

El enjuiciamiento de menores y jóvenes infractores en España

José Luis de la Cuesta* / Isidoro Blanco**

I. Introducción: principales normas reguladoras de la intervención penal respecto de menores y jóvenes

El tratamiento de la delincuencia de menores y jóvenes en España se ha visto afectado por profundas modificaciones en la última década del siglo XX y, sobre todo, al inicio del nuevo siglo XXI¹.

1. Debido a la falta de garantías penales y procesales, doce años después de la aprobación de la nueva Constitución de 1978 el viejo sistema tutelar –regulado por una Ley de 1948 y centrado en los menores de 16 años- fue declarado inconstitucional. La decisión abrió un proceso de profunda transformación del sistema de tratamiento de los menores y jóvenes infractores (en particular, de los menores de 16 años). Fiel al enfoque tradicional del positivismo correccionalista, el viejo “sistema tutelar” entendía que la delincuencia de menores era un síntoma que ponía de manifiesto la necesidad de intervención pública, dirigida a la reforma del sujeto individual con fines rehabilitadores y de inserción social. Las sanciones (medidas) no debían ser particularmente punitivas, sino correctoras y reeducativas y debían insertarse en el marco más amplio de las intervenciones protectoras sobre menores abandonados o en peligro. Teóricamente, el sistema sólo quería proteger, mejorar y ayudar al menor: por ello, aun cuando la privación de libertad era impuesta con frecuencia, se entendía que los tribunales no tenían por qué estar integrados por jueces profesionales y que no había necesidad de respetar garantía procesal alguna. De hecho, la Ley de 1948 claramente declaraba la ausencia de todo procedimiento legalmente establecido en el ámbito de los tribunales tutelares: éstos habían de intervenir sin separar las funciones investigadoras de las enjuiciadoras y con plena “libertad de criterio”, independientemente de todo concepto o consecuencia jurídica y teniendo sólo en cuenta la naturaleza de los hechos y las condiciones del menor. Las vistas no eran públicas y la intervención de abogado quedaba excluida.

La doctrina española criticaba desde hacía tiempo este modelo y exigía su sustitución por un sistema diferente. La separación de las medidas protectoras y correctoras se completó en 1996. Con arreglo a la Ley de Protección Jurídica del Menor, la protección de menores quedó en manos de los servicios sociales (en particular, de los servicios sociales de las Comunidades Autónomas)² y de los jueces civiles. Ahora bien, aun cuando en 1985 entraron en función los nuevos jueces de menores (Ley Orgánica del Poder Judicial –LOPJ-, que urgía al Gobierno a presentar al Parlamento un nuevo Proyecto de Ley de Menores), la reforma del sistema tutelar se hizo esperar y no llegó hasta 1992. En

* Catedrático de Derecho Penal. Director del Instituto Vasco de Criminología. Universidad del País Vasco. Presidente de la Asociación Internacional de Derecho Penal.

** Profesor Titular de Derecho Penal. Facultad de Orense. Universidad de Vigo (España). Redactor-jefe de la *Revue Internationale de Droit Pénal*.

¹ J.L.de la Cuesta (1999), 101 ss.

² España se encuentra integrada por 17 regiones con autonomía política, llamadas *Comunidades Autónomas*.

efecto, sólo tras la sentencia del Tribunal Constitucional de 14 de febrero de 1991, que declaró la inconstitucionalidad del régimen anterior, fue aprobada una reforma “urgente”: la Ley Orgánica (en adelante, LO) 4/1992 estableció un mínimo de 12 años de edad para la intervención judicial específica respecto de infractores menores de 16 años e introdujo “provisionalmente” un sistema híbrido de reacción (tutelar/penal/social), basado en el principio del “interés superior del menor”³, considerando que las necesidades de educación y reintegración social del menor –y no el castigo o la represión– debían ser los criterios inspiradores de toda intervención. El nuevo proceso de menores, respetuoso de las garantías constitucionales de los menores, se inspiró en el principio de flexibilidad e introdujo vías de evitación o terminación de la intervención penal en la línea de la *diversion* anglosajona. Por lo que concierne a los autores de actos sin violencia o intimidación, también permitió su remisión a los servicios sociales, directamente o mediante amonestación. Asimismo, la LO 4/1992 procuró responder a una insistente demanda doctrinal: la creación del equipo técnico⁴. Integrado por un psicólogo, un asistente social y un educador, su misión primordial⁵ era aportar información a los jueces y fiscales sobre la situación familiar, psicológica y pedagógica del menor y de su entorno, con el fin de facilitarles la toma de decisión, en particular, en todo lo relativo a su educación y reintegración social. Se introdujeron nuevas medidas, estableciendo su duración máxima en dos años.

El sistema se veía afectado por múltiples contradicciones ideológicas⁶ y no servía realmente para hacer que el menor concernido asumiera su responsabilidad⁷.

2. En 1995 se aprobó un nuevo Código Penal (en adelante, CP) en España. El Código elevó de 16 a 18 el límite personal de aplicación por razón de edad; el precio⁸ fue admitir la responsabilidad penal de los menores (art. 19). El sistema introducido en 1992 se mantuvo provisionalmente en vigor hasta la aprobación de una nueva Ley reguladora de la responsabilidad penal del menor.

3. Siguiendo lo dispuesto por el artículo 19 del nuevo CP, la LO 5/2000 (*Boletín Oficial del Estado* 11, 13 enero 2000) introdujo el nuevo sistema español de responsabilidad penal, otorgando una clara prioridad a los criterios educativos y resocializadores, por encima de los de defensa social⁹. La Ley entró en vigor un año después (enero de 2001), tras varias reformas, en especial una muy criticada (LO 7/2000), relativa al tratamiento de los menores responsables de delitos muy graves y delitos de terrorismo¹⁰.

La mayor parte de los cambios introducidos en 1992 fueron asumidos por la LO 5/2000, una Ley que regula tanto los aspectos penales como los procesales de la responsabilidad penal (y la responsabilidad civil)¹¹ de los menores que hayan cometido cualquiera de las infracciones penales definidas por la legislación penal de adultos.

La LO 5/2000 fue reformada puntualmente en 2003 (LO 15/2003); en diciembre de 2006 se ha producido una nueva reforma (LO 8/2006)¹², que entrará en vigor en febrero de 2007. Persigue esta reforma, según su propia Exposición de Motivos:

- garantizar una mayor proporcionalidad entre las sanciones y la gravedad del delito,

³ M.G.Altava Lavall (2002), 347; J.F.Higuera Guimerá, 2003, 253; J.R.Palacio Sánchez Izquierdo (2000).

⁴ A.Beristain (1995), XIV.

⁵ J.Urra Portillo (1995), 8.

⁶ J.C.Ríos Martín (1993), 234.

⁷ J.Funes (1998).

⁸ J.Cuello Contreras (2001), 205.

⁹ R.Cantarero Bandrés (2002), 29; con todo, J.Cuello Contreras (2001), 205.

¹⁰ X.Etxebarria Zarrabeitia (2001a).

¹¹ Existe un “tercer modelo de responsabilidad civil” (A.Vaquero Aloy (2002), 131): la responsabilidad civil de los padres y guardadores de los menores, una responsabilidad civil solidaria, sometida a un régimen especial, diferente de los del código civil y penal.

¹² *Boletín Oficial del Estado*, núm. 290, 5 diciembre 2006.

- abriendo nuevas posibilidades de imposición de internamiento en régimen cerrado,
 - extendiendo su duración en los casos más graves (no sólo cuando se imponga como sanción, sino también como medida cautelar), y
 - permitiendo la ejecución de medidas de internamiento en establecimientos penitenciarios tan pronto el menor cumpla los 18 años de edad;
- introducir nuevas medidas como la prohibición de aproximarse o comunicarse con la víctima o con aquéllos de sus familiares u otras personas que determine el juez; así como
 - reforzar los derechos las víctimas.

3.1. La LO 5/2000, que tiene un contenido predominantemente procesal (sólo algunas de las disposiciones son estrictamente de carácter sustantivo)¹³, regula todos los aspectos sustantivos, procesales y de ejecución de la intervención sobre menores y jóvenes infractores, estableciendo un sistema integrado en el sistema penal ordinario. Constituye, por tanto, una legislación especial, no incorporada al CP ni a la Ley de Enjuiciamiento Criminal, aun cuando se prevea la aplicación subsidiaria de ambos textos con el fin de completar sus disposiciones o para rellenar posibles lagunas.

Ejes principales del nuevo sistema son los siguientes¹⁴:

1) *Responsabilidad penal del menor*. En coherencia con el artículo 19 del CP, el nuevo modelo trata de reducir la importancia de las ideas de protección y paternalismo y admite con claridad la “responsabilidad penal” de los menores. La LO 5/2000 regula esta eventual responsabilidad penal como una responsabilidad “*sui generis*”¹⁵, distinguiendo entre su declaración y las consecuencias. La declaración de la responsabilidad penal, en sentido formal, se rige por parámetros similares a los previstos para la responsabilidad penal de adultos: comisión de una infracción penal y falta de concurrencia de posibles causas de exención reguladas con carácter general por el CP (art. 5.1).

2) *Un modelo mixto: responsabilidad penal y reeducación*: Pero, en la línea abierta en 1992, el nuevo modelo no es un modelo punitivo, sino mixto, plenamente respetuoso de la Convención de Derechos del Niño. La declaración de responsabilidad penal constituye sólo un primer paso en una intervención que debe encaminarse a la reeducación y resocialización del menor. Las principales diferencias con el sistema de adultos vienen, por ello, después, en el campo de las consecuencias: a la responsabilidad penal formalmente declarada no le sigue una intervención punitiva sino una respuesta que se quiere pragmática¹⁶ y, a la postre, predominantemente no punitiva, materialmente educativa¹⁷. Y por esta vía se permiten importantes distancias respecto de principios claves del derecho penal y procesal de adultos: la naturaleza especialmente educativa de la intervención determina diferencias procesales de importancia y la intervención del equipo técnico, así como la exigencia de especialización para todos los profesionales que participan en el proceso (Disposición Final 4^a).

3) *El interés superior del menor*. Siguiendo el tenor literal de la Convención de Derechos del Niño, la LO 5/2000 se refiere con frecuencia al “superior interés del menor”, que se considera postulado cardinal¹⁸ de toda intervención sobre menores: de hecho, todos los participantes en el proceso deben respetar este principio, considerado el criterio principal a seguir a la hora de la adopción de cualquier decisión y, muy en particular, en la elección de las medidas aplicables al caso (art. 7.3). De acuerdo con el interés superior del menor, la Ley deja abiertas interesantes posibilidades para el ejercicio de la oportunidad

¹³ M.A.Boldova Pasamar (2002), 1553; J.L.González Cussac / M.L.Cuerda Arnau (2002), 79.

¹⁴ J.L.de la Cuesta (2004); ver también E.Giménez-Salinas I Colomer (2000).

¹⁵ F.Bueno Arús (2001), 72.

¹⁶ J.Cuello Contreras (2001), 207.

¹⁷ También se prevé una intervención terapéutica para los menores inimputables (art. 5.2). Pero, aun cuando la LO 5/2000 omite decirlo de manera explícita, en estos casos, la imposición de la medida debería exigir siempre la prueba de la peligrosidad criminal (J.L.González Cussac / M.L.Cuerda Arnau (2002), 84-85).

¹⁸ A.Juan / E.López Martín (2001), 107.

“reglada”¹⁹: el Fiscal queda así autorizado en algunos casos a desistir de la persecución de los hechos (arts. 18 y 19), frente a lo que sucede en el sistema penal de adultos, donde rige el principio de legalidad y el Fiscal queda obligado a perseguir los hechos siempre que se comete una infracción penal.

