

INTERVENCIÓN JUDICIAL Y FISCAL CON MENORES INFRACTORES. MARCO PROCESAL

Carmen Arias Giner. Magistrada
Mar Peñalver Cerramalera. Fiscal

INTRODUCCION

La intervención con adolescentes en situación de riesgo es una tarea compleja en la que han de implicarse los profesionales de las distintas disciplinas que entran en contacto con el problema: padres, profesores, trabajadores sociales, juristas, siendo las vertientes de la cuestión tan variadas como las causas que llevan a estas situaciones: personales, como factores psicológicos o de salud, y ambientales como factores económicos, sociales, educativos, culturales o familiares. En ésta intervención vamos a tratar de la **prevención y corrección** de las conductas infractoras de los menores, desde el ámbito de la protección y de la reforma, analizando en particular las posibilidades de actuación de los operadores jurídicos conforme a la legislación española y las respuestas posibles una vez cometida la infracción y puesta en marcha la maquinaria judicial, haciendo referencia a la vigente Ley de Responsabilidad Penal de los Menores y a los medios disponibles para aplicarla y los necesarios para ello.

En materia de **delincuencia juvenil**, hay que comenzar necesariamente hablando de la protección, pues a nadie escapa que es en ésta fase cuando existen mayores posibilidades de actuación. La realidad nos demuestra, con datos estadísticos contrastados, que un elevado porcentaje de menores infractores sujetos a expedientes de reforma han pasado previamente por protección, existiendo un alto índice de menores autores de delitos en situación de desamparo. En ésta materia el Ministerio Fiscal, en coordinación con las Fuerzas de Seguridad del Estado y agentes sociales, tiene un destacado papel, siendo más limitada la posibilidad de actuación del juez de Menores, al ser competencia propia del Juez civil. En cualquier caso las medidas previstas en el art. 7 de la LORPM aplicables a los menores infractores, no dejan de ser como las del art. 172 CC, medidas tuitivas cuya finalidad es otorgar al menor un marco asistencial adecuado en el ámbito personal, pudiendo dejarse sin efecto cuando las necesidades educativas del mismo estén cubiertas.

MINISTERIO FISCAL

EL MINISTERIO FISCAL: FUNCIONES Y ESTRUCTURA

El Ministerio Fiscal es una institución del Estado integrada en el poder judicial. Así en el Título VI de la Constitución Española de 1978 "Del Poder Judicial" encontramos que el artículo 124 define las funciones y principios que deben regir toda intervención del Ministerio Fiscal al establecer: *"1. El Ministerio Fiscal, sin perjuicio de las funciones encomendadas a otros órganos, tiene por misión promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los Tribunales y procurar ante éstos la satisfacción del interés social. 2. El Ministerio Fiscal ejerce sus funciones por medio de órganos propios*

conforme a los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica y con sujeción, en todo caso, a los de legalidad e imparcialidad.”

Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, en su artículo 3, al definir las funciones del Ministerio Fiscal dispone: *Para el cumplimiento de las misiones establecidas en el art. 1, corresponde al Ministerio Fiscal: (...)*

4. Ejercitar las acciones penales y civiles dimanantes de delitos y faltas u oponerse a las ejercitadas por otros, cuando proceda.(...)

7. Intervenir en los procesos civiles que determine la ley cuando esté comprometido el interés social o cuando puedan afectar a personas menores, incapaces o desvalidas en tanto se provee de los mecanismos ordinarios de representación.(...)

13. Ejercer en materia de responsabilidad penal de menores las funciones que le encomiende la legislación específica, debiendo orientar su actuación a la satisfacción del interés superior del menor.(...)

La institución del Ministerio Fiscal se estructura territorialmente de manera provincial, existiendo en cada provincia una Fiscalía, cuya plantilla variará en función de la extensión y la población del territorio, y que asumirá todas las funciones que la ley le atribuye al Ministerio Fiscal en el territorio respectivo en todos los órdenes jurisdiccionales (sobre todo en el penal, pero también en el civil, social y contencioso-administrativo). Ello justifica que en cada Fiscalía se creen servicios especializados en determinadas materias, dentro y fuera del ámbito del Derecho Penal. Y precisamente entre estos servicios especializados encontramos la Sección de Menores o Fiscalía de Menores, a la que se asignan varios Fiscales que asumirán con o sin exclusividad todas las competencias que, dentro de la organización interna de cada Fiscalía, se atribuyen a dicho servicio especializado. Así mismo, dichas Fiscalías de Menores cuentan con una oficina judicial y con un equipo técnico para desempeñar sus funciones.

LA FISCALÍA DE MENORES

Se entiende que los menores son aquellos ciudadanos que, por su inferior madurez, se hallan en condiciones de cierta inferioridad en la sociedad, por lo que lo prioritario es protegerlos y propiciar que su formación y evolución sean lo más adecuadas posibles. Por eso, a los menores desamparados se les protege por la Administración y a ciertos menores que realizan conductas delictivas se les considera como personas en quienes se pone de manifiesto la necesidad de aplicar una reforma que sirva para su normalización social; esa reforma se pretende llevar a cabo mediante la imposición de medidas sancionadoras-educativas.

En las dos facetas expuestas la intervención del Ministerio Fiscal es fundamental. Pasaremos a analizarlas a continuación.

Servicio de Protección de Menores

¿Cuáles son las funciones del Ministerio Fiscal en relación con los menores desamparados?

No es el Ministerio Fiscal propiamente quien ejerce por sí y de forma inmediata la protección de los menores desprotegidos.

Cuando un menor se encuentra en situación de desamparo, bien porque no tiene personