

LEY ORGÁNICA REGULADORA DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL MENOR

María Dolores Colmenero García

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.
ÁMBITOS OBJETIVO Y SUBJETIVO DE APLICACIÓN DE LA LEY
MEDIDAS APLICABLES A LOS MENORES INFRACTORES
REGLAS PARA LA DETERMINACIÓN DE LAS MEDIDAS APLICABLES
ASPECTOS RELATIVOS A LA EJECUCIÓN DE LAS MEDIDAS.
CONCLUSIONES.
BIBLIOGRAFÍA.
NOTAS.

INTRODUCCIÓN

La existencia de una ley que regulara los hechos antijurídicos cometidos por los menores era, como pone de manifiesto la profesora Vaello¹, «una necesidad largamente sentida y unánimemente reivindicada» habida cuenta que la regulación hasta entonces se revelaba insuficiente a lo que habría que añadir, el incremento vertiginoso de estas conductas antijurídicas cometidas por menores.

En esta misma línea, el Código Penal de 1995 remite la reglamentación de dicha materia a una futura ley específica como así se pone de manifiesto en los artículos 19 y 69. En primer lugar, el artículo 19 establece que «los menores de 18 años no serán responsables criminalmente con arreglo a este código. Cuando un menor de dicha edad cometa un hecho

¹ VAELO ESQUERDO, E. «Algunos aspectos sustantivos de la ley orgánica 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores», en «La Ley», jueves, 14 de junio de 2001, n° 5330, pág. 1.

delictivo podrá ser responsable con arreglo a lo dispuesto en la ley que regule la responsabilidad penal del menor»; y el artículo 69, disponiendo que al mayor de 18 y menor de 21 años 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».

Los citados artículos entraron en vigor el mismo día en que lo hizo la Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal del menor (LO 5/2000).

Esta necesidad fue también sentida en el ámbito internacional, y así, por ejemplo, se puso de manifiesto, entre otros, en la Convención de los derechos del Niño (20 de noviembre de 1989), en las Reglas de Beijing (29 de noviembre de 1985), en la Recomendación del Consejo de Europa de 17 de septiembre de 1989, etc....

Se aprueba así, después de un complejo y dilatado proceso de elaboración, la Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal del menor (en adelante LORPM o Ley 5/2000) el 22 de diciembre de 1999. Se publica el 12 de enero de 2000, entrando en vigor un año después desde su completa publicación en el B.O.E., esto es, el 13 de enero de 2001.

Del estudio conjunto de la Exposición de Motivos y de las líneas que presiden la Justicia juvenil, podemos decir que se trata de una ley guiada por los siguientes principios generales:

1º. Naturaleza formalmente penal pero materialmente sancionadora-educativa del procedimiento y de las medidas aplicables a los infractores menores de edad.

En este sentido, Gómez Recio² destaca que pese a que formalmente la ley reclame para sí su carácter penal, la responsabilidad que la misma regula (responsabilidad de menores de edad penal), es completamente distinta de la responsabilidad de los mayores de edad penal contemplada en el C.P de 1995. Se trata de responsabilidades distintas no sólo porque los principios inspiradores de ambas leyes son distintos, —aunque, como luego veremos, no del todo— sino también porque la responsabilidad penal de menores se exige mediante un procedimiento propio y está orientada a fines específicos distintos de los penales.

Su naturaleza sancionadora le viene atribuida por exigir una verdadera responsabilidad jurídica a los menores que cometan alguno de los hechos tipificados como delito o falta en el C.P. 1995 o en las leyes penales especiales y su naturaleza educativa porque rechaza finalidades esenciales del derecho penal de adultos³.

2º Reconocimiento expreso de todas las garantías que se derivan del respeto de los derechos constitucionales, de las normas de derecho Internacional, así como de las especiales exigencias del interés del menor.

3º. Diferenciación de diversos tramos (de 14 a 16 y de 16 a 18 años, sin olvidar que el art. 69 del C.P. 1995 permite aplicar las previsiones de dicha ley a los mayores de 18 y menores de 21 años siempre que se cumplan los requisitos del art. 4 de la misma) a efectos procesales y sancionadores en la categoría de infractores menores de edad.

2 GÓMEZ RECIO, Fernando. «La aplicación de la nueva Ley de Regulación de la Responsabilidad Penal de los Menores a los jóvenes mayores de 18 años». Actualidad Jurídica Aranzadi. Mayo 2000. Pág. 1. y ss.

3 ORNOSA FERNÁNDEZ, María Rosario. «Derecho penal de menores». Ed. Bosch. Barcelona, 2001. Pág. 136.

4º. Flexibilidad en la adopción y ejecución de las medidas aconsejadas por las circunstancias del caso concreto. El Juez dispone de una amplia discrecionalidad para la elección de la medida y del plazo de duración de la misma. Esta amplia libertad se verá limitada por lo dispuesto en los arts. 8 y 9.

5º. Competencia de las entidades autonómicas relacionadas con la reforma y protección de menores para la ejecución de las medidas impuestas en la sentencia (art. 45) pues se trata de una ley que tiene en cuenta las competencias de las CCAA en esta materia⁴.

El principio general de que las medidas habrán de ser ejecutadas por las CCAA y ciudades de Ceuta y Melilla del lugar donde se ubique el juez de menores que haya dictado la sentencia y bajo el control del mismo juez, ha de ser excepcionado en primer lugar, por la existencia de medidas que se agotan con la sola actuación del juez de menores (estas son las de las letras *l* y *m* del art. 7.1), y en segundo lugar, por lo dispuesto en la Disp. Adicional 4ª introducida por ley 7/2000 en relación con los delitos a los que ésta se refiere, pues en virtud de la misma, la ejecución de las medidas se llevará a cabo en los establecimientos y con el control del personal especializado que el Gobierno ponga a disposición de la Audiencia Nacional. Se extrae por tanto de la competencia de las CCAA, la ejecución de las medidas, asociadas a los delitos a los que se refiere la Disp. Adic. 4ª.

6º. Control judicial de la ejecución de las medidas.

7º. Principio de intervención mínima, en cuya virtud se trata de configurar el derecho penal de menores como un derecho penal subsidiario, mínimo, como la *ultima ratio* a la que debe acudir, tratando así de evitar la apertura de un proceso penal para los menores por hechos de poca importancia que podrían ser resueltos por otras ramas del derecho.

Este principio está íntimamente relacionado con el principio de oportunidad ya que a través de este último queda materializado aquel.

El principio de oportunidad, que permite al titular de la acción penal disponer bajo determinadas condiciones de su ejercicio con independencia de que se haya acreditado la existencia de un hecho punible contra un autor determinado y que fue consagrado por vez primera en la ley 4/92, Reguladora de la Competencia y Procedimiento de los Juzgados de Menores, se recoge en la actualidad entre otros en los art. 18 y 19⁵.

En virtud del primero de ellos, el Ministerio Fiscal podrá desistir de la incoación del expediente cuando se trate de delitos menos graves sin violencia o intimidación en las personas o de faltas en cuyo caso dará traslado de lo actuado a la entidad pública de protección de menores en orden a la adopción de alguna medida respecto del menor. Todo ello, salvo que el menor hubiere cometido anteriormente hechos de la misma naturaleza pues de ser así el Ministerio Fiscal habrá de ejercer la acción penal.

4 ORNOSA FERNÁNDEZ, MR. Op. cit., pág. 135, al hilo del triple objetivo a que responde la Ley.

5 En la mencionada ley 4/92 se consagró de manera excesivamente amplia, pues el titular de la acción penal podía optar entre ejercitar la acción penal o archivar la denuncia con una libertad absoluta, sin necesidad de motivar o justificar dicha decisión, y sin necesidad de notificar la misma a los interesados y al juez de menores. En la actualidad, este principio se recoge de manera amplia, si bien no tanto como en la ley anterior, pues el ejercicio de este principio queda sometido al cumplimiento de determinados requisitos, así como es necesario notificarlo a los interesados y al Juez de Menores.

En virtud del art. 19, el Ministerio Fiscal podrá solicitar el sobreseimiento del expediente siempre que se den 2 requisitos: que el menor se haya reconciliado con la víctima o se comprometa a realizar una actividad reparadora respecto de la propia víctima o de carácter social, y que se trate de delitos menos graves sin violencia o intimidación en las personas o de faltas.

8º Justicia reparadora. Los principios propios de la Justicia reparadora se consideran muy apropiados para alcanzar la resocialización del menor. Se busca así potenciar la conciliación con la víctima y en su defecto el compromiso de reparar el daño causado directa o indirectamente.

Se tiene por tanto en cuenta la figura de la víctima o del perjudicado, estableciéndose un procedimiento singular, rápido y poco formalista para resarcir los daños y perjuicios que se le hayan causado.

Se permite también la intervención del perjudicado en orden a salvaguardar el interés de la víctima, si bien de una manera limitada, pues no se permite ni la acción particular de los perjudicados por el hecho criminal, ni la acción popular de los ciudadanos.

9º Cumplimiento de la medida en el propio territorio y competencia de las entidades autonómicas en materia de ejecución. Se trata de que el menor cumpla la medida impuesta en el lugar más cercano a su domicilio habitual, evitando a toda costa el desarraigo. Para ello atribuye las competencias de ejecución a las Comunidades Autónomas. No debemos olvidar lo establecido por la Disp. Adic. 4ª para determinados delitos en relación con la ejecución de las medidas contenidas en la sentencia a la que ya me he referido en el anterior nº 5.

Esta norma toma como base la Ley de 1992, reguladora de la competencia y procedimiento de los Juzgados de Menores, y, en concreto, la experiencia que se obtuvo con su aplicación; se basa también en las leyes foráneas y en las aportaciones científicas existentes en esta materia⁶, así como en los criterios contenidos en las sentencias del Tribunal Constitucional 36/1991 de 14 de febrero, y 60/95 de 17 de marzo⁷.

Es una ley que ha sido en parte alabada y en parte criticada, destacándose como aspectos positivos de la misma, que se trata de una ley garantista y progresista, elaborada con rigor técnico, gramatical y de fondo⁸.

Esther Giménez-Salinas i Colomer⁹ entiende que se trata de una ley que en su conjunto, ha de ser valorada de una manera positiva, ya que se inclina de una manera clara por una orientación preferentemente educativa en lugar de represiva, primando a lo largo de toda la ley los criterios educativos y de valoración del interés del menor por encima de los pura-

6 LANDROVE DÍAZ, G. «Derecho penal de menores», ed. Tirant lo blanch, Valencia, 2001, pág. 155

7 Se trata de sentencias que versan sobre las garantías y el respeto a los derechos fundamentales que han de imperar necesariamente en el procedimiento seguido ante los juzgados de menores. Así se recoge en la Exposición de Motivos nº 5.

8 GIMBERNAT ORDEIG «Prólogo a la 6ª edición del código penal», ed. Tecnos, Madrid, 2000, pág 16 y ss.

9 GIMÉNEZ-SALINAS I COLOMER, E. «Comentarios a la Exposición de Motivos y al Título Preliminar» en «Justicia de menores, una justicia mayor: comentarios a la ley reguladora de la responsabilidad penal de los menores. (coordinado por Esther Giménez-Salinas i Colomer), Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000, págs. 38 y 41.

mente sancionadores, significando así «un importante reto y otra nueva manera de responder a la delincuencia».

La profesora Vaello¹⁰ la califica en su origen como una ley progresista y valiente, en cuanto responde a una orientación de prevención especial educativa, inclinándose por adoptar aquellas decisiones que mejor puedan contribuir a la educación y al desarrollo de la personalidad de quien ha manifestado una actitud antisocial, tratando de insertarlo en la sociedad.

No han faltado, sin embargo, críticas a la misma. Así, se ha rechazado por algunos el incremento notable de los plazos de duración de la medida de internamiento en régimen cerrado que se amplían tras la modificación operada por la Ley 7/2000. Se critica¹¹ también la ausencia de economía legislativa del artículo 1 apartado 1º de la ley, pues el empleo del término «leyes penales» o «ley penal» hubiese sido suficiente para referirse al «Código Penal» o a «las leyes penales especiales». En este mismo sentido se ha manifestado la Fiscalía española¹² que propone reformar los aspectos más inoperantes de la ley del menor.

Así, proponen ampliar el plazo de la medida cautelar de internamiento para delitos graves, incluyendo el tráfico de drogas entre los supuestos de internamiento. También abogan por la posibilidad de interceptar las comunicaciones del menor interno en un centro de reforma en el caso de que haya cometido un delito de terrorismo, ya que a través de estas comunicaciones puede llegar a conocimiento de sus cómplices o encubridores el hecho de la detención y determinados datos que pueden facilitar el ocultamiento de personas, medios y armas. Defienden también el derecho del menor a entrevistarse previamente a su declaración judicial con un abogado, derecho que no le es reconocido al adulto.

Se objeta también a la misma la contradicción existente entre la Exposición de Motivos y el texto articulado de la ley, ya que la Exposición de Motivos dice que la ley tiene una finalidad sancionadora-educativa, primando como elemento determinante el superior interés del menor, rechazándose otras finalidades propias del Derecho Penal de adultos (tales como el carácter intimidatorio de la norma y la proporcionalidad entre el hecho y la pena), finalidades que, sin embargo, sí aparecen en el texto articulado de la ley.

La Ley 5/2000 fue modificada en su período de vacatio por dos leyes: la Ley 7/2000, de modificación de la Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores, en relación con los delitos de terrorismo (si bien su radio de acción es mucho más amplio pues también abarca los siguientes delitos: homicidio, asesinato, agresiones sexuales de los arts. 179 y 180 y los delitos castigados en el C.P. 1995 con pena de prisión igual o superior a 15 años) y la Ley 9/2000, sobre medidas urgentes para la agilización de la Administración de Justicia, por la que se modifica la Ley Orgánica del Poder Judicial, ambas de 22 de diciembre. Son dos leyes que, si bien no modifican sustancialmente la ley originaria, sí introducen cambios importantes en ella, rompiendo así la coherencia y la filosofía en que se inspiraba inicialmente la misma¹³.

10 VAELO ESQUERDO, E. Op. cit. pág. 7.

11 LANDROVE DÍAZ, G. Op. cit. pág. 198.

12 Conclusiones a las que se llega en la cumbre nacional que bajo el lema «El fiscal y la ley del menor» ha sido organizada por la Secretaría Técnica de la Fiscalía General del Estado y el Gobierno de Canarias. Noticiero jurídico Aranzadi, 1 de noviembre de 2001, nº 131.

13 GIMÉNEZ-SALINAS, E. Op. cit. pág. 23.

Es precisamente la reforma operada por la Ley 7/2000 la que acentúa las discrepancias existentes entre el fin de prevención especial que se dice perseguir con la ley en la Exposición de Motivos, y los fines propios del derecho Penal de adultos que se consagran en el texto articulado de la ley¹⁴.

ÁMBITO OBJETIVO Y SUBJETIVO DE APLICACIÓN DE LA LEY

Por lo que se refiere al ámbito objetivo y subjetivo de aplicación de la ley, ésta será de aplicación a los mayores de 14 y menores de 18 años que cometan hechos antijurídicos (tipificados como delito o falta en el Código Penal o en las leyes penales especiales) siempre que no concurren en ellos las causas de exención o extinción de la responsabilidad recogidas en los artículos 20 y 130 respectivamente del Código Penal. Respecto a los números 1, 2 y 3 del art. 20 existen medidas de internamiento terapéutico o de tratamiento ambulatorio a las que se refiere el artículo 7.1, letras d) y e) de la ley (artículo 1 en relación con el artículo 5).

Así mismo quedarán exentos de responsabilidad penal los sujetos a los que nos acabamos de referir siempre que en ellos concurren casos específicos de extinción de responsabilidad establecidos en la LORPM (como el desistimiento de la incoación del expediente por corrección en el ámbito educativo y familiar regulado en el artículo 18; el sobreseimiento del expediente por conciliación o reparación entre menor y víctima en los casos de delitos menos graves y faltas regulados en el artículo 19; y el sobreseimiento en interés del menor por haber sido suficientemente reprochado o considerar inadecuada cualquier intervención).

A estos casos de extinción de la responsabilidad criminal recogidos en la LORPM, hay que añadir¹⁵ otros recogidos en el Código Penal que implican ausencia de responsabilidad y que son de aplicación a los menores en atención al carácter supletorio que el Código penal y las leyes penales especiales tienen en el ámbito extintivo con relación a esta ley. Estos supuestos son los siguientes: encubrimiento entre parientes (art. 454) y delitos patrimoniales no violentos que se causaren entre sí determinados parientes (art. 268).

Además de ser responsables penalmente conforme a las disposiciones de la LORPM los mayores de 14 y menores de 18 años, el artículo 69 del Código Penal de 1995 permite la aplicación de la misma a los mayores de 18 y menores de 21 años (jóvenes) «en los casos y con los requisitos que ésta disponga».

En primer lugar debemos recordar que la Ley 9/2000 por la que se reforma la ley reguladora de la responsabilidad penal del menor, en su Disposición Transitoria Única, suspendió la aplicación de esta última para los infractores mayores de 18 y menores de 21 años por un plazo de 2 años a partir de la entrada en vigor de la misma.

En consonancia con esto, la Ley 5/2000 sólo será aplicable a los mayores de 18 y menores de 21 años transcurrida esta moratoria de 2 años, y siempre que se cumplan los requisitos recogidos en el artículo 4 de la ley, toda vez que el Juez de Instrucción así lo declare expresamente mediante auto, oídos el Ministerio Fiscal, el letrado del imputado y el equipo técnico a que se refiere el artículo 25 de esta ley.

14 VAELO ESQUERDO, E. Op. cit. pág. 2.

15 VAELO ESQUERDO, E. Op. cit. pág. 4.

Los requisitos del artículo 4 son:

- a) Haber cometido falta o 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.
- b) No haber sido condenado en sentencia firme por hechos delictivos cometidos cumplidos los 18 años, sin tenerse en cuenta las anteriores condenas por delitos o faltas imprudentes ni los antecedentes penales que hayan sido cancelados, o que deberían serlo con arreglo a lo dispuesto en el art. 136 del código penal.
- c) Que las circunstancias personales del imputado y su grado de madurez aconsejen la aplicación de la Ley 5/2000, especialmente cuando así lo haya recomendado el equipo técnico en su informe.

La aplicación de esta ley a estos últimos sujetos infractores ha sido más problemática, ya que no responde a razones estrictamente jurídicas, sino de política criminal y de oportunidad, lo que puede plantear problemas de orden práctico y de encaje constitucional¹⁶.

La doctrina se halla dividida al respecto¹⁷. Hay quienes, por un lado, consideran que únicamente se ha de hacer depender la aplicación de la ley 5/2000 de las circunstancias personales y sociales de estos infractores, mientras que otros entienden que la aplicación de la ley 5/2000 a estos infractores distorsiona los fines que la ley trata de conseguir, además de vulnerar los principios de igualdad, seguridad jurídica, juez ordinario predeterminado por la ley y principio de legalidad¹⁸.

Quedaría vulnerado el principio de igualdad, en tanto en cuanto, se produzca un tratamiento legal diferenciado que no sea razonable por no estar justificado, lo que vendría dado cuando el elemento diferenciador de las circunstancias personales del imputado (art. 4.2 condición 3ª) que aconseja la aplicación de la LRPM a unos jóvenes y a otros no, se toma en el sentido de «mejores circunstancias personales o sociales», pues en este caso se produciría una verdadera discriminación.

Este tercer elemento diferenciador conculca también el principio de seguridad jurídica recogido en el art. 9.3 de la Constitución de 1978, pues debido a su imprecisión, no permite prever *a priori* cual será el derecho aplicable (si la LRPM o C.P. 1995) respecto de hechos esencialmente iguales.

Así mismo, podría infringir el art. 24 de la Constitución (en cuya virtud el órgano jurisdiccional competente para conocer de un caso concreto quedará determinado *a priori* por las leyes de la competencia) ya que queda en manos del órgano instructor la determinación de la ley aplicable, lo que llevará como consecuencia la indeterminación del juez competente, que será el de menores si se aplica esta ley o el de instrucción en caso contrario.

También puede vulnerarse el principio de legalidad además de producirse otros problemas como un aumento de la litigiosidad, contaminación del juez de instrucción en las faltas etc...

16 GÓMEZ RECIO. Op. cit. Pág. 24 y ss.

17 VAELLO ESQUERDO, E. Op. cit. pág. 3.

18 GÓMEZ RECIO. Op. cit. pág. 2 y ss.

El límite máximo queda fijado en los 18 años (o en los 21 en los casos ya vistos), y el mínimo queda fijado en los 14 años. Mantiene así la ley un criterio puramente biológico¹⁹ que responde a una opción en la que prima la certeza y la seguridad jurídica ante las dificultades que supone conocer en cada caso la madurez alcanzada por el sujeto.

Por debajo de los 14 años, el sujeto se considera inimputable, estando exento de responsabilidad penal. Se presume (presunción *iuris et de iure*) que no poseen capacidad para comprender el carácter ilícito de su conducta y obrar conforme a esa comprensión.

Añade la Exposición de Motivos²⁰, que las infracciones cometidas por los niños menores de 14 años son en general irrelevantes, y que en los escasos supuestos en que aquellas puedan producir alarma social, son suficientes para darles una respuesta igualmente adecuada los ámbitos familiar y asistencial civil, sin necesidad de que intervenga el aparato sancionador del Estado.

Dentro de los menores *strictu sensu* (mayores de 14 y menores de 18 años), distingue la ley dos tramos (de 14 a 16, y de 17 a 18), por presentar uno y otro grupo diferencias características que requieren, desde un punto de vista científico y jurídico, un tratamiento diferenciado, constituyendo una agravación específica en el tramo de los mayores de 16 años la comisión de delitos que se caracterizan por la violencia, intimidación o peligro para las personas²¹.

Las edades a las que nos venimos refiriendo, a tenor de lo dispuesto en el art. 5.3, deben entenderse siempre referidas al momento de la comisión de los hechos, sin que el haberse rebasado las mismas antes del comienzo del procedimiento o durante la tramitación del mismo tenga incidencia alguna sobre la competencia atribuida por esta misma ley a los jueces y fiscales de menores.

Por lo que se refiere al cómputo de las mismas, la jurisprudencia del Tribunal Supremo no aplica en Derecho Penal el criterio del art. 315 del Código Civil (que dispone que se incluirá completo el día del nacimiento), sino que opta por una fórmula más beneficiosa para el reo, computando la edad de momento a momento, teniendo en cuenta la hora a la que se ha cometido el delito y la hora en que tuvo lugar el nacimiento.

Los sujetos que queden bajo la aplicación de esta ley gozarán en todo momento 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 en la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989, y en todas aquellas normas sobre protección de menores contenidas en los tratados válidamente celebrados por España²².

De acuerdo con el art. 2, la competencia para conocer de los hechos cometidos por las personas mencionadas en el art. 1 a las que nos venimos refiriendo, corresponde al Juez de menores del lugar donde se haya cometido el hecho delictivo. Si este hubiese sido cometido en varios territorios, la competencia corresponderá al juez del lugar del domicilio del menor.

19 LANDROVE DÍAZ, G. Op. cit. pág. 196.

20 Exposición de Motivos, nº 4 *in fine*.

21 Exposición de Motivos, nº 10.

22 Art. 1.3 de la ley 5/2000.

Todo ello sin olvidar que la Disp. Adic. 4ª atribuye al juez central de la Audiencia Nacional competencia para el conocimiento de los delitos a los que aquella se refiere.

MEDIDAS APLICABLES A LOS MENORES INFRACTORES

Por lo que a las medidas se refiere, éstas constituyen la respuesta (de naturaleza sancionadora-educativa de especial intensidad) que el Derecho Penal juvenil da a los menores infractores de hechos comprendidos en el art. 1 de la ley. Contempladas de manera amplia en el título II (arts. 7 y siguientes de la Ley 5/2000), se caracterizan por la flexibilidad en su adopción por el juez de la medida más idónea, que tendrá en cuenta, como dice la Exposición de Motivos, de manera prioritaria, el interés del menor, dadas las características del caso concreto y la evolución personal del sancionado durante la ejecución de la medida²³.

Este amplio catálogo de medidas del art. 7 es similar a las recogidas en otros países, y no presenta grandes novedades con relación al elenco de medidas reguladas en la Ley de 1992 reguladora de la competencia y el procedimiento de los Juzgados de menores²⁴. Además, se encuentran enumeradas en orden descendente de gravedad, según la restricción de derechos que suponen. Todo ello sin olvidar que la última de las medidas rompe esta regla general, pues la inhabilitación absoluta es, sin duda alguna, más grave que la mayoría de las medidas contempladas con anterioridad a la misma.

La Exposición de Motivos, en sus números 14 a 24, detalla las finalidades que las ciencias de la conducta exigen que se persigan en cada una de estas medidas.

En relación con la naturaleza jurídica de las mismas, la doctrina se halla dividida. Así, hay quienes opinan que no han de considerarse ni como medidas de seguridad ni como penas; otros²⁵, sin embargo, hablan de «fraude de etiquetas», pues lo que contiene el art. 7 son verdaderas penas juveniles, con independencia de que en ellas primen finalidades de prevención especial, frente a otras propias del derecho penal de adultos.

A la vista de estas consideraciones, podemos decir que nos encontramos ante unas particulares medidas, cuya individualización y aplicación están presididas por unas características que les confieren personalidad propia²⁶.

Estas medidas son las siguientes:

7.1 a), b), c) y d) **Internamiento en régimen cerrado, semiabierto, abierto y terapéutico**, respectivamente.

Esta medida privativa de libertad responde, en sus distintos grados, a una mayor peligrosidad que se pone de manifiesto en la naturaleza grave de los hechos cometidos, caracteriza-

23 Exposición de Motivos, nº 11.

24 Introduce las siguientes en relación con la regulación de 1992: Asistencia a un centro de día, realización de tareas socio-educativas, privación de licencias administrativas para caza o uso de armas y la inhabilitación absoluta. Landrove Díaz, G. Op. cit. pág. 219.

25 LANDROVE DÍAZ, G. Op. cit. págs. 161 y 162.

26 VAELLO ESQUERDO, E. Op. cit. pág. 5.

dos por la violencia, intimidación o peligro para las personas. Tiene como objeto prioritario dotar de un ambiente que provea de las condiciones educativas adecuadas para que el menor pueda reorientar aquellas deficiencias que han caracterizado su comportamiento antisocial, cuando para ello sea necesario asegurar la estancia del infractor en un régimen físicamente restrictivo de libertad.

Además, las condiciones de estancia han de ser las correctas para el normal desarrollo psicológico de los menores, debiendo proporcionar el internamiento un clima de seguridad personal para todos los implicados, profesionales y menores infractores. (Exposición de Motivos nº 16).

Se trata de la medida más grave, ya que afecta al bien jurídico de la libertad, y las posibilidades para la viabilidad de la misma estarán en función del nivel económico que posean las Comunidades Autónomas encargadas de la ejecución material de la misma. Por las especiales características que han de revestir los hechos que permitan la aplicación de esta medida, se configuran como la *ultima ratio* en consonancia con la doctrina internacional que trata de encontrar fórmulas que reduzcan al mínimo la aplicación de las medidas privativas de libertad²⁷.

La medida, en sus tres primeras modalidades, se caracteriza porque las personas sometidas a la misma residirán en el centro, con la diferencia de que mientras en el internamiento en régimen cerrado, el sujeto desarrollará en el mismo las actividades formativas, educativas, laborales y de ocio, en el semiabierto y abierto dichas actividades se realizarán fuera del mismo. (art. 7.1 a), b) y c).

El internamiento terapéutico será de aplicación a determinados menores (con anomalías o alteraciones psíquicas; dependencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o sustancias psicotrópicas; alteraciones en la percepción que determinen una alteración grave de la consciencia de la realidad) que necesiten de un contexto estructurado en el que puedan realizar una programación terapéutica, y siempre que no concurren en ellos las condiciones idóneas para la medida de tratamiento ambulatorio, ni las condiciones de riesgo que determinen el internamiento cerrado. La eficacia de esta medida dependerá de la colaboración del menor, ya que éste podrá rechazar el tratamiento de deshabitación, en cuyo caso adoptará el juez otra medida (art. 7.1 d) en relación con la exposición de Motivos número 16 in fine).

Los problemas que presenta la viabilidad de esta medida son, entre otros²⁸:

- a) inexistencia de centros de esta naturaleza
- b) gran amplitud de los sujetos pasivos de esta medida, por lo que la masificación impide el curamiento.

Los centros en los que se ha de cumplir la medida de internamiento, habrán de ser específicos para los menores infractores y estarán divididos en módulos adecuados a la edad, madurez, necesidades y habilidades sociales de los mismos en los que se desarrollen los programas de intervención educativa y las funciones de custodia de los menores internados.

²⁷ LANDROVE DÍAZ, G. Op. cit. pág. 222 y 223.

²⁸ AGUIRRE ZAMORANO, P. «Las medidas» en «Justicia de menores: una justicia mayor. Comentarios a la ley reguladora de la responsabilidad penal de los menores». pág. 86; Landrove Díaz, G. Op. cit. pág. 226.

Es importante destacar que el principio rector de la medida de internamiento es el de la resocialización del menor, contenido en el art. 55 que dispone:

« 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 y allegados, y la colaboración y participación de las entidades públicas y privadas en el proceso de integración social especialmente de las más próximas geográfica y culturalmente.

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

Algunos autores²⁹ han puesto de manifiesto la necesidad de una mayor reglamentación de la medida de internamiento para unificar la misma, evitando así el alto grado de inseguridad jurídica que provocaba el que cada Comunidad Autónoma estableciese un particular régimen de garantías aplicado a cuestiones tan fundamentales como el control de la medida, régimen disciplinario...

El art. 7.2 se refiere a los períodos de que consta la medida que estamos estudiando: un primer período que se llevará a cabo en el centro correspondiente, y un segundo período que se llevará a cabo en régimen de libertad vigilada, en la modalidad elegida por el juez. La duración total no excederá del tiempo expresado en el art. 9 (plazos que han quedado sobrepasado con creces por lo dispuesto en la Disp. Adic. 4ª), debiendo el equipo técnico informar respecto del contenido de ambos períodos, expresando el juez la duración de cada uno en la sentencia.

7.1 e) **Tratamiento ambulatorio**

Esta medida será de aplicación a los mismos sujetos a los que es de aplicación la medida de internamiento terapéutico, siempre que dispongan de las condiciones adecuadas en su vida para beneficiarse de un programa terapéutico y que en su mejor interés puedan ser tratados en la comunidad, sin que sea necesaria la medida de internamiento. El menor infractor que quede sometido a esta medida asistirá al centro designado con la periodicidad requerida por los facultativos que atiendan a estas personas, las cuales habrán de seguir las pautas fijadas para el adecuado tratamiento. Esta medida podrá aplicarse sola o como complemento de otra medida prevista en este artículo 7, y su efectividad dependerá de la colaboración del menor, ya que éste podrá rechazar el tratamiento de deshabitación, en cuyo caso podrá el juez imponer otra medida (art. 7.1 e) en relación con la exposición de motivos nº 20).

29 AGUIRRE ZAMORANO, P. Op. cit. pág. 83.

7.1.f) **Asistencia a un centro de día**

Mediante esta medida, los menores infractores continuarán residiendo en su domicilio habitual, en el de su familia o en el establecimiento de acogida, pero deberán acudir a un centro plenamente integrado en la comunidad, en el que se llevarán a cabo las actividades socio-educativas (actividades de apoyo, educativas, formativas, laborales o de ocio) de manera que se les proporciona un ambiente estructurado durante buena parte del día, que pueda compensar las carencias del ambiente familiar del menor.

Aunque es en el centro donde toma cuerpo lo esencial del proyecto socio-educativo, nada impide que el menor pueda asistir a otros lugares para hacer uso de otros recursos de ocio o culturales (art. 7.1 f) en relación con la Exposición de Motivos nº 17).

Se ha puesto de manifiesto por la doctrina³⁰ la conveniencia de refundir algunas medidas cuyo contenido es prácticamente el mismo. Esto ocurre con esta medida en relación con la de realizar tareas socio-educativas y con la medida de libertad vigilada. También se ha criticado³¹ la ubicación de dicha medida, pues en atención al criterio de que las medidas están ordenadas en orden descendente de gravedad, ésta debería haberse situado detrás de la permanencia de fin de semana, ya que esta última, al suponer privación de libertad, es más grave.

7.1 g) **Permanencia de fin de semana**

Se trata de una medida adecuada para los menores que cometan actos de vandalismo o agresiones leves los fines de semana.

Mediante la misma, el menor estará obligado a permanecer en su domicilio o en un centro por un tiempo máximo de 36 horas entre la tarde o noche del viernes y la noche del domingo, a excepción del tiempo que deba dedicar a las tareas socio-educativas designadas por el juez.

Esta medida combina elementos del arresto de fin de semana y de la medida de tareas socio-educativas o prestaciones en beneficio de la comunidad (art. 7.1 g) en relación con la Exposición de Motivos nº 21).

De acuerdo con lo establecido en el artículo 9 de la Ley 5/2000, esta medida tendrá como duración un máximo de 4 fines de semana si el hecho antijurídico es calificado como falta, un máximo de 8 fines de semana si el hecho antijurídico es calificado como delito, y un máximo de 16 fines de semana siempre que el hecho antijurídico sea calificado como delito cometido con violencia o intimidación en las personas o grave riesgo para la vida o integridad física, y el menor haya cumplido los 16 años en el momento de la comisión del delito.

Esta medida ha sido criticada³² por carecer de valor educativo y por implicar una separación del menor de su medio natural y social, aunque sin llegar a producir desarraigo del menor de su ámbito familiar, laboral o escolar. Se trata además de una medida de escasa

30 LANDROVE DÍAZ, G. Op. cit. pág. 227 y 228; AGUIRRE ZAMORANO, P. Op. cit. pág. 86.

31 AGUIRRE ZAMORANO, P. Op. cit. pág. 86.

32 AGUIRRE ZAMORANO, P. Op. cit. pág. 87.

utilización, por la inexistencia de centros de esta naturaleza, y por la distancia de los mismos de la residencia del menor, lo que implica una serie de gastos.

7.1. h) **Libertad vigilada**

Mediante esta medida, la persona estará sometida a una vigilancia a cargo de personal especializado que hará un seguimiento de la persona, de su asistencia a la escuela, al centro de formación profesional o al lugar de trabajo con la finalidad de que adquiera habilidades, capacidades y actitudes necesarias para un correcto desarrollo personal y social, y con la finalidad también de ayudar a la persona a superar los factores que determinaron la infracción.

Deberá el menor cumplir las obligaciones y prohibiciones que, de acuerdo con esta ley, el juez pueda imponerle, así como las pautas socio-educativas que, de acuerdo con el programa de intervención elaborado al efecto y aprobado por el juez de menores, establezca la entidad pública o el profesional encargado de su seguimiento. Deberá también el menor mantener con el profesional las entrevistas establecidas en el programa y cumplir las reglas de conducta impuestas por el juez contempladas en los números 1º a 7º del apartado h) del artículo 7.1 (art. 7.1 h) en relación con la Exposición de Motivos nº 18).

Esta medida ha sido valorada positivamente por tener una finalidad de intervención socio-pedagógica individualizada y no producir el desarraigo del menor de su entorno familiar y social. Su eficacia dependerá de la colaboración del menor y de su familia, así como de que existan en las Comunidades Autónomas Equipos de Libertad Vigilada y suficiente comunicación entre éstos y el Equipo Técnico del Juzgado, y del adecuado control judicial³³.

Ha sido, sin embargo, puesta en duda la justicia y utilidad de la medida, ya que se entiende que repercute de manera negativa en la seguridad ciudadana, y que en definitiva representa «una intolerable forma de impunidad»³⁴.

7.1 i) **Convivencia con otra persona, familia o grupo educativo**

Las personas sometidas a esta medida deberán convivir, por el tiempo que determine el juez, con otra persona, con una familia distinta de la suya o con un grupo educativo seleccionado adecuadamente para proporcionar al menor un ambiente de socialización positivo y orientarle en dicho proceso de socialización (art. 7.1 i) en relación con la Exposición de Motivos nº 22).

Es una medida muy utilizada en el sistema anglosajón, que no rompe los vínculos del menor con su familia de origen, ya que tendrá que volver con ésta una vez cumpla la medida. El éxito y eficacia de la misma dependerá de la profesionalización de las personas o familias acogedoras.

33 LANDROVE DÍAZ, G. Op. cit. pág. 233.

34 LANDROVE DÍAZ, G. Op. cit. pág. 234.

7.1 j) Prestaciones en beneficio de la Comunidad

Dirigida fundamentalmente a menores que cometan infracciones patrimoniales, se trata de una medida que necesita el consentimiento del menor para su imposición, y que consiste en la realización de actividades no retribuidas de interés social, bien sea en beneficio de la colectividad en su conjunto, bien de personas que se encuentren en una situación de precariedad.

Tiene como finalidad hacer comprender al menor que con su conducta incorrecta se han causado injustificadamente unas consecuencias negativas en la colectividad, mereciendo así el reproche de la misma, constituyendo la prestación de los trabajos que se le exigen un acto de reparación justo (art. 7.1 j) en relación con la Exposición de Motivos nº 15).

El contenido de esta medida es muy amplio, procurando hacer coincidir la naturaleza de la actividad en que consista la medida con la naturaleza de los bienes jurídicos afectados por los hechos cometidos por el menor. Así, podrá consistir en limpieza de hospitales, psiquiátricos, asilos, reparación y mantenimiento de iglesias, escuelas...

Se destacan como características de esta medida las siguientes³⁵: 1) Necesita el consentimiento del menor, 2) realización de actividades en el tiempo libre del menor, 3) el menor no sustituye a un trabajador y 4) el menor estará protegido por la seguridad social.

7.1.k) Realización de tareas socio-educativas

La persona sometida a esta medida realizará, sin internamiento ni libertad vigilada, actividades específicas de contenido educativo encaminadas a facilitarle el desarrollo de su competencia social.

Puede tener carácter autónomo o formar parte de otra medida más compleja y puede suponer la asistencia y participación del menor a un programa ya existente en la comunidad, o bien a uno creado «ad hoc» por los profesionales encargados de ejecutar la medida.

Se citan en la Exposición de Motivos algunos ejemplos de tareas socio-educativas: asistencia a un taller ocupacional, a un curso de preparación para el empleo... (art.7.1.k en relación con la Exposición de Motivos nº 19).

La doctrina critica que no se diferencia prácticamente en nada de la medida de realizar trabajos en beneficio de la comunidad.

7.1.l) Amonestación

Mediante la amonestación, el juez en un acto único reprende al menor haciéndole comprender la gravedad de los hechos cometidos y las consecuencias que los mismos han tenido o podrían haber tenido para él y para la víctima, instándole a que no vuelva a cometer tales hechos en el futuro (art. 7.1.l) en relación con la exposición de motivos nº 14).

35 AGUIRRE ZAMORANO, P. Op. cit. pág. 90.

Si bien históricamente fue la medida mas aplicada, en la actualidad se discute por su escasa eficacia reeducativa, considerándose especialmente idónea para los que hayan cometidos hechos no graves en los que el sujeto no necesita resocialización y no es reincidente³⁶.

La competencia material para la ejecución de esta medida no corresponde a las CCAA o a las ciudades de Ceuta y Melilla, que la tienen atribuida por regla general en el art. 45 habida cuenta que la misma se agota con la sola actuación por parte del juez.

7.1.m) Privación del permiso de conducir ciclomotores o vehículos a motor, o del derecho a obtenerlo o de las licencias administrativas para caza o para uso de cualquier tipo de armas

Podrá imponerse como accesoria cuando el delito o falta se hubiere cometido utilizando un ciclomotor o un vehículo a motor, o un arma, respectivamente.

Originariamente regulada en la legislación de 1992, se trata de una medida más disuasoria que educativa, que no implica seguimiento alguno y que ha de ser ejecutada por el juez de menores y no por la administración autonómica.

7.1.n) Inhabilitación absoluta

Fue introducida por la Ley Orgánica 7/2000 en relación con los delitos de terrorismo, y constituye una de las medidas más graves previstas para los menores infractores incumpliendo una vez mas la idea de que las medidas están ordenadas en una escala descendente de gravedad.

De contenido material idéntico al del art. 41 del C.P 1995, consiste en la privación definitiva de todos los honores, empleos y cargos públicos sobre el que recayere aunque sean electivos; así como la incapacidad para obtener los mismos o cualesquiera otros honores, cargos o empleos públicos, y la de ser elegido para cargo público durante el tiempo de la medida.

El juez, sin perjuicio de otras medidas que correspondan con arreglo a esta Ley Orgánica, en el caso de delitos de terrorismo, también impondrá la medida de inhabilitación absoluta por un tiempo superior entre 4 y 15 años al de la duración de la medida de internamiento en régimen cerrado impuesta.

Se recoge, como en otros muchos casos, la posibilidad de que se tenga en cuenta para la aplicación de dicha medida criterios propios del derecho penal de adultos («atendiendo proporcionalmente a la gravedad del delito, el número de los cometidos), que en la Exposición de Motivos se dice rechazar, además del que preside el derecho penal juvenil (las circunstancias que concurren en el menor) (art. 7.1.n en relación con la Disp. Adic. 4ª nº 2 apdo. c)).