La definición del interés superior del menor es tarea del Juez, que se ve asistido para ello por el equipo técnico y ha de actuar en estrecha coordinación con el Fiscal²⁰. Ahora bien, la LO 5/2000 no ofrece mucha ayuda de cara a la definición de lo que sea ese interés superior, y los criterios disponibles para dar contenido a ese principio son fundamentalmente no-legales; se trata en cualquier caso de un concepto que debería conectarse necesariamente con el desarrollo personal del menor y sus necesidades educativas²¹, esto es, con su reeducación y resocialización²².

3.2. En cuanto al proceso específico establecido por la LO 5/2000, sigue también la senda de 1992, pero se incluye una regulación mucho más desarrollada (arts. 16-42) que ha de completarse con las normas generales del proceso abreviado (T.III, L.IV de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

3.2.1. El proceso es dirigido por un magistrado especializado: el Juez de Menores del lugar en que los hechos hayan sido cometidos (art. 2.3); si los hechos se cometieron en lugares diversos la decisión acerca de qué juez es el competente debe tener en cuenta el lugar de residencia del menor afectado (art. 20.3). En principio, el nuevo proceso garantiza plenamente la presunción de inocencia, el derecho a la defensa²³, el derecho de recurso y (con modulaciones) todas las demás garantías procesales fundamentales reconocidas para los adultos.

3.2.2. Son también características relevantes del proceso penal de menores:

- 1) La especialización de todos los órganos intervinientes (juez, fiscal, abogado y equipo técnico)
- 2) La preeminencia y complejidad del papel atribuido al Fiscal (ver *infra*)
- 3) La flexibilidad en la toma de decisiones (que pueden siempre revisarse o ser suspendidas en cualquier momento) y la apertura de vías a la *diversion*
- 4) El respeto del principio acusatorio (art. 8)²⁴ en el marco de un procedimiento más acusatorio que el de los adultos²⁵: el Juez no puede imponer medidas más restrictivas de los derechos del menor o de mayor duración que las solicitadas por el Fiscal o por la acusación particular; si considera que las medidas solicitadas no son suficientes debe proceder conforme a lo dispuesto por el artículo 37.1²⁶.
- 5) La participación de la víctima. El régimen de participación de la víctima en el proceso penal de menores fue modificado con el fin de ampliar la restrictiva regulación anterior. De acuerdo con el artículo 25 de la LO 5/2000, las víctimas no podían intervenir como actores en el proceso. Ciertamente, podían denunciar, pero la acusación era tarea del Fiscal. Durante el proceso, sólo en ciertas circunstancias era posible la intervención de la víctima, y de un modo limitado²⁷; también podía intervenir en la pieza separada abierta para decidir sobre la responsabilidad civil, presentando su demanda ante el Juez (arts. 61-64)²⁸. El artículo 25 fue reformado por la LO 15/2003. Esta atendió las críticas suscitadas en determinados sectores por la decisión

¹⁹ M.C.Alastuey Dobón (2002b), 202; F.Bueno Arús (1997), 164.

²⁰ J.Funes Artiaga (1997), 65.

²¹ J.F.Higuera Guimerá (2003), 253.

²² J.R.Palacio Sánchez Izquierdo (2000).

²³ Ver, sin embargo, J.L.Gómez Colomer (2002), 185.

²⁴ Con todo, R.Arrom Loscos (2002), 87; J.L.Gómez Colomer (2002), 184.

²⁵ M.Abél Souto (2004), 13.

²⁶ M.Abél Souto (2004), 27.

²⁷ A.Planchadell Gargallo (2002), 195.

²⁸ J.L.de la Cuesta (2001b), 175; Navarro Mendizábal (2001), 121.

inicial de exclusión de la víctima del proceso penal de menores²⁹, que fue calificada de hasta inconstitucional³⁰, y abrió la vía a la intervención de la víctima como parte actora (acusación particular) en el proceso penal, con los siguientes derechos: ejercitar la acusación particular durante el procedimiento; instar la imposición de las medidas a las que se refiere esta Ley; tener vista de lo actuado, siendo notificado de las diligencias que se soliciten y acuerden; proponer pruebas que versen sobre el hecho delictivo y las circunstancias de su comisión, salvo en lo referente a la situación psicológica, educativa, familiar y social del menor; participar en la práctica de las pruebas, ya sea en fase de instrucción ya sea en fase de audiencia; a estos efectos, el órgano actuante podrá denegar la práctica de la prueba de careo, si ésta fuera solicitada, cuando no resulte fundamental para la averiguación de los hechos o la participación del menor en los mismos; ser oída en todos los incidentes que se tramiten durante el procedimiento; ser oída en caso de modificación o de sustitución de medidas impuestas al menor; participar en las vistas o audiencias que se celebren; formular los recursos procedentes de acuerdo con esta Ley. Además, el nuevo dictado del artículo 4, introducido por la LO 8/2006 se dedica a la declaración y reconocimiento de los principales derechos de las víctimas: medidas de asistencia, participar en el expediente con nombramiento, en su caso, de abogado de oficio, mantenerse informadas (incluso si no se han personado) de las incidencias y principales decisiones adoptadas respecto del menor, así como ejercitar las acciones civiles que les asisten.

El proceso se caracteriza también por el principio de celeridad y por la división entre la fase de imposición de la medida y de establecimiento y medición de la responsabilidad civil³¹.

3.2.3. La LO 7/2000, aprobada con anterioridad a la entrada en vigor de la LO 5/2000, introdujo, con todo, ciertas restricciones a los principios generales del juez natural en lo relativo a los delitos de terrorismo³², que se han visto confirmadas por la LO 8/2006. Al lado del importante incremento de la duración de las medidas de privación de libertad, con arreglo al nuevo texto del artículo 10, los procesos por terrorismo son de la competencia del Juez Central de Menores (en la Audiencia Nacional, Madrid) (Art.2.4). Los procesos no pueden acumularse y las medidas impuestas han de ejecutarse con carácter preferente a cualquier otra medida.

3.3. El proceso de menores se compone, conforme a la LO 5/2000, de un proceso declarativo y uno ejecutivo.

3.3.1. El proceso declarativo se divide en dos fases: investigación (*instrucción*) y enjuiciamiento (*audiencia*). Investigación y enjuiciamiento son, por tanto, dos procesos separados y entre los dos está la fase intermedia: presentación ante el Juez.

Con el fin de garantizar el principio de independencia judicial, la investigación se desarrolla bajo la dirección del Ministerio Fiscal³³. Este –y no el Juez³⁴– es la instancia competente para incoar las actuaciones (Art.16) y para cerrarlas una vez concluida la investigación (art. 30.1). El Fiscal lleva la investigación, dirige la acción de la policía judicial y decide sobre la práctica de todo tipo de actividades de investigación solicitadas por el abogado del menor o por la parte personada. Debe dar acceso al expediente al abogado del menor (y, en su caso, a quien “ejercitado la acción penal”) cuando lo solicite (art. 23.2), excepto si se ha declarado secreto por parte del Juez; en tal caso, el abogado del menor recibirá el expediente al final con objeto de preparar la defensa. Con todo, en esta fase, como en cualquier otra, sólo el Juez (resolviendo de forma motivada) (arts. 23.3 y 26.3) es el competente para adoptar cualquier tipo de decisión restrictiva de los derechos fundamentales del menor.

²⁹ M.Abel Souto (2003), 1077; G.Landrove Díaz (1998), 293; R.Ventura Faci / V.Peláez Pérez (2000), 124.

³⁰ J.Sáez González (2001), 77.

³¹ J.Cuello Contreras (2000), 88.

³² J.C.Ríos Martín (2001).

³³ M.Díaz Martínez (2003); A.M.López López (2002).

³⁴ En sentido crítico, J.L.Gómez Colomer (2002), 177, 184.

Tan pronto como finaliza la fase de investigación se remite el expediente al Juez de Menores. Este, tras oír al abogado del menor (y a los de los responsables civiles), y si no hay conformidad entre las diferentes partes (art. 32), decide dar paso a la audiencia o no (art. 33).

El Juez de Menores dirige la audiencia con mayor ámbito de libertad que en el proceso penal de adultos. Otras diferencias respecto de éste son: no hay togas ni estrado, restricciones a la publicidad... La audiencia se desarrolla en presencia del Fiscal (y de las demás partes en el proceso), del abogado del menor, de un representante del equipo técnico y del menor, que puede estar acompañado por su representante legal, excepto decisión judicial en contrario. La entidad pública responsable de la protección o reforma de menores, así como los posibles responsables civiles pueden también tomar parte en la vista (art. 35).

Contenido principal de esta fase es la práctica de la prueba y la presentación de las propuestas de las partes y del equipo técnico, así como oír al menor.

Concluida la audiencia, el Juez tiene cinco días para hacer pública la sentencia (art. 38), estableciendo la medida, su contenido, duración y objetivos de manera clara y con explicaciones apropiadas para la edad del menor (art. 39.2). La sentencia puede ser objeto de recurso de apelación ante la Audiencia Provincial (en casos de terrorismo, ante la Audiencia Nacional) en un plazo de cinco días. También se prevé un recurso ante el Tribunal Supremo para unificación de doctrina (art. 42).

3.3.2. El proceso de ejecución está regulado por los artículos 43-60³⁵. El nuevo sistema se coordina con los servicios sociales competentes en protección de menores de las Comunidades Autónomas; éstas son competentes para apoyar al sistema judicial y para la aplicación de las medidas judicialmente impuestas. La LO 5/2000 remite la competencia en materia de ejecución a la Comunidad Autónoma sede del Juez de Menores sentenciador (art. 45.1), la cual puede conveniar o aprobar acuerdos para la ejecución de las medidas con entidades públicas o privadas no lucrativas (art. 45.3). Esto en ningún caso supone una delegación de responsabilidad: la ejecución es llevada a cabo bajo el control del Juez de Menores (art. 44) y con pleno respeto del principio de legalidad. Se prevén disposiciones especiales para la ejecución de medidas consistentes en privación de libertad (art. 54-60). Por Real Decreto 1774/2004 se aprobó el Reglamento de ejecución de las medidas en desarrollo de la LO 5/2000.

II. Límites de edad para la responsabilidad penal y enjuiciamiento

1. El artículo 19 del nuevo CP de 1995 estableció como edad límite inferior para la plena aplicación de sus disposiciones los 18 años. Simultáneamente, ordenó la preparación de una nueva Ley sobre responsabilidad penal de menores, suspendiendo la aplicación del nuevo límite de edad hasta la entrada en vigor del nuevo sistema.

1.1. Con arreglo al viejo CP, la edad de 18 años era el límite absoluto para la responsabilidad penal. Los menores de 16 años que hubieran cometido una infracción penal no eran considerados responsables (se beneficiaban de una exención de la responsabilidad penal) (art. 8.2 viejo CP). Se les enviaba al Juez de Menores (con anterioridad a los Tribunales Tutelares), los cuales eran competentes para la imposición de medidas de carácter no penal. Tras la aprobación de la LO 4/1992, los menores de 12 años no eran remitidos al Juez de Menores, sino puestos directamente bajo la responsabilidad de los servicios sociales.

1.2. En la actualidad la situación ha cambiado. En primer lugar, se han elevado los límites de edad y, tras la última reforma, la jurisdicción de menores sólo se ocupa de hechos y conductas cometidos por personas entre 14 y 18 años. Además, el límite de 18 años no puede ser considerado ya un límite absoluto de responsabilidad penal, puesto que el nuevo sistema es un sistema de "responsabilidad penal": los menores de 18 años pueden ser también declarados responsables si cometen una de las infracciones tipificadas por la legislación penal. Con arreglo al nuevo modelo, los menores de 14 son

³⁵ J.L.de la Cuesta (2001c).

los únicos que no pueden ser penalmente responsables (art. 4). Por consiguiente, la minoría de edad (18) sólo impide la aplicación del CP de adultos; pero la declaración de responsabilidad penal únicamente puede darse en ausencia de causas de justificación, inimputabilidad o exculpación; requisito necesario para ser penalmente responsable³⁶ es, pues, también la culpabilidad, y los menores de 18 (pero mayores de 14) pueden ser imputables, capaces de culpabilidad³⁷. En definitiva, ha de entenderse que, a pesar de las apariencias, la LO 5/2000 rebajó a 14 el límite mínimo de la imputabilidad³⁸, si bien, entre 14 y 18 años, el sistema establecido para declarar la responsabilidad penal es un sistema sustantivo, procesal y ejecutivo especial.

La jurisdicción de menores extiende su competencia respecto de los menores entre 14 y 18 años, pero establece una importante diferenciación por edad: los menores entre 16 y 18 años pueden ser sometidos a una intervención penal de mayor intensidad que los menores de 14 a 16 años de edad, particularmente en los casos de gravedad (art. 10). En ocasiones, la determinación de la edad de una persona puede ser tarea difícil: si la policía judicial tiene dudas en cuanto a la edad y no dispone de elementos para determinarla, el Juez ordinario adoptará la decisión en aplicación de las reglas generales establecidas por la Ley de Enjuiciamiento Criminal (art. 2.9 Real Decreto 1774/2004).

1.3. El hecho de alcanzar la mayoría de edad no pone fin a la ejecución de la medida impuesta. La ejecución de la medida continúa hasta que se alcanzan sus fines o el límite temporal impuesto por el Juez; pero el internamiento impuesto a personas de 21 años (o en ejecución cuando alcancen esta edad) se cumplirá en instituciones penitenciarias; la misma regla se aplicará si el joven cumple 18 años de edad internado en régimen cerrado y su comportamiento no es acorde a los objetivos establecidos en la sentencia, o si con anterioridad al inicio de la ejecución ya ha cumplido en todo o en parte una condena a prisión o una medida de internamiento ejecutada en un establecimiento penitenciario (art.14). Por otro lado, si durante la ejecución de las medidas el mayor de 18 años recibe una pena impuesta en aplicación del CP y la ejecución simultánea de la pena y la medida no es posible, se otorga prioridad a la ejecución de la pena; ésta extinguirá las medida impuestas, salvo que se trate de una medida de internamiento y la pena sea de prisión: en este caso, si el Juez de Menores no deja sin efecto el cumplimiento de la medida, éste se llevará a cabo en un establecimiento penitenciario y será seguido de la ejecución de la pena de prisión (art. 47.7).

1.4. El artículo 69 del nuevo CP abrió la vía a la aplicación del nuevo sistema a ciertos menores de 21 años (mayores de 18) que cometen una infracción penal. El artículo 4 de la LO 5/2000 regulaba esta posibilidad, de la que quedan excluidos los delitos muy graves (castigados con penas privativas de libertad de 15 años o superior) y los delitos de terrorismo.

Con todo, la aplicación del artículo 4 quedó suspendida hasta 2007 (LO 9/2002). La última reforma (LO 8/2006), tras haber considerado la exclusión de esta posibilidad sólo para los actos punibles con internamiento en régimen cerrado, ha decidido restringir definitivamente el campo de aplicación de la jurisdicción de menores a los menores de 14 a 18 años³⁹.

2. Los menores de 14 años que cometen infracciones penales no pueden ser declarados responsables y han de ser tratados con arreglo a las disposiciones y procedimientos establecidos en materia de protección de menores por el Código Civil y la LO 1/1996 de Protección del Menor. En coherencia, el artículo 3 de la LO 5/2000 ordena al Fiscal (tan pronto como verifique la concurrencia de esta circunstancia de edad) remitir toda la información relevante a la entidad pública competente en materia

³⁶ J.Cuello Contreras (2000), 49; J.L.González Cussac / M.L.Cuerda Arnau (2002), 82; sin embargo, B.Fejóo Sánchez (2001), 24.

³⁷ M.C.Alastuey Dobón (2002a), 1545.

³⁸ J.L.González Cussac / M.L.Cuerda Arnau (2002), 88; J.F.Higuera Guimerá (2002), 71.

³⁹ Curiosamente, dado que la suspensión de la aplicación de lo dispuesto en el antiguo artículo 4 llegaba hasta 2007 (LO 9/2002) y que la entrada en vigor de la reforma será en febrero de 2007, durante un breve espacio de tiempo la jurisdicción de menores será, en principio, competente para enjuiciar los hechos cometidos por jóvenes entre 18 y 21 años en las condiciones establecidas por el CP y la LO 5/2000.

de protección de menores, de modo que ésta pueda promover la adopción de las medidas de protección adecuadas a las circunstancias del menor⁴⁰. Las entidades públicas competentes en materia de protección de menores están obligadas a intervenir directamente, con inmediatez y eficacia ante toda situación de riesgo o peligro para el bienestar del menor y a adoptar todas las medidas necesarias y convenientes de contenido educativo e interdisciplinar (art. 14 LO 1/1996). En caso de riesgo importante para el desarrollo personal o social del menor, puede ordenarse la separación de su familia con objeto de eliminar los factores de riesgo provenientes de la estructura familiar; si el incumplimiento de los deberes de protección por parte de los padres o la familia priva al menor de la necesaria asistencia material y moral, la entidad pública asume de manera directa y automática la tutela del menor y ha de adoptar todas las medidas necesarias para garantizar su guarda y protección (art. 172.1 Código Civil).

En cualquier caso, la intervención debe comunicarse siempre a los representantes legales del menor y aplicarse en coordinación con todas las autoridades competentes y bajo el control del Fiscal y del Juez Civil. El Fiscal debe recibir información sobre cualquier medida administrativa aplicada; tiene que controlar cada seis meses la situación del menor y promover la adopción por el Juez Civil de las medidas de protección necesarias. La jurisdicción civil es la competente para adoptar todo tipo de medidas preventivas (art. 158 Código Civil) y, en su caso, para resolver los recursos presentados contra cualquier decisión administrativa.

III. Especialización

Como ya se ha dicho, el proceso penal de menores es un proceso judicial –posiblemente demasiado similar al de los adultos– dirigido por un magistrado especializado, el Juez de Menores. De hecho, la especialización de los diferentes intervinientes es una de las principales características del nuevo sistema creado tras la abolición del sistema tutelar en España y, en particular, por la LO 5/2000. En esta línea, la Disposición Final 4ª exige la especialización de los jueces, fiscales y abogados, atribuyendo a sus respectivos órganos de gobierno la competencia para organizar los correspondientes programas de formación. Para garantizar la especialización requerida se organizan cursos de formación, pero no son éstos la única vía de asegurarla; también cabría optar por otros criterios objetivos como son la experiencia en el trabajo profesional con menores y estudios científicos o publicaciones en la materia.

A) Especialización judicial

La especialización de los jueces de menores se exigió ya en 1995 por la LOPJ; con tal fin se encargaba a la Escuela Judicial la organización de cursos de especialización. La reforma introducida por la LO 9/2000 en el artículo 329.3 reforzó esta exigencia, estableciendo claramente una jerarquía en cuanto a la provisión de puestos: primero, los magistrados que hayan seguido cursos de especialización organizados por la Escuela Judicial; en segundo lugar, los magistrados que hayan trabajado durante al menos tres años (dentro de los cinco últimos) en la jurisdicción de menores; por último, en ausencia de los anteriores, la regla de antigüedad; en todo caso, quienes accedan al puesto por esta vía, antes de entrar en funciones deben participar en las actividades de especialización establecidas por el Consejo General del Poder Judicial.

B) Especialización del Fiscal

También la especialización de los fiscales es una exigencia legal: conforme a la Disposición Final 4 de la LO 5/2000, el Ministerio de Justicia debe no sólo asegurarla, sino igualmente crear en todas las Fiscalías una sección especializada de menores.

⁴⁰ J.Lorca Martínez (2001).

La especialización del Fiscal resulta particularmente relevante debido a la importante posición que se reserva al Fiscal en el proceso penal de menores⁴¹. El Fiscal no sólo debe llevar a término la investigación, dirigir la acción de la policía judicial y preparar la instrucción (arts. 16.1 y 23); al mismo tiempo ha de garantizar los derechos del menor y proteger sus intereses (art. 6 LO 5/2000 y artículo 3.13, Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal), así como asegurar la defensa de las víctimas y los intereses sociales en juego. Estas funciones no participan de la misma lógica⁴² y no resultan fácilmente compatibles⁴³, especialmente si se concentran en la misma persona. La propuesta de hacer participar en el proceso a dos miembros de la Fiscalía (uno para impulsar la persecución y el otro para velar por los intereses del menor) no fue seguida por la LO 5/2000. No obstante, el artículo 17.2, al regular la declaración del menor detenido, en ausencia de sus padres, tutores o personas que ejerzan su guarda o custodia, ordena la participación de un miembro de la Fiscalía, diferente del Fiscal que esté instruyendo el asunto⁴⁴.

En enero de 1995 se ha designado un Fiscal especializado en menores en la Fiscalía del Tribunal Supremo con el fin de asegurar la coordinación y unidad de criterios en la actividad de los diferentes Fiscales especializados en menores en España.

C) Especialización exigida para los demás intervinientes en el proceso

La LO 5/2000 (Disposición Final 4^a) igualmente exige la especialización de los abogados y juristas. Corresponde al Consejo General de la Abogacía la adopción de las disposiciones necesarias para asegurar una oferta adecuada de cursos de especialización en todo el territorio abiertos a la participación de todos los abogados que desean ejercer en la jurisdicción de menores⁴⁵. El seguimiento de una formación especializada aprobada por el Consejo General es necesario para ser incluido en la lista de abogados autorizados a intervenir como defensores ante los jueces de menores⁴⁶.

Por lo que se refiere a la policía⁴⁷, la Disposición Final 3^a exigió al Gobierno y a las Comunidades Autónomas el refuerzo de los Grupos especializados en Menores de la Policía judicial, con el fin de ofrecer a los Fiscales el apoyo necesario. La mayor parte de las fuerzas policiales (al menos, las más importantes) han organizado grupos especializados para asegurar la adecuada intervención en este campo⁴⁸.

Además, el Real Decreto 1774/2004 regula los aspectos más importantes de la intervención de la policía judicial respecto de los menores, bajo la dirección del Fiscal (arts. 2 y 3).

C) Servicios sociales (o agencias similares) que colaboran en el proceso

Varios artículos de la LO 5/2000 prevén expresamente la participación de los servicios sociales competentes en protección y reforma de menores. Esto es algo particularmente evidente respecto de la ejecución de las medidas (arts. 43-60), pero también en otros campos: adopción de medidas cautelares (art. 28.1 y 2), participación en la audiencia (arts. 35, 41 y 42.7), elección (arts. 7.3 y 10.4) y modificación de la medida (art. 13) o decisión de suspender la ejecución de la sentencia (art. 40). A pesar de la importancia de la adecuada formación de este personal no jurisdiccional⁴⁹, el contenido inicial de la Disposición final 3^a 4, que creó una nueva categoría de psicólogos forenses y educadores y

⁴¹ G.Cavero Forradellas (1997), 73; C.Sancho Casajús (2002), 137.

⁴² J.M.Tamarit Sumalla (2001), 87.

⁴³ J.L.Gómez Colomer (2002), 167.

⁴⁴ En sentido crítico, J.S.Salom Escrivá (2002), 225.

⁴⁵ E.V.Ponz Nomdedéu (2002), 382.

⁴⁶ J.F.Higuera Guimerá (2003), 428.

⁴⁷ F.Antón Barberá / A.Colás Turégano (2002), 413.

⁴⁸ F.Bueno Arús (1998); M.Clemente (1997); J.L.Domínguez Figueirido / B.Balsebre Jiménez (1998).

⁴⁹ J.Cuello Contreras (2000), 146.

trabajadores sociales, fue eliminado por la LO 9/2000 antes de la efectiva entrada en vigor de la LO 5/2000⁵⁰.

Por otra parte, el Fiscal siempre puede proponer la participación en el juicio de aquellas personas o representantes de instituciones públicas y privadas que puedan aportar al proceso elementos valiosos para definir cuál es el interés superior del menor afectado y sobre la conveniencia o no de las medidas propuestas (art. 30.3). Además, los servicios sociales y agencias similares han de participar en el proceso si se admite la intervención socio-educativa sobre el menor propuesta por el equipo técnico: corresponde, en efecto, al equipo técnico proponer una intervención socio-educativa sobre el menor, indicando los aspectos relevantes de la intervención que se propone (art. 27.2).

IV. Posibilidades de evitación o finalización anticipada del proceso

Coherentemente con la colocación del superior interés del menor (y no el castigo o la represión) como principio fundamental de la intervención sobre menores, diversas puertas se abren en el proceso penal para la flexibilidad y para facilitar decisiones que permitan evitar el proceso de menores (14-18 años).

A través del principio de "oportunidad reglada"⁵¹ antes incluso de la incoación del expediente, el artículo 18 autoriza al Fiscal a no abrir la investigación si los hechos cometidos constituyen delitos menos graves (sin violencia o intimidación contra las personas) o faltas y no hay pruebas de previa comisión por el menor de hechos similares⁵². En este caso, acordado el desistimiento, el Fiscal transmitirá toda la información a la entidad pública competente en materia de protección de menores. Aun cuando el dictado literal del artículo 18 aparentemente obliga a la entidad pública a la adopción de las medidas de protección previstas por la LO 1/1996⁵³ hay que entender que la decisión de promoverlas o no sólo debe adoptarse atendiendo a las circunstancias del menor⁵⁴; el margen de discrecionalidad es en este campo muy amplio e insuficientemente controlado⁵⁵.

También la conciliación o la reparación pueden determinar el archivo por parte del Fiscal de una investigación o expediente ya incoado (art. 19)⁵⁶. Ciertamente, la gravedad y demás circunstancias de los hechos constituyen elementos muy importantes de cara a la adopción de esta decisión y, muy en particular, la ausencia de violencia o intimidación grave: los delitos graves quedan fuera de esta posibilidad⁵⁷. Por otra parte, aun cuando la participación de la víctima en estos casos es relevante, la conciliación y la reparación no se conciben como manifestación de la privatización en la resolución del conflicto⁵⁸ y puede suponer ciertos peligros en cuanto a las garantías individuales⁵⁹, de aquí que la controvertida regulación introducida por el artículo 19 de la LO 5/2000⁶⁰ exija la intervención de diferentes instancias y defina los elementos que deben ser tenidos en cuenta para entender que se ha logrado la conciliación o reparación, así como el procedimiento a seguir con tal objeto.

Con arreglo al artículo 19.2 la conciliación se da si el menor reconoce el daño y se disculpa ante la víctima y ésta –o su representante legal con aprobación del Juez de Menores- lo acepta⁶¹ o, al menos,

⁵⁰ J.F.Higuera Guimerá (2003), 429.

⁵¹ F.Bueno Arús (1997).

⁵² M.J.Dolz Lago (2002), 281.

⁵³ J.F.Higuera Guimerá (2003), 434.

⁵⁴ M.C.Alastuey Dobón (2002b), 203.

⁵⁵ G.Landrove Díaz (2001), 287.

⁵⁶ M.J.Bernuz Beneitez (2001), 263; J.M.Peris Riera (2001).

⁵⁷ En sentido crítico, J.M.Tamarit Sumalla (2002), 62.

⁵⁸ M.E.Torres Fernández (2003), 89.

⁵⁹ C.Carmona Salgado (2001), 121.

⁶⁰ M.Herrera Moreno (2001), 425.

⁶¹ En sentido crítico, M.C.Gómez Rivero (2002), 9.

no lo rechaza⁶². Por otra parte, para aceptar la reparación (como vía de diversión y sin confundirla con la cuestión de la responsabilidad civil)⁶³, se requiere que el menor acepte hacer algo en favor de la víctima o de la comunidad; a la aceptación ha de seguir la efectiva ejecución. En ciertos casos puede considerarse cumplida la reparación por el éxito obtenido en la aplicación de la actividad educativa propuesta por el equipo técnico⁶⁴.

Para alcanzar la conciliación o la reparación el artículo 19.3 encarga al equipo técnico la mediación entre el menor y la víctima. También corresponde al equipo técnico informar al Fiscal acerca de los compromisos asumidos y su grado de ejecución. El archivo de la investigación sólo es posible si la conciliación y reparación son efectivas (salvo si la reparación no fuera posible debido a razones independientes de la voluntad del menor); sólo entonces podrá el Fiscal cerrar la investigación y proponer al Juez el archivo de las actuaciones.

El sobreseimiento del expediente por la vía del artículo 19.1 puede ser también consecuencia de la propuesta proveniente del equipo técnico de considerarlo conveniente en el interés del menor debido al tiempo transcurrido desde la comisión de los hechos o porque la censura suscitada por los hechos ya se ha manifestado suficientemente, a través de las diferentes actuaciones practicada (art. 27.4). En tal caso, si el Juez sobresee el caso, el Fiscal deberá remitir completa información a la entidad pública competente con vistas a facilitar las intervenciones protectoras del menor eventualmente necesarias.

La finalización anticipada del proceso puede también derivar de la conformidad del menor y su abogado con la solicitud del Fiscal, que da paso -si las medidas propuestas no consisten en internamiento o inhabilitación absoluta- a una sentencia de conformidad (arts. 32,1 y 36).

Manifestación del principio de flexibilidad son también las amplias posibilidades abiertas (una vez que se ha pronunciado la sentencia) para suspender la ejecución de la sentencia por dos años, que va unida a la posibilidad de imposición de determinadas condiciones (art. 40), o para suspender, modificar o sustituir las medidas impuestas (arts. 14 y 51) y hasta poner fin a la intervención penal⁶⁵.

V. Estudio de personalidad.

Una de las novedades más importantes del nuevo sistema introducido por la LO 4/1992 fue la creación del equipo técnico, integrado por un psicólogo, un pedagogo y un trabajador social y con una tarea fundamental: asesorar al Fiscal y al Juez sobre los aspectos psicológicos, pedagógicos y la situación familiar del menor y su entorno, elementos decisivos de cara a la definición del superior interés del menor y para la adopción de cualquier decisión relativa a la educación y resocialización del menor.

En la LO 5/2000 la posición del equipo técnico continúa siendo esencial⁶⁶. Es el responsable no sólo de investigar e informar sobre la situación del menor, sino también de explorar las posibilidades de conciliación o reparación (mediando eventualmente entre el menor y la víctima) y de proponer la no incoación del expediente, si así lo aconseja el interés superior del menor y el "reproche social" generado por los hechos ya se ha manifestado suficientemente, o si la persecución de los hechos se considera inadecuada debido al tiempo transcurrido desde su comisión (art. 27). El informe del equipo técnico se necesita también para adoptar muchas decisiones fundamentales, en particular, las que tienen que ver con las medidas cautelares o finales, su orden de aplicación, modificación, sustitución o suspensión.

⁶² J.N.Martí Sánchez (2001), 77.

⁶³ M.Richard González (2000), 4.

⁶⁴ En un sentido crítico, debido a la posible confusión entre la reparación y las medidas consistentes en prestaciones en beneficio de la comunidad o tareas socio-educativas, M.C.Alastuey Dobón (2002b), 207.

⁶⁵ F.Mena Álvarez (2001), 221.

⁶⁶ M.J.Dolz Lago (2001).

El Real Decreto 1774/2004 desarrolla la regulación de la intervención del equipo técnico. Su artículo 4.1 establece que los equipos técnicos estarán integrados por psicólogos, educadores y trabajadores sociales (eventualmente, otros profesionales si se considera necesario pueden sumarse al equipo técnico de forma temporal o permanente) seleccionados para asistir técnicamente, con arreglo a su especialización, al Fiscal y al Juez de Menores. También es competente para ofrecer asistencia profesional al menor detenido y para mediar entre el menor y la víctima.

Se garantiza la independencia del equipo técnico (art. 4.2). El equipo técnico es orgánicamente dependiente de la Administración competente e interviene bajo la dependencia funcional del Fiscal y del Juez de Menores. Pero sus informes se elaboran con criterios estrictamente profesionales y tienen que ser firmados por el equipo; también pueden ser elaborados o completados por las entidades públicas o privadas que, activas en el campo de la educación de menores, conocen la situación del menor concernido (art. 27.6 LO 5/2000).

La definición de la composición exacta del equipo técnico corresponde a la Administración competente, conforme a sus necesidades reales. El Ministerio de Justicia o la Comunidad autónoma competente deben garantizar que el Fiscal tenga personal de apoyo suficiente y adecuado para elaborar a tiempo los informes requeridos (art. 4.4 Real Decreto 1774/2004).

VI. Mediación

Una de las funciones atribuidas al equipo técnico es la de mediar entre el menor y la víctima (art. 19.3 LO 5/2000; art. 4.1 II Real Decreto 1774/2004).

La mediación puede jugar un amplio rol en diferentes estadios del proceso (donde se prevén vías abiertas para su finalización, en particular, en caso de conformidad del menor con la solicitud del Fiscal o de conciliación con la víctima), pero se encuentra someramente regulada⁶⁷ por la LO 5/2000 y sólo en relación con el sobreesimiento del expediente por conciliación o reparación (art. 19)⁶⁸. El artículo 27.3 (LO 5/2000) establece, por tanto, que el equipo técnico, en la medida en que lo considere conveniente y en interés del menor, ha de explorar las posibilidades de conciliación o reparación y debe informar al Fiscal sobre el contenido y fines de la posible actividad conciliadora o reparadora⁶⁹.

El procedimiento de mediación ha sido desarrollado por el artículo 5 del Real Decreto 1774/2004. Con arreglo a esta regulación, el procedimiento se inicia bien por iniciativa del equipo técnico (regulada por el artículo 27.3 y ya explicada), o a solicitud del Fiscal: éste –teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes, la solicitud del abogado del menor o la iniciativa del equipo técnico- puede considerar más adecuado no continuar con las actuaciones; en tal caso solicita al equipo técnico su parecer acerca de la conveniencia de una solución extrajudicial adecuada a los intereses del menor y de la víctima (y la modalidad a seguir).

Recibida la solicitud del Fiscal, el equipo técnico ha de entrar en contacto con el menor, con su representante legal y con su abogado, a fin de exponerles la posibilidad de una solución extrajudicial y de oírles. Si el menor, en presencia de su abogado, acepta una de las soluciones propuesta, se solicita la conformidad de su representante legal. Si acepta, el equipo técnico entra a continuación en contacto con la víctima con el fin de explorar las posibilidades de participación por su parte en el procedimiento de mediación; si la víctima es menor de edad o incapaz, el representante legal debe confirmar la aceptación y remitirla al Juez de Menores competente. Si la víctima acepta, el equipo técnico llama a ambos, al menor y a la víctima, a una reunión destinada a revisar los aspectos particulares del acuerdo de conciliación o reparación; en caso de que la víctima no desee encontrarse con el menor, el acuerdo puede confirmarse por cualquier otra vía.

⁶⁷ J.M.Tamarit Sumalla (2002), 57.

⁶⁸ J.M.Peris Riera (2001).

⁶⁹ M.A.Elícegui González / R.Santibáñez Gruber (2002), 189.

Por último, el equipo técnico ha de mantener informado al Fiscal de los resultados del procedimiento de mediación, los acuerdos alcanzados y su grado de cumplimiento o causas del eventual fracaso.

