuera del centro, a otro menor internado, o a personal del centro o autoridad o agente de la autoridad, cuando el menor hubiera salido durante el internamiento.

Esta conducta será corregida disciplinariamente si se tiene conocimiento que ha sido perpetrada con ocasión de una salida autorizada (salida para la práctica de diligencias judiciales, salidas hospitalarias, permisos de salida...).

No retornar al centro, sin causa justificada, el día y hora establecidos, después de una salida temporal autorizada.

Los distintos permisos contemplados en el reglamento de la LORRPM tienen una duración establecida que conviene distinguir la duración máxima de los permisos ordinarios de los menores internados en régimen abierto o semiabierto no excederán nunca de 15 días para los menores internados en régimen cerrado la duración máxima será de hasta cuatro días. Como norma general, las salidas de fin de semana se disfrutarán desde las 16.00 horas del viernes hasta las 20.00 horas del domingo. Si el viernes o el lunes es festivo, la duración de la salida de fin de semana podrá incrementarse 24 horas más. La duración de cada permiso extraordinario vendrá determinada por su finalidad y no podrá exceder de cuatro días. En las salidas programadas la regla general es que su duración será inferior a 48 horas, sin perjuicio de que se pueda autorizar otra cosa con carácter excepcional.

Antes del disfrute de cada salida temporal autorizada al menor y a sus representantes legales se le comunica los días en que se va a disfrutar el permiso y la fecha y hora en la que ha de incorporarse al centro. La no reincorporación sin causa justificada reviste una especial trascendencia puesto que junto al oportuno expediente disciplinario se le puede abrir un nuevo expediente de responsabilidad penal por el delito de quebrantamiento de condena.³³⁶ Ante un hecho de esta naturaleza, si llegado el momento de la debida incorporación, el menor no se persona en el centro, se intenta contactar con la familia para obtener noticias sobre el paradero del menor si estos no dan razón de él se interpone la correspondiente denuncia ante las fuerzas y cuerpos de seguridad y se comunica el no retorno del menor al Juzgado y Fiscalía de Menores y a la Entidad Pública.

Desobedecer las órdenes e instrucciones recibidas del personal del centro en el ejercicio legítimo de sus funciones, o resistirse pasivamente a cumplirlas.

Esta falta grave aparece también en el artículo 109 d) del reglamento penitenciario de 1981 para los adultos con la misma redacción.

³³⁶ Reviste una mayor gravedad en los supuesto de no reincorporación de mayores de 18 años al serles imputados por la jurisdicción de adultos de una causa penal por quebrantamiento de condena suponiendo ello la tenencia de antecedentes penales.

Como desobediencia se entienden las conductas de oposición o rechazo de la orden en las que no concurra el uso de la fuerza. La desobediencia requiere un conflicto entre dos voluntades con predominio inicial de aquella contraria a lo legítimamente ordenado por quien tiene la atribución de decidir. El cumplimiento de la orden ha de ser competencia del subordinado y su impartición del mandante. “*Dar el debido cumplimiento*” no significa otra cosa que cumplir puntual y expresamente lo mandado (Sentencia del Tribunal Supremo número 1037 de 13 de Junio de 2000 RJ 2000/6597). La negativa puede consistir tanto en manifestación opositora explícita, como en una actitud reiterada y evidente de pasividad es decir, cuando no realice la actividad mínima necesaria para llevar a cabo la orden, o en una insistentemente obstaculizadora.

La resistencia es diferente a la desobediencia y en la resistencia se han de hacer esfuerzos materiales para que no se lleve a efecto lo mandado conclusión que comparten todos aquellos que, con acierto, estiman que lo que separa la resistencia de la desobediencia es el uso de la fuerza, física o psíquica. La resistencia pasiva exige que se eluda la pretensión que supone la orden a través de un comportamiento activo, que, no obstante, se diferencia de la resistencia activa por el hecho de que la fuerza opositora no se dirige directamente contra el personal del centro, limitándose a ser un obstáculo material a su actuación, viéndose aquél en la necesidad de contrarrestarla recurriendo, a su vez, al uso de la fuerza.

Inutilizar deliberadamente las dependencias, materiales o efectos del centro, o las pertenencias de otras personas, causando daños y perjuicios inferiores a 300 euros.

La diferencia entre la falta muy grave y la falta grave dependerá del valor de los daños y perjuicios causados.

Causar daños de cuantía elevada por negligencia grave en la utilización de las dependencias, materiales o efectos del centro, o las pertenencias de otras personas.

Lo criticable de este apartado es la utilización de un tipo inconcreto “daños de cuantía elevada” y “negligencia grave”. Al no determinarse la cantidad que ha de entenderse como cuantía elevada la de 300 euros.

Con relación a la “negligencia grave” debe entenderse equiparable a la imprudencia temeraria, la simple falta de diligencia o de cuidado en la utilización sólo supondría que la conducta sería castigada como falta leve.

Introducir o poseer en el centro objetos o sustancias que estén prohibidas por la normativa de funcionamiento interno distintas de las contempladas en los párrafos g) y h) del artículo anterior.

En la normativa de funcionamiento interno a que hace alusión el artículo 30 del reglamento de la LORRPM se deben expresar aquellos objetos o sustancias cuya posesión en el interior del centro no está permitida. En este epígrafe concretamente se refieren a los objetos distintos a las drogas tóxicas, sustancias psicotrópicas o estupefacientes, bebidas alcohólicas armas u objetos prohibidos por su peligro para las personas. Aquí existe una diferencia sustancial respecto del reglamento penitenciario de adultos (en este la introducción, posesión o salida de objetos prohibidos es considerada sólo como falta grave) en el reglamento de la LORRPM la introducción o posesión de armas y sustancias tóxicas, drogas o bebidas alcohólicas es considerada como falta muy grave y la de otros objetos distintos que estén prohibidos es falta grave.

Hacer salir del centro objetos cuya salida no esté autorizada.

Aquí de nuevo se habrá de producir una nueva remisión de la normativa de régimen interior en la que se detallará que objetos no pueden salir del centro. En el reglamento penitenciario de adultos de 1981 no se considera este epígrafe como una falta disciplinaria autónoma y dicha conducta se integra en el artículo 109 f) junto a la introducción y posesión de objetos prohibidos por la normativa de régimen interior. Ello nos lleva a pensar que el legislador contemplaba en este supuesto tanto las armas, las drogas, sustancias tóxicas, las bebidas alcohólicas, los objetos cuya posesión no está permitida en el centro y por último objetos cuya posesión si está permitida en el interior pero cuya salida no está autorizada.

Consumir en el centro sustancias que estén prohibidas por las normas de funcionamiento interno, distintas de las previstas en el párrafo g) del artículo anterior.

Se sanciona disciplinariamente el consumo de sustancias, previamente se ha producido una introducción de dichas sustancias que no ha sido detectada por los medios de seguridad del centro, con lo cual solo cabe acudir a la medida disciplinaria si se ha detectado la conducta de consumo. Entre las sustancias contempladas en este supuesto se considera aquella medicación no prescrita por el facultativo del centro de internamiento, los productos alimenticios no proporcionados por el centro y aquellos que se encuentren recogidos en las normas de régimen interior distintas de las drogas, las sustancias tóxicas y las bebidas alcohólicas.

Autolesionarse como medida reivindicativa o simular lesiones o enfermedades para evitar la realización de actividades obligatorias.

Aquí se hace mención a dos conductas diferentes. Por un lado autolesionarse y por otro lado la de simulación de lesiones o enfermedades. La primera conducta ha de tener la finalidad reivindicativa (efectuar dicha autolesión para mejorar su situación de internamiento, mostrar su desacuerdo con la previa imposición de una sanción disciplinaria, obtener un traslado...). La segunda conducta es la de simular lesiones con el fin de no participar en las actividades obligatorias del centro. El legislador en este caso ha olvidado un supuesto que literalmente no viene incluido en este epígrafe y que se suele dar en la práctica como la simulación de lesiones o enfermedades como medida reivindicativa (por ejemplo la simulación de haber ingerido por parte del menor internado de cuerpos extraños con dicha finalidad reivindicativa).

Incumplir las condiciones y medidas de control establecidas en las salidas autorizadas.

El artículo 45 del reglamento de la LORRPM sujeta la concesión de los permisos a una serie de requisitos entre los que se encuentra en su punto quinto “*la concesión del permiso compete al director del centro o al órgano que la entidad pública haya establecido en su normativa, y se disfrutará en las fechas, con la duración y en las condiciones establecidas*”. Dichas condiciones se contienen generalmente en un contrato conductual suscrito de mutuo acuerdo entre el menor que va a disfrutar el permiso, sus responsables legales y el centro de internamiento y que generalmente son una serie de estipulaciones relativas a horarios de llegada al

domicilio del menor durante el permiso, el no consumo de sustancias o de bebidas alcohólicas así como otras cláusulas relativas al comportamiento que debe observar el menor durante el disfrute del permiso. El no cumplimiento de las mismas puede acarrear la posibilidad de la incoación de un expediente disciplinario.

Por último, restan las faltas leves, que se contienen en el artículo 64 del reglamento de la LORRPM.

Artículo 64. Faltas leves.

“Son faltas leves:

a) Faltar levemente al respeto a cualquier persona dentro del centro.

b) Faltar levemente al respeto, fuera del centro, a otro menor internado, o a personal del centro o autoridad o agente de la autoridad, cuando el menor hubiera salido durante el internamiento.

c) Hacer un uso abusivo y perjudicial en el centro de objetos y sustancias no prohibidas por las normas de funcionamiento interno.

d) Causar daños y perjuicios de cuantía elevada a las dependencias materiales o efectos del centro o en las pertenencias de otras personas, por falta de cuidado o de diligencia en su utilización.

e) Alterar el orden promoviendo altercados o riñas con compañeros de internamiento.

f) Cualquier otra acción u omisión que implique incumplimiento de las normas de funcionamiento del centro y no tenga consideración de falta grave o muy grave”.

Respecto de las faltas leves como se puede observar son conductas similares a las contempladas en el reglamento como faltas muy graves o graves que sin embargo han sido considerados como leves atendiendo a la escasa relevancia del resultado producido o a la intencionalidad del autor. Si bien entre las conductas descritas en el artículo 64 destaca el epígrafe f) por tratarse de un “cajón de sastre” al remitirse a las normas de funcionamiento interno y por su proximidad a las correcciones educativas³³⁷ que se prevén en el artículo 30.2 g).la distinción estriba

³³⁷ Artículo 30.2 g) del Reglamento “*Los incumplimientos de deberes podrán ser objeto de corrección educativa siempre que no tengan como fundamento la seguridad y el buen orden del centro*”.

que si el incumplimiento de la normativa de funcionamiento interno afecta al orden o la seguridad del centro entonces la conducta será constitutiva de una falta disciplinaria leve, pero si el incumplimiento de la normativa de funcionamiento interno no afecta al orden o la seguridad y se incardina en el aspecto propiamente educativo tendremos que dicha conducta da lugar a la corrección educativa como por ejemplo sería el retraso en el cumplimiento del horario del centro.

El reglamento de la LORRPM de conformidad con el principio de reserva de ley no añade nada diferente al catálogo de sanciones previstas en el artículo 60 de la LORRPM, limitándose a establecer la correlación entre las clases de faltas y sanciones. Así las sanciones se dividen según que las faltas cometidas sean muy graves, graves y leves.

Las sanciones que se establecen para el régimen disciplinario de los menores internados se contemplan en el artículo 60.3, 4 y 5³³⁸ de la LORRPM y el artículo 65³³⁹ de su reglamento son las siguientes:

³³⁸ Artículo 60.3, 4 y 5 de la Ley Orgánica 5/2000 de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

“3. Las únicas sanciones que se podrán imponer por la comisión de faltas muy graves serán las siguientes:

a) La separación del grupo por un periodo de tres a siete días en casos de evidente agresividad, violencia y alteración grave de la convivencia.

b) La separación del grupo durante tres o cinco fines de semana.

c) La privación de salidas de fin de semana de quince días a un mes.

d) La privación de salidas de carácter recreativo por un periodo de uno a dos meses.

4. Las únicas sanciones que se podrán imponer por la comisión de faltas graves serán las siguientes:

a) Las mismas que en los cuatro supuestos del apartado anterior, con la siguiente duración: dos días, uno o dos fines de semana, uno a quince días, y un mes respectivamente.

b) La privación de participar en las actividades recreativas del centro durante un periodo de siete a quince días.

5. Las únicas sanciones que se podrán imponer por la comisión de faltas leves serán las siguientes:-:

a) La privación de participar en todas o algunas de las actividades recreativas del centro durante un periodo de uno a seis días.

b) La amonestación”.

³³⁹ Artículo 65. **Sanciones disciplinarias.**

1. Las únicas sanciones disciplinarias que se pueden imponer a los menores serán alguna de las especificadas en los apartados siguientes de este artículo.

- La separación de grupo.
- Las sanciones de privación de salidas de fin de semana o las de carácter recreativa. Este tipo de sanciones puede ser aplicado en los diferentes tipos de internamiento si bien en el régimen cerrado el menor deberá disfrutar de salidas por haber cumplido el primer tercio de la medida impuesta.
- La privación de participar en las actividades de carácter recreativo.
- La amonestación, sobre la misma considera que ésta debe ser llevada a cabo por el director del centro para diferenciarla de la medida judicial de amonestación que la realiza el Juez de Menores en el propio juzgado en aplicación de sentencia.

9.3.3. Especial referencia a la separación de grupo.

La separación de grupo es la sanción más grave. Supone que el menor permanece durante el cumplimiento de la misma en su habitación o en otra de análogas características a la suya sin poder participar en las actividades del centro. Sin embargo el menor no podrá estar privado de la enseñanza obligatoria, de recibir

2. Por la comisión de faltas muy graves:

- a) La separación del grupo por tiempo de tres a siete días en casos de evidente agresividad, violencia y alteración grave de la convivencia.*
- b) La separación del grupo por tiempo de tres a cinco fines de semana.*
- c) La privación de salidas de fin de semana de 15 días a un mes.*
- d) La privación de salidas de carácter recreativo por un tiempo de uno a dos meses.*

3. Por la comisión de faltas graves:

- a) La separación del grupo hasta dos días como máximo.*
- b) La separación del grupo por un tiempo de uno a dos fines de semana.*
- c) La privación de salidas de fin de semana de uno a 15 días.*
- d) La privación de salidas de carácter recreativo por un tiempo máximo de un mes.*
- e) La privación de participar en las actividades recreativas del centro por un tiempo de siete a 15 días.*

4. Por la comisión de faltas leves:

- a) La privación de participar en todas o en algunas de las actividades recreativas del centro por un tiempo de uno a seis días.*
- b) La amonestación.*

visitas y de dos horas de tiempo al aire libre al día.

Uno de los primeros problemas que plantea son los requisitos para su imposición ya que el artículo 60 de la LORRPM habla de “*evidente agresividad, violencia y alteración grave de la convivencia*” dando a entender que se precisa que en la conducta del menor estén presente estos tres requisitos a la vez.

Por su parte el artículo 65 de su reglamento plantea la posibilidad que es suficiente para adoptarla con que se dé uno de ellos solamente “*La sanción de separación por la comisión de faltas muy graves o faltas graves solamente se podrá imponer en los casos en los que se manifieste una evidente agresividad o violencia por parte del menor, o cuando este, reiterada y gravemente, altere la normal convivencia en el centro*”. La práctica común se inclina por esta última posibilidad. Así sólo se podrá imponer dicha sanción si se dan alguna o algunas de las siguientes circunstancias:

- Agresividad evidente.
- Violencia evidente.
- Alteración reiterada y grave, de la normal convivencia del centro.

Otra cuestión de interés en relación a la sanción de separación de grupo es que examinando el listado de sanciones imponibles para las faltas muy graves y graves sólo existen dos sanciones distintas de la de separación de grupo (las previstas en los apartados c) y d) del artículo 65.2 del reglamento). Este hecho supone que cuando un menor no puede disfrutar de un permiso (menores en régimen cerrado que no han cumplido el tercio de la medida impuesta) y comete una conducta sancionable disciplinariamente pero en la que no tiene lugar ninguna de las tres circunstancias señaladas anteriormente (por ejemplo la sustracción de pertenencias) no habría sanción alguna a imponerle o de hacerlo sería algo ficticio. Para evitar esta situación se acude en la práctica a la aplicación del artículo 67.2 del reglamento que permite imponer al autor de una falta disciplinaria muy grave una sanción establecida para falta disciplinaria grave y al autor de una falta disciplinaria grave una sanción prevista para las falta disciplinarias leve, siendo así que en este supuesto cabría imponer al menor la privación de participar en las actividades recreativas del centro por un tiempo de 7 a 15 días como medida sancionadora.

La sanción de separación de grupo no se aplicará a las menores embarazadas, a las menores hasta que hayan transcurrido seis meses desde la

finalización del embarazo, a las madres lactantes y a las que tengan hijos en su compañía.

Tampoco se aplicará a los menores enfermos y se dejará sin efecto en el momento en que se aprecie que esta sanción afecta a su salud física o mental. Diariamente, el médico o el psicólogo visitarán al menor e informará al director del centro sobre el estado de salud física y mental del menor, así como sobre la conveniencia de suspender, modificar o dejar sin efecto la sanción impuesta.

El Tribunal Constitucional en la Sentencia número 2/1987 de 21 de Enero de 1987, en referencia a la sanción de aislamiento de los internos en establecimientos penitenciarios considera que esta sanción no es una privación de libertad sino un cambio en las condiciones de la prisión, constituyendo una mera restricción de la libertad de movimientos dentro del establecimiento añadida a una privación de libertad impuesta por sentencia judicial.

La Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo de 10 de Noviembre de 2006 considera que la misma está sujeta al control judicial si su imposición o ejecución vulnerase algún derecho fundamental y dotándola de contenido educativo ya que durante el cumplimiento de la misma se mantiene la obligatoriedad de seguir el régimen de enseñanza , lo que claramente preserva el espíritu educativo que preside el tratamiento penal del menor y lo diferencia del aislamiento regulado para los mayores de edad en el reglamento penitenciario.

Para terminar con el examen de las sanciones nos resta mencionar los supuestos de extinción de las mismas, que son los siguientes:

- La ruptura de la relación jurídica de internamiento: la relación jurídica de internamiento se extingue por la puesta en libertad del menor. Cuando un menor ingrese nuevamente en un centro³⁴⁰ para la ejecución de otra medida, se extinguirán automáticamente la sanción o sanciones que hubiesen sido impuestas en un ingreso anterior y que hubiesen quedado incumplidas total o parcialmente.
- El cumplimiento de la sanción: el cumplimiento de la sanción supone la realización de la potestad sancionadora de la administración.

³⁴⁰ En caso de traslado de centro, el menor continuará el cumplimiento de las sanciones impuestas en el centro anterior.

- Por la prescripción: Las sanciones impuestas por faltas muy graves, graves y leves prescriben, respectivamente, al año, a los seis meses, y las leves, a los dos meses. El plazo de prescripción empieza a contar desde el día siguiente a aquel en que adquiera firmeza el acuerdo sancionador o desde que se levante el aplazamiento de la ejecución o la suspensión de la efectividad, o desde que se interrumpa el cumplimiento de la sanción si este hubiese ya comenzado.
- Por caducidad: Transcurrido el plazo máximo de un mes desde la iniciación del procedimiento disciplinario sin que la resolución se hubiera notificado al menor expedientado, se entenderá caducado el procedimiento disciplinario y se procederá al archivo de las actuaciones, siempre que la demora no fuera imputable al interesado.

9.3.4. El procedimiento disciplinario.

9.3.4.1. Principios fundamentales.

Para un buen entendimiento del procedimiento disciplinario aplicable a los menores internados es preciso partir de los principios que lo informan y que tiene como referente normativo³⁴¹ al Título IX de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

A lo anterior hay que señalar que la jurisprudencia constitucional ha señalado que las garantías procesales del artículo 24 de la Constitución son aplicables también al procedimiento administrativo sancionador y que en supuestos de sanciones disciplinarias a internos de Centros penitenciarios, ese conjunto de

³⁴¹ Artículo 60.1 de la Ley Orgánica 5/2000 de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

Régimen disciplinario.

1. Los menores internados podrán ser corregidos disciplinariamente en los casos y de acuerdo con el procedimiento que se establezca reglamentariamente, de acuerdo con los principios de la Constitución, de esta Ley y del Título IX de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, respetando en todo momento la dignidad de aquéllos y sin que en ningún caso se les pueda privar de sus derechos de alimentación, enseñanza obligatoria y comunicaciones y visitas, previstos en esta Ley y disposiciones que la desarrollen.

garantías se aplica con especial rigor, al considerarse que la sanción supone una grave limitación a la ya restringida libertad inherente al cumplimiento de la pena.

Básicamente los principios que informan el procedimiento sancionador de los menores internados son los siguientes:

- a) El derecho a un procedimiento reglado: la potestad sancionadora es una de las más fuertes con las que cuenta la Administración. Su ejercicio debe estar sometido a un procedimiento establecido. En este sentido el artículo 134.1 de la Ley 30/1992 señala *“El ejercicio de la potestad sancionadora requerirá procedimiento legal o reglamentariamente establecido”*. Y su número tercero añade que *“En ningún caso se podrá imponer una sanción sin que se haya tramitado el necesario procedimiento”*.
- b) La separación entre la fase instructora y resolutoria: En el campo judicial el Tribunal Constitucional introdujo la necesidad de que las fases instructoras y decisoras de los procesos penales estuvieran separadas para garantizar la imparcialidad del que decide. El artículo 134.2 de la Ley 30/1992 señala del mismo modo que *“Los procedimientos que regulen el ejercicio de la potestad sancionadora deberán establecer la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, encomendándolas a órganos distintos”*. De este modo expresamente el artículo 60.2 del reglamento de la LORRPM dice que *“No podrán atribuirse al mismo órgano las fases de instrucción y resolución del procedimiento”*.
- c) Presunción de inocencia: Este principio es trasladado del derecho penal al derecho administrativo sancionador. La presunción de inocencia es un derecho fundamental susceptible de ser protegido mediante recurso de amparo. El artículo 137.1 de la Ley 30/1992 dice lo siguiente *“Los procedimientos sancionadores respetarán la presunción de no existencia de responsabilidad administrativa mientras no se demuestre lo contrario”*. Ello implica que la sanción se base en medios probatorios de cargo respecto de la conducta reprobada, en segundo lugar que la carga de la prueba corresponde a quien acusa sin que nadie esté obligado a probar su propia inocencia.
- d) Derecho de defensa: El derecho de defensa se respeta en el momento en que la sanción se impone después de un procedimiento en el que se ofrece audiencia al administrado, y donde se le permite hacer uso de los medios de

contradicción. En este sentido el artículo 135 de la Ley 30/1992 reconoce como derecho del presunto responsable la posibilidad de formular alegaciones y utilizar los medios de defensa admitidos por el ordenamiento jurídico que resulten procedentes. Las concretas manifestaciones de este derecho de defensa en materia de responsabilidad disciplinaria de los menores internados son:

- *Derecho a ser asesorado*: el artículo 72.2 b) del reglamento de la LORRPM establece la posibilidad de que un letrado le asesore en la redacción del pliego de descargos y ser asistido por personal del centro o por cualquier otra persona del propio centro. Si bien no supone el acceso al turno de oficio ni a la presencia física del abogado en el órgano sancionador como ha matizado la jurisprudencia constitucional en el ámbito penitenciario.
 - *Derecho a ser informado de la acusación*: El pliego de cargos según el artículo 72 del reglamento de la LORRPM contendrá la relación detallada de los hechos imputados.
 - *Derecho a ser asistido por un intérprete*: el artículo 72.2 c) permite al menor extranjero que desconozca el castellano o la lengua cooficial de la comunidad autónoma, la posibilidad de asistirse de una persona que hable su idioma.
- e) El principio de audiencia: Nadie puede ser condenado sin ser oído. El artículo 84.1 de la Ley 30/1992 señala lo siguiente “*Instruidos los procedimientos, e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución, se pondrán de manifiesto a los interesados*”. En lo que respecta al campo disciplinario de los menores internados el artículo 73.2 del reglamento recoge este principio “*Dentro de las 24 horas siguientes a la presentación del pliego de descargos o a la formulación verbal de alegaciones, o transcurrido este plazo si el menor no hubiera ejercitado su derecho, el menor será oído y se practicarán las pruebas propuestas y las que el instructor considere convenientes*”. Y se vuelve a repetir antes de la presentación de la propuesta de resolución “*Una vez finalizado el trámite de alegaciones y de la práctica de la prueba, el instructor, inmediatamente y en todo caso en el plazo de 24 horas, formulará la propuesta de resolución, que notificará al interno con*

indicación de los hechos imputados, la falta cometida y la sanción que deba imponerse, para que en el término de 24 horas pueda formular las alegaciones que considere procedentes...”.

9.3.4.2. Desarrollo del procedimiento.

El reglamento de la LORRPM ha establecido dos tipos de procedimiento sancionador; el ordinario y el abreviado, el primero para las faltas graves y muy graves y el segundo para las leves.

Iniciación.

El primer problema que se plantea con la potestad para iniciar el procedimiento, el artículo 60 del Reglamento de la LORRPM señala a este respecto *“El ejercicio de la potestad disciplinaria en los centros propios y colaboradores, regulada en este reglamento, corresponderá a quien la tenga expresamente atribuida por la entidad pública. En defecto de esta atribución, el ejercicio de la potestad disciplinaria corresponderá al director del centro”.*

Teniendo en cuenta que el artículo 45.3³⁴² de la LORRPM permite que la gestión no se realice por la administración directamente, ello pueda llevar a que la potestad sancionadora que en principio le corresponde a la Administración sea llevada por un particular, el director de un centro, cuya gestión sea llevada por una entidad privada sin ánimo de lucro.³⁴³

³⁴² Artículo 45.3 de la Ley Orgánica 5/2000:

“Las Comunidades Autónomas y las Ciudades de Ceuta y Melilla podrán establecer los convenios o acuerdos de colaboración necesarios con otras entidades, bien sean públicas, de la Administración del Estado, Locales 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 de responsabilidad derivada de dicha ejecución”.

³⁴³ Algunas CCAA como la de Cataluña evitan esta situación otorgando dicha potestad a un órgano colegiado así la Circular 1/2008 relativa a “Criteris d’actuació i funcionament comuns dels Centres educatius que depenen de la direcció General de justícia juvenil” atribuye el ejercicio de la potestad disciplinaria al denominado Consell de Direcció. Por su parte la Instrucción 2/2006 “Instrucción relativa al procedimiento de coordinación de actuaciones entre la Consellería de Bienestar Social y los Centros de Reeduación, para el cumplimiento y ejecución de las medidas de internamiento y de las permanencias de fin de semana en centro, impuestas al amparo de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores” en su disposición vigésimo tercera se

Hecha esta precisión la iniciación del procedimiento ordinario se puede producir por el órgano competente, para la iniciación del procedimiento disciplinario, aprecie en los menores internados indicios de conductas que pueden dar lugar a responsabilidad disciplinaria, acordará la iniciación por alguna de las siguientes formas:

- a) Por propia iniciativa.
- b) Como consecuencia de orden emitida por un órgano administrativo superior jerárquico.
- c) Por petición razonada de otro órgano administrativo que no sea superior jerárquico.
- d) Por denuncia de persona identificada.

La Instrucción.

La instrucción presupone como requisito previo el nombramiento del instructor por parte del director en el acuerdo de iniciación del expediente. El instructor, a la vista de los indicios de responsabilidad que existan, formulará el pliego de cargos dirigido al menor, en un lenguaje claro, y en el plazo máximo de 48 horas desde su designación.

El pliego de cargos contendrá los siguientes extremos:

- a. La identificación de la persona responsable.
- b. La relación detallada de los hechos imputados.
- c. La calificación de la falta o faltas en las que ha podido incurrir.
- d. Las posibles sanciones aplicables.
- e. El órgano competente para la resolución del expediente de acuerdo con lo previsto en la norma autonómica correspondiente o, en su caso, en la LORRPM, o en el reglamento.
- f. La identificación del instructor.

remitía a una posterior instrucción que hasta la fecha no ha sido emitida “*Los Centros de Reeduación aplicarán el régimen disciplinario conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores y en el Reglamento que la desarrolla aprobado por el Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, así como, en su caso a la Instrucción específica que pueda dictar la Dirección General de la Familia, Menor y Adopciones*”.

- g. Las medidas cautelares que se hayan acordado.
- h. Los posibles daños y perjuicios ocasionados.

El pliego de cargos se notificará al menor infractor el mismo día de su redacción, mediante su lectura íntegra y con entrega de la correspondiente copia. El menor podrá proponer pruebas y hacer alegaciones verbales respecto del pliego en el momento de la notificación o en el plazo de 24 horas por escrito. En las siguientes 24 horas a la presentación oral o escrita del pliego de descargos, el instructor realizará cuantas actuaciones resulten necesarias para el examen de los hechos y recabará los datos e informes que considere necesarios.

Si el menor reconoce los hechos, entonces las actuaciones se remiten al órgano competente para resolver. Si el menor no reconoce los hechos, en el plazo de 24 horas el instructor deberá realizar la propuesta de resolución donde indicará los hechos que se le imputan al menor, la calificación de los mismos y la sanción que le corresponde.

El menor o su letrado tienen un plazo de 24 horas para realizar nuevas alegaciones y transcurrido este plazo se elevan al órgano competente para la resolución.

Durante el procedimiento se pueden adoptar medidas cautelares, así el artículo 80³⁴⁴ del reglamento de la LORRPM, lo permite ya que la actividad cautelar

³⁴⁴ **Artículo 80. Medidas cautelares durante el procedimiento.**

1. El órgano competente para iniciar el procedimiento, por sí o a propuesta del instructor del expediente disciplinario, podrá acordar en cualquier momento del procedimiento, mediante acuerdo motivado, las medidas cautelares que resulten necesarias para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer y el buen fin del procedimiento, así como para evitar la persistencia de los efectos de la infracción y asegurar la integridad del expedientado y de otros posibles afectados. Las únicas medidas cautelares que se podrán adoptar serán las previstas como sanción en el artículo 65 para la presunta falta cometida.

2. Estas medidas quedarán reflejadas en el expediente del menor y deberán ajustarse a la intensidad, proporcionalidad y necesidades de los objetivos que se pretendan garantizar en cada supuesto concreto, y su adopción será notificada al menor y puesta inmediatamente en conocimiento del juez de menores y del Ministerio Fiscal. Si durante la tramitación del procedimiento hubiera alteración de las causas que motivaron la aplicación de estas medidas cautelares, podrán modificarse las medidas adoptadas. En el supuesto de que desaparezcan las causas que motivaron la aplicación de las medidas, se procederá a alzar la medida.

de la Administración en lo que respecta a los expedientes sancionadores pretende evitar que una vez realizado el ilícito, éste prolongue sus efectos o que se puedan repetir, bastando con el que lo aplique se halle habilitado para ello y que la medida sea adecuada para evitar la pervivencia o repetición del resultado.

Terminación.

El órgano competente para resolver tiene un plazo de 24 horas para hacerlo desde la presentación de la propuesta de resolución o la formulación de alegaciones. El acuerdo sancionador se formulará por escrito y deberá contener las siguientes menciones:

a) El lugar y la fecha del acuerdo.

b) El órgano que lo adopta

c) El número del expediente disciplinario y un breve resumen de los actos procedimentales básicos que lo hayan precedido. En el supuesto de haberse desestimado la práctica de alguna prueba, deberá expresarse la motivación formulada por el instructor en su momento.

d) Relación circunstanciada de los hechos imputados al menor, que no podrán ser distintos de los consignados en el pliego de cargos formulado por el instructor, con independencia de que pueda variar su calificación jurídica.

e) Artículo y apartado de este reglamento en el que se estima comprendida la falta cometida.

f) Sanción impuesta y artículo y apartado de este reglamento que la contempla.

g) Indicación del recurso que puede interponer.

h) La firma del titular del órgano competente.

La notificación al menor del acuerdo sancionador deberá hacerse el mismo día o en el plazo máximo de 24 horas de ser adoptado, dando lectura íntegra de aquel y entregándole una copia. Asimismo, se notificará en igual plazo al Juez de Menores,

3. Cuando la sanción que recayera, en su caso, coincida en naturaleza con la medida cautelar impuesta, esta se abonará para el cumplimiento de aquella. Si no coincidiese, se deberá compensar en la parte que se estime razonable, siempre que sea posible.

4. Las medidas cautelares no podrán exceder del tiempo máximo que corresponda a la sanción prevista, en función de la gravedad de la falta, en el artículo 65

al Ministerio Fiscal y, en su caso, al letrado del menor.

La resolución será ejecutiva cuando ponga fin a la vía administrativa. Los acuerdos sancionadores no se harán efectivos en tanto no haya sido resuelto el recurso interpuesto, o en caso de que no se haya interpuesto, hasta que haya transcurrido el plazo para su impugnación, sin perjuicio de las medidas cautelares.

En el caso del procedimiento abreviado, que se regula en el artículo 79 del reglamento de la LORRPM, los trámites se reducen notablemente ya que no hay periodo de prueba y 24 horas después de la notificación al menor del pliego de cargos, haga o no alegaciones se dicta la resolución pertinente.

El régimen de recurso funciona de la siguiente manera, las resoluciones sancionadoras podrán ser recurridas, antes del inicio del cumplimiento, ante el Juez de Menores, verbalmente en el mismo acto de la notificación o por escrito dentro del plazo de 24 horas, por el propio interesado o por su letrado. Aunque no está recogido expresamente en la Ley, el Fiscal también está legitimado para recurrir sanciones disciplinarias impuestas al menor aunque éste no lo haga. Esta conclusión se fundamenta en que al Fiscal le corresponde velar por el respeto a los derechos de los menores (artículo 6 LORRPM), por lo que la omisión referida puede solucionarse a través de una interpretación sistemática de la Ley.

Con la sanción de separación de grupo aunque sólo se tenga un plazo de 24 horas para recurrir y aunque la adopción como cautelar a veces provoca que la sanción ya se ha cumplido antes de que se resuelva el recurso, no por ello se debe desistirse en que se tramite. Ya que la resolución del recurso puede tener efectos importantes como que la sanción cumplida y posteriormente revocada o reducida debe entenderse abonable para el cumplimiento posterior de otras sanciones impuestas por acciones u omisiones anteriores a la referida revocación o reducción. A ello debe añadirse que la obtención de una resolución justa, proporciona siempre una satisfacción moral para quien ve aceptada su reclamación y se le da la razón, con ello se confía en el sistema.

Por último señalar que se permite la reducción, suspensión y la anulación de las sanciones en el artículo 82 del reglamento:

Artículo 82. Reducción, suspensión y anulación de sanciones.

1. *“El órgano competente podrá dejar sin efecto, reducir o suspender la ejecución de las sanciones disciplinarias en cualquier momento de su ejecución si el*

cumplimiento de la sanción se revela perjudicial en la evolución educativa del menor.

2. Las medidas anteriores no podrán adoptarse sin autorización del juez de menores cuando este haya intervenido en su imposición por vía de recurso”.

10. LA FINALIZACIÓN DEL INTERNAMIENTO DEL MENOR: EL CUMPLIMIENTO INTEGRAL DE LA MEDIDA Y LAS ALTERNATIVAS DERIVADAS DEL PRINCIPIO DE FLEXIBILIDAD EN LA EJECUCIÓN Y DE LA REVISIÓN DE LA MEDIDA POR CONCILIACIÓN.

La finalización de la ejecución de la medida puede producirse por varios motivos³⁴⁵. El principal es el derivado por la puesta en libertad. Igualmente la finalización de la ejecución de la medida de internamiento puede suceder por la aplicación de las alternativas que el principio de flexibilidad en la ejecución de nuestro sistema de justicia juvenil permite, que consisten en la sustitución, la reducción de la medida o la suspensión de la ejecución. Finalmente mostrar nuestro interés por otra modalidad de finalización del internamiento derivada de la utilización de los instrumentos propios de la justicia restaurativa, como es la institución de la conciliación del menor con la víctima en sede de ejecución de la medida.

El fallecimiento del menor del menor también produce la extinción de la medida de internamiento, al igual que la fuga del menor cuando se produce la prescripción de la medida (las medidas que tengan una duración superior a los dos años prescribirán a los tres años y las restantes medidas prescribirán a los dos años). Resta decir que el supuesto de la finalización de la ejecución de la medida de internamiento en un centro de reeducación por traslado del interno al centro penitenciario en los supuestos de artículo 14 de la LORRPM ya ha sido objeto de tratamiento.

10.1. El cese y la sustitución de las medidas durante la ejecución.

El artículo 51.1 LORRPM es el que posibilita el cese y la sustitución de la medida durante su ejecución. Este artículo se relaciona con uno de los principios generales informadores del actual derecho penal de los menores en España y que es la flexibilidad en la adopción y ejecución de las medidas.

³⁴⁵ Vid. CRUZ MARQUEZ B., *La Medida de Internamiento y sus alternativas en el Derecho penal juvenil*, Editorial Dykinson, Madrid, 2007.

El principio de flexibilidad aparece mencionado en el punto 6 de la exposición de motivos de la propia Ley, donde el propio legislador expone que la LORRPM ha sido guiada por ese principio general en la adopción y ejecución de las medidas aconsejadas por las circunstancias del caso concreto.

Conforme al supuesto previsto en el apartado primero del artículo 51, *“...durante la ejecución de las medidas el Juez de Menores competente para la ejecución podrá, de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal, del letrado del menor o de la Administración competente, y oídas las partes, así como el equipo técnico y la representación de la entidad pública de protección o reforma de menores, dejar sin efecto aquellas o sustituirlas por otras que se estimen más adecuadas de entre las previstas en esta Ley, por tiempo igual o inferior al que reste para su cumplimiento, siempre que la nueva medida pudiera haber sido impuesta inicialmente atendiendo a la infracción cometida. Todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2 del artículo anterior y de acuerdo con el art. 13 de la presente Ley”*.

Este supuesto se conecta perfectamente con el artículo 13.1 de la LORPM, referente a la modificación de la medida impuesta, que establece *“...el Juez competente para la ejecución, de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal o del letrado del menor, previa audiencia de éstos e informe del equipo técnico y, en su caso, de la entidad pública de protección o reforma de menores, podrá en cualquier momento dejar sin efecto la medida impuesta, reducir su duración o sustituirla por otra, siempre que la modificación redunde en el interés del menor y se exprese suficientemente a éste el reproche merecido por su conducta”*.

De la lectura de ambos artículos las modalidades que se nos presentan son *“dejar sin efecto”* que deberá acordarse tanto cuando se constate que se han cumplido los objetivos que con ella se pretendían lograr, como cuando la medida se presente como ineficaz para lograr los objetivos de intervención. La otra modalidad, *“reducción de la medida”* implica un acortamiento de su periodo de ejecución debido a que se han alcanzado los objetivos previstos inicialmente en su PIEM o que podrán alcanzarse en un plazo inferior al inicialmente previsto careciendo de sentido continuar con el internamiento. Por último *“la sustitución”* que supone cambiar la medida de internamiento por otra no privativa de libertad (generalmente se sustituye el internamiento por la libertad vigilada).

La flexibilidad en la ejecución se da lugar cuando por medio de los informes

que periódicamente vayan emitiendo los técnicos encargados de la ejecución, se aportarán los argumentos necesarios para solicitar que se deje sin efecto la medida, su reducción o sustitución o, por el contrario, exigirán la continuidad en la ejecución. Lógicamente la flexibilidad se verá atemperada por la necesidad de respetar los tramos de seguridad establecidos para mayores de 16 años condenados por delitos de extrema o máxima gravedad.

La redacción reformada del artículo 51.1 con la L.O 8/2006 presenta una diferencia esencial respecto de la redacción original. La posibilidad de sustituir las medidas en la redacción original se subordinaba al requisito cuantitativo de que la medida sustituta se impusiera por tiempo igual o inferior a la sustituida y no se decía nada respecto del requisito cualitativo (aunque se entendía que la medida sustituta debía tener menor gravedad que la sustituida, por aplicación del principio de legalidad en la ejecución, que impide un cambio de medidas que no esté previsto en la sentencia, si el cambio supone una mayor restricción de derechos).

La reforma 8/2006, al requisito cuantitativo, que permanece, añade un requisito cualitativo, donde cabrá la sustitución *“siempre que la nueva medida pudiera haber sido impuesta inicialmente atendiendo a la infracción cometida”*. Pero la modificación *“in peius”* sólo se admite en los casos del apartado segundo del artículo 52 de la LORRPM.

La sentencia del Tribunal Constitucional número 36/1991, de 14 de febrero, fijó las pautas interpretativas sobre la posibilidad de modificar las medidas impuestas. El Tribunal Constitucional considera que esta posibilidad no colisiona con el principio de legalidad penal *“pues hay que partir de las especiales características de esta jurisdicción, en donde las medidas a imponer no tienen la consideración de penas retributivas de conductas ilícitas, sino de medidas correctoras, aun cuando restrictivas de los derechos fundamentales del menor, siendo impuestas en atención a las condiciones del mismo y susceptibles de adaptación en atención a las circunstancias del caso y a la eventual eficacia de la medida adoptada, primándose así la necesaria flexibilidad que tanto para la adopción de tales medidas como para el mantenimiento de éstas ha de regir la actividad jurisdiccional en la materia”*. El Tribunal Constitucional en esta materia sí que interpreta que existe una importante limitación *“es claro, por lo demás, que el mencionado precepto, al indicar que los acuerdos no tienen carácter definitivo y*

pueden ser modificados e incluso dejados sin efecto, en modo alguno autoriza a agravar, si no es mediante nuevo procedimiento en razón de nuevos hechos, las medidas ya adoptadas”.

Esta facultad de sustituir la medida debe tener en cuenta el tiempo ya cumplido de la anterior medida, de tal manera que no puede exceder del tiempo que reste para su total cumplimiento.

Para saber qué medidas se pueden imponer en sustitución de otras, podemos acudir al orden en que el artículo 7 de la LORRPM enumera las medidas, dado que se ordenan según la restricción de derechos que suponen, por ejemplo, el internamiento en centro cerrado puede sustituirse por el internamiento en centro semiabierto o abierto, y en general cualquier medida privativa de libertad por otra no privativa de libertad, como la libertad vigilada, la convivencia con otra familia, las prestaciones en beneficio de la comunidad o la realización de tareas socio-educativas.

Por último hay que tener en cuenta las restricciones que la propia LORRPM fija estableciendo periodos de seguridad para estas modificaciones, así cuando el hecho cometido por el menor sea constitutivo de alguno de los delitos tipificados en los artículos 138, 139, 179, 180 y 571 a 580 del código penal, o de cualquier otro delito que tenga señalada en dicho código o en las leyes penales especiales pena de prisión igual o superior a quince años, si al tiempo de cometer los hechos el menor tuviere dieciséis o diecisiete años de edad, sólo podrá hacerse uso de las facultades de modificación, suspensión o sustitución de la medida impuesta a las que se refieren los artículos 13, 40 y 51.1 de la LORRPM, cuando haya transcurrido al menos, la mitad de la duración de la medida de internamiento impuesta (ex artículo 10.2 de la LORRPM).

También si al tiempo de cometer los hechos el menor tuviere dieciséis o diecisiete años de edad, cuando el hecho cometido sea de los del artículo 9.2 de la LORRPM y revista extrema gravedad, sólo podrá hacerse uso de lo dispuesto en los artículos 13 y 51.1 de la LORRPM cuando haya transcurrido el primer año de cumplimiento efectivo de la medida de internamiento (ex artículo 10.1 LORRPM).

10.2. La revisión de la medida por conciliación.

MARSHALL define la justicia restaurativa “*Es el proceso mediante la cual todas las partes implicadas en un delito en particular se reúnen para resolver colectivamente la manera de afrontar las consecuencias de un delito y sus implicaciones para el futuro*”³⁴⁶.

Es importante tener en cuenta como dice CERVELLÓ DONDERIS³⁴⁷ que en el modelo de justicia restaurativa, en cuyo seno se desarrolla la mediación penal, se presentan algunas diferencias con el modelo tradicional de justicia retributiva que han de ser tratadas con cierta cautela para no quebrar el sistema de garantías. Pero también hay importantes coincidencias ya que en los procesos de mediación se parte de que el delito no sólo atañe a la víctima, sino también a la comunidad, el delito no depende de la voluntad de la víctima en su persecución, ya que mantiene su carácter público y que los acuerdos no dependen sólo de la víctima, sino que exigen la presencia de un mediador que debe respetar los principios legales propios de un Estado de Derecho. Acertadamente esta autora manifiesta que se deben respetar los principios y garantías penales por constituir un pilar básico de un Estado de Derecho, sin que tal respeto deba tomarse como una limitación al uso de la mediación penal sino por el contrario supone el encuentro de un espacio de compatibilidad que facilite su integración en el sistema y su utilización por los órganos jurisdiccionales.

Hasta la fecha, la legislación española únicamente ha incorporado los mecanismos propios de la justicia restaurativa en la jurisdicción de menores concretamente en los artículos 19 y 51.3 de la LORRPM que fijan los efectos de la mediación y conciliación en la fase de instrucción y ejecución de las medidas impuestas en sentencia condenatoria y en los artículos 5 y 15 de su reglamento.

La reparación como institución propia de los sistemas de justicia restaurativa ya apareció en nuestro sistema de justicia juvenil en los artículos 15.1 6ª

³⁴⁶ MARSHALL T., *The evolution of restorative justice in Britain*, en *European Journal on Criminal Policy and Research*, Vol. IV, Londres, 1994, p. 37.

³⁴⁷ CERVELLO DONDERIS V., *Principios y garantías de la mediación penal desde un enfoque resocializador y victimológico*, *Revista Penal* nº 31, 2013, p. 23.

(reparación extrajudicial durante la instrucción del procedimiento)³⁴⁸ y 16.3 (posibilidad de suspensión de la ejecución del fallo mediante la aceptación de la reparación) de la Ley 4/1992 de 5 de junio Reguladora de la Competencia y el Procedimiento de los Juzgados de Menores. Es necesario comentar que antes de estar expresamente recogido en esta ley podemos encontrar experiencias de esta naturaleza así por ejemplo en el año 1990 se inició en una parte del territorio español (Cataluña) un programa de mediación-reparación en el contexto de la jurisdicción de menores, impulsado por el entonces Departamento de Justicia de la Generalitat de Cataluña.

La revisión de la medida firme por conciliación durante la ejecución parte del artículo 51.3 de la LORRPM que dice *“La conciliación del menor con la víctima, en cualquier momento en que se produzca el acuerdo entre ambos a que se refiere el artículo 19 de la presente Ley, podrá dejar sin efecto la medida impuesta cuando el Juez, a propuesta del ministerio Fiscal o del letrado del menor y oídos el equipo técnico y la representación de la entidad pública de protección o reforma de menores, juzgue que dicho acto y el tiempo de duración de la medida ya cumplido expresan suficientemente el reproche que merecen los hechos cometidos por el menor”*.

Lo primero que hay que mencionar es que aunque el artículo 51.3 sólo menciona expresamente la conciliación, y aunque el artículo 15 del reglamento aunque lleve por nombre *“Revisión de la medida por conciliación”*, también

³⁴⁸ Artículo 15.1 6ª Ley Orgánica 4/1992, de 5 de junio, Reguladora de la Competencia y el Procedimiento de los Juzgados de Menores (Vigente hasta el 13 de enero de 2001) *“...Atendiendo a la poca gravedad de los hechos, a las condiciones a circunstancias del menor, a que no se hubiese empleado violencia a intimidación, o que el menor haya reparado o se comprometa a reparar el daño causado a la víctima, el Juez, a propuesta del Fiscal, podrá dar por concluida la tramitación de todas las actuaciones”*.

Artículo 16.3 3. *“En atención a la naturaleza de los hechos, el Juez de Menores, de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal o del Abogado, podrá decidir la suspensión del fallo por tiempo determinado y máximo de dos años, siempre que, de común acuerdo, el menor, debidamente asistido, y los perjudicados, acepten una propuesta de reparación extrajudicial. Ello, no obstante, podrá acordarse la suspensión del fallo si los perjudicados, debidamente citados, no expresaran su oposición o ésta fuera manifiestamente infundada”*.

contempla la posibilidad de acudir a la reparación “...*Si durante la ejecución de la medida el menor manifestara su voluntad de conciliarse con la víctima o perjudicado, o de repararles por el daño causado, la entidad...*”. Así pues la opinión mantenida es que el legislador ha empleado el concepto “conciliación” en un sentido amplio incluyendo tanto la satisfacción psicológica como la reparación material a la víctima.

El artículo 19.2 de la LORRPM nos proporciona una definición de ambas instituciones “*se entenderá producida la conciliación cuando el menor reconozca el daño causado y se disculpe ante la víctima, y ésta acepte sus disculpas, y se entenderá por reparación el compromiso asumido por el menor con la víctima o perjudicado de realizar determinadas acciones en beneficio de aquéllos o de la comunidad, seguido de su realización efectiva*”.

La gran diferencia existente entre la conciliación y reparación en la fase de instrucción y la contemplada en este epígrafe se relaciona con los límites a la naturaleza de los hechos delictivos cometidos. Para la conciliación o la reparación en la fase de instrucción se establece que los hechos delictivos han de ser constitutivos delitos menos graves o falta y además que no concurra violencia o intimidación grave en su comisión. Para la conciliación o la reparación en fase de ejecución sin embargo los hechos cometidos no tienen estos límites sin perjuicio que la naturaleza de los hechos delictivos se tenga en cuenta para valorar que “*dicho acto (la conciliación) y el tiempo de duración de la medida ya cumplido expresan suficientemente el reproche que merecen los hechos cometidos por el menor*”.

Debe quedar claro que ambas instituciones parten de un elemento imprescindible para garantizar su sentido educativo como es la voluntariedad. La voluntariedad supone que la oferta de conciliación o de reparación puede ser rechazada desde el principio, o que las negociaciones que se estén realizando³⁴⁹ pueden ser abandonadas en cualquier momento sin que de ello deriven consecuencias perjudiciales para ninguna de las partes. Acertadamente ORNOSA FERNANDEZ “*el juez deberá apreciar si la víctima ha accedido a la conciliación o reparación de forma voluntaria o ha podido sufrir algún tipo de presión para ello, lo que conllevaría la pérdida de sentido de esta institución*”.

³⁴⁹ ORNOSA FERNANDEZ M.R., *Derecho Penal de Menores*, ob. cit., p. 484.

Para que la conciliación o la reparación puedan dar lugar a que la medida en ejecución se quede sin efecto el menor infractor debe presentar un perfil adecuado en lo que respecta a la asunción de responsabilidades y a la reparación de los daños ocasionados. Es decir debe mostrar un pronóstico favorable de capacidad conciliadora o reparadora. Ello supone que el menor haya asumido su responsabilidad en relación a los hechos cometidos. Si bien en fase de instrucción este reconocimiento del daño podían plantear problemas con el respeto al principio de presunción de inocencia dicho problema desaparece cuando la conciliación o la reparación se da en fase de ejecución de sentencia puesto que la existencia de una sentencia condenatoria, que tiene en cuenta los hechos probados que son el resultado de las pruebas del juicio, desvirtúa el principio de presunción de inocencia.

El pronóstico favorable supone que el menor haya dado muestras favorables acerca de su intención y su voluntad de ofrecer disculpas a la víctima o de participar en programas de mediación y de reparación a la misma. Este pronóstico se extrae de la evolución del menor mostrada por él durante la intervención educativa y donde los distintos operadores del sistema de justicia juvenil pueden recabar dicha información por medio de los informes de evolución emitidos por los técnicos encargados de la ejecución de la medida.

El menor podrá contar con el asesoramiento de su abogado en todas las fases de la reparación o conciliación ya que el abogado junto al Fiscal aparecen como legitimados para, sobre la base del resultado conseguido, proponer al Juez el cese de la medida impuesta conforme al artículo 51.3 de la LORRPM.

La víctima puede ser cualquier persona tanto física como jurídica (aquí actuaría su representante), siempre que haya sido resultado directamente perjudicada directamente por la conducta delictiva. Ahora bien, cuando la víctima del delito fuera menor de edad o incapaz, el compromiso para aprobar la conciliación o la reparación habrá de ser asumido por su representante legal y aprobado por el juez de menores. Es necesario que para que la conciliación o la reparación tenga probabilidades de éxito la víctima tenga predisposición para participar en el proceso de mediación y para recibir las disculpas o aceptar la reparación del daño sufrido.

En lo referido al equipo de mediación, el artículo 15 del reglamento de la LORRPM señala que las funciones de mediación para alcanzar la conciliación o reparación corresponderán a la entidad pública competente para la ejecución de la

medida que se trate. En esto se diferencia de la conciliación y reparación llevadas a cabo en fase de instrucción, en las que los artículos 19.3 y 27.3 de la LORRPM atribuyen dicha función a los equipos técnicos de los juzgados y fiscalía de menores.

En este sentido también es conveniente tener en cuenta el artículo 8.7 del reglamento de la LORRPM *“Sin perjuicio de las funciones de mediación atribuidas en el artículo 19.3 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, a los equipos técnicos correspondientes, también las entidades públicas podrán poner a disposición del Ministerio Fiscal y de los juzgados de menores, en su caso, los programas necesarios para realizar las funciones de mediación a las que alude el citado artículo”*.

Dos son los requisitos objetivos que se tienen que producir para que la reparación o la conciliación puedan producir el cese de la medida impuesta.

El primero lo constituye *“Que el tiempo de duración de la medida ya cumplido exprese suficientemente el reproche que merecen los hechos cometidos por el menor”*. Tanto la entidad pública competente como el equipo de mediación tendrán que hacer una valoración acerca de si el tiempo de medida ya cumplido expresa suficientemente el reproche merecido por los hechos cometidos por el menor. Por ello la mayor o menor gravedad de los hechos será un factor importante a tener en cuenta a los fines de realizar esa apreciación.

El segundo requisito es *“Que haya transcurrido el periodo de seguridad”*. Teniendo en cuenta que la conciliación y la reparación en la fase de ejecución pueden suponer que la medida del menor quede sin efecto. Es conveniente tener en cuenta las normas que la LORRPM contiene relativas a este modo de extinción anticipada de la responsabilidad penal de los menores en el derecho español.

Es en este punto cuando hay que tener en cuenta el “periodo de seguridad” que se prevé para los supuestos de delitos especialmente graves cometidos por el menor, para los que, además, se contempla como imperativa la imposición de la medida de internamiento en régimen cerrado. Son dos los supuestos que podemos encontrar:

- Cuando el hecho cometido por el menor sea constitutivo de alguno de los delitos tipificados en los artículos 138, 139, 179, 180 y 571 a 580 del Código Penal, o de cualquier otro delito que tenga señalada en dicho Código o en las leyes penales especiales pena de prisión igual o superior a quince años, si al

tiempo de cometer los hechos el menor tuviere dieciséis o diecisiete años de edad, sólo podrá hacerse uso de conciliación, cuando haya transcurrido al menos, la mitad de la duración de la medida de internamiento impuesta (ex artículo 10.2 de la LORRPM).

- También si al tiempo de cometer los hechos contemplados en el artículo 9.2 de la LORRPM, el menor tuviere dieciséis o diecisiete años de edad, cuando el hecho revista extrema gravedad, sólo podrá hacerse uso de la conciliación cuando haya transcurrido el primer año de cumplimiento efectivo de la medida de internamiento (ex artículo 10.1 LORRPM).

Con respecto a la tramitación del proceso de mediación la única especialidad es la prevista en el reglamento cuando dice que las funciones de mediación no podrán suponer una alteración del régimen de cumplimiento de la medida impuesta, sin perjuicio de las salidas que para dicha finalidad pueda autorizar el Juzgado de Menores competente. Su fase de iniciación da comienzo con la voluntad del menor de conciliarse y reparar el daño a la víctima. A continuación la entidad pública informará al Juzgado y Fiscalía de Menores, y designará un equipo de mediación para que realice la primera valoración sobre la viabilidad de dicha circunstancia, comprobando que se cumplen los aspectos relativos al tiempo transcurrido en la ejecución de la medida. También en este punto, se comprobará que el letrado del menor está al tanto de su voluntad de conciliarse con la víctima, y que asesorará a éste en todo el proceso de mediación.

El siguiente paso es la toma de contacto cuando se ha comprobado el cumplimiento de los requisitos previos, se llevará a cabo una primera entrevista con el menor para analizar si efectivamente asume la responsabilidad de sus actos y cuenta con la voluntad y el compromiso de llevar a cabo la conciliación o reparación.

Posteriormente se citará a la víctima para realizar una primera entrevista donde se le informará de la voluntad del menor y sobre el procedimiento a seguir. En este punto, la víctima manifestará su predisposición o no a participar en el proceso, y en el caso de que fuese menor de edad, el compromiso deberá ser asumido por su representante legal y aprobado por el Juez.

Finalizada esta fase hay que analizar el conflicto una vez han sido entrevistadas ambas partes, entonces el equipo de mediación realizará una valoración acerca de la pertinencia de continuar o no con el procedimiento en base a las

circunstancias de víctima y menor. Si se decide continuar, el siguiente paso es el encuentro entre las partes. Al encuentro entre las partes asistirán menor, víctima y mediador. Se escuchará a ambas partes a fin de conseguir una comprensión mutua, y el mediador expondrá las diferentes posibilidades de conciliación o reparación.

El acuerdo alcanzado entre las partes habrá de quedar reflejado por escrito de forma clara y concreta. No obstante, y al igual que ocurre en la fase de instrucción del expediente, la conciliación y reparación también podrá llevarse a cabo de manera indirecta a petición de la víctima, es decir, sin necesidad de realizar un encuentro entre ambos y a través de cualquier otro medio que permita reflejar los acuerdos alcanzados.

Por último, la entidad pública informará al Juzgado, Fiscal de Menores y letrado del menor de los acuerdos alcanzados y del grado de cumplimiento de éstos durante el proceso. En el caso de que los acuerdos alcanzados se llevan a cabo correctamente, Ministerio Fiscal o letrado podrán proponer al Juez de Menores que quede sin efecto la medida que el menor se encuentra cumpliendo. Recibida la propuesta, el Juez oír a la parte no implicada en la petición y a la entidad pública, para resolver y formalizará su respuesta mediante auto.

En principio, la única respuesta que contempla el artículo del 51.3 LORRPM es la de cese de los efectos de la medida impuesta. Sin embargo, nada impide desde nuestra opinión que, si el juez considerase que no se dan las circunstancias suficientes para adoptar dicha decisión (porque entendiéndose, por ejemplo, que el tiempo de duración de la medida ya cumplido no expresa suficientemente el reproche que merecen los hechos cometidos), pueda adoptar, en aplicación de lo previsto en los artículos 13 y 51.1 de la LORPM, la de reducir la duración de la medida o sustituirla por otra que se estime más adecuada de entre las previstas en la ley.

Finalmente en los casos de violencia intrafamiliar compartimos la opinión de la Fiscalía General del Estado en relación con las previsiones del artículo 51 de la LORRPM sobre la necesidad de adoptar las prevenciones necesarias para no precipitar la modificación de la medida. Los avances en la terapia familiar deben ser interpretados desde una dimensión global del problema y no necesariamente desde la óptica del menor o de su familia, evitando incurrir en el riesgo de que progresos no suficientemente consolidados lleven a la finalización anticipada del tratamiento con

el consiguiente riesgo de regresión.

10.3. La puesta en libertad del menor.

La puesta en libertad del menor puede producirse en los supuestos en los que el menor se encontraba internado con carácter cautelar como en los casos del menor que está internado en un centro cumpliendo una sentencia firme que acuerda una medida de internamiento y finaliza el periodo de internamiento efectivo pasando seguidamente a iniciar el cumplimiento del periodo de libertad vigilada.

La puesta en libertad de los menores en situación cautelar puede deberse a dos tipos de situaciones. La primera es que hayan desaparecido o disminuido los requisitos habilitantes para adoptar la medida de internamiento según lo previsto en nuestro ordenamiento jurídico, en este caso el juez dicta el correspondiente auto dejando sin efecto el internamiento cautelar y decretando la inmediata puesta en libertad del menor. El segundo caso tiene su justificación cuando se produce la finalización del periodo máximo de internamiento cautelar (seis meses prorrogables por otros tres meses más), aquí sin embargo no han decaído las circunstancias que motivaron el internamiento cautelar del menor. En este supuesto es conveniente que desde el centro comunique con el juzgado de menores con la antelación suficiente para recordarles de la fecha del próximo vencimiento de la medida cautelar.

La libertad de los menores sólo puede ser acordada por resolución judicial o cuando se cumpla la fecha que figure en la liquidación de medida aprobada por el juzgado de menores (en este último caso no se precisa una resolución expresa del juzgado decretando la libertad sino que basta que llegue el día acordado en la liquidación para que se pueda poner en libertad al menor).

El mandamiento de libertad impuesto en la resolución judicial se ejecutará inmediatamente con la única excepción derivada de comprobar que el menor debe permanecer internado dado que tiene medidas de internamiento que todavía están pendientes de cumplimiento.

La ejecución del mandamiento con la puesta en libertad del menor se pone en conocimiento mediante comunicación escrita que se dirige desde el centro al Juzgado de Menores, también se comunica a la Fiscalía de Menores y la Entidad Pública.

La puesta en libertad de un menor se comunicará por el centro a sus

representantes legales para que se hagan cargo del menor en la fecha prevista y en caso de no poder ser localizados éstos o que el menor se encuentre en situación de desprotección se debe poner al menor a disposición del servicio correspondiente de la entidad pública de protección de menores para que adopten las medidas de protección que sean necesarias para atender al menor.

Es importante coordinarse con los técnicos de libertad vigilada para que el inicio de la libertad vigilada no se demore. A ellos se les transmitirá toda la información necesaria sobre el cumplimiento de objetivos y demás circunstancias relevantes sobre el menor para que se puedan seguir trabajando los objetivos no conseguidos con el menor desde el medio abierto.

Si un menor está en situación de tutela o guarda y va a ser puesto en libertad, es conveniente que con la antelación suficiente sea comunicada la fecha de puesta en libertad del menor a la unidad administrativa responsable del expediente de protección del menor para que pueda hacer las gestiones oportunas para la asignación del centro o recurso. Cuando esta unidad asigne el centro o recurso definitivo para el menor con expediente de protección, se enviará la resolución pertinente al centro de reeducación para que el menor al finalizar su medida de internamiento reciba la asistencia necesaria en el centro de recepción que le han asignado.

Si un menor internado cautelarmente con expediente de protección es puesto con carácter inmediato en libertad por dejarse sin efecto la medida cautelar, debe ponerse rápidamente esta situación en conocimiento de los servicios de protección para que resuelvan sobre el destino del menor, y si no hay respuesta inmediata lo más indicado es trasladar al menor al centro de recepción de la provincia en la que se encuentra internado el menor.

Una vez finalizado el internamiento al menor se le hace entrega de sus pertenencias, objetos personales y certificaciones que le correspondan. El menor firmará los recibís correspondientes.

Si el interno al finalizar su medida de internamiento es mayor de edad y no tiene recursos, se le deberá proporcionar la ayuda necesaria para que pueda regresar a su lugar de origen y atender sus primeros gastos. Ello en base a la regla 80 de las

Reglas de la Habana³⁵⁰ ya ni la LORRPM ni su reglamento establecen esta previsión de asistencia.

El profesional designado por la dirección anotará en el correspondiente libro registro del centro la baja del menor indicando la fecha y motivo de la baja. Todo el expediente interno del menor será remitido al servicio territorial correspondiente de la entidad pública ya que no cabe que ninguna documentación del menor pueda permanecer en el centro. Una vez cumplida la medida, el Juez de Menores dictará auto acordando lo que proceda respecto al archivo de la causa. Dicho auto será notificado por el secretario judicial al Ministerio Fiscal, al letrado del menor, a la Entidad Pública y a la víctima.

Cuando se trate de poner en libertad a los menores que fueron internados por la comisión de delitos de violencia intrafamiliar si atendiendo al informe final de ejecución previsto en los artículo 53 LORRPM y el 13.5 de sus reglamento se deduce que en el menor se siguen manteniendo incurso factores de riesgo que le llevaron a la violencia intrafamiliar, es conveniente que estas circunstancias sean comunicadas por el juzgado a la víctima, para que se puedan adoptar las medidas de autoprotección necesarias. Esto se desprende de la declaración general de información a las víctimas del párrafo quinto del artículo de la 4 LORRPM.

También en este tipo de situaciones, cabe acudir en su caso a las medidas que prevé el artículo 53.2 de la LORRPM *“el Juez, de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal o del letrado del menor, podrá instar de la correspondiente entidad pública de protección o reforma de menores, una vez cumplida la medida impuesta, que se arbitren los mecanismos de protección del menor conforme a las normas del Código Civil, cuando el interés de aquél así lo requiera”*.

³⁵⁰ Regla 80 de las reglas de Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad. *Las autoridades competentes deberán crear o recurrir a servicios que ayuden a los menores a reintegrarse en la sociedad y contribuyan a atenuar los prejuicios que existen contra esos menores. Estos servicios, en la medida de lo posible, deberán proporcionar al menor alojamiento, trabajo y vestidos convenientes, así como los medios necesarios para que pueda mantenerse después de su liberación para facilitar su feliz reintegración. Los representantes de organismos que prestan estos servicios deberán ser consultados y tener acceso a los menores durante su internamiento con miras a la asistencia que les presten para su reinserción en la comunidad.*

11. CONCLUSIONES.

PRIMERA

La mayoría de los estudios dedicados al análisis de lo que comúnmente conocemos como Derecho penal de menores ha centrado su atención en los aspectos sustantivos y procesales de la L.O. 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores (LORRPM), sin prestar excesiva atención a los múltiples problemas aplicativos que se suscitan en la fase de ejecución de las medidas y, muy singularmente, los referidos a las medidas privativas de libertad aplicables a los menores imputables que han infringido la ley penal. Ello exigía abordar esta materia con detenimiento para procurar ofrecer pautas interpretativas que, respetando siempre el texto de la ley, permitiesen alcanzar soluciones acordes con la finalidad sancionadora-educativa que la LORRPM otorga a las medidas. A tal efecto, se ha optado metodológicamente por acercarnos al referido objeto de estudio desde una perspectiva eminentemente práctica que, sin prescindir de las necesarias reflexiones teóricas, contemple las medidas de internamiento en su diaria aplicación, por cuanto sólo así estaremos realmente en condiciones de advertir -y, por ende, remediar- las causas que impiden o no favorecen que las mismas sirvan para la intervención educativa que se desarrolla durante el tiempo que dura su ejecución.

SEGUNDA

La primera cuestión que precisaba ser aclarada es el concepto de medida de internamiento a los menores como consecuencia jurídica aplicable a los menores imputables que han infringido la ley penal, toda vez que ni la LORRPM ni su reglamento de desarrollo (R.D 1774/2004) ofrecen una definición a la que atenerse. Con todo, una interpretación sistemática- y, cómo no, constitucional- de la legislación específica permite delimitar conceptualmente esta institución. En su virtud, puede considerarse que la medida de internamiento es *“la respuesta sancionadora educativa prevista legalmente como consecuencia jurídica del hecho delictivo cometido por un mayor de 14 años y menor de 18, acordada por un juez de menores a consecuencia de la infracción de la ley penal, cuya ejecución se dispondrá en un ambiente estructurado privado temporalmente de libertad, en el que se desarrollará una intervención global con el fin de dotarle de las capacidades y competencias necesarias para superar sus déficits con el objetivo de lograr su*

reeducación y reinserción social en su entorno más próximo”.

A partir de esta aproximación conceptual se pretende extraer los elementos esenciales que caracterizan a la medida de internamiento y la diferencia del resto de medidas previstas en la LORRPM. Bien es cierto que la medida en cuestión comparte elementos comunes con el resto de las previstas en la LORRPM. Para empezar, es, como el resto, la respuesta sancionadora a la infracción de la norma penal y debe ser acordada por un Juez de Menores, como magistrado especialista de esta jurisdicción, en el curso de un proceso con su propia legislación específica en consonancia con los sujetos que intervienen como responsables del hecho en el mismo. Resulta, pues, innegable que pertenece a la esencia de la medida de internamiento su contenido aflictivo- la privación de libertad- que lo será por el periodo fijado en la sentencia condenatoria, si bien la flexibilidad y el principio de superior interés del menor propio de nuestro sistema de justicia juvenil posibilitan que, en atención a la buena evolución del menor en el cumplimiento de sus objetivos, se pueda acercar su puesta en libertad en otra fecha más próxima.

TERCERA

Las medidas que nos ocupan tienen, pues su presupuesto en la comisión de un hecho previsto como delito, que, - a diferencia de lo que puede acontecer con las denominadas “terapéuticas”- es realizado por un sujeto imputable. En nuestro modelo de justicia juvenil sólo los menores de 14 años son conceptuados como inimputables. En cuanto al resto, si el legislador en el artículo 5 de la LORRPM ha previsto que se les pueda aplicar las circunstancias 1º, 2º y 3º del artículo 20 de nuestro Código Penal es porque los considera, *ab initio*, imputables. Ello no es óbice, sin embargo, para otorgarles un tratamiento jurídico diferenciado, ya que existen fundadas razones de política criminal que aconsejan proporcionar a los menores un tratamiento resocializador con características específicas y diferenciado al que se ofrece a los adultos condenados a penas privativas de libertad.

CUARTA

Por lo que hace a los menores cubiertos por la referida presunción *iuris et de iure* de inimputabilidad, consideramos inaceptables las propuestas favorables a rebajar la edad penal. Esta no es una opción deseable por diferentes motivos. De un

lado, las investigaciones empíricas que han analizado la distribución entre la edad y el comportamiento delictivo, así como las estadísticas oficiales, reflejan que el punto de prevalencia delictiva llega a su máximo en el periodo de la adolescencia mediatardía (sobre los 15-19 años), y declina al principio de la década de edad de los 20 años. Por su parte, la neurociencia, pese a las limitaciones que debe reconocerse a muchas de sus aportaciones, nos ayuda a conocer el grado de desarrollo del cerebro del adolescente en sus primeras etapas y sus diferencias en edades más avanzadas, lo que nos indica que la opción de judicializar el reproche a sus conductas e intervenir privando de libertad en una edad tan temprana no es la mejor alternativa entre las disponibles.

En esta cuestión, sin olvidar el respeto que merecen las víctimas y comprendiendo su dolor y el de sus familiares, el legislador está obligado a no dejarse llevar por un populismo punitivo que demanda un endurecimiento de nuestro sistema de justicia juvenil alentado por una alarma social fomentada en buena medida por los medios de comunicación. Una actitud como la que ha presidido la mayoría de las reformas de la LORRPM nos aleja de los fines y del espíritu original de dicha ley, cuyo originario modelo de justicia juvenil la situó en la vanguardia de la justicia de menores y en un lugar de referencia en el derecho comparado. Una política criminal sobre responsabilidad penal de los menores tiene que reflejar opciones justas y valientes donde se contemple a sus jóvenes como oportunidades de futuro, proporcionándoles alternativas de cambio y no se les vea como elementos de peligro social. Ante la defensa de la rebaja de la edad penal y el internamiento de menores cada vez más jóvenes, es preciso mostrar a la sociedad lo que tal opción representa en términos de debilitamiento del ideal resocializador y también en términos puramente utilitarios, toda vez que, como dijimos, los niveles de delincuencia grave cometido por este tipo de menores tienen unos índices cuya importancia no reclama una reforma de esa envergadura. Así según la última estadística del INE que se dispone correspondiente al año 2013, se inscribieron 25.814 infracciones penales cometidas por menores, un 7,9% menos que en el año anterior. De este total, el 64,5% fueron delitos y el 35,5% faltas. □ Por tipología del delito, los de mayor incidencia fueron los robos (41,6% del total), los delitos de lesiones (12,9%) y los delitos de torturas y contra la integridad moral (9,0%). □ Atendiendo a la edad, al igual que en el año anterior, se observa que el

número de infracciones cometidas aumenta con la misma. Así, las realizadas a los 17 años (33,2% del total) supusieron más del doble que las practicadas a los 14 años (15,5%). Se hace referencia a los datos del año 2013 y no al año 2014 puesto que la publicación de las estadísticas del INE se llevan a cabo respecto del año anterior y en el mes de septiembre. A la finalización de las presentes conclusiones no se había publicado todavía las correspondientes al año 2014.

En suma, las respuestas deben encontrarse no en la política criminal sino en la política social, donde los sistemas de protección con unos recursos adecuados podrían actuar con carácter preventivo. De igual modo, es preciso educar en responsabilidad, lo que, naturalmente, exige recursos educativos, así como fortalecer los mecanismos sanitarios necesarios para afrontar especialmente los problemas derivados de la carencia de medios en el sector de salud mental infantil.

QUINTA

Una vez clarificado lo que constituye el presupuesto de las medidas de internamiento, corresponde pronunciarse acerca de su debatida naturaleza jurídica, que, a nuestro juicio, se distancia, en primer lugar, de la que cabe asignar a las medidas de seguridad impuestas a inimputables. En tanto se imponen a imputables como consecuencia jurídica de la comisión de un delito y tienen un indiscutible contenido aflictivo- que se hace patente especialmente en los inicios del internamiento- las acerca en mayor medida a las penas privativas de libertad. Ahora bien, es indiscutible que en su ejecución difieren considerablemente de éstas. Este es, sin duda alguna, el signo que mejor identifica a esta institución y la separa de la pena, ya que la intervención educativa propia de la medida de internamiento y la finalidad que la acompaña sientan las bases para diferenciarla de la pena de prisión.

En efecto, lo que constituye el rasgo distintivo de las medidas de reeducación de menores, sea cual fuere el elemento preeminente en las mismas, son el conjunto de posibilidades que la LORRPM ofrece a fin de que, como se lee en la Exposición de Motivos de la Ley, no prevalezca el componente represivo, sino sus finalidades “preventivo-especiales, orientadas a la efectiva reinserción y el superior interés del menor”, En este sentido, destaca las oportunidades que ofrece el principio de flexibilidad para que aquellas cumplan la referida función educativa.

Este principio impregna la ejecución desde el inicio hasta el final de la

medida. Sus efectos positivos se relacionan con la adecuada evolución del menor y la consecución de los objetivos educativos y resocializadores, se traducen en la aplicación de regímenes de internamiento menos restrictivos, mejores condiciones durante el internamiento como el incremento de contactos con el exterior y encontrar otras alternativas a la medida de internamiento como el cese, la reducción o la sustitución de la medida. En el lado opuesto, la flexibilidad como reflejo de la mala evolución educativa del menor conlleva efectos como la sustitución de la medida o el cumplimiento de la medida de internamiento en régimen cerrado en establecimiento penitenciario si se cumplen las condiciones previstas legalmente.

Debemos insistir en la trascendencia de los distintos informes que se emiten a lo largo de la ejecución de la medida, consideramos que no hay todavía la suficiente conciencia del valor que merecen estos informes como herramienta e instrumento de información que permiten al operador jurídico sustentar su pretensión. Por ello también es importante la preparación y especialización de los profesionales que los elaboran y la existencia de criterios unificados en cuanto a la forma de elaboración de esos informes, su contenido, estructura y funciones. Por último, los efectos de la participación del menor en las actividades programadas en su programa de intervención (PIEM o MII) también se relacionan con el principio mencionado. El legislador se ha preocupado de que a los menores se les proporcione una atención educativa integral con un elenco de actividades que favorezcan su reintegración. La participación activa del menor favorecerá su experiencia en el internamiento y, por el contrario, la no participación del menor en las actividades programadas se traduce en una situación de estancamiento en la progresión de objetivos y mejoras en su internamiento. Por ello es conveniente desde el punto de vista de la intervención fomentar la participación y estimular al menor para hacerle protagonista de su intervención para que adquiera conciencia de sus progresos fomentando su autoestima por medio de las estrategias de intervención oportunas.

SEXTA

A tenor de lo anterior, es obligador reclamar mayores esfuerzos y una asignación presupuestaria capaz de dotar la ejecución con recursos materiales y personales que garanticen que las finalidades previstas tanto en la LORRPM como en nuestra Constitución, sean viables y efectivas.

En esa tarea resulta imprescindible el trabajo y la dedicación constante de los distintos profesionales, cuyo objetivo debe ser emplear su periodo de duración para desarrollar una intervención globalizadora, que abarca diferentes áreas. Estos profesionales, cada uno desde su campo de especialización, deben intentar detectar las carencias y déficits del menor que contribuyeron a la comisión de conductas constitutivas de la infracción penal que motivó el internamiento. Igualmente, es su objetivo desarrollar conjuntamente con el menor un complejo de actuaciones programadas dirigidas a fomentar sus capacidades, habilidades y competencias para superar las carencias que presente el menor, de modo que éste pueda reincorporarse en un futuro próximo a su entorno sociofamiliar de una manera prosocial. La implicación y la asunción responsable de sus cometidos por parte de los distintos profesionales que intervienen es decisiva para lograr que triunfe la filosofía educativa que emana en nuestro sistema y que supedita la sanción a la finalidad de recuperar al menor para nuestra sociedad

SÉPTIMA

Igualmente importante para alcanzar los objetivos resocializadores es la implicación de las familias, que también deben percibir -y hacer ver al infractor- la responsabilidad por el hecho cometido. Es en las familias donde, más allá de la responsabilidad civil solidaria impuesta por la LORRPM, debe también insistirse en fase de ejecución, lo cual es lógico habida cuenta de que a ella va a retornar el menor al finalizar la ejecución del internamiento. La implicación familiar es vital para el éxito de la medida de internamiento y se necesitará que las familias de los menores estén pendientes de la evolución de sus hijos, se informen e interesen por ellos, que colaboren con las pautas proporcionadas por los profesionales (especialmente en los casos de violencia intrafamiliar). También es importante que mantengan contacto con sus hijos a través de las comunicaciones y visitas y se responsabilicen de ellos durante las salidas y permisos. En definitiva, es esencial que asuman su participación en el proceso educativo de sus hijos puesto que a mayor implicación mayores garantías de éxito.

OCTAVA

Por razones de seguridad jurídica, merece una valoración positiva la opción legislativa de diferenciar distintos regímenes de la medida de internamiento para su imposición en sentencia y no optar por una medida de internamiento única sin diferenciación inicial en regímenes (cerrado, semiabierto o abierto) frente al planteamiento sostenido por algún sector doctrinal como el representado por DEL BARRIO GAUSACH y DE LA ROSA CORTINA, que defienden el establecimiento de una medida de internamiento sin régimen ab initio decidido en sentencia y fijado posteriormente durante la ejecución según las circunstancias y evolución del menor.

El modelo de la LORRPM que, por otra parte, también evita discriminaciones, es preferible a la opción contraria, dado que al menor se le permite conocer cuál va a ser su régimen de vida más inmediato durante el cumplimiento. Por otra parte a los técnicos les facilita poder planificar la intervención educativa al disponer de la certeza del tipo de régimen de internamiento (no se cuentan con los mismos recursos de intervención para un internamiento cerrado que con un menos restrictivo) y su periodo de ejecución. El argumento principal sostenido por el modelo de medida único consistente en que se estimularía la evolución del menor no resulta convincente, ya que ese objetivo también se consigue con el actual gracias al principio de flexibilidad y que cuenta además con un control más adecuado donde interviene el juez, el fiscal y el equipo técnico.

Por último como decíamos, el modelo actual sirve para evitar discriminaciones. El modelo de medida única puede originar que dependiendo del juzgado o del centro que vaya a hacer la clasificación, menores en similares circunstancias y delitos pueden estar cumpliendo una medida de internamiento con diferentes regímenes. Por otra parte los partidarios de este sistema de medida sin distinción de regímenes ab initio no se han determinado unánimemente quién va a clasificar al menor en un tipo de internamiento u otro, si el juez o el centro o por la Entidad Pública de un modo similar al que se efectúa en adultos donde es competencia de la administración penitenciaria la clasificación en grados. Lo lógico sería que lo hiciera el juez a propuesta del centro o del menor, ya que el juez es el que controla la legalidad de la ejecución (sin embargo en la realidad el juez no tiene un conocimiento tan directo como se tiene desde el centro). De tener que autorizar cada modificación del régimen el juez, en la práctica llegamos a la conclusión que

con el actual sistema no hay tanta diferencia, dado que el principio de flexibilidad en la ejecución permite dependiendo de la evolución del menor, pasar de medidas restrictivas a medidas menos restrictivas, solicitando dicha modificación conforme al procedimiento del artículo 51 de la LORRPM y ello además si tenemos en cuenta la celeridad que caracteriza a la justicia juvenil nos decantamos por defender el sistema actual.

Además el actual sistema permite diferenciar la responsabilidad del menor según la gravedad del delito cometido ya que los delitos más graves se corresponden con una medida de internamiento con un régimen más restrictivo y así es percibido por el menor con el componente educativo que ello supone, característica educativa de la que el sistema de medida única sin diferencia de régimen inicial carece.

NOVENA

Hubiera sido deseable que nuestro legislador recogiera expresamente en la LORRPM que la medida de internamiento fuera empleada como último recurso. No obstante no hacerlo, merece subrayarse el respeto que los órganos jurisdiccionales muestran por el principio de prohibición de exceso y sus exigencias derivadas. De hecho, las estadísticas oficiales demuestran que sólo se emplea para los casos más graves y con menores cuyas carencias y déficits requieren de una intervención más intensa en un ambiente más estructurado como el que proporcionan los centros de reeducación. De hecho, desde 2013 se está produciendo un descenso en la adopción del internamiento en régimen cerrado, a favor de medidas como fueron la libertad vigilada, la prestación en beneficio de la comunidad o el internamiento en régimen semiabierto. En el año 2013, según las estadísticas del INE, se impusieron 611 medidas de internamiento en régimen cerrado, frente 9.413 medidas de libertad vigilada, 4.303 prestaciones en beneficio de la comunidad y 2.945 medidas de internamiento en régimen semiabierto.

DÉCIMA

Entre las propuestas de mejora que contribuirían a favorecer la ejecución de las medidas de internamiento, merece destacarse la necesidad de contar con indicadores y estadísticas fiables a nivel nacional relativas al estado de nuestra justicia juvenil. Por ello, pese a que las competencias en materia de ejecución

corresponde a las comunidades autónomas, se hace preciso la elaboración de estadísticas que ofrezcan de manera global una visión lo más aproximada posible a la realidad de nuestro sistema. A tal fin, sería necesario lograr la coordinación y la integración de las fuentes que permitan obtener los resultados por medio de la estrecha colaboración de la administración central con las distintas administraciones autonómicas.

UNDÉCIMA

De igual modo, la especialización de los distintos profesionales que intervienen en la justicia juvenil es una de las claves para su éxito. Profesionales formados con experiencia y especialización en la materia, dotados de conocimientos y habilidades personales para trabajar con un colectivo tan particular como son los menores infractores se convierten en la garantía de buenos resultados, teniendo en cuenta que la intervención educativa es la clave sobre la que se apoya nuestro sistema de justicia juvenil. En este sentido, también la creación de colegios profesionales de educadores sociales en las diferentes comunidades autónomas que conforman nuestro país, cuyo número cada vez más está acrecentando, está contribuyendo a la formación y capacitación de los profesionales que desarrollan su labor como educadores en los centros de reeducación al exigir unos requisitos de titulación acorde con la profesión a ejercer o la experiencia contrastada para habilitarles en el ejercicio de la profesión.

DUODÉCIMA

Merece ser objeto de reflexión el hecho de que la ejecución de las medidas de internamiento recaiga en el ámbito competencial de las comunidades autónomas. Es cierto que el panorama actual no presenta las alarmantes diferencias existentes entre las distintas comunidades autónomas en los inicios del funcionamiento de la LORRPM. Pero igualmente se sigue detectando que hay distintas velocidades en cuanto a la ejecución de las medidas previstas en la LORRPM y, muy especialmente, en las medidas de internamiento. Siguen existiendo unas pocas comunidades autónomas que se sitúan a la vanguardia, esforzándose por atender las necesidades de los menores infractores con una adecuada dotación de recursos, programas, investigación y legislación de desarrollo, mientras que otras se hallan a años luz de

las primeras. Por ello es conveniente fomentar un mayor nivel de coordinación interinstitucional a nivel local, entre los sistemas de justicia, social, salud, educación y trabajo.

DECIMOTERCERA

Ante la dicotomía de la gestión pública o la entrada de entidades privadas sin ánimo de lucro en la ejecución de la medida de internamiento consideramos que, tras casi quince años de funcionamiento de la LORRPM, se debe cerrar el debate. Ambas posibilidades se han demostrado válidas y compatibles y no tienen que considerarse excluyentes. La transparencia en las actuaciones, la responsabilidad de la administración, el superior interés del menor como criterio fundamental en la elección del mejor proyecto educativo integrador y el control de las instituciones son los elementos, entre otros, que deben servir como criterios para valorar las alternativas posibles. Concretamente en lo que al control se refiere, hay que seguir potenciando el papel del juez de menores, de las fiscalías de menores y del Defensor del Pueblo.

DECIMOCUARTA

Otra de las cuestiones que debemos analizar en estas conclusiones es la necesaria relación del periodo de internamiento y como conectarlo con el sentido educativo en las medidas de internamiento. La respuesta precisa de la coordinación entre profesionales. Si queremos dar protagonismo al contenido educativo sobre el aflictivo conviene emplear los periodos de internamiento reflexivamente y servirnos de ellos. Con ello queremos decir, que en muchas ocasiones la gravedad del delito calificado en el escrito de acusación permite solicitar un periodo de internamiento que lo podemos atemperar a la finalización del recurso educativo o formativo en el que está matriculado el menor, esta solución que implica utilizar el principio de flexibilidad de la medida y el del interés superior del menor, exige una buena coordinación entre los distintos profesionales para ser capaces de objetivizar y dar respuesta a las necesidades del menor infractor con la correcta orientación del régimen y periodo de internamiento de la medida. Cuando la gravedad del delito cometido y su naturaleza comportan un tipo de régimen y periodo de internamiento en el que no cabe la orientación de la medida por imperativo legal. En estos casos, el

periodo de internamiento inicialmente impuesto y su régimen permitirán dotar de contenido educativo a la medida conforme ésta vaya ejecutándose, atendiendo la evolución que presente el menor, sus circunstancias personales y la actuación del principio de flexibilidad en la ejecución y donde la planificación de los profesionales en la ejecución en el diseño de la intervención educativa se adaptará y estará en función en un primer momento por la medida inicialmente impuesta reformulando los objetivos y la planificación de la intervención en función de la evolución que vaya experimentando el menor.

El sentido dinámico de la intervención durante la ejecución de la medida de internamiento nos desvela numerosas evidencias de su carácter educativo y socializador como puede ser la modificación constante y necesaria de los programas individualizados de ejecución de medida, que precisan la aprobación judicial, y que son fruto de la evolución educativa del menor adaptada las nuevas necesidades que plantea el cumplimiento de la medida con el fin de reinsertarlo adecuadamente a su entorno más próximo.

12. RELACIÓN NORMATIVA, SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA, DATOS ESTADÍSTICOS RELATIVOS A LA ELECCIÓN DE LAS MEDIDAS.

12.1. Legislación.

12.1.1. Normativa estatal.

1. Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.
2. Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.
3. Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia.
4. Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.
5. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
6. Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal.
7. Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.
8. Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.
9. Ley 36/1999, de 18 de octubre, de concesión del subsidio de desempleo y de garantías de integración sociolaboral para los delincuentes toxicómanos que hayan visto suspendida la ejecución de su pena de conformidad con lo previsto en la legislación penal.
10. Ley 44/2007, de 13 de diciembre, para la regulación del régimen de las empresas de inserción.
11. Real Decreto 3471/2000, de 29 diciembre, de constitución del juzgado central de menores.
12. Real Decreto 232/2002, de 1 de marzo, por el que se regula el Registro de Sentencias sobre Responsabilidad Penal de los Menores.
13. Resolución de 21 de septiembre de 2001, de la Secretaría General Técnica, por la que se dispone la publicación del Convenio de colaboración entre el

Ministerio de Justicia, el Ministerio del Interior, el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y la Comunidad de Madrid, para la ejecución de las medidas cautelares de internamiento y de las medidas de régimen cerrado impuestas en sentencia por el Juzgado Central de Menores de la Audiencia Nacional a los menores, en aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de Responsabilidad Penal de los Menores.

14. Resolución de 4 de octubre de 2002, de la Secretaría General Técnica, por la que se dispone la publicación del Convenio de colaboración entre el Ministerio de Justicia, el Ministerio del Interior, el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y la Comunidad Autónoma de Madrid, para la ejecución de las medidas cautelares de internamiento y de las medidas de régimen cerrado impuestas en sentencia por el Juzgado Central de Menores de la Audiencia Nacional a los menores, en aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de Responsabilidad Penal de los Menores.
15. Instrucción 6/2011, de 28 de abril, de la Junta Electoral Central, de interpretación del artículo 27.3 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, sobre impedimentos y excusas justificadas para los cargos de Presidente y Vocal de las Mesas Electorales.

12.1.2. Normativa autonómica.

Andalucía.

1. Ley 1/1998 de 20 de Abril, Regula los Derechos y la Atención al Menor.
2. Decreto 98/2015, de 3 de marzo, por el que se regula la organización, funcionamiento y características de los Centros de Internamiento de Menores Infractores de Andalucía y se crea la Comisión Andaluza de Centros de Internamiento de Menores Infractores.
3. Orden de 16 de octubre de 2002. Regula la colaboración con entidades privadas para el desarrollo de programas y recursos en apoyo a la ejecución de medidas judiciales alternativas a las privativas de libertad sobre menores infractores.
4. Resolución 1-2007-SMI de 4 de diciembre de 2007 de la Dirección General de Reforma Juvenil por la que se dictan normas sobre organización y gestión

de servicios en los Centros de Internamiento de Menores Infractores de Andalucía.

5. Resolución 2-2007-SMI de 4 de diciembre de 2007 de la Dirección General de Reforma Juvenil, sobre permisos y salidas de menores internos en los Centros de Internamiento de menores Infractores de Andalucía.
6. Resolución 3-2007-SMI de 4 de diciembre de 2007 de la Dirección General de Reforma Juvenil, sobre comunicaciones y visitas de los menores internados en los Centros de Internamiento de Menores Infractores de Andalucía.
7. Resolución 4-2007-SMI de 4 de diciembre de 2007 de la Dirección General de Reforma Juvenil, sobre régimen disciplinario en los Centros de Internamiento de Menores Infractores de Andalucía.
8. Resolución 5-2007-SMI de 4 de diciembre de 2007 de la Dirección General de Reforma Juvenil, sobre vigilancia y seguridad y medios de contención en los Centros de Internamiento de Menores Infractores de Andalucía.
9. Resolución 6-2007-SMI de 4 de diciembre de 2007 de la Dirección General de Reforma Juvenil, relativa a la implantación de la aplicación informática de gestión de los expedientes de menores sujetos a medidas judiciales de internamiento-Intr@.
10. Resolución 7-2007-SMI de 4 de diciembre de 2007 de la Dirección General de Reforma Juvenil, por la que crea la Comisión Técnica de Centros de Internamiento de Menores Infractores de Andalucía.

Aragón.

1. Ley 6/2015, de 25 de marzo, de Juventud de Aragón.
2. Ley 12/2001 de 2 de Julio, de la Infancia y adolescencia en Aragón.
3. Decreto 165/1992, de 17 de septiembre, de la Diputación General de Aragón, por el que se aprueba el reglamento de régimen interior de los centros de educación e internamiento por medida judicial de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Asturias.

1. Ley 1/1995, de 27 de enero, de Protección del Menor.
2. Decreto 40/2006, de 4 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de organización y funcionamiento de los centros específicos para la ejecución de medidas privativas de libertad de menores y jóvenes infractores.
3. Resolución de 3 de febrero de 2006 de la Consejería Justicia que regula las actuaciones de seguimiento, orientación y apoyo a los procesos de reinserción de menores y jóvenes infractores posteriores al cumplimiento de medidas judiciales y extrajudiciales.
4. Resolución de 24 noviembre 2004 Consejería vivienda y bienestar social que aprueba el proyecto marco de centros de día para menores.

Baleares.

1. Ley 7/2015, de 10 de abril, por la que se establece el marco regulador de los procesos de autonomía personal de menores que han sido sometidos a una medida de protección o reforma-.
2. Ley 17/2006 de 13 de Noviembre, integral de la atención y de los derechos de la infancia y la adolescencia de las Illes Balears.
3. Ley 10/2006 de 26 de Julio, Integral de la juventud.
4. Orden de 10 de enero de 2006 de la Consellería de Presidencia y Deportes de Derogación de la Orden de la Consejera de Bienestar Social de 18-5-2001 y de aprobación de la Normativa interna de funcionamiento de los centros de internamiento de las Illes Balears para ejecutar las medidas privativas de libertad que dicten los juzgados de menores.

Canarias.

1. Ley 7/2007 de 13 de Abril, Canaria de Juventud.
2. Ley 1/1997 de 7 de Febrero, de atención integral a los menores.
3. Decreto 36/02 de 8 de Abril, que aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento de los centros para la ejecución de medidas de internamiento de menores y jóvenes infractores dictados por los Juzgados de Menores.
4. Resolución de 11 de septiembre de 2014 de la Dirección General de Dependencia, Infancia y Familia., por la que se establecen las instrucciones y órdenes de servicio del Documento 1 “Protocolo de Registros a Personas y

Dependencias en los Centros de Internamiento Educativo para Menores Infractores (CIEMI) de la Comunidad Autónoma de Canarias”, relativo al protocolo de actuación en materia de vigilancia y seguridad interior.

Cantabria.

1. Ley de Cantabria 8/2010, de 23 de diciembre, de garantía de derechos y atención a la infancia y la adolescencia.
2. Decreto 54/2002 de 16 de mayo, que fija los precios públicos de los centros de menores dependientes de la Dirección General de Acción Social.

Castilla La Mancha.

1. Ley 5/2014, de 9 de octubre, de Protección Social y Jurídica de la Infancia y la Adolescencia de Castilla-La Mancha.

Castilla León.

1. Ley 14/2002 de 25 de Julio, de Promoción, atención y protección a la infancia en Castilla y León.
2. Ley 11/2002, de 10 de julio, de Juventud de Castilla y León.
3. Decreto 203/2000 de 28 de Septiembre, que regula el Estatuto del Centro Regional Zambrana para la atención a menores con expediente de protección que presenten graves alteraciones de conducta y a menores y jóvenes infractores.
4. Decreto 100/2003 de 28 de Agosto, que regula la organización y funcionamiento del Registro de Atención y Protección a la Infancia.
5. Decreto 37/2004 de 1 de abril, que regula los requisitos mínimos y específicos de autorización para la apertura y funcionamiento de los centros destinados a la atención de menores con medidas o actuaciones de protección.
6. Decreto 42/2004 de 29 de Abril, que modifica el Estatuto del Centro Regional Zambrana, aprobado por Decreto 203/2000, de 28-9-2000.

Cataluña.

1. Ley 33/2010, de 1 de octubre, de políticas de juventud.
2. Ley 14/2010, de 27 de mayo, de los derechos y las oportunidades en la infancia y la adolescencia.
3. Ley 27/2001, de 31 de diciembre, de Justicia juvenil.

4. Circular 1/2008 de Abril, de Disposiciones comunes de funcionamiento de los centros.
5. Orden JUS/290/2014, de 29 de septiembre, por la que se hace efectiva la asignación al Departamento de Salud de las funciones en materia de salud y sanitarias de las personas privadas de libertad en centros penitenciarios y de menores y jóvenes internados en centros de justicia juvenil, y la integración en el sistema sanitario público de los servicios sanitarios penitenciarios y de justicia juvenil, incluyendo la ordenación del traspaso de recursos humanos, materiales y obligaciones contractuales vinculadas.

Extremadura.

1. Ley 4/1994, de 10 de noviembre, de protección y atención a menores.
2. Orden de 26 de junio de 2006 que crea y regulan los ficheros automatizados de datos de carácter personal gestionados por la Consejería de Bienestar Social de la Junta de Extremadura.

Galicia.

1. Ley 10/2013, de 27 de noviembre, de inclusión social de Galicia.
2. Ley 6/2012, de 19 de junio, de juventud de Galicia.
3. Ley 3/1997 de 9 de Junio, de Protección jurídica, económica y social de la familia, la infancia y la adolescencia.
4. Decreto 329/2005 de 28 de Julio, que regula los centros de menores y los centros de atención a la infancia.
5. Decreto 427/2001 de 11 de Diciembre, Reglamento de funcionamiento interno de los centros de reeducación para menores y jóvenes sometidos a medidas privativas de libertad.
6. Decreto 406/2003 de 29 de octubre, que modifica el Decreto 42/2000, de 7-1-2000, que refunde la normativa reguladora vigente en materia de familia, infancia y adolescencia.
7. Orden de 1 agosto 1996. Contenidos mínimos del Reglamento de régimen interior y el proyecto educativo de los centros de atención a menores.

Madrid.

1. Ley 6/1995, de 28 de marzo, de Garantía de los Derechos de la Infancia y de la Adolescencia.
2. Ley 3/2004, de 10 de diciembre, de creación de la Agencia de la Comunidad

de Madrid para la Reeducción y Reinscripción del Menor Infractor.

3. Decreto 48/2005 de 2 de junio, Regula las funciones, composición y funcionamiento de la Comisión Técnica de Asesoramiento de la Agencia de la Comunidad de Madrid para la Reeducción y Reinscripción del Menor Infractor.
4. Decreto 62/2005, de 7 de julio, por el que se establece la estructura orgánica de la Agencia de la Comunidad de Madrid para la Reeducción y Reinscripción del Menor Infractor.
5. Decreto 71/2005, de 21 de julio, del Consejo de Gobierno, por el que se regula la participación de la Agencia de la Comunidad de Madrid para la Reeducción y Reinscripción del Menor Infractor en la Comisión de Tutela del Menor, en el Consejo de Atención a la Infancia y la Adolescencia y en los Consejos Locales de Atención a la Infancia y la Adolescencia.
6. Decreto 66/2006, de 2 de agosto, del Consejo de Gobierno, por el que se crea el Centro Regional de Enseñanzas Integradas “Sagrado Corazón de Jesús”.
7. Orden 2340-01/2007, de 9 de mayo, de la Vicepresidencia Segunda y Consejería de Justicia e Interior y de la Consejería de Educación, por la que se regula la organización, funcionamiento y actividades complementarias del Centro Regional de Enseñanzas Integradas “Sagrado Corazón de Jesús”, de Madrid.
8. Circular 17/05, de 26 de abril, de la Agencia de la Comunidad de Madrid para la Reeducción y Reinscripción del Menor Infractor, relativa a Normativa de Régimen Interno.
9. Circular 13/06, de 29 de junio, de la Agencia de la Comunidad de Madrid para la Reeducción y Reinscripción del Menor Infractor, relativa a órganos de participación de los menores - Asambleas.
10. Instrucción de la Agencia para la Reeducción y la Reinscripción del menor Infractor de 1 de enero de 2006 de Regulación específica de la Agencia de la Comunidad de Madrid para la Reeducción y Reinscripción del Menor Infractor, relativa a proyecto educativo marco aplicable en los centros de ejecución de medidas judiciales.

11. Regulación específica de la Agencia de la Comunidad de Madrid para la Reeducación y Reinserción del Menor Infractor, de 5 de septiembre de 2006, relativa a horarios generales de centros y actividad formativa en los centros.

Murcia.

1. Ley 6/2007, de 4 de abril, de Juventud de la Región de Murcia.
2. Ley 31/1995 de 21 de marzo, de la infancia.
3. Orden de 27 de febrero de 2006 regula las compensaciones económicas por acogimientos remunerados de menores.

Navarra.

1. Ley Foral 19/2015, de 10 de abril, de derogación de la ley foral 3/2014, de 14 de marzo, de modificación de la ley foral 13/2013, de 20 de marzo, de modificación de la ley foral 15/2005, de 5 de diciembre, de promoción, atención y protección a la infancia y a la adolescencia.
2. Ley Foral 11/2011, de 1 de abril, de juventud.
3. Ley Foral 15/2005 de 14 de diciembre de Promoción, atención y protección a la infancia y a la adolescencia.
4. Orden Foral 32/2004 de 20 de febrero, Clasifica los servicios de «Intervención Familiar», «Educación de Adolescentes», «Medio Abierto», «Atención a la Infancia y Adolescencia» y «Equipos para la valoración e intervención de menores en situación de dificultad social y/o maltrato».

La Rioja.

1. Ley 1/2006, de 28 de febrero, de Protección de Menores de La Rioja.
2. Ley 7/2005, 30 de junio, de Juventud de La Rioja.

Comunidad Valenciana.

1. Ley 18/2010, de 30 de diciembre, de la Generalitat, de Juventud de la Comunitat Valenciana.
2. Ley 12/2008, de 3 de Julio, de la Generalitat Valenciana, de la infancia.
3. Decreto 93/2001 de 22 de Mayo, aprueba el Reglamento de Medidas de Protección Jurídica del Menor en la Comunidad Valenciana.
4. Instrucción 12/2013 de 4 de octubre de 2013 de la Dirección General del Menor relativa al procedimiento de coordinación de actuaciones entre la Consellería de Bienestar Social y los Centros de Reeducación, para el cumplimiento y ejecución de las medidas de internamiento y de las

permanencias de fin de semana en centro, impuestas al amparo de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de Enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

5. Instrucción 1/2008 de 11 de junio de la Dirección General de justicia y Menor, relativa a la elaboración de los informes sobre la elaboración de los informes sobre la ejecución de las medidas de internamiento previstas en el artículo 7 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.
6. Instrucción 2/2005 de 10 de Febrero, relativa al procedimiento de coordinación de actuaciones entre la Generalitat Valenciana y las entidades colaboradoras, para el cumplimiento y ejecución de las medidas judiciales de medio abierto impuestas al amparo de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

País Vasco.

1. Ley 3/2009, de 23 de diciembre, de modificación de la Ley de Atención y Protección a la Infancia y la Adolescencia.
2. Ley 3/2005, de 18 de Febrero, de atención y protección a la infancia y la adolescencia.
3. Orden de 7 de Noviembre de 2001, de Departamento Educación, Universidades e Investigación, regula medidas que garanticen el derecho a la educación de menores infractores acogidos e internados en los centros dependientes del Departamento de Justicia, Empleo y Asuntos Sociales.

12.1.3. Instrumentos internacionales.

Naciones Unidas.

1. Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948.
2. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 16 de Diciembre de 1966.
3. Resolución 40/33 de 20 de diciembre de 1985, de la Asamblea General de las Naciones Unidas, Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores.
4. Convención de los Derechos del Niño de 20 de Noviembre de 1989.

5. Resolución 45/110 de 14 de diciembre de 1990 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio).
6. Resolución 45/112 de 14 de diciembre de 1990 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, sobre directrices para la prevención de la delincuencia juvenil. (Directrices Riad).
7. Resolución 45/113 de 14 de diciembre de 1990 de la Asamblea General de las Naciones Unidas Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad.

Consejo de Europa.

1. Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950.
2. Recomendación (87)20 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre reacciones sociales ante la delincuencia juvenil de 17 de septiembre de 1987.
3. Recomendación (2000)20 del Comité de Ministros del Consejo de Europa relativa al papel de la intervención psicosocial en la prevención de la delincuencia.
4. Recomendación (2003)20 del Comité de Ministros del Consejo de Europa relativa a nuevas formas de tratamiento para la delincuencia juvenil y el papel de la justicia juvenil.
5. Recomendación (2006)2 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre Reglas Penitenciarias Europeas.
6. Recomendación (2008)11 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre Reglas Europeas para infractores juveniles sometidos a sanciones o medidas de 5 de noviembre de 2008.

Consejo Económico y Social Europeo.

1. Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre «La prevención de la delincuencia juvenil, los modos de tratamiento de la delincuencia juvenil y el papel de la justicia del menor en la Unión Europea, de 10 de Febrero de 2005.

Circulares de la Fiscalía General del Estado.

1. Circular 1/2000, de 18 de diciembre, relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, por la que se regula la responsabilidad penal de los menores.
2. Circular 2/2001, de 28 de junio, incidencia de las Leyes Orgánicas 7 y 9/2000, de 22 de diciembre, en el ámbito de la jurisdicción de menores.
3. Instrucción 10/2005 sobre el tratamiento del acoso escolar desde el sistema de justicia juvenil.
4. Instrucción 1/2007, de 15 de Febrero, sobre actuaciones jurisdiccionales e intimidad de menores.
5. Circular 1/2007 de 23 de Noviembre, sobre criterios interpretativos tras la reforma de la legislación penal de menores de 2006-.
6. Circular 1/2010 sobre el tratamiento desde el sistema de justicia juvenil de los malos tratos de los menores contra sus ascendientes.
7. Circular 2/2011 de la Fiscalía General del Estado sobre la reforma del código penal por ley orgánica 5/2010 en relación con las organizaciones y grupos criminales.
8. Circular 1/2012 sobre el tratamiento sustantivo y procesal de los conflictos ante transfusiones de sangre y otras intervenciones médicas sobre menores de edad en caso de riesgo grave.
9. Circular 3/2013 sobre criterios de aplicación de las medidas de internamiento terapéutico en el sistema de justicia juvenil.
10. Circular 1/2014 sobre acumulación de condenas.

12.2. Jurisprudencia.

1. Sentencia del Tribunal Constitucional número 84/2015, de 5 de mayo de 2015, BOE número 136, de 8 de junio de 2015.
2. Sentencia 128/2013, de 3 de junio de 2013, BOE número 157, de 2 de julio de 2013.
3. Sentencia del Tribunal Constitucional número 160/2012, de 20 de septiembre de 2012 BOE número 250, 17 de octubre de 2012.

4. Sentencia del Tribunal Constitucional número 64/2011, de 16 de mayo de 2011, BOE número 139, de 11 de junio de 2011.
5. Sentencia del Tribunal Constitucional número 100/2006, de 30 de marzo de 2006, BOE número 106, de 4 de mayo de 2006.
6. Sentencia del Tribunal Constitucional número 23/2006, de 30 de enero de 2006, BOE número 51, de 1 de marzo de 2006.
7. Sentencia número 13/2006 del Tribunal Constitucional, de 16 de enero de 2006, BOE número 39, de 15 de febrero de 2006.
8. Sentencia número 335/2005 del Tribunal Constitucional, de 20 de diciembre de 2005, BOE número 17, de 20 de enero de 2006.
9. Sentencia del Tribunal Constitucional número 299/2005, de 21 de noviembre de 2005, BOE número 304, de 21 de diciembre de 2005.
10. Sentencia número 153/2005 del Tribunal Constitucional, de 6 de junio de 2005, BOE número 162, de 8 de julio de 2005.
11. Sentencia número 30/2005 del Tribunal Constitucional, de 14 de febrero de 2005, BOE número 69, de 22 de marzo de 2005.
12. Sentencia del Tribunal Constitucional número 243/2004, de 16 de diciembre de 2004, BOE número 18, de 21 de enero 2005.
13. Sentencia del Tribunal Constitucional número 25/2002, de 11 de febrero de 2002, BOE número 63, de 14 de marzo de 2002.
14. Sentencia del Tribunal Constitucional número 61/1998, de 17 de marzo de 1998, BOE número 96, de 22 de abril de 1998.
15. Sentencia del Tribunal Constitucional número 175/1997, de 27 de octubre de 1997, BOE número 287, 28 de noviembre de 1997.
16. Sentencia del Tribunal Constitucional número 60/1995, de 17 de marzo, BOE número 98, de 25 de abril de 1995.
17. Sentencia del Tribunal Constitucional número 177/1993, de 31 de mayo de 1993, BOE número 159, de 5 de julio de 1993.
18. Sentencia del Tribunal Constitucional número 24/1993, de 21 de enero de 1993, BOE número 47, de 24 de febrero de 1993.
19. Sentencia del Tribunal Constitucional número 36/1991, de 14 de febrero de 1991, BOE número 66, de 18 de marzo de 1991.

20. Sentencia del Tribunal Constitucional número 61/1990, de 29 de marzo de 1990, BOE número 107, de 4 de mayo de 1990.
21. Sentencia del Tribunal Constitucional número 133/1987, de 7 de abril de 1987, BOE número 191, de 11 de agosto 1987.
22. Sentencia del Tribunal Constitucional número 2/1987 de 21 de enero de 1987, BOE número 35, de 10 de febrero de 1987.
23. Sentencia del Tribunal Constitucional número 159/1985 de 27 de noviembre de 1985, BOE número 301, de 17 de diciembre de 1985.
24. Sentencia del Tribunal Constitucional número 74/1985, de 18 de junio de 1985, BOE número 170, de 17 de julio de 1985.
25. Sentencia del Tribunal Constitucional número 2/1981, 30 de enero de 1981, BOE número 47, de 24 de febrero de 1981.
26. Auto del Tribunal Constitucional número 33/2009, de 27 de enero de 2009, BOE número 46, de 26 de febrero de 2009.
27. Auto del Tribunal Constitucional número 15/1984, de 11 de enero de 1984.
28. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª), sentencia número 249/2014 de 14 marzo de 2014. RJ 2014\2404.
29. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª), sentencia número 146/2014 de 14 febrero. RJ 2014\1354.
30. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª), sentencia número 74/2014 de 12 febrero. RJ 2014\915.
31. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª), sentencia número 924/2013 de 4 diciembre. RJ 2013\7915.
32. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección Única), acuerdo número 1/2013 de 13 marzo. JUR 2013\123580.
33. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª), sentencia número 699/2012 de 24 septiembre. RJ 2012\9450
34. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª), sentencia número 745/2008 de 25 noviembre. RJ 2009\1611.
35. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª), sentencia de 10 noviembre. RJ 2007\520.
36. Auto del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), auto nº 1141/2004 de 16 de septiembre. JUR 2004\301168.

37. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), sentencia número 868/2002 de 17 mayo. RJ 2002\5135.
38. Auto del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), auto de 4 julio. RJ 2001\9553.
39. Auto del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), auto de 9 mayo. RJ 2001\4813.
40. Sentencia de la Audiencia Provincial de Lugo (sección 2ª), sentencia número 62/2015 de 31 marzo. JUR 2015\122854.
41. Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya (sección 1ª), sentencia número 9/2015 de 18 febrero. JUR 2015\124527.
42. Sentencia de la Audiencia Provincial de La Rioja (sección 1ª), sentencia número 2/2015 de 8 enero. ARP 2015\112.
43. Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz (sección 4ª), sentencia número 315/2014 de 10 noviembre. JUR 2015\192894.
44. Sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón (sección 1ª), sentencia número 357/2014 de 8 octubre. JUR 2015\54197.
45. Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra (sección 4ª), sentencia número 176/2014 de 2 octubre. JUR 2014\288490.
46. Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya (sección 1ª), sentencia número 90291/2014 de 23 septiembre. ARP 2014\1511.
47. Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla (sección 3ª), sentencia número 357/2014 de 29 julio. JUR 2014\284600.
48. Sentencia de la Audiencia Provincial de Ciudad Real (sección 1ª), sentencia número 8/2014 de 26 junio. JUR 2014\223237.
49. Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla (sección 3ª), sentencia número 215/2014 de 28 abril. ARP 2014\572.
50. Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga (sección 8ª), sentencia número 46/2014 de 12 febrero. ARP 2014\716.
51. Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (sección 4ª), sentencia número 7/2014 de 17 enero. JUR 2014\59835.
52. Sentencia de la Audiencia Provincial de Ávila (sección 1ª), sentencia número 154/2012 de 6 julio. JUR 2012\278093.
53. Sentencia de la Audiencia Provincial de Huelva (sección 2ª), sentencia número 73/2012 de 15 mayo. JUR 2013\235418.

54. Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla (sección 3ª), auto número 171/2012 de 15 marzo. JUR 2012\214543.
55. Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (sección 4ª), sentencia número 18/2012 de 15 febrero. JUR 2012\99097.
56. Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas (sección 1ª), sentencia número 21/2012 de 23 enero. JUR 2012\153847.
57. Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla (sección 7ª), sentencia número 1/2012 de 13 enero. ARP 2012\1213.
58. Sentencia de la Audiencia Provincial de Almería (sección 1ª), sentencia número 376/2011 de 16 diciembre. JUR 2014\127922.
59. Sentencia de la Audiencia Provincial de Cantabria (sección 1ª), sentencia número 451/2011 de 30 noviembre. JUR 2012\384764.
60. Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (sección 4ª), sentencia número 220/2010 de 14 de diciembre. JUR 2011/78342.
61. Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (sección 3ª), auto número 820/2011 de 2 diciembre. JUR 2012\27662.
62. Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla (sección 3ª), sentencia número 508/2011 de 20 octubre. ARP 2012\1008.
63. Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (sección 3ª), auto número 669/2011 de 23 septiembre. JUR 2011\370075.
64. Sentencia de la Audiencia Provincial de Toledo (sección 1ª), sentencia número 8/2011 de 22 septiembre. ARP 2011\1201.
65. Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia (sección 5ª), sentencia número 709/2010 de 29 noviembre. ARP 2011\400.
66. Sentencia de la Audiencia Provincial de Cuenca (sección 1ª), sentencia número 83/2010 de 14 de julio. JUR 2010/310397.
67. Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia (sección 2ª), sentencia número 145/2010 de 22 julio. JUR 2010\309314.
68. Sentencia de la Audiencia Provincial de Cuenca (sección 1ª), sentencia número 83/2010 de 14 julio. JUR 2010\310397.
69. Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (sección 4ª), sentencia número 118/2010 de 31 de mayo. JUR 2010/251083.

70. Sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona (sección 2ª), sentencia número 554/2009 de 18 diciembre. ARP 2010\431.
71. Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (sección 4ª), sentencia número 67/2008 de 28 de abril. ARP 2008/461.
72. Sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón (sección 1ª), sentencia número 150/2008 de 12 de marzo. JUR 2008/152459.
73. Sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz (sección 1ª), sentencia número 109/2006 de 14 de septiembre. ARP 2007/13.
74. Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid (sección 2ª), sentencia número 704/2002 de 30 de septiembre. ARP 2002/672.
75. Auto de la Audiencia Provincial de Madrid (sección 4ª), auto número 94/2013 de 25 julio. JUR 2014\59211.
76. Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona (sección 3ª), auto número 1081/2012 de 21 noviembre. JUR 2012\404586.
77. Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona (sección 3ª), auto número 905/2012 de 26 septiembre. JUR 2012\334902.
78. Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona (sección 3ª), auto número 837/2012 de 31 agosto. JUR 2012\334835.
79. Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona (sección 3ª), auto número 821/2012 de 22 agosto. JUR 2012\311400.
80. Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona (sección 3ª), auto número 741/2012 de 18 julio. JUR 2012\348876
81. Auto de la Audiencia Provincial de Madrid (sección 4ª), auto número 99/2012 de 16 julio. JUR 2012\288835
82. Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona (sección 3ª), auto número 368/2012 de 28 marzo. JUR 2012\190812.
83. Auto de la Audiencia Provincial de Tarragona (sección 4ª), auto número 88/2012 de 8 marzo. JUR 2012\352319.
84. Auto de la Audiencia Provincial de La Coruña (sección 2ª), auto número 131/2012 de 28 febrero. JUR 2012\138436.
85. Auto de la Audiencia Provincial de Sevilla (sección 3ª), auto número 87/2012 de 10 febrero. JUR 2012\135716.

86. Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona (sección 3ª), auto número 738/2011 de 3 noviembre. JUR 2014\300071.
87. Auto de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (sección 2ª), auto número 607/2011 de 23 agosto. JUR 2012\23319.
88. Auto de la Audiencia Provincial de Salamanca (sección 1ª), auto número 253/2011 de 8 agosto. JUR 2011\315503.
89. Auto de la Audiencia Provincial de Madrid (sección 4ª), auto número 127/2011 de 15 julio. JUR 2011\323674.
90. Auto de la Audiencia Provincial de Soria (sección 1ª), auto número 90/2011 de 6 junio. JUR 2011\267010.
91. Auto de la Audiencia Provincial de Madrid (sección 4ª), auto número 39/2011 de 16 marzo. JUR 2011\167651.
92. Auto de la Audiencia Provincial de Madrid (sección 4ª), auto número 32/2011 de 9 de marzo, JUR 2011/41719.
93. Auto de la Audiencia Provincial de Burgos (sección 1ª), auto número 167/2011 de 9 marzo. JUR 2011\168764.
94. Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona (sección 3ª), auto número 52/2011 de 27 de enero, JUR 2011/148291.
95. Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona (sección 3ª), auto número 837/2010 de 18 de Noviembre, JUR 2011/80076.
96. Auto de la Audiencia Provincial de Valladolid (sección 2ª), auto número 347/2010 de 13 de agosto, JUR 2010/335481.
97. Auto de la Audiencia Provincial de Madrid (sección 4ª), auto número 134/2010 de 7 de julio, JUR 2010/319019.
98. Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona (sección 3ª), auto número 203/2010 de 12 de marzo, JUR 2010/164755.
99. Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona (sección 3ª), auto número 814/2009 de 23 diciembre. JUR 2010\83842.
100. Auto de la Audiencia Provincial de Albacete (sección 1ª), auto número 123/2009 de 4 agosto. JUR 2009\463663.
101. Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 3ª), auto núm. 493/2009 de 16 julio. JUR 2009\417433.

102. Auto de la Audiencia Provincial de Madrid (sección 4ª), auto número 132/2009 de 26 de junio, JUR 2009/455617.
103. Auto de la Audiencia Provincial de Madrid (sección 4ª), auto número 173/2009 de 25 de junio, JUR 2009/455652.
104. Auto de la Audiencia Provincial de Madrid (sección 4ª), auto número 73/2004 de 8 de junio, JUR 2004/268681
105. Auto de la Audiencia Provincial de Castellón (sección 3ª), auto número 183/2002 de 24 de junio, JUR 2002/195009.

MEDIDAS IMPUESTAS (DATOS FISCALIA GENERAL ESTADO)

AÑOS	2013	2012	2011	2010	2009	2008	2007
Libertad vigilada	10.085	10.289	10.920	10.527	10.346	9.382	8.218
Amonestación	751	926	1.263	1280	1.513	1.306	1.634
Prestaciones en beneficio de la comunidad	4.697	5.206	5.888	6.072	5.441	5.371	7.012
Convivencia con otra persona, familia o grupo educativo.	483	510	556	573	500	-	-

AÑOS	2013	2012	2011	2010	2009	2008	2007
Internamiento cerrado	754	766	797	687	711	853	961
Internamiento semiabierto	3.079	3.265	3.491	3.352	3.225	2.891	3.200
Internamiento abierto	231	252	265	-	-	-	-
Internamiento terapéutico	523	491	443	395	306	299	236
Permanencia fin de semana	1.256	1.306	1.622	1.487	1.583	1.462	2.180

DATOS OBTENIDOS DEL OBSERVATORIO DE LA INFANCIA

MEDIDAS EJECUTADAS

AÑOS	2013	2012	2011	2010³⁵¹	2009	2008
Libertad vigilada	17.429	17.414	18.626		13.126	17.251
Amonestación	362	93	116		0	171
Tareas socioeducativas	4.175	4.486	4.335		2.894	2.672
Prestaciones en beneficio de la comunidad	6.461	6.776	7.111		4.628	7.964
Convivencia con otra persona, familia o grupo educativo.	928	857	831		407	589

AÑOS	2013	2012	2011	2010³⁵²	2009	2008
Internamiento cerrado	704	723	829		1.285	1.285
Internamiento semiabierto	3.887	3.872	3.988		4.512	4.068
Internamiento abierto	350	359	358		178	150
Internamiento terapéutico	855	872	850		734	589
Permanencia fin de semana	1.232	1.384	1.567		1.377	1.438

³⁵¹ No constan datos sobre el año 2010.

³⁵² No constan datos sobre el año 2010.

MEDIDAS NOTIFICADAS

AÑOS	2013	2012	2011	2010³⁵³	2009	2008
Libertad vigilada	10.139	10.623	11.291		15.524	11.166
Amonestación	138	147	306		13	34
Tareas socioeducativas	2.380	2.678	2.846			
Prestaciones en beneficio de la comunidad	4.243	4.540	4.992		6.526	4.418
Convivencia con otra persona, familia o grupo educativo.	383	386	387		677	231

AÑOS	2013	2012	2011	2010³⁵⁴	2009	2008
Internamiento cerrado	613	692	713		594	696
Internamiento semiabierto	3.113	3.155	3.622		2.376	2.258
Internamiento abierto	238	260	318		690	593
Internamiento terapéutico	660	608	608		378	362
Permanencia fin de semana	1.198	1.310	1374		1.797	1.301

³⁵³ No constan datos sobre el año 2010.

³⁵⁴ No constan datos sobre el año 2010.

MEDIDAS ADOPTADAS (DATOS OBTENIDOS DEL I.N.E)

AÑOS	2013	2012	2011	2010	2009	2008	2007	2006
Libertad vigilada	9.413	9.566	8.249	8.710	8.533	7.860	5.612	6.157
Amonestación	756	873	1.111	1.330	1.460	1.276	1.224	1.571
Tareas socioeducativas	2.289	2.660	2.790	3.137	3.100	2.012	1.063	No consta
Prestaciones en beneficio de la comunidad	4.303	4.892	5.050	5.297	4.893	4.749	5.681	7.495
Convivencia con otra persona, familia o grupo educativo.	383	426	424	440	278	256	245	59

AÑOS	2013	2012	2011	2010	2009	2008	2007	2006
Internamiento cerrado	611	680	587	643	702	733	629	
Internamiento semiabierto	2.945	3.058	2.937	2.884	2.812	2.516	2.457	
Internamiento abierto	153	182	139	113	111	106	134	
Internamiento terapéutico	455	470	368	375	317	279	178	
Permanencia fin de semana	1.255	1.398	1.445	1.539	1.448	1.289	1.418	

En el año 2006 se impusieron según el INE 4.306 medidas de internamiento, no se distinguen los tipos de internamiento.

13. ORGANIGRAMAS DE LAS DIVERSAS ENTIDADES PÚBLICAS ENCARGADAS DE LA EJECUCIÓN DE LAS MEDIDAS DE INTERNAMIENTO.

A continuación se describen las distintas entidades públicas competentes para la ejecución de las medidas de internamiento en las diferentes Comunidades Autónomas.

Se puede observar los distintos servicios y programas encargados de llevar a cabo la ejecución de las medidas de internamiento en sus diferentes modalidades.

Los siguientes organigramas facilitan la comprensión de la organización de las diferentes entidades públicas encargadas de la ejecución de las medidas de internamiento.

ANDALUCIA.

Entidad pública: Departamento de justicia e Interior.



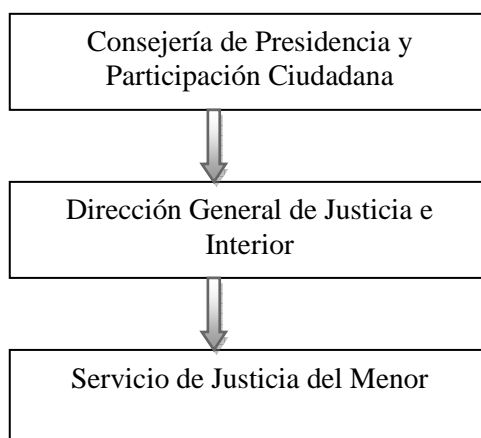
ARAGÓN.

Entidad pública. Departamento de Ciudadanía y Derechos Sociales.



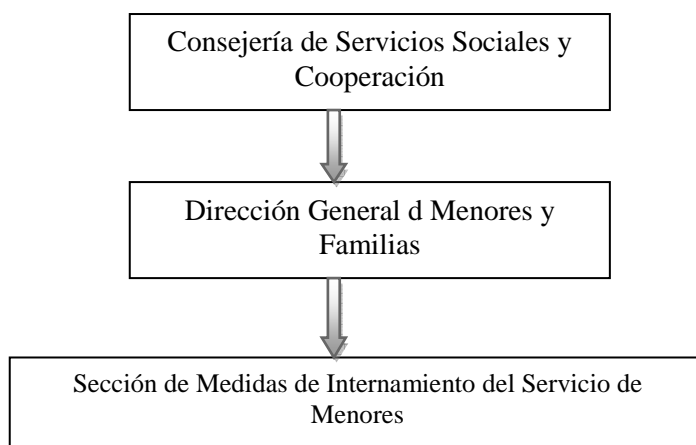
PRINCIPADO DE ASTURIAS.

Entidad Pública: Consejería de Presidencia y Participación Ciudadana.



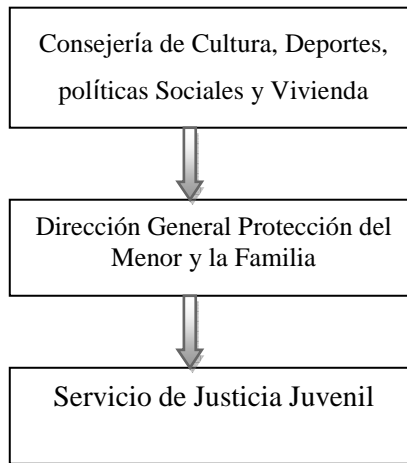
ISLAS BALEARES.

Entidad Pública: Consejería de Servicios Sociales y Cooperación.