36 AGUIRRE ZAMORANO, P. Op. cit. pág. 92.

REGLAS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA MEDIDA APLICABLE

En cuanto al tema de la elección de la medida aplicable, a diferencia de lo que ocurre en el derecho penal de adultos, donde para cada hecho antijurídico se prevé un marco penal abstracto que habrá de ser concretado por el juez de conformidad con las reglas que para ello se establecen en la parte general del C.P 1995³⁷, en el derecho penal juvenil, el juez habrá de tener en cuenta los art. 7.3, 8 y 9 de la ley 5/2000.

Así, en virtud del primero de estos, se valorará de una manera flexible no solo la prueba y valoración jurídica de los hechos, sino también y de manera primordial la edad, circunstancias familiares y sociales, personalidad e interés del menor (aspectos estos dos últimos que se pondrán de manifiesto en los informes de los equipos técnicos y en su caso de las entidades públicas de protección y reforma de menores emitidos conforme a lo dispuesto en el art. 27 de esta ley).

Se vuelve a dejar latente la falta de sintonía (que se verá acentuada con la Disp. Adic. 4ª en la que preside la finalidad fundamentalmente aflictiva de la ley) entre los fines que según la Exposición de Motivos trata de perseguir el derecho penal de menor y los que se acogen en el texto articulado de la ley.

La sentencia habrá de ser motivada, constando de manera detallada las razones que le llevan aplicar una determinada medida, así como el plazo de duración de la misma, a los efectos de la valoración del mencionado interés del menor.

Este criterio amplio contenido en el art. 7.3 aparece limitado por el principio acusatorio del art. 8 y por las reglas del art. 9.

En virtud del art. 8, el juez no podrá imponer una medida que suponga una mayor restricción de derechos ni por tiempo superior a la medida solicitada por el Ministerio Fiscal.

Tampoco podrá exceder la duración de las medidas privativas de libertad contempladas en el art. 7.1.a), b), c), d) y g), en ningún caso del tiempo que hubiera durado la pena privativa de libertad que se le hubiere impuesto por el mismo hecho, si el sujeto, de haber sido mayor de edad, hubiera sido declarado responsable, de acuerdo con el Código Penal. (art. 8.2). Estos plazos quedarán no obstante notablemente superados por lo dispuesto en la Disp. Adic. 4ª en relación con los delitos a los que la misma se refiere.

Frente a quienes sostienen que este principio alcanza mas trascendencia en la jurisdicción de menores, hay quienes opinan³⁸ que la aplicación del mismo carece de sentido en un sistema de indeterminación legal de las medidas y de individualización judicial de las mismas en que el juez no se encuentra vinculado a las medidas solicitadas por el Ministerio Fiscal como es el derecho penal de menores.

Las reglas del art. 9 completan los art. 7.3 y 8 en orden a la elección de la medida aplicable.

La regla primera contempla la medida de amonestación, permanencia de fin de semana (hasta un máximo de 4 fines de semana), prestaciones en beneficio de la comunidad (hasta un

37 LANDROVE DÍAZ, G. Op. cit. pág. 249 y 250.

38 LANDROVE DÍAZ, G. Op. cit. pág. 255.

máximo de 50 horas) y privación del permiso de conducir o de otras licencias administrativas cuando los hechos antijurídicos cometidos por un menor sean calificados de falta.

Cuando en la descripción y calificación jurídica de los hechos se establezca que se ha empleado violencia o intimidación en las personas o grave riesgo para la vida e integridad física de las mismas podrá ser aplicable la medida de internamiento en régimen cerrado (regla 2ª).

Se limitan así las posibilidades de aplicación de esta medida tan grave, que atenta contra uno de los bienes jurídicos más preciados (la libertad) en consonancia con la doctrina internacional que trata de configurarla como el último recurso aplicable, animando a usar medidas que sustituyan al internamiento.

Algún autor³⁹ añade que el internamiento en régimen cerrado se ha de hacer depender no solo del delito que se cometa, sino también de la inexistencia de otra medida menos severa que satisfaga las necesidades educativas del menor.

La regla 3ª, contempla la duración máxima de la medida de internamiento (2 años) con abono del tiempo cumplido en concepto de medida cautelar, además de concretar en 100 horas la medida de prestaciones en beneficio de la comunidad y en 8 fines de semana la de permanencia de fin de semana.

Esto ha de ser matizado por lo dispuesto en la Disp. Adic. 4ª, pues en virtud de la misma, el plazo de la medida de internamiento quedará incrementado para los sujetos infractores mayores de 14 y menores de 16 años hasta un máximo de 4 años complementada con la medida de libertad vigilada hasta un máximo de tres, siempre que se trate de la comisión de algunos de los delitos que en aquella se contemplan.

Esta última duración se incrementará aún más (hasta un máximo de 5 años) siempre que el infractor mayor de 14 y menor de 16 años hubiese cometido más de un delito, alguno de los cuales fuese calificado como grave y sancionado con pena de prisión igual o superior a 15 años de los delitos de terrorismo comprendidos entre los arts. 571-580 del C.P 1995.

Si el infractor es mayor de 16 y menor de 18 años y el delito se hubiese cometido con violencia o intimidación en las personas o grave riesgo para la vida o la integridad física de las mismas, la regla 4ª fija la duración de la medida de internamiento en un máximo de 5 años (que irá acompañada de la medida de libertad vigilada con asistencia educativa hasta un máximo de 5 años también, cuando los supuestos previstos en dicha regla 4ª revistan extrema gravedad apreciada expresamente en la sentencia), la de prestaciones en beneficio de la comunidad en un máximo de 200 horas y la de permanencia de fin de semana en un máximo de 16 fines de semana.

El plazo de la medida de internamiento al que nos acabamos de referir, se aumentanotablemente por lo dispuesto en la Disp. Adic. 4ª (hasta un máximo de 8 años), siempre que el mayor de 16 y menor de 18 años cometa alguno de los delitos que allí se contemplan.

Dicha medida se incrementará aún más (hasta un máximo de 10 años acompañada de la medida de inhabilitación absoluta por tiempo entre 4 y 15 años), si alguno de los delitos

39 AGUIRRE ZAMORANO, P. Op. cit. pág. 97.

cometidos por estos últimos sujetos fuese grave y estuviese sancionado con pena de prisión igual o superior a 15 años de los delitos de terrorismo regulados en los arts. 571-580.

En cuanto al concepto de extrema gravedad al que nos hemos referido anteriormente, se trata éste de un concepto jurídico indeterminado, definido en parte por la afirmación de que son supuestos de extrema gravedad aquellos en los que se aprecie reincidencia (art. 9, regla 5ª párrafo 3º).

A falta de una regulación específica acerca de la reincidencia en materia de menores, se habrá de acudir al C.P. 1995, entendiéndose así que hay reincidencia cuando exista previa condena firme por delito dictada de acuerdo con el procedimiento establecido en la Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

Algún autor ha resaltado la dificultad de apreciar la reincidencia de que habla la regla 5ª, habida cuenta que es prácticamente imposible que los mayores de 16 y menores de 18 años tengan antecedentes penales y por tanto sean reincidentes.