Si la conciliación o la reparación directa o social no es posible (o si se considera más adecuado al interés del menor) el equipo técnico puede proponer al menor el desarrollo de una tarea socio-educativa o de una prestación en beneficio de la comunidad; en este caso, el compromiso del menor y el cumplimiento del servicio o tarea tienen el mismo valor que la conciliación o reparación de cara a la adopción por el Fiscal de la decisión de archivo de las actuaciones y la solicitud al Juez de sobreseimiento del caso.

El procedimiento de mediación regulado por el artículo 5 del Real Decreto 1774/2004 se aplica también a los casos, a veces “problemáticos”⁷⁰, de conciliación tras el pronunciamiento de la medida (prevista por el artículo 51.4 LO 5/2000), de la que no quedan excluidas las infracciones graves. De nuevo aquí la conciliación o reparación pueden llevar a la extinción de la medida, si el Juez –teniendo en cuenta la propuesta del Fiscal o del abogado del menor, y tras haber oído al equipo técnico y al representante de la entidad pública competente en protección y reforma de menores- considera que la conciliación unida al tiempo efectivamente transcurrido de ejecución expresan suficientemente la censura que merecen los actos del menor. Con todo, en este caso, las funciones de mediación del equipo técnico que se acaban de explicar son desarrolladas normalmente por la entidad pública. Esta, tan pronto como el menor manifiesta su deseo de conciliación o reparación, ha de informar al Juez de Menores y al Fiscal y, a continuación, proceder en la línea establecida para el equipo técnico por el artículo 5 del Real Decreto, sin introducir cambio alguno en la ejecución de la medida impuesta. Si la víctima es menor de edad se requiere además la autorización del Juez de Menores (art. 15.1 Real Decreto 1774/2004 y art. 19.6 LO 5/2000).

VII. Libertad personal

Naturalmente, en el proceso de menores cabe adoptar la decisión de restringir o privar de libertad al menor, bien desde su detención, en la fase previa al juicio o como medida definitiva.

1. La detención policial⁷¹ se regula en el artículo 17 de la LO 5/2000 y en el artículo 3 del Real Decreto 1774/2004. Con arreglo a estas disposiciones, la detención ha de ser practicada de la forma menos perjudicial y en instalaciones adecuadas, diferentes de las empleadas para mayores de edad (art. 17.2); los menores detenidos deben recibir la protección y la asistencia psicológica, médica y física necesarias en atención a su edad, sexo y características individuales.

La policía debe igualmente informar del hecho de la detención de manera inmediata al Fiscal y al representante legal del menor, indicando el lugar donde el menor se encuentra retenido bajo custodia; si el menor es extranjero con residencia legal fuera de España, ha de informarse a las autoridades consulares.

La duración de la detención debería limitarse al tiempo necesario para esclarecer los hechos. Antes de las 24 horas la policía debe poner al menor en libertad o a disposición del Fiscal. Este, en un plazo de 48 horas desde la detención, ha de decidir liberar al menor o incoar el expediente y remitir al menor al Juez de Menores competente, solicitando eventualmente las medidas cautelares necesarias.

Los menores detenidos tienen derecho a ser informados de manera inmediata y de forma clara y comprensible de los cargos que se les imputa y de sus derechos procesales. El menor detenido disfruta de todos los derechos de un detenido adulto y, en particular, del derecho a mantener una entrevista privada con su abogado antes y después de la práctica de la declaración (art. 17.2 II) y al *habeas corpus* (art. 17.6).

⁷⁰ M.C. Alastuey Dobón (2002b), 217; con todo, J.M. Tamarit Sumalla (2002), 74.

⁷¹ F. Antón Barberá / A. Colás Turégano (2002), 429.

Toda declaración del menor detenido ha de practicarse en presencia de su abogado e igualmente en presencia de sus padres, tutores o personas que ejercen su guarda o custodia; si éstos no están presentes, debe participar un representante del Ministerio Fiscal, distinto al instructor del expediente (art. 17.2)⁷².

2. En la fase previa al juicio, el Juez de Menores puede imponer determinadas medidas cautelares⁷³: internamiento, libertad controlada, prohibición de aproximarse o de comunicar con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez, custodia por una persona, familia o grupo educativo. La decisión debe fundarse en el riesgo de elusión de la justicia o de agresión a los bienes jurídicos de la víctima por parte del menor (art. 28.1 LO 5/2000), y exige la solicitud del Fiscal (o, eventualmente, de quien haya “ejercitado la acción penal”) y dar audiencia a la defensa del menor y al equipo técnico. Meta de las medidas cautelares –que pueden mantenerse hasta la audiencia o durante la resolución del recurso- es garantizar la custodia y defensa del menor. Obviamente, el tiempo transcurrido en ejecución de la medida cautelar se cuenta como tiempo de cumplimiento de la sanción, si finalmente se impone una medida.

La medida cautelar de internamiento puede ser adoptada a la vista de la gravedad y repercusión de los hechos y la alarma social originada. También deben tomarse en consideración las circunstancias sociales y personales del menor, así como el riesgo de evasión o la comisión de previos delitos graves por el menor. El Juez decide sobre la propuesta en una corta comparecencia; el equipo técnico y la entidad pública competente en materia de protección y reforma de menores han de informar al Juez en torno a la conveniencia de la adopción de la medida solicitada, atendiendo al interés del menor y a su situación. También pueden proponerse pruebas en el curso de esta comparecencia; las pruebas se practicarán de manera inmediata o en las 24 horas siguientes.

Con carácter general el internamiento cautelar tenía prevista una duración máxima de tres meses, pero la última reforma (LO 8/2006) lo ha elevado hasta los seis meses; el Juez puede decir su prórroga por otros tres meses más de forma motivada y a solicitud del Fiscal (art.28.3). El internamiento se ejecuta en un centro designado por la entidad pública competente y conforme al régimen establecido por el Juez. El artículo 29 del Real Decreto 1774/2004, con el fin de salvaguardar y respetar la presunción de inocencia, sustituye el programa individualizado de ejecución por un modelo de intervención normalizado, comprensivo de un plan de actividades adecuado a las características del menor y a sus circunstancias personales, al tiempo que compatible con el régimen de internamiento y la situación procesal del menor. En casos de inimputabilidad debida a anomalía mental u otra de las circunstancias contempladas por el artículo 20.1-2 y 3 del CP, pueden aplicarse al menor las medidas cautelares previstas por el Código Civil. Con todo, prosigue la investigación y sigue abierta la posibilidad de aplicación de una medida terapéutica adecuada al interés del menor por vía de sentencia (art. 29).

3. La restricción y privación de libertad ocupan un importante lugar en el sistema de medidas, consideradas por una relevante doctrina como “sanciones punitivas”⁷⁴ o penas juveniles⁷⁵. Ahora viene, como indica Landrove Díaz⁷⁶, las medidas, siendo formalmente sanciones penales, materialmente tienen naturaleza sancionadora-educativa⁷⁷.

3.1. La lista de medidas es amplia e incluye las siguientes⁷⁸: diferentes tipos de internamiento (ordinario y terapéutico), en régimen cerrado, semiabierto y abierto; tratamiento ambulatorio; asistencia a un centro de día; permanencia de fin de semana; libertad vigilada (eventualmente con asistencia educativa

⁷² En sentido crítico, J.S.Salom Escrivá (2002), 225.

⁷³ P.Aparicio Blanco (2000), 169; T.Gisbert Jordá (2001), 103.

⁷⁴ I.Sánchez García de Paz (2000), 716.

⁷⁵ J.Cerezo Mir (2001), 1094; O.García Pérez (2000), 686; X.Etxebarria Zarrabeitia (2001b), 32.

⁷⁶ (2001), 160.

⁷⁷ Ver también J.L.González Cussac / M.L.Cuerda Arnau (2002), 103 ss.

⁷⁸ M.Abel Souto (2002), 105; C.Carmona Salgado (2002), 917; J.R.Muñoz Oya (2001), 185.

o seguimiento intensivo); prohibición de aproximarse o de comunicar con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez; custodia por parte de una familia o grupo educativo; prestaciones en beneficio de la comunidad; amonestación; tareas socio-educativas; privación del permiso de conducir ciclomotores o vehículos de motor; privación de otras licencias administrativas (de caza, pesca o de uso de armas); inhabilitación absoluta (art. 7.1).

3.2. El artículo 9.3 establece un límite máximo general de duración de dos años para las medidas (para las prestaciones en beneficio de la comunidad: 100 horas; la permanencia de fin de semana: 8 fines de semana). Las medidas de internamiento se dividen en dos períodos: internamiento y libertad vigilada: el equipo técnico ha de asesorar al Juez en cuanto al contenido y extensión de cada período y el Juez establece su duración.

Hay, sin embargo, casos especiales (art. 10):

a) los mayores de 16 años que hayan cometido un delito grave, un delito menos grave con violencia o intimidación o con grave riesgo para la vida o integridad física de las personas, así como la comisión de cualquier delito en grupo o por menores que pertenezcan a una banda u organización o asociación dedicada (incluso de manera transitoria) a la realización de tales hechos, pueden recibir (tras la última reforma) medidas de hasta seis años (200 horas de prestaciones en beneficio de la comunidad y hasta 16 fines de semana) (art. 9.4); si se trata de menores de 14-15 años la duración de la medida quedará limitada al máximo de tres años (150 horas de prestaciones en beneficio de la comunidad o hasta 12 permanencias de fin de semana). En los casos de extrema gravedad (la reincidencia se considera siempre un caso de esta suerte) el internamiento se ejecutará en régimen cerrado durante 1 a 6 años (excluyéndose toda posibilidad de suspensión o sustitución antes del transcurso del primer año de ejecución efectiva) y será seguido por libertad vigilada con asistencia educativa hasta por cinco años más (art. 10,1 II).

b) La LO 7/2000 introdujo un régimen especial para los delitos muy graves y de terrorismo; el sistema ha sido de nuevo reformado en 2006:

- Los delitos muy graves (asesinato, homicidio, violación, agresión sexual, terrorismo y, en general, los castigados por el CP con 15 o más años de prisión)

* si cometidos por menores de 16 años reciben una medida de internamiento en régimen cerrado (1-5 años) seguida por libertad vigilada (hasta por tres años más);

* si cometidos por mayores de 16 años, el internamiento en régimen cerrado se extiende de 1 a 8 años y se ve seguido por libertad vigilada hasta por cinco años adicionales, no pudiendo modificarse, suspenderse o sustituirse la medida hasta el transcurso de la mitad del internamiento impuesto (art.10.2).

- En casos de terrorismo, a la vista de la gravedad del delito, el número de hechos cometidos y las circunstancias del autor, el Juez puede igualmente imponerles una medida de inhabilitación absoluta de 4 a 15 años, a ejecutar una vez cumplido el internamiento (art. 10.3).

Todos estos criterios deben aplicarse igualmente si el menor es declarado responsable de más de una infracción, debiendo ejecutarse las medidas en el orden establecido por el art. 47⁷⁹, excepto si se trata de delitos conexos o de un delito continuado, en que el juez tomará como referencia el delito más grave cometido. En caso de pluralidad de infracciones si una o más constituyen delito muy grave o de terrorismo, podrá elevarse el límite máximo del internamiento en régimen cerrado hasta los diez años para los mayores de 16 y menores de 18 años y hasta seis años para los menores de 16 (art. 11).

3.3. Límites generales para la imposición de las sanciones son los siguientes:

⁷⁹ Si las medidas provienen de diversas resoluciones el Juez encargado de la ejecución las refundirá y ordenará su ejecución conforme a lo dispuesto por el artículo 47 (art.12).