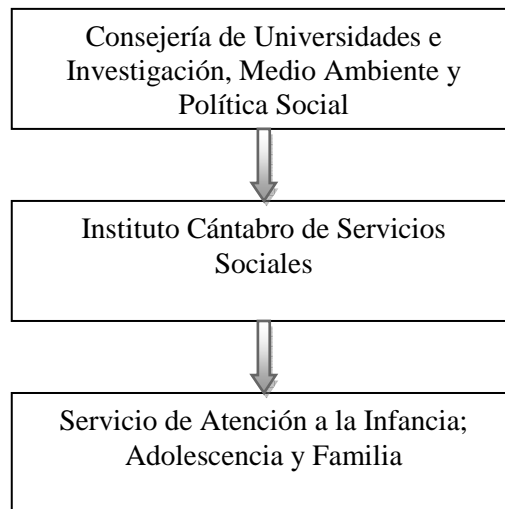
CANARIAS.

Entidad pública: Consejería de Cultura, Deportes, Políticas Sociales y Vivienda.



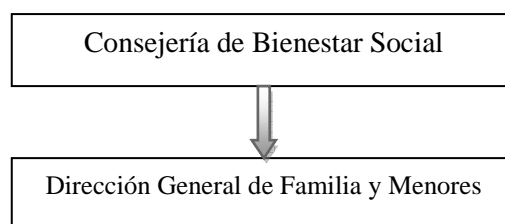
CANTABRIA.

Entidad Pública: Consejería de Universidades e Investigación, Medio Ambiente y Política Social.



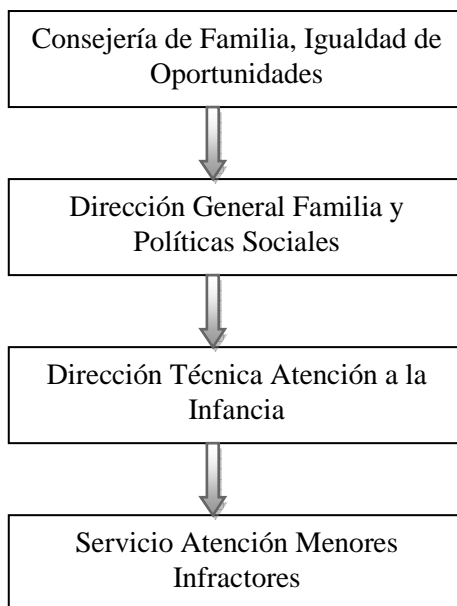
CASTILLA LA MANCHA.

Entidad pública: Consejería de Bienestar Social.



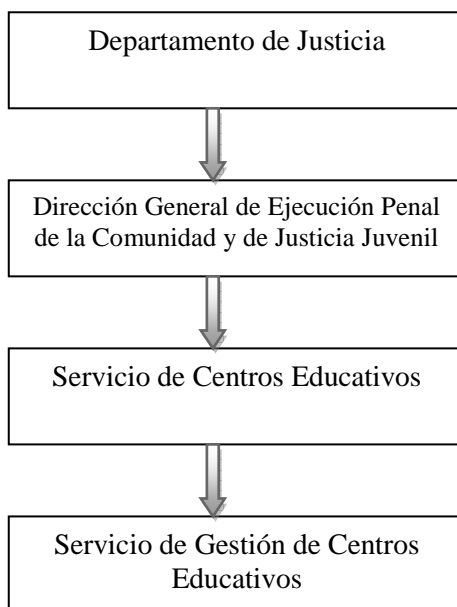
CASTILLA Y LEON.

Entidad pública: Consejería de Familia, Igualdad de Oportunidades.



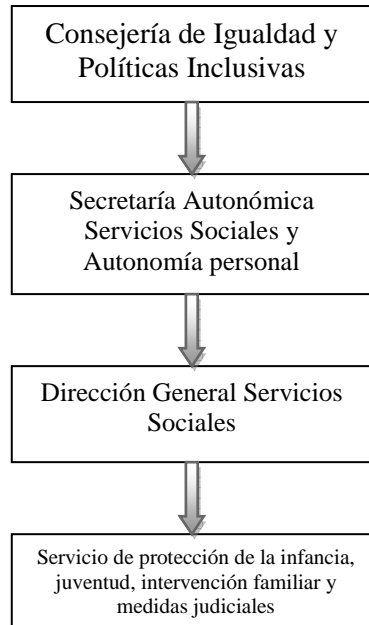
CATALUÑA.

Entidad Pública: Departamento de Justicia.



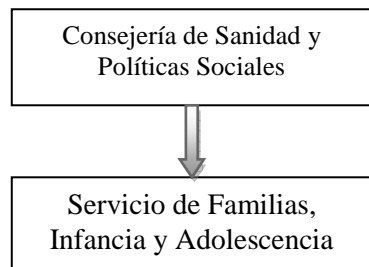
COMUNIDAD VALENCIANA.

Entidad Pública: Consejería de Igualdad y Políticas Inclusivas.



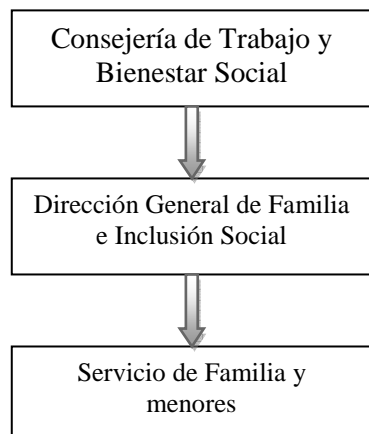
EXTREMADURA.

Entidad Pública: Consejería de Sanidad y Políticas Sociales.



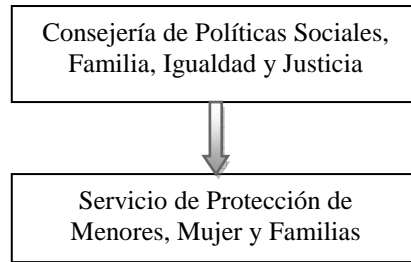
GALICIA.

Entidad Pública: Consejería de Trabajo y Bienestar Social.



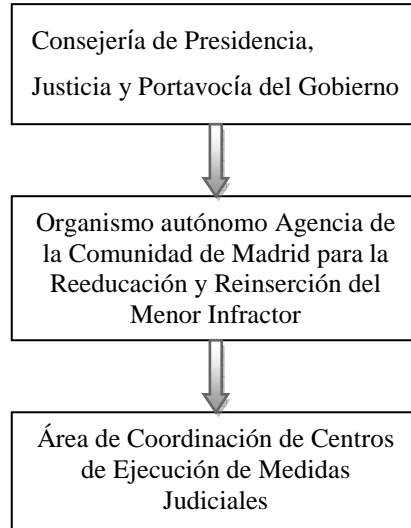
LA RIOJA.

Entidad Pública: Consejería de Políticas Sociales, Familia, Igualdad y Justicia.



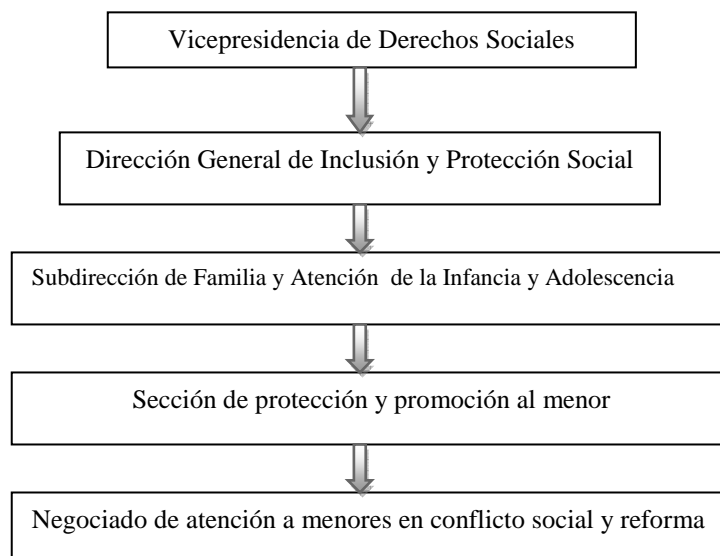
MADRID.

Entidad pública: Consejería de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno.



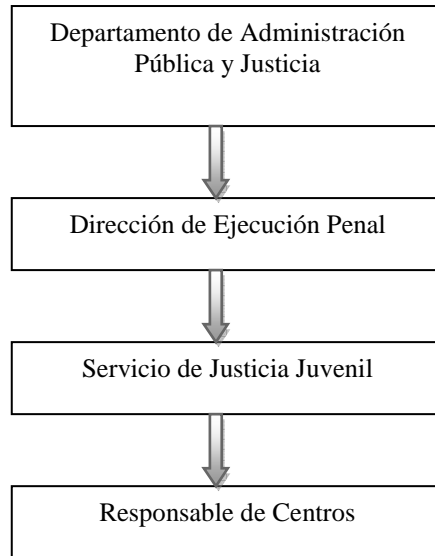
COMUNIDAD FORAL DE NAVARRA.

Entidad Pública: Vicepresidencia de Derechos Sociales.



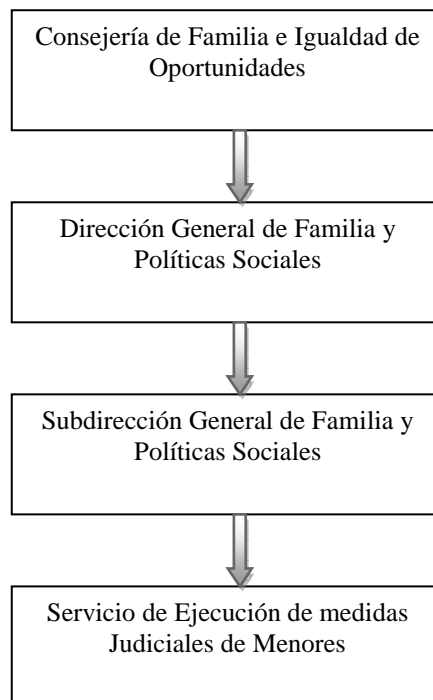
PAIS VASCO.

Entidad Pública: Departamento de Administración Pública y Justicia.



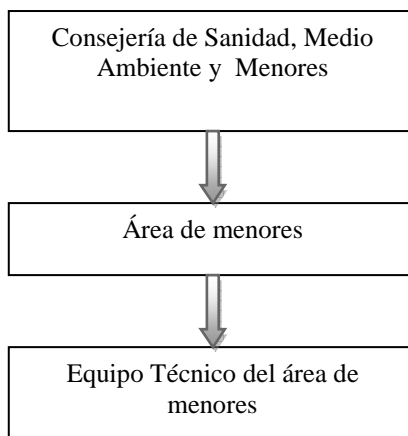
REGION DE MURCIA.

Entidad Pública: Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades.



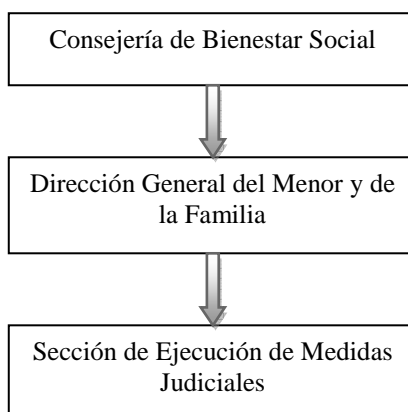
CEUTA.

Entidad Pública: Consejería de Sanidad, medio Ambiente y Menores.



MELILLA.

Entidad Pública: Consejería de Bienestar Social.



14. BIBLIOGRAFÍA

- ABEL SOUTO M.A, *Las medidas del nuevo Derecho Penal Juvenil (consideraciones en torno al artículo 7 de la Ley Penal del Menor)*, Actualidad Penal núm.6, Editorial La Ley, Madrid, 2002.
- ABEL SOUTO M.A., *Internamientos penales de menores en la Ley Orgánica 5/2000 y su reglamento de 30 de junio de 2004*, Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Vol. LVII, 2004.
- AGUIRRE ZAMORANO P., *Medidas aplicables en la legislación de Menores* (Ejemplar dedicado a: Menores privados de libertad / José Manuel Martínez-Pereda Rodríguez (Dir.)), Cuadernos de Derecho Judicial, número 15, Edita Consejo General del Poder Judicial, 1996.
- ALASTUEY DOBÓN M.C., *Derecho Penal de menores: Evolución y rasgos esenciales de la Ley orgánica 5/2000 La Ciencia del derecho penal ante el nuevo siglo: libro homenaje al profesor doctor don José Cerezo Mir*, Editorial Tecnos, Madrid, 2002.
- ALMAZAN SERRANO A. y IZQUIERDO CARBONERO F.J., *Manual de Derecho Penal de Menores*, Editorial Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, Barcelona, 2004.
- ALONSO RIMO A., *Medidas de seguridad y proporcionalidad con el hecho cometido (a propósito de la peligrosa expansión del derecho penal de la peligrosidad)*, Revista Estudios Penales y Criminológicos, Vol. XXIX, Santiago de Compostela, 2009.
- ÁLVAREZ GARCÍA F.J., *Consideraciones sobre los fines de la pena en el ordenamiento constitucional español*, Estudios de Derecho Penal, Editorial Comares, Granada, 2001.
- ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA F. J., y RODRÍGUEZ RAMÍREZ V., *Reglamento Penitenciario comentado: análisis sistemático y recopilación de legislación*, Editorial MAD, Sevilla, 2006.
- ARMENGOL CORNET, P., *Ensayo de estudio de derecho penal*, Jeps Roviralt, Barcelona, 1894.

- ARIVE ARTEGUI J., *Medidas en régimen cerrado*. II Jornadas de Secretarios de Menores, Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia, Madrid, noviembre 1999.
- BARBERO SANTOS M., *Delincuencia juvenil. Tratamiento*, en Delincuencia juvenil, Universidad de Santiago de Compostela, Vigo, 1973.
- BARRIOS FLORES L.F., *El empleo de los medios coercitivos en prisión*, Revista de Estudios Penitenciarios número 253, Ministerio del Interior, Madrid, 2007.
- BLANCO BAREA J.A., *Responsabilidad penal del menor: principios y medidas judiciales aplicables en el derecho penal español*, Revista de Estudios Jurídicos, número 8/2008, Universidad de Jaén, Jaén, 2008.
- BENITO ALONSO F., *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 año XXII, número 5308, 15 de mayo de 2001.
- BOLDOVA PASAMAR M.A. (Coord.), *El nuevo derecho penal juvenil español, Número Extraordinario 5. Dedicado a Jornadas sobre la nueva ley penal del menor*, Revista Aragonesa de Administración Pública, Zaragoza, 2002.
- BOLDOVA PASAMAR M.A., *La responsabilidad penal de los menores (Lecciones de consecuencias jurídicas del delito)*, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2004.
- BUENO ARÚS, F., *La ley de responsabilidad penal del menor: compromisos internacionales, análisis de la imputabilidad y la respuesta penal*, Cuadernos de Derecho Judicial, 2005.
- BUENO ARUS F., *Menor edad: imputabilidad o inimputabilidad “sui generis”*, Estudios de Derecho Judicial, número 110, Edita Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2006.
- BUENO ARUS F., SALINAS IÑIGO A., PERIAGO MORANT J.J., *Comentarios al Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000 Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores*, Fundación Diagrama, Murcia, 2008.
- CÁMARA ARROYO S., *Las Competencias de las Comunidades Autónomas para la ejecución de las medidas privativas de libertad impuestas a los menores*, La Ley Penal, nº 70, Sección Estudios, , Editorial la Ley, Abril 2010.

- CÁMARA ARROYO S., *Internamiento de menores y sistema penitenciario*, Catálogo de publicaciones de la Administración General del Estado, Edita Ministerio del Interior. Secretaría General Técnica, Madrid, 2011.
- CANTARERO BANDRÉS R., *Delincuencia juvenil y sociedad en transformación: Derecho penal y procesal de menores*, Editorial Montecorvo, Madrid, 1988.
- CARBONELL MATEU J.C., *Sobre imputabilidad en Derecho penal español*, La imputabilidad general en el Derecho Penal, Cuadernos de Derecho Judicial, Edita Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1993.
- CARMONA SALGADO, C. *Las medidas y sus criterios de determinación en la Ley Orgánica 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores*. Estudios Jurídicos. Ministerio Fiscal número 1, Ministerio de Justicia, Madrid, 2002.
- CARMONA SALGADO C., *Negativa influencia de algunos medios en las víctimas de delitos graves y en las políticas criminales inspiradoras de las reformas penales de los últimos tiempos* en MUÑOZ CONDE F., LORENZO SALGADO J.M, FERRÉ OLIVÉ J.C, CORTÉS BECHIARELLI E., NUÑEZ PAZ M.A (DIRECTORES)), *UN DERECHO PENAL COMPROMETIDO, Libro Homenaje al Prof. Dr. GERARDO LANDROVE DÍAZ*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia 2011.
- CEA D`ANCONA M.A, *La justicia de menores en España*, Madrid: Siglo XXI de España, Madrid, 1992.
- CERVELLÓ DONDERIS V., *La Medida de Internamiento en el Derecho Penal del Menor*, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2009.
- CERVELLÓ DONDERIS V., *Principios y garantías de la mediación penal desde un enfoque resocializador y victimológico*, Revista Penal nº 31, 2013.
- CERVELLÓ DONDERIS V., *Derecho Penitenciario*, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2012.
- CERVELLÓ DONDERIS V., y COLÁS TURÉGANO M.A. *La responsabilidad penal del menor de edad*, Editorial Tecnos, Madrid 2002.
- CID MOLINÉ J., *¿Pena justa o pena útil? El debate contemporáneo en la doctrina penal española*, Edita Ministerio de Justicia, Madrid, 1994.

- COBO DEL ROSAL M. y VIVES ANTÓN T. S., *Derecho Penal, Parte General*, Universidad de Valencia, Valencia, 1984.
- COLÁS TURÉGANO M.A., *Derecho Penal de Menores*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.
- COLÁS TURÉGANO M.A., *Cumplimiento de la medida de internamiento en régimen cerrado en Centro Penitenciario: problemas en su aplicación práctica*, Revista General de Derecho número 14, Editorial Iustel, Madrid, 2010.
- CONCEIÇÃO TABORDA M y FORMOSINHO M, *Psicología Evolutiva y Delincuencia Juvenil*, International Journal of Developmental and Educational Psychology INFAD Revista de Psicología, No1-Vol.5, 2011.
- CONDE PUMPIDO C., *Ley de la responsabilidad penal de los menores. Doctrina con jurisprudencia y normativa complementaria*, Editorial Trívium, Madrid, 2001.
- CGPJ, *Informe del Consejo General del Poder Judicial al Anteproyecto de Ley Orgánica Reguladora de la Justicia de Menores*, 12 de noviembre de 1997.
- CGPJ, *Informe al Anteproyecto de ley por el que se modifica la Ley Orgánica 5/2000 de 12 de enero reguladora de la responsabilidad penal de los menores*, 16 de diciembre de 2005.
- COY y GINESA TORRENTE E., *Intervención con menores infractores: Su evolución en España*. Anales de psicología, 1997, Vol. 13, nº 1.
- CRUZ BLANCA M.J., *Derecho Penal de Menores*, Publicaciones del Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2002.
- CRUZ MARQUEZ B., *La Medida de Internamiento y sus alternativas en el Derecho penal juvenil*, Editorial Dykinson, Madrid, 2007.
- CRUZ MARQUEZ B., “*Presupuestos de la responsabilidad penal del menor:: una necesaria revisión desde la perspectiva adolescente*”, (Ejemplar dedicado a: *El menor ante el derecho en el siglo XXI / coordinado por Julio Díaz-Maroto y Villarejo, Alma María Rodríguez Guitiá*), págs. 241-269, Anuario de la Facultad de Derecho Autónoma de Madrid número 15, Madrid, 2011.
- CUELLO CALON, E.: *Sobre la antigua legislación penal española de la infancia delincuente y abandonada*. Revista penitenciaria nº 5.
- CUELLO CALÓN E., *Derecho Penal*, Librería Bosch, Barcelona, 1926.