La regla 6ª establece el límite de la medida de internamiento en la comisión de hechos delictivos y así dispone «las acciones u omisiones imprudentes no podrán ser sancionadas con medidas de internamiento en régimen cerrado», lo que va en consonancia con la doctrina de los organismos internacionales, que tratan de configurar las medidas privativas de libertad como últimos recursos a aplicar.

La regla 7ª establece la exclusiva aplicación de las medidas terapéuticas de las letras d y e del art. 7.1 (internamiento terapéutico y tratamiento ambulatorio) cuando en la postulación del Ministerio Fiscal o en la resolución dictada en el procedimiento se aprecien alguna de las circunstancias a las que se refiere el art. 5.2 de esta ley, el cual se remite a las causas de exención de responsabilidad criminal del art. 20 números 1º, 2º y 3º del C. Penal de 1995.

ASPECTOS RELATIVOS A LA EJECUCIÓN DE LAS MEDIDAS

Para terminar, hemos de hacer referencia a algunos aspectos relativos a la ejecución de las medidas.

Las medidas, solicitadas por el Ministerio Fiscal (art. 45 LO 5/2000) y adoptadas por el juez, serán ejecutadas por las CCAA y por las ciudades de Ceuta y Melilla del lugar donde se ubique el juzgado de menores que haya dictado la sentencia (con la excepción de las medidas contenidas en la letra l y m del art. 7.1 y con la salvedad introducidas por la Disp. Adic. 4ª con relación a los delitos de terrorismo a la que me he referido en más de una ocasión), bajo el control del mismo juez, el cual dispondrá de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal o del letrado del menor de un amplio número de facultades contenidas en el art. 44.2.

Aquellas, 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.

Además, podrán establecer acuerdos de colaboración con otras entidades, bien públicas, bien 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 (art. 44 y 45).

CONCLUSIONES

En conclusión, podemos decir que la LRPM merece en su conjunto ser valorada de manera positiva, habida cuenta del tan, a mi juicio, importante principio máximo informador en torno al cual gira la misma y que es el interés superior del menor. Se trata de una ley que gira en torno a la figura del menor, primando la idea de protección del mismo sobre la de protección de la sociedad.

Esta idea de protección del interés del menor se pone de manifiesto a lo largo del articulado en diversas ocasiones. Así, cuando se niega la posibilidad de hacer valer la acción particular del perjudicado o la acción popular de los ciudadanos para evitar que el interés del menor se vea perturbado por la aparición en el proceso de otro interés distinto; cuando se contempla la posibilidad de restringir el principio de publicidad de las actuaciones consagrado en el art. 120.1 de la Constitución 1978, siempre que la misma pudiera causar perjuicio al menor.

Merece ser destacado que la ley persigue una finalidad sancionadora-educativa, que trata a toda costa de reinsertar, resocializar o recuperar al menor que ha cometido un ilícito penal, rechazándose así finalidades propias del derecho penal de adultos (prevención general, proporcionalidad entre el hecho y la pena, etc.).

Sin embargo, existen ciertas discrepancias entre lo que predica la Exposición de Motivos y lo que contiene el texto articulado de la ley. Esto se manifiesta por ejemplo en que finalidades propias del derecho penal de adultos que dicen ser rechazadas por el derecho sancionador de menores (principio retributivo, principio de proporcionalidad entre el hecho y la pena...) se reflejan en ocasiones en el texto articulado de la ley impidiendo hacer realidad el principio del superior interés del menor y por el objetivo de prevención especial educativa de la ley.

Así ocurre, por ejemplo, cuando el art. 7.3 permite al juez, a la hora de elegir la medida aplicable, tener en cuenta no sólo la edad, circunstancias familiares y sociales, personalidad e interés del menor, sino también la prueba y valoración jurídica de los hechos.

Estas discrepancias aparecerán notablemente acentuadas por lo dispuesto en la Disp. Adic. 4ª, introducida tras la reforma por la Ley 7/2000, ya que en ésta predomina el carácter afflictivo o represivo de la ley frente al originariamente educativo de la misma.

Otro principio de esta norma, es el de intervención mínima, íntimamente conectado con el principio de oportunidad, en cuya virtud, el derecho penal de menores trata de configurarse como la *última ratio*, evitando la apertura de un proceso penal para hechos de poca importancia. Todo ello, en aras, una vez más, de proteger al menor impidiendo en la medida de lo posible su estigmatización.

Por otra parte, no comparto la idea de quienes estiman que la duración de la medida de internamiento es muy corta y ha de ser incrementada, pues estoy más de acuerdo con la prof. Vaello cuando afirma que un mismo período de tiempo de internamiento en régimen cerrado no tiene igual significado en adolescentes que en adultos, siendo aquéllos recuperables en una proporción muy superior a los adultos porque se encuentran en una etapa vital de transición.

Para concluir, diremos que los resultados en la aplicación de la ley a través de las medidas que la misma prevé estará en función de los recursos personales y materiales que se

destinen a tal fin, y como esta función es competencia de las CCAA, se corre el riesgo, en primer lugar, de que las aspiraciones de la ley queden en meros deseos si no se destinan a ello todos los medios necesarios, y en segundo lugar, de que surjan desigualdades en función del concreto territorio en que el menor infractor haya de cumplir la medida.

BIBLIOGRAFÍA

AGUIRRE ZAMORANO Y OTROS: «Justicia de menores, una justicia mayor: comentarios a la Ley reguladora de la responsabilidad penal de los menores» (Coordinación: Esther Giménez- Salinas i Colomer), Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000.

CEZÓN GONZÁLEZ, Carlos: «La nueva Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores con las reformas introducidas en el articulado de la L.O.7/2000 y 9/2000, Ed. Bosch, Barcelona, 2001.

DE URBANO CASTRILLO, E. y DE LA ROSA CORTINA, J.M.: «Comentarios a la Ley Orgánica de responsabilidad penal del menor», Ed. Aranzadi, Navarra, 2001.

DE URBANO CASTRILLO, Eduardo. «La delincuencia grave de menores». En La Ley, 19 de octubre de 2000.

GÓMEZ RECIO, Fernando. «La aplicación de la nueva ley de Responsabilidad Penal de los Menores a los Jóvenes mayores de 18 años» en Actualidad Jurídica Aranzadi. 4 de Mayo de 2000.

LANDROVE DÍAZ, Gerardo: «Derecho penal de menores», Ed. Tirant lo blanch, Valencia, 2001.

ORNOSA FERNÁNDEZ, María Rosario. «Derecho penal de menores». Comentarios a la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, Reguladora de la Responsabilidad penal de los menores. ED. Bosch. Barcelona, 2001.

VAELLO ESQUERDO, Esperanza: «Algunos aspectos sustantivos de la Ley Orgánica 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, en «La Ley», jueves, 14 de junio de 2001, nº 5330.