- el principio acusatorio (art. 8) impide al Juez de Menores imponer una medida más grave que la solicitada por el Fiscal o por la acusación particular, comparación que puede ser difícil en sanciones no homogéneas⁸⁰;
- en el caso de las infracciones penales leves (faltas) sólo cabe aplicar libertad vigilada (hasta por seis meses), amonestación, permanencia de fin de semana (hasta por cuatro fines de semana), prestaciones en beneficio de la comunidad (hasta 50 horas), privación de permisos administrativos de conducción, caza o armas y prohibición de aproximarse a la víctima o comunicarse con ella o con las personas indicadas por el juez, o tareas socioeducativas (hasta por seis meses) (art. 9.1)

Por otra parte, las medidas de internamiento –como límite temporal absoluto⁸¹- no pueden exceder de la duración de la pena de prisión prevista por el CP para la comisión de la misma infracción penal por un adulto (art. 8). Sólo los menores responsables de

- delitos dolosos graves
- delitos menos graves cometidos con violencia o intimidación o con grave riesgo para la vida o integridad física de otros, o
- delitos cometidos en grupo o si el menor pertenece a una banda, organización o asociación dedicada (incluso de modo transitorio) a la comisión de esos hechos

pueden quedar sometidos a internamiento en régimen cerrado (art. 9.2); la regulación del internamiento en régimen cerrado se encuentra, en cualquier caso, orientada en una línea punitiva⁸². En caso de enfermedad mental u otras circunstancias que provoquen la inimputabilidad del menor, las únicas medidas admisibles son el internamiento terapéutico o el tratamiento ambulatorio y deberían imponerse teniendo en cuenta el riesgo o la peligrosidad del menor (art. 9.5).

3.4. Para la elección de la medida apropiada (art. 7.3) el modelo seguido por la LO 5/2000 abre un amplio marco de apreciación judicial⁸³: se admite una mucha mayor flexibilidad que en el proceso de adultos⁸⁴ y el Juez de Menores debe tener en cuenta no sólo las pruebas y la importancia jurídica de la conducta, sino en particular la información suministrada por el equipo técnico acerca de la edad del menor, sus condiciones sociales y familiares y su personalidad. Las instituciones públicas competentes para la protección y reforma de menores pueden también informar al Juez sobre estos puntos. Aun cuando la retribución y la prevención general se encuentran presentes en cierto sentido, prevalecen, salvo excepciones (delitos muy graves y de terrorismo) los criterios de prevención especial⁸⁵

Cabe la imposición de más de una medida de distinta naturaleza en la misma resolución si resulta lo más adecuado para el interés del menor. Si deben cumplirse simultáneamente dos o más medidas de la misma naturaleza impuestas en resoluciones diferentes, el juez las acumulará, pero el tiempo total de ejecución no podrá exceder del doble de la más grave. Además, si las diferentes medidas impuestas no pueden ejecutarse de manera simultánea, el Juez puede sustituirlas todas (o algunas) o indicar su orden de aplicación, comenzando por las medidas de internamiento. Dentro de esta categoría la ejecución del internamiento terapéutico será preferente sobre la de internamiento en régimen cerrado, y ésta sobre cualquier otro tipo de internamiento (art. 47). En cualquier caso, los jueces pueden establecer un orden distinto si lo consideran más adecuado al interés del menor (art. 47.5 e); también durante la ejecución puede el Juez modificar, suspender, reducir, sustituir o poner fin a la medida “en cualquier momento”, conforme al interés del menor y si se ha expresado suficientemente el reproche merecido por su conducta (art. 13).

⁸⁰ V.Cervelló Donderis / A.Colás Torégano (2002), 130.

⁸¹ R.Arrom Loscos (2002), 87.

⁸² J.Cuello Contreras (2000), 45.

⁸³ J.L.González Cussac / M.L.Cuerda Arnau (2002), 105.

⁸⁴ J.M.Tamarit Sumalla (2001), 77.

⁸⁵ F.A.Cadena Serrano (2002), 93.

3.5. Las medidas de duración inferior a dos años pueden beneficiarse de la suspensión condicional de la ejecución (art. 40)⁸⁶. Durante la suspensión condicional el menor puede bien ser sometido a libertad vigilada, bien desarrollar por orden judicial una actividad socio-terapéutica (eventualmente con participación de los padres o tutores), si el equipo técnico o la entidad pública competente en materia de protección o reforma de menores lo propone. La superación de la suspensión condicional requiere no sólo el respeto de las condiciones judicialmente impuestas, sino también la ausencia de nuevas condenas durante el período de prueba y la promesa del menor de no comisión de nuevos delitos.

3.6. La ejecución de las medidas⁸⁷ se lleva a cabo bajo la responsabilidad de la respectiva Comunidad Autónoma (art. 45), que debe intervenir bajo el control de Juez de Menores (art. 44) y con pleno respeto del principio de legalidad (art. 43). La Comunidad Autónoma puede ejecutar las medidas directamente o a través de contratos con otras entidades públicas o privadas (no lucrativas) (art. 45); un profesional designado al efecto (art. 46.3) asume la responsabilidad de seguimiento y control de la medida impuesta y debe informar periódicamente al Juez, al Fiscal y al abogado del menor acerca de cuantas incidencias surjan en la ejecución y sobre el progreso del menor (art. 46).

Se prevén disposiciones especiales para el tratamiento de los menores que quebrantan la ejecución de la medida (art. 50).

En cuanto a la ejecución de la medida de internamiento⁸⁸, las disposiciones de los artículos 54-60 de la LO 5/2000 han sido desarrolladas a su vez por los artículos 23 a 85 del Real Decreto 1774/2004.

El principio de proximidad recibe un importante reconocimiento⁸⁹, mayor que en la legislación penitenciaria de adultos: los menores deben ser internados en instituciones cercanas a su lugar de residencia, si bien el Juez puede decidir lo contrario si resulta lo indicado en interés del menor; con todo, los menores que pertenezcan a bandas, organizaciones o asociaciones no podrán cumplir la medida en el mismo centro (art. 46.3).

La ejecución del internamiento se divide en dos períodos: internamiento efectivo y libertad vigilada (art. 7.2). El internamiento efectivo debe ejecutarse en centros específicos, organizados por la Comunidad Autónoma competente directamente o mediante acuerdos con otras entidades públicas o privadas (no lucrativas). Los centros de internamiento de menores se distinguen de los establecimientos penitenciarios regulados por legislación penitenciaria de adultos y no forman parte de la organización penitenciaria (art. 54.1). Ahora bien, las medidas impuestas por terrorismo han de ser ejecutadas bajo el control de personal especializado y en centros de la Audiencia Nacional creados por el Gobierno directamente o por acuerdo con las Comunidades Autónomas (art. 54.1).

Conforme al artículo 55, la resocialización es principio fundamental del tratamiento en los centros. Por su parte, el artículo 56 garantiza a los internos todos los derechos no afectados por la sentencia (los deberes se recogen en el artículo 57) y el artículo 55.2 exige que la vida en el interior del centro se organice de manera similar a la del mundo exterior y trate de reducir los efectos negativos que el internamiento puede producir en el menor o en su familia por medio de la promoción de los contactos familiares y relaciones sociales, así como a través de la participación y colaboración de entidades públicas y privadas (en particular, de las geográfica o culturalmente más cercanas) en el proceso de integración social del menor. Los menores tienen siempre derecho a ser informados por escrito (y en un idioma que comprendan) de sus derechos y deberes y sobre cualquier aspecto de la vida y normas del centro; también tienen derecho a presentar peticiones y quejas, y a recurrir (art. 58).

Los artículos 45-52 del Real Decreto 1774/2004 recogen una completa regulación de los permisos y salidas ordinarios y extraordinarios. Los menores internados en régimen abierto o semiabierto pueden disfrutar, con carácter ordinario, de permisos de hasta 20 ó 30 días, respectivamente, por semestre, sin

⁸⁶ M.C. Alastuey Dobón (2002b), 210.

⁸⁷ G. Guinarte Cabada (2004), 405; E. López Martín / M.A. Dólera Carrillo (2001), 141; B. San Martín Larrinoa (2001), 141.

⁸⁸ P. López Cabello (2001), 155.

⁸⁹ A.L. Ortiz González (2001), 191.

que cada permiso individual pueda exceder de 15 días. Por su parte, los menores internados en régimen cerrado pueden disfrutar de esta clase de permisos una vez cumplida la tercera parte del período de internamiento, y conforme a su evolución personal y del proceso de reinserción social; en tal caso, el Juez de Menores competente deberá autorizar cada permiso que no podrá exceder de 4 días, siendo el máximo anual de 12 días de permiso (art. 25 Real Decreto 1774/2004). Los menores internados en régimen abierto pueden salir del establecimiento todos los fines de semana, del viernes a las 16 h. al domingo a las 20 h. (con adición de 24 h. si viernes o lunes son fiesta); los menores en régimen semiabierto sólo disfrutaban de un permiso de fin de semana al mes y, transcurrido un tercio del tiempo de internamiento, dos permisos mensuales; por su parte, y en las mismas circunstancias, los menores en régimen cerrado podrán disfrutar de un permiso (art. 46). También caben salidas extraordinarias (hasta 4 días) y programadas (48 h) (art. 47 y 48), así como diferentes variedades de comunicación oral (dos por semana, 40 minutos por visita), telefónica y escrita, visitas conyugales (al menos, una mensual con un mínimo de una hora, reservada para quienes no pueden beneficiar de salidas durante un período superior a un mes), y recibir paquetes (arts. 40-44).

Todos los centros deben tener la normativa de funcionamiento interno descrita por el artículo 30 del Real Decreto 1774/2004 y se encontrarán divididos en secciones, adecuadas a la edad, madurez, necesidades y capacidades sociales de los menores internados. Los menores tienen derecho a la educación y formación y a la asistencia sanitaria y religiosa (arts. 37-39); en la medida en que hayan alcanzado la edad mínima para trabajar, se les reconoce el derecho a un trabajo remunerado (con la protección inherente de la seguridad social y dentro de las posibilidades de la entidad); se prevén reglas especiales en cuanto a la relación laboral eventualmente establecida y las condiciones a respetar en caso de trabajo por menores de 18 años (art. 53). Los menores que precisen protección especial estarán separados de los peligrosos o de los que representen un riesgo. Las menores madres serán autorizadas por el Juez de Menores a tener consigo a sus hijos (hasta los 3 años) si, conforme a los criterios de la entidad pública, esta situación no supone riesgo alguno para el niño.

Las reglas disciplinarias y las relativas a las medidas de seguridad y vigilancia son particularmente importantes para la vida del centro. Las disposiciones de la LO 5/2000 (art. 59) sobre seguridad son desarrolladas por los artículos 54 y 55 del Real Decreto 1774/2004, donde se regula de manera especial, junto a la vigilancia y seguridad, la aplicación de métodos de contención. Las normas disciplinarias (art. 60) se desarrollan también de manera particular por los artículos 59-85 del Real Decreto.

Una vez proclamado el respeto de los principios y normas constitucionales, la normativa:

- define las infracciones disciplinarias, que se clasifican en tres niveles: muy graves, graves y leves (arts. 61-64);
- reproduce las sanciones disciplinarias recogidas por el artículo 60.3 de la LO 5/2000 (art. 60.3): separación del grupo (en casos de agresión, violencia o grave infracción de las reglas de convivencia), separación durante el fin de semana, privación de permisos de fin de semana; privación de otros permisos de salida; privación de participación en actividades de ocio; y amonestación; e, igualmente,
- regula los criterios de imposición y ejecución y el procedimiento disciplinario.

A los menores sancionados se les reconocen siempre la dignidad personal, el derecho a la alimentación, el derecho a la educación obligatoria, a recibir visitas y a comunicar (art. 60.1 LO 5/2000). Asimismo se garantizan la separación entre la fase de investigación y de sanción (art. 60.2 Real Decreto 1774 /2004) y el derecho de recurso –tanto por escrito o por oral y ante el Juez de Menores– frente a cualquier decisión disciplinaria (art. 60.7).

Las sanciones disciplinarias pueden ser siempre objeto de reducción o suspensión y la conciliación con la víctima, el abono de la restitución y reparación o el desarrollo de actividades en beneficio de la convivencia del centro, asumidas de forma voluntaria, han de ser especialmente tenidas en cuenta con

objeto de sobreseer el expediente disciplinario o dejar sin efecto la(s) sanción(es) impuesta(s) (art. 60.5 Real Decreto 1774/2004).

VIII. Medidas particulares de protección y asistencia

A) Asistencia afectiva y/o psicológica

La LO 5/2000 establece con claridad el derecho del menor a la asistencia afectiva y psicológica desde la incoación del expediente y el internamiento cautelar; pero no se recoge disposición alguna en cuanto a los límites y condiciones en que han de desarrollarse; sólo el artículo 22.1.e) de la LO 5/2000 completa el reconocimiento de este derecho por medio de la referencia a la presencia de los padres o de otras personas designadas por el menor, que deben contar con la autorización judicial. Por otra parte, el artículo 4.1 II del Real Decreto 1774/2004 incluye entre los deberes del equipo técnico el de prestar su asistencia profesional al menor.

En caso de necesitar tratamiento psicológico, debido a circunstancias personales del menor que afecten a su imputabilidad penal, cabe aplicar al menor alguna de las medidas cautelares previstas por el Código Civil (art. 29), que se verán normalmente seguidas en la sentencia por la imposición de una medida terapéutica –internamiento terapéutico o tratamiento ambulatorio (art. 29)-; el tratamiento ambulatorio se encuentra especialmente indicado para los menores que sufren afecciones psíquicas pero no precisan ser internados.

B) Prevención de la publicidad

Con objeto de evitar todo tipo de perjuicios para el menor derivados de la posible difusión de su condición de imputado (o para la víctima) el artículo 35.2 de la LO establece que los medios de comunicación social no pueden obtener ni publicar imágenes del menor, ni datos que permitan su identificación. El Juez y el Fiscal se encuentran legalmente obligados a exigir el respeto estricto de esta norma. De otra parte, todos los que tomen parte en el proceso deben respetar el derecho del menor a la confidencialidad y no pueden difundir sus datos personales u otras informaciones relevantes recogidas en el expediente (art. 35.3).

C) Otras medidas

Las vistas son públicas, por regla general⁹⁰, pero si el interés del menor o de la víctima lo aconseja, el artículo 35.2 autoriza al Juez a restringir la publicidad de las sesiones. Además el artículo 35.2 prevé la aplicación de las reglas de enjuiciamiento penal dirigidas a la protección de testigos y peritos (Ley 19/1994) y, conforme a lo dispuesto por el artículo 37.4, el Juez puede ordenar al menor que abandone temporalmente la sala si, de oficio o a instancia de parte, considera que el interés del menor lo aconseja.

IX. Consideraciones finales

La nueva LO 5/2000 introdujo en España un nuevo sistema de intervención sobre los menores de edad infractores, regulando todos sus aspectos relevantes, incluido el proceso penal de menores, articulado sobre el modelo del proceso abreviado de adultos, pero con importantes diferencias. Así, se abrió un marco y posibilidades de *diversión* mucho más amplio que en el proceso de adultos que se ve estrictamente sometido al principio de legalidad e impulso de oficio de las actuaciones; el refuerzo del equipo técnico también es de aplaudir, aun cuando debería haberse subrayado la necesidad de mejorar la comunicación entre el equipo técnico y el Juez.

Las críticas suscitadas por el nuevo sistema de enjuiciamiento, se han centrado en diversos puntos:

⁹⁰ J.A.Tomé García (2001), 176.

- El papel y funciones atribuidos al Fiscal, claramente demasiado amplio y complejo.
- Los límites iniciales impuestos a la participación de las víctimas.
- Las medidas cautelares, demasiado restrictivas; y en particular el período de internamiento cautelar, que puede ser en la práctica demasiado largo.
- La falta de regulación administrativa de la ejecución.
- Las insuficientes inversiones en estructuras, instalaciones y medios, responsabilidad tanto del Gobierno como de las Comunidades Autónomas.

Algunas de estas críticas han ido progresivamente recibiendo respuesta: la LO 15/2003, que reformó el artículo 25, abrió la puerta para la intervención de la víctima como plena parte actora en este proceso penal; por Real Decreto 1774/2004 se aprobó finalmente un reglamento de desarrollo de las disposiciones de la LO 5/2000; y la nueva reforma intervenida en 2006 ha introducido una Disposición Adicional específica para garantizar la evaluación (¡transcurridos cinco años!) de los costes derivados de las obligaciones impuestas a las Comunidades Autónomas por la LO 5/2000.

Con todo, entre los aspectos más criticados de la nueva regulación ha destacado continuamente el hecho de la suspensión de la posibilidad de aplicación a jóvenes de 18 a 21 años, así como las reformas introducidas por la LO 7/2000 sobre delitos muy graves y de terrorismo: en particular, el enjuiciamiento de menores de 18 años acusados de actos terroristas ante la Audiencia Nacional (introducido por la LO 7/2000) se considera infracción del principio fundamental de proximidad y una mera copia del sistema aplicado a los adultos.

Las diferentes reformas habidas desde la entrada en vigor de la LO 5/2000 han venido a acentuar los aspectos represivos del nuevo sistema. Por LO 15/2003 se introdujo una nueva Disposición Adicional (la 6ª), postulando la futura aplicación de medidas orientadas al castigo más duro y eficiente de los delitos más graves y autorizando la extensión del tiempo de internamiento, el refuerzo de las medidas de seguridad en los centros de internamiento y el traslado de los condenados a establecimientos penitenciarios en cuanto cumplan 18 años de edad.

En esta línea, la última reforma aprobada por el Parlamento lleva a cabo una profunda revisión de importantes aspectos de la regulación con objeto de:

- introducir nuevas medidas, como la prohibición de aproximarse a la víctima o entrar en contacto con ella o con las personas designadas por el Juez;
- reconocer y reforzar los derechos de las víctimas; y, primordialmente,
- asegurar una mayor proporcionalidad entre la medida y la gravedad del delito, a través de
 - o la ampliación de las posibilidades de imposición de internamiento en régimen cerrado
 - o la extensión de los límites máximos del internamiento (no sólo en caso de imposición como sanción, sino también como medida cautelar) en los casos más graves, y
 - o la apertura de múltiples vías de cumplimiento de las medidas de internamiento en establecimientos penitenciarios, tan pronto el menor cumple los 18 años.

El incremento de los delitos cometidos por menores es uno de los argumentos aducidos para justificar esta lamentable evolución, que ha transformado el espíritu inicial del sistema aprobado en enero de 2000. Y las perspectivas no pueden ser optimistas: en lugar de ponerse el acento en el interés del menor (esto es, en su educación y resocialización) la tendencia es clara y se suceden las reformas legislativas que prefieren seguir por la senda cada vez más frecuente de una política criminal fundamentalmente basada en miopes consideraciones de pura (y dura) defensa social.

Bibliografía

Abel Souto, M. (2002), "Las medidas del nuevo Derecho penal juvenil (Consideraciones en torno al artículo 7 de la Ley penal del Menor)", *Actualidad penal*, 6, 105-164.

- Abel Souto, M. (2003), "Los menores, el principio acusatorio y la proporcionalidad penal en la Ley Orgánica 5/2000", *Actualidad Penal*, 43, 1071-1099.
- Abel Souto, M. (2004), "La reforma de 25 de noviembre de 2003 en materia de principio acusatorio y la proporcionalidad garantizada por la Ley penal del menor", *Estudios penales y criminológicos*, XXIV, 7-57.
- Alastuey Dobón, M.C. (2002a), "El Derecho penal de menores: evolución y rasgos esenciales de la Ley orgánica 5/2000", in *La Ciencia del Derecho Penal ante el nuevo siglo. Libro Homenaje al Profesor Doctor Don José Cerezo Mir*, Madrid, 1533-1552.
- Alastuey Dobón, M.C. (2002b), "Alternativas al procedimiento y a la ejecución de las medidas en la Ley Orgánica 5/2000", in M.A. Boldova Pasamar (ed.), *El Nuevo Derecho penal juvenil español*, Zaragoza, 199-217.
- Altava Lavall, M.G. (2002), in J.L. González Cussac / J.M. Tamarit Sumalla / J.L. Gómez Colomer (coords.), *Justicia penal de menores y jóvenes. Análisis sustantivo y procesal de la nueva regulación*, Valencia, 347-379.
- Antón Barberá, F. / Colás Turégano, A. (2002), "Ley reguladora de la responsabilidad penal del menor (LO 5/2000 de 12 de enero). Aspectos policiales", in J.L. González Cussac / J.M. Tamarit Sumalla / J.L. Gómez Colomer (coords.), *Justicia penal de menores y jóvenes. Análisis sustantivo y procesal de la nueva regulación*, Valencia, 413-448.
- Aparicio Blanco, P. (2000), "Diligencias de instrucción restrictivas de derechos fundamentales, competencia del Juez de menores en el ámbito de la Ley de Responsabilidad Penal de los Menores", *Revista del Poder Judicial*, 137-158.
- Arrom Loscos, R. (2002), *El proceso penal con implicación de menores. Ley orgánica 5/2000 sobre responsabilidad penal de los menores*, Palma de Mallorca.
- Beristain, A. (1995), "Prólogo", in J.Urra Portillo, *Menores, la transformación de la realidad, Ley Orgánica 4/1992*, Madrid.
- Boldova Pasamar, M.A. (2002), "Principales aspectos sustantivos del nuevo Derecho Penal juvenil español", in *La Ciencia del Derecho Penal ante el nuevo siglo. Libro Homenaje al Profesor Doctor Don José Cerezo Mir*, Madrid, 1553-1574.
- Bernuz Beneitez, M.J. (2001), "La conciliación y la reparación en la LO 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. Un recurso alternativo o complementario a la justicia de menores", *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 263-294.
- Bueno Arús, F. (1997), "El Anteproyecto de Ley Orgánica reguladora de la Justicia de Menores elaborado por el Ministerio de Justicia", *Eguzkilore. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, 11, 159-167.
- Bueno Arús, F. (1998), "Policía judicial y menores", *Harlax*, 26, 8-31.
- Bueno Arús, F. (2001), "Aspectos sustantivos de la Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores", *Icade*, 53, 61-75.
- Cadena Serrano, F.A. (2002), "Las medidas de la ley reguladora de la responsabilidad penal del menor", in M.A. Boldova Pasamar (ed.), *El Nuevo Derecho penal juvenil español*, Zaragoza, 91-121.
- Cantarero Bandrés, R. (2002), *Delincuencia juvenil ¿Asistencia terapéutica versus Justicia penal?*, Logroño.
- Carmona Salgado, C. (2001), "Algunas observaciones sobre la responsabilidad penal de los menores, a raíz de la Ley 5/2000, de 12 de enero", in J.M. Zugaldía Espinar / E Roca Roca (coords.), *Los derechos humanos. Libro homenaje al Excmo.Sr. D. Luis Portero García*, Granada, 107-126.
- Carmona Salgado, C. (2002), "Las medidas y sus criterios de determinación en la LO 4/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores", *Estudios Jurídicos. Ministerio Fiscal*, I, 917-952.

- Cavero Forradellas, G. (1997), "El papel del Ministerio Fiscal en la Ley Orgánica 4/1992, de 5 de junio: análisis crítico y propuestas", *Justicia juvenil en la C.A.P.V. Situación y perspectivas*, Vitoria-Gasteiz, 73-130,
- Cerezo Mir, J. (2001), "Hacia un Derecho Penal Juvenil en España", in *Política Criminal, Derechos Humanos y Sistemas Jurídicos en el siglo XXI. Volumen en homenaje al Prof.Dr.Pedro R.David*, Buenos Aires, 191-202.
- Cervelló Donderis, V. / Colás Torégano, A. (2002), *La responsabilidad penal del menor de edad*, Madrid.
- Clemente, M. (1997), "El menor como objeto de las diferentes diligencias policiales", *Eguzkilore. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, 11, 169-180.
- Cuello Contreras, J. (2000), *El nuevo derecho penal de menores*, Madrid.
- Cuello Contreras, J. (2001), "El nuevo derecho penal español de menores a la luz de las modernas tendencias del derecho penal y de la criminología", *Modernas tendencias en la ciencia del derecho penal y en la criminología*, Madrid, 205-217.
- de la Cuesta, J.L. (1999), "El abandono del sistema tutelar: evolución del derecho español en materia de protección y de tratamiento de los menores delincuentes y en peligro", *Annales Internationales de Criminologie*, 37, 101-136.
- de la Cuesta, J.L. (2001a), "Responsabilidad civil", *La Ley Orgánica 5/2000 de Responsabilidad Penal de los Menores*, Bilbao), 175-197.
- de la Cuesta, J.L. (2001b), "The Position of Victims y Victim Support in the New Spanish Juvenile Criminal Law", in E.Fattah / S.Parmentier (eds.), *Victim policies y criminal justice on the road to restorative justice. Essays in Honour of Tony Peters*, Leuven, 59-82.
- de la Cuesta, J.L. (2001c), "Capítulo VII. La ejecución de las medidas", in E Giménez-Salinas i Colomer (coord.), *Justicia de menores: una justicia mayor. Comentarios a la Ley reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores*, Madrid, 225-282.
- de la Cuesta, J.L. (2004), "Le nouveau statut pénal du mineur en Espagne", *Revue internationale de droit comparé*, 1, 159-174.
- Díaz Martínez, M. (2003), *La instrucción en el proceso penal de menores*, Madrid.
- Dolz Lago, M.J. (2001), "Labor y funciones del equipo técnico", *Estudios Jurídicos. Ministerio Fiscal*, 1, 129-149.
- Dolz Lago, M.J. (2002), in J.L. González Cussac / J.M. Tamarit Sumalla / J.L. Gómez Colomer (coords.), *Justicia penal de menores y jóvenes. Análisis sustantivo y procesal de la nueva regulación*, Valencia, 263-310.
- Domínguez Figueirido, J.L. / Balsebre Jiménez, B. (1998), "La instancia policial en el ámbito de la justicia juvenil. Referencia al proceso de especialización cualitativa de los Mossos d'Esquadra", in J.L. Domínguez, M.A. Ramos Ulgar (coords.), *La Joven Sociología Jurídica en España. Aportaciones para una consolidación*, Oñate.
- Elícegui González, M.A. / Santibáñez Gruber, R. (2002), "La mediación en la justicia de menores. Primer año de la LO 5/2000. La experiencia en Bizkaia", *Estudios Jurídicos en Memoria de José María Lidón*, Bilbao, 189-217.
- Etxebarria Zarrabeitia, X. (2001a), "Algunos aspectos de Derecho sustantivo de la Ley Orgánica 5/2000, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores y de su Reforma en materia de terrorismo", *Icade*, 53, 77-120.
- Etxebarria Zarrabeitia, X. (2001b), "Aspectos sustantivos", in Consejo Vasco de la Abogacía, *La Ley Orgánica 5/2000 de Responsabilidad Penal de los Menores*, Bilbao, 7-65.

- Feijóo Sánchez, B. (2001), "Sobre el contenido y la evolución del Derecho Penal español tras la LO 5/2000 y la LO 7/2000", *Revista Jurídica*, UAM, 4, 9-70.
- Funes, J. (1998), "Adolescentes y conflicto social. Algunas reflexiones sobre la respuesta social", *Harlax*, 25, 70-87.
- García Pérez, O. (2000), "La evolución del sistema de justicia penal juvenil", *Actualidad Penal*, 32, 673-698.
- Giménez-Salinas i Colomer, E. (2000), "Características principales de la Ley orgánica reguladora de la responsabilidad penal del menor", *Revista del Poder Judicial*, 137-158.
- Gisbert Jordá, T. (2001), "Las medidas cautelares", *Estudios Jurídicos. Ministerio Fiscal*, I, 103-125.
- Gómez Colomer, J.L. (2002), "Tuición procesal penal de menores y jóvenes", in J.L. González Cussac / J.M. Tamarit Sumalla / J.L. Gómez Colomer (coords.), *Justicia penal de menores y jóvenes. Análisis sustantivo y procesal de la nueva regulación*, Valencia, 155-193.
- Gómez Rivero, M.C. (2002), "La nueva responsabilidad penal del menor: las Leyes Orgánicas 5/2000 y 7/2000", *Revista penal*, 9, 3-26.
- González Cussac, J.L. / Cuerda Arnau, M.L. (2002), "Derecho Penal de menores: criterios generales de aplicación de medidas", in J.L. González Cussac / J.M. Tamarit Sumalla / J.L. Gómez Colomer (coords.), *Justicia penal de menores y jóvenes. Análisis sustantivo y procesal de la nueva regulación*, Valencia, 79-130.
- Guinarte Cabada, G. (2004), "Algunas consideraciones sobre la ejecución de las medidas previstas en la Ley penal del menor", *Estudios Penales y Criminológicos*, XXIV, 405-442.
- Herrera Moreno, M. (2001), "La 'conciliación menor-víctima' en el ámbito de la desviación juvenil: reflexiones en torno a su controvertida plasmación en la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero", *Anuario de Justicia de Menores*, 1, 425-441.
- Higuera Guimerá, J.F. (2002), "El problema de la imputabilidad de los menores y de los jóvenes en la Ley orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores", in M.A. Boldova Pasamar (ed.), *El Nuevo Derecho penal juvenil español*, Zaragoza, 71-89.
- Higuera Guimerá, J.F. (2003), *Derecho penal juvenil*, Barcelona.
- Juan, A. / López Martín, E. (2001), "El interés del menor como columna vertebral de la Ley 5/2000 de 12 de enero", *Justicia de menores e intervención socioeducativa*, Murcia, 107-139.
- Landrove Díaz, G. (1998), *La Moderna Victimología*, Valencia.
- Landrove Díaz, G. (2001), *Derecho Penal de Menores*, Valencia.
- López Cabello, P. (2001), "Ejecución de las medidas privativas de libertad", in Consejo Vasco de la Abogacía, *La Ley Orgánica 5/2000 de Responsabilidad Penal de los Menores*, Bilbao, 155-173.
- López López, A.M. (2002), *La instrucción del ministerio fiscal en el procedimiento de menores*, Granada.
- López Martín, E. / Dólera Carrillo, M.A. (2001), "Ejecución de las medidas no privativas de libertad", *Justicia de menores e intervención socioeducativa*, Murcia, 141-171.
- Lorca Martínez, J. (2001), "Las medidas de protección de menores y la intervención de la entidad pública en la LORPM 5/2000 de Responsabilidad Penal de los Menores", *Estudios Jurídicos. Ministerio Fiscal*, I, 79-100.
- Martí Sánchez, J.N. (2001), "Protección de la víctima y responsabilidad civil en la ley penal de los menores", *Actualidad Penal*, 4, 65-82.
- Mena Álvarez, F. (2001), "Reglas para la determinación de las medidas aplicables: modificación y sustitución de medidas", *Estudios Jurídicos. Ministerio Fiscal*, I, 221-235.
- Muñoz Oya, J.R. (2001), "Estudio sobre las medidas en la Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores", *Estudios Jurídicos. Ministerio Fiscal*, I, 185-219.

- Navarro Mendizábal, I. (2001), "La responsabilidad civil en la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal del Menor", *Icade*, 53, 121-162.
- Ortiz González, A.L. (2001), "La medida de internamiento en la Ley reguladora de la responsabilidad penal de los menores", *Icade*, 53, 185-202.
- Palacio Sánchez Izquierdo, J.R. (2000), "El principio del superior interés del menor", *Surgam*, 466-467.
- Peris Riera, J.M. (2001), "El modelo de mediación y reparación en el nuevo marco de la responsabilidad penal de los menores previsto por la Ley Orgánica 5/2000", *La Ley*, 5250.
- Planchadell Gargallo, A. (2002), "La intervención de la víctima en la instrucción del proceso penal de menores", in J.L. González Cussac / J.M. Tamarit Sumalla / J.L. Gómez Colomer (coords.), *Justicia penal de menores y jóvenes. Análisis sustantivo y procesal de la nueva regulación*, Valencia, 195-210.
- Ponz Nomdedéu, E.V. (2002), in J.L. González Cussac / J.M. Tamarit Sumalla / J.L. Gómez Colomer (coords.), *Justicia penal de menores y jóvenes. Análisis sustantivo y procesal de la nueva regulación*, Valencia, 381-410.
- Richard González, M. (2000), "El nuevo proceso de menores", *La Ley*, 28 junio.
- Ríos Martín, J.C. (1993), *El menor infractor ante la ley penal*, Granada.
- Ríos Martín, J.C. (2001), "La ley de Responsabilidad Penal de los Menores, cambio de paradigma: del niño en peligro al niño peligroso", *Icade*, 53, 203-241.
- Sáez González, J. (2001), "La imparcialidad y situaciones de contaminación en la nueva Ley orgánica de responsabilidad penal del menor", *Anuario de Justicia de Menores*, 1, 55-79.
- Salom Escrivá, J.S. (2002), "La intervención del Ministerio Fiscal en el proceso de exigencia de responsabilidad penal de los menores", in J.L. González Cussac / J.M. Tamarit Sumalla / J.L. Gómez Colomer (coords.), *Justicia penal de menores y jóvenes. Análisis sustantivo y procesal de la nueva regulación*, Valencia, 211-261.
- San Martín Larrinoa, B. (2001), "Ejecución", in Consejo Vasco de la Abogacía, *La Ley Orgánica 5/2000 de Responsabilidad Penal de los Menores*, Bilbao, 141-154.
- Sánchez García de Paz, I. (2000), 'La nueva ley reguladora de la responsabilidad penal del menor', *Actualidad Penal*, 33, 699-727.
- Sancho Casajús, C. (2002), "Singularidades del procedimiento de la Ley penal del menor (LO 5/2000). Especial consideración del papel del Ministerio Fiscal", in M.A. Boldova Pasamar (ed.), *El Nuevo Derecho penal juvenil español*, Zaragoza, 137-171.
- Tamarit Sumalla, J.M. (2001), "El nuevo Derecho penal de menores: ¿Creación de un sistema penal menor?", *Revista penal*, 8, 71-89.
- Tamarit Sumalla, J.M. (2002), "La mediación reparadora en la Ley de responsabilidad penal del menor", in J.L. González Cussac / J.M. Tamarit Sumalla / J.L. Gómez Colomer (coords.), *Justicia penal de menores y jóvenes (Análisis sustantivo y procesal de la nueva regulación)*, Valencia, 47-78.
- Tomé García, J.A. (2001), "Aspectos procesales en la nueva ley del menor", *Icade*, núm.53, 163-183.
- Torres Fernández, M.E. (2003), "La desjudicialización como respuesta a la delincuencia de menores de de edad", *Cuadernos de Política Criminal*, 79, 79-107.
- Urra Portillo, J. (1995), *Menores, la transformación de la realidad, Ley Orgánica 4/1992*, Madrid.
- Vaquero Aloy, A. (2002), "La responsabilidad civil", in J.L. González Cussac / J.M. Tamarit Sumalla / J.L. Gómez Colomer (coords.), *Justicia penal de menores y jóvenes. Análisis sustantivo y procesal de la nueva regulación*, Valencia, 131-152.
- Ventura Faci, R. / Peláez Pérez, V. (2000), *Ley Orgánica 5/2000 de 12 de enero reguladora de la responsabilidad penal de los menores. Comentarios y jurisprudencia*, Madrid.