- CUELLO CALÓN E., *Tribunales para niños*, Librería General Victoriano Suárez, Madrid, 1927.
- CUELLO CONTRERAS J., *El nuevo derecho penal de menores*, Editorial Civitas, Pamplona, 2000.
- CUERDA ARNAU M.L., *Consideraciones político-criminales sobre las últimas reformas de la Ley Penal del menor*, Revista Penal, número 22, 2008.
- CUERDA ARNAU M.L., *La política criminal del S.XXI frente a los menores delincuentes*, Centro de Estudios Jurídicos, Ministerio de Justicia Madrid, 2007.
- DEFENSOR DEL PUEBLO, *Estudio sobre la situación del menor en Centros Asistenciales y de Internamiento y Recomendaciones sobre el Ejercicio de la función Protectora y Reformadora*, Madrid, 1991.
- DEFENSOR DEL PUEBLO, *Informe sobre el primer año de vigencia de la Ley Reguladora de la Responsabilidad Penal del Menor*, 2002.
- DEFENSOR DEL PUEBLO, *Informe Anual Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura. Años 2010,2011, 2012,2013*.
- DE LA CUESTA ARZAMENDI J.L., *Líneas directrices de un nuevo derecho penal juvenil y de menores*, Eguzkilore: Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología, número 2, 1988.
- DE LA CUESTA ARZAMENDI J.L. *La ejecución de las medidas en Menores. Responsabilidad penal y atención psicosocial* (Coord. L.R. Ruíz Rodríguez-J.I. Navarro Guzmán), Valencia 2004.
- DE LA CUESTA ARZAMENDI J.L. *¿Es posible un modelo compartido de reeducación y reinserción en el ámbito europeo?*, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, número 10, 2008.
- DE LA CUESTA ARZAMENDI J.L., *La ejecución de las medidas: Comentario a los arts. 43 a 53 (Disposiciones generales y reglas para la ejecución de las medidas) de la Ley Orgánica 5/2000, de responsabilidad penal del menor*, Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología San Sebastián, nº 14, San Sebastián, 2000,
- DE LA ROSA CORTINA J.M., *Imputabilidad y medidas terapéuticas en el sistema de justicia juvenil*, Derecho y Proceso Penal núm. 26/2011, Editorial Aranzadi, Pamplona, 2011.

- DE LA ROSA CORTINA J.M., *Novedades en el sistema de justicia juvenil sobre las medidas imponibles y sus reglas de determinación*, La Ley Penal, nº 36, Sección Estudios, Editorial La Ley, 2007.
- DE LA ROSA CORTINA J.M., *Algunos apuntes para una futura reforma del sistema de justicia penal de menores*, Centro de Estudios Jurídicos, Madrid, 2005.
- DE LA ROSA CORTINA J.M., *Los principios del derecho procesal penal de menores: instrumentos internacionales, doctrina de la fiscalía general del estado y jurisprudencia*, Centro de Estudios Jurídicos.
- DE ROJAS F., *El Padre de Huérfanos de Valencia*, Imprenta hijo de F. Vives Mora, Valencia, 1927.
- DE URBANO CASTRILLO E. y DE LA ROSA CORTINA J.M., *La Responsabilidad penal de los menores*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 2001.
- DE URBANO CASTRILLO E. y DE LA ROSA CORTINA J.M., *Comentarios a la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal de los Menores (adaptada a la L.O 8/2006 de 4 de diciembre)*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 2007.
- DIARIO SESIONES CONGRESO DIPUTADOS, COMISIÓN DE JUSTICIA, núm. 650,1999.
- DÍAZ-MAROTO y VILLAREJO J, FEIJÓO SÁNCHEZ B. y POZUELO PÉREZ L., *Comentarios a la Ley reguladora de la responsabilidad penal de los menores*, Editorial Civitas, Pamplona, 2008.
- DOLZ LAGO, M.J., *Comentarios a la legislación penal de menores. Incorpora las últimas reformas legales de la L.O 8/2006*. Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2007.
- DOLZ LAGO M.J, *Algunos aspectos de la legislación penal de menores*, La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía, ISSN 0211-2744, nº 3, 1998.
- DOLZ LAGO M.J, *La nueva responsabilidad penal del menor. (Comentarios a la Ley Orgánica 5/2000 de 12 de Enero)*, Ediciones RGD, Valencia, 2000.
- ESCOBAR ROCA, G., *Derecho Internacional Universal, en III Informe sobre derechos humanos. Niñez y adolescencia*, Federación Iberoamericana de Ombudsman, Editorial Trama, Madrid, 2005.

- ESCORIHUELA GALLEN C.V., *El interés superior del menor, en la L.O 5/2000 reguladora de la responsabilidad penal de los menores*. Editorial LA LEY, La Ley Penal, número 114, 1 de mayo de 2015.
- FERNÁNDEZ ARÉVALO L., *Régimen disciplinario penitenciario*, en el libro colectivo *Derecho Penitenciario II*, Edita Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2004.
- FERRI, E., *Principios de derecho criminal. Delincuencia y delito en la Ciencia, en la legislación y en la jurisprudencia*, traducido por José Arturo Rodríguez Muñoz, Madrid, 1933.
- FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, *Instrucción 1/1993 de 16 de marzo “Sobre las líneas generales de actuación del Ministerio Fiscal en el procedimiento de la Ley Orgánica 4/1992 de 5 de junio”*.
- FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, *Informe al anteproyecto de la Ley Orgánica reguladora de la Justicia de Menores, de 2 de octubre de 1997, en Responsabilidad penal de los menores* (Documentación preparada para la tramitación del Proyecto de Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores), BOCG; Congreso de los Diputados, Seria A, núm. 144-1, de 3 de noviembre de 1998.
- FUENTES OSORIO J.L., *Los medios de comunicación social y el derecho penal*, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, número 07-16, 2005.
- GALLEGO ANABITARTE A., *Las relaciones especiales de sujeción y el principio de legalidad de la administración*, Revista de Administración Pública, número 34, Madrid, 1961.
- GARCIA PABLOS A., *Presupuestos criminológicos y político criminales de un nuevo modelo de responsabilidad de jóvenes y menores*, (Ejemplar dedicado a: Menores privados de libertad / José Manuel Martínez-Pereda Rodríguez (Dir.)), Cuadernos de Derecho Judicial, número 15, Edita Consejo General del Poder Judicial, 1996.
- GARCÍA PÉREZ O., *Los actuales principios rectores del Derecho Penal juvenil*, Revista de derecho penal y criminología, 1999.

- GARCÍA PÉREZ O. *La reforma de 2006 del sistema español de justicia penal de menores*. Política Criminal: Revista Electrónica Semestral de Políticas Públicas en Materias Penales, número 5, 2008.
- GARCIA RIVAS N., *Aspectos críticos de la legislación penal del menor*, Revista Penal, número 16, 2005.
- GARCIA VALDES C., *Del presidio a la prisión modular*, Editorial Opera Prima, Madrid, 1996.
- GIMÉNEZ-SALINAS I COLOMER E., *La mayoría de edad penal en la reforma*”, *Política Criminal y Reforma penal: homenaje a la memoria del Prof. Dr. D. Juan del Rosa*, Editorial EDERSA, 1993.
- GIMÉNEZ-SALINAS I COLOMER E., *Justicia de menores: una justicia mayor. Comentarios a la Ley 5/2000 de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores*”, Edita Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2001.
- GIMÉNEZ-SALINAS I COLOMER E., *La nueva ley de justicia juvenil en España: un reto para el 2000*, Estudios de Derecho Judicial, número 18, 1999 (Ejemplar dedicado a: Legislación de menores en el siglo XXI: análisis de derecho comparado / Esther Giménez-Salinas i Colomer (Dir.)).
- GIMÉNEZ SENDRA V., *El proceso penal de menores*, Editorial La Ley, Madrid, 2001.
- GUINARTE CABADA G, *Algunas consideraciones sobre la ejecución de las medidas previstas en la Ley penal del menor*, Estudios Penales y Criminológicos, número 24, 2004.
- GISBERT JORDA T., *Incidencias del Nuevo Código Penal en la Legislación de Menores en Menores Privados de Libertad*, (Ejemplar dedicado a: Menores privados de libertad José Manuel Martínez-Pereda Rodríguez(Dir.)), Cuadernos de Derecho Judicial, número 15, Edita Consejo General del Poder Judicial, 1996.
- GÓMEZ RIVERO M.C., *Algunos aspectos de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal del menor*, Actualidad Penal número 10, Editorial La Ley, Madrid, 2001.
- GONZALEZ CUSSAC J.L, CUERDA ARNAU M.L, TAMARIT SUMALLA J., GOMEZ COLOMER J.L, *Justicia Penal de Menores y Jóvenes*, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2002.

- GONZALEZ CUSSAC J.L., CUERDA ARNAU M.L., *Estudios sobre la responsabilidad penal del menor*, Editorial Universitat Jaume I, Castellón, 2006.
- GONZÁLEZ TASCÓN M.M., “Un nuevo reto para la Unión Europea: la delincuencia juvenil” en (*Un derecho penal comprometido, libro homenaje al Prof. Dr. Gerardo Landrove Díaz*). Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2011.
- GOTTFERDSON M., *Una teoría del control explicativa del delito, en Derecho penal y criminología como fundamento de la política criminal: estudios en homenaje al profesor Alfonso Serrano Gómez*, BUENO ARÚS F., GUZMÁN J.L. y SERRANO A. (coord.), Editorial Dykinson, Madrid, 2006.
- GROSBRAS M., JANSEN M., LEONARD G., MCINTOSH A., OSSWALD K., *Neural mechanisms of resistance to peer influence in early adolescence*, The Journal of Neuroscience, 25 July 2007, 27(30): 8040-8045.
- GRUPO DE ESTUDIOS DE POLITICA CRIMINAL, “Un proyecto alternativo a la regulación de la responsabilidad penal de los menores” Edita Grupo de Estudios de Política Criminal, 2000.
- GUALLART Y LÓPEZ DE COICOECHEA J., *El Derecho penal de los menores. Los Tribunales para niños*, Tipografía La Academia, Zaragoza, 1925.
- GUTIERREZ ALBENTOSA J. M., “Modelo de política criminal en la jurisdicción de menores. Comentarios a la Ley Orgánica 8/2006 de 4 de diciembre por la que se modifica la Ley Orgánica 5/2000 de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores Diario La Ley, número 6687, Sección Doctrina, 5 Abr. 2007, Año XXVIII, Ref. D-82, Editorial LA LEY, 2007.
- HERNÁNDEZ GALILEA J., *El Sistema Español de Justicia Juvenil*, Editorial Dykinson, Madrid, 2002.
- HERRERO HERRERO C., *Delincuencia de menores. Tratamiento criminológico y jurídico*, Editorial Dykinson, Madrid, 2008.
- HIGUERA GUIMERA J.F., *Derecho penal juvenil*. Editorial Bosch, Barcelona, 2003.
- INNOCENTI DIGEST, *Justicia juvenil*, UNICEF Oficina de Investigación, 1998.

- JAKOBS G., *La Pena Estatal: Significado y Finalidad (traducción Manuel Cancio Meliá y Bernardo Feijoo Sánchez)*, Cuadernos Civitas, Editorial Aranzadi, Pamplona, 2006.
- JOVELLANOS G.M., *Discurso acerca de la situación y división interior de los hospicios con respecto a su salubridad*, en Obras Tomo II, Madrid, 1952.
- LANDECHO C.M^a. , *Derecho Penal Español. Parte General*, Tomo II, 3^a Editorial Universidad Pontificia Comillas, ICADE, Facultad de Derecho, Madrid, 1992.
- LANDROVE DÍAZ G., *Derecho Penal de Menores*, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2001.
- LANDROVE DÍAZ G., *Introducción al Derecho Penal de Menores*. Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2003.
- LASAGABASTER HERRARTE I., *Las relaciones de sujeción especial*, Editorial Civitas, Pamplona, 1993.
- LÁZARO GONZÁLEZ I., MAYORAL NARROS I., *Jornadas sobre Derecho de los menores*, Universidad P. Comillas, Madrid, 2003.
- LLORCA ORTEGA J., *Cárceles, presidios y casas de corrección en la Valencia del Siglo XIX*, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 1992.
- LOEBER R., FARRINGTON D. y REDONDO S., *La transición desde la delincuencia juvenil a la delincuencia adulta*, Revista Española de Investigación Criminológica, 2011.
- LÓPEZ LÓPEZ A. M., *La ley penal del menor y el reglamento para su aplicación. Comentarios, concordancias y jurisprudencia*, Editorial Comares, Granada, 2007.
- LUZÓN DOMINGO D., *Tratamiento penal de la Delincuencia Juvenil*, Anuario de Derecho Penal, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Fascículo número 3, Madrid, 1966.
- MAPELLI CAFFARENA B., *Principios fundamentales del sistema penitenciario español*, Editorial Bosch, Barcelona, 1983.
- MARSHALL T., *The evolution of restorative justice in Britain*, en European Journal on Criminal Policy and Research, Vol. IV, Londres, 1994.

- MARTÍN LÓPEZ M.T., *Consideraciones sobre la delincuencia de menores, Justicia con menores. Menores infractores y menores víctimas*, Colección Estudios, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2000.
- MARTIN-RETORTILLO BAQUER L. Y DE OTTO y PARDO I., “*Régimen constitucional de los derechos fundamentales*” en *Derechos fundamentales y Constitución*, Editorial Civitas, Madrid, 1988.
- MARTÍNEZ GARAY L., *La Imputabilidad Penal*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.
- MARTINEZ GARAY L., *La incertidumbre de los pronósticos de peligrosidad: consecuencias para la dogmática de las medidas de seguridad*, Revista InDret, número 2, Barcelona, 2014.
- MARTÍNEZ PARDO V., *Las medidas cautelares personales en el proceso de menores*, Revista de Tribunales Superiores de Justicia y Audiencias Provinciales número 18 de febrero de 2001, Editorial Aranzadi, Pamplona, 2001.
- MEZGER E., *Tratado de derecho penal, Tomo II*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1957.
- MIR PUIG S., *Derecho Penal. Parte General*, Editorial Reppertor, Barcelona, 2011.
- MONTERO HERNANZ T., *La ejecución de las medidas impuestas por los juzgados de menores*, Diario La Ley, número 7026, Sección Doctrina, 3 octubre 2008, Año XXIX, Editorial LA LEY, Madrid, 2008.
- MORA ALARCÓN J.M., *Derecho penal y procesal de menores*, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2002.
- MUÑOZ CONDE F., “*La resocialización del delincuente, análisis y crítica de un mito*” *La reforma del derecho penal*, Edita Universidad Autónoma Barcelona, Barcelona, 1980.
- MUÑOZ CONDE F., *Las medidas de seguridad en el Código Penal de 1995*, Cuadernos de Derecho Judicial, número 24, Edita Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1996.
- NISTAL BURÓN J., *El cumplimiento en centros penitenciarios de la medida de internamiento impuesta a los menores infractores al alcanzar la mayoría de edad. Problemática jurídica*, Diario La Ley, número 6664, Sección Doctrina, 5 Marzo 2007, Año XXVIII, Editorial LA LEY, Madrid, 2007.

- ORNOSA FERNÁNDEZ M. R., *Derecho Penal de Menores: Comentarios a la L.O 5/2000 de 12 de enero, reformada por la L.O 8/2006 reguladora de la responsabilidad penal de los menores, y a su Reglamento aprobado por RD 1774/2004*, 4ª Edición, Editorial Bosch, Barcelona, 2007.
- PANTOJA GARCÍA F., *Ayer y hoy de la respuesta sancionadora a los menores*, Revista de estudios penitenciarios, Ministerio Interior, Extra número 1, 2006.
- PANTOJA GARCÍA F., *La Ley de responsabilidad penal del menor: situación actual*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2006.
- PANTOJA F., MUÑOZ MARÍN A., PARAMO Y DE SANTIAGO C., DEL MORAL GARCÍA A., *La Ley reguladora de la competencia y el procedimiento de los Juzgados de Menores*, Actualidad Penal, número 10, marzo 1993.
- PARES I GALLÉS R., “*La ejecución de las medidas*” *Justicia de menores: una justicia mayor* (Coord. Giménez-Salinas E.). *Comentarios a la Ley reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores*, Manuales de formación continua número 9, Edita Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2001.
- PÉREZ MACHÍO A.I, *El tratamiento jurídico penal de los menores infractores*, LO 8/2006 (aspectos de Derecho comparado y especial consideración del menor infractor inmigrante), Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.
- PÉREZ VITORIA, O. *La minoría penal*, Editorial Bosch, Barcelona, 1940.
- POLAINO NAVARRETE M. y POLAINO-ORTS M., *¿Medidas de seguridad “inocuidadoras” para delincuentes peligrosos? Reflexiones sobre su discutida constitucionalidad y sobre el fundamento y clases de medidas de seguridad*, Actualidad Penal, número 38, Editorial La Ley, Madrid, 2001
- POZUELO PEREZ L., *El futuro del Derecho penal juvenil: de un Derecho penal de menores a un Derecho penal de adultos*, Indret, Barcelona, 2009.
- POZUELO PÉREZ L., *Delincuencia juvenil: distorsión mediática y realidad*, Revista Europea de derechos fundamentales, número 21, 2013.
- POZUELO PÉREZ L., *La política criminal mediática: génesis, desarrollo y costes*, Marcial Pons Ediciones Jurídica y Sociales, Madrid, 2013.
- RIVERO HERNÁNDEZ F., *El interés del menor*, Editorial Dykinson, Madrid, 2000.

- ROCA TOMÁS R.C., *Historia de la obra de los tribunales tutelares de menores en España*, Editorial Consejo Superior de Protección de Menores, Valencia, 1968.
- RODRIGUEZ RAMOS L, *La pena de galeras en la España moderna*, VVAA, Estudios Penales, Libro homenaje al profesor J. Antón Oneca, Universidad Salamanca, Salamanca, 1982.
- SÁINZ-CANTERO CAPARROS J., *Fundamentos teóricos y antecedentes del sistema de responsabilidad penal de los menores*, Centro de Estudios Jurídicos, Ministerio de Justicia, Madrid, 2005.
- SANCHEZ GARCIA DE PAZ M.I., *Minoría de edad penal y derecho penal juvenil*, Editorial Comares, Granada, 1998.
- SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ M.I., *Minoría de edad y derecho penal juvenil*, Eguzkilore: Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología, número 12, 1998.
- SANCHEZ GARCIA DE PAZ M.I., *La nueva ley reguladora de la responsabilidad penal del menor*, Actualidad Penal, número 33 (septiembre 2000).
- SÁNCHEZ SÁNCHEZ A. y ALONSO ÁLVAREZ S., *La Intervención Educativo-Formativa en los Centros de Internamiento para la Ejecución de Medidas Judiciales de la Comunidad de Madrid*, AGENCIA PARA LA REEDUCACIÓN Y REINSERCIÓN DEL MENOR INFRACTOR.
- SANTAMARIA PASTOR J.F., *Principios de Derecho administrativo general*, Editorial Iustel, Madrid, 2004
- SANZ DELGADO E., *Las prisiones privadas. Una solución insatisfactoria al problema penitenciario*, El Rapto de Europa, Editorial Calamar, 2007.
- SANZ MORAN A., *Medidas de seguridad y de corrección en el Código Penal*, Revista de Derecho Penal, número 1, Editorial Lex Nova, Valladolid, 2000.
- SECRETARIA GENERAL DE NACIONES UNIDAS, *Estudio del Secretario General de las Naciones Unidas sobre la violencia contra los niños*, Naciones Unidas, 2006.
- SILVA SANCHEZ J.M., *El nuevo Código Penal. Cinco cuestiones fundamentales*, Editorial BOSCH, Barcelona, 1997.
- SOLA RECHE E., HERNANDEZ PLASENCIA J.U, FLORES MENDOZA F., GARCIA MEDINA P., *Derecho Penal y Psicología del Menor*, Centro de

- Estudios Criminológicos Universidad de La Laguna, Editorial Comares, Granada, 2007.
- SOTO NAVARRO S., *La influencia de los medios en la percepción social de la delincuencia*, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, número 07-09, 2005.
 - STEINBERG L., *Adolescent Development and Juvenile Justice*, Annual Review of Clinical Psychology, 2009.
 - TAMARIT SUMALLA J.M., *El nuevo derecho penal de menores: ¿creación de un sistema penal menor?*, Revista Penal, número 8, 2001.
 - TOMAS ROCA T.C., *Historia De Los Tribunales Tutelares de Menores en España*, Sección de Publicaciones del Consejo Superior de Protección de Menores, Madrid 1968.
 - URRUELA MORA A., *Las medidas de seguridad y reinserción social*, Editorial Comares, Granada, 2009.
 - VARGAS CABRERA B., *La Ley Orgánica 4/92 sobre competencia y procedimiento de los Juzgados de menores: estudio de sus normas sustantivas y procesales*, Anuario de Derecho penal y Ciencias Penales, Tomo XLVI, Fascículo I, Editado Centro Publicaciones. Madrid, 1993.
 - VÁZQUEZ GONZÁLEZ C., *Delincuencia juvenil. Consideraciones penales y criminológicas*, Editorial Colex, Madrid, 2003.
 - VÁZQUEZ GONZÁLEZ C., *Derecho penal juvenil europeo*, 2ª edición, Editorial Dykinson, Madrid, 2008.
 - VIDAL HERRERO-VIOR M.S., *Carácter público del derecho penal versus gestión privada de los centros de reforma de menores*, Foro, Nueva época, número 11-12/2010.
 - VILLANUEVA BADENES L. (VV.AA), *Una medida del riesgo de reincidencia en menores infractores*, Fórum de Recerca, número 13, Castellón, 2008.
 - VIVES ANTÓN T.S., *Constitución y Derecho penal de menores*, Poder Judicial, número 21, 21 de marzo 1991.
 - VIVES ANTÓN T.S., *La libertad como pretexto*, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 1995.

- VON LIZST F., *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, tomo III, 1883, pp. 1-47, bajo el título *Der Zweckgedanke im Strafrecht* (traducción de PÉREZ DEL VALLE C., *La idea del fin en el derecho penal*, Granada: Comares, 1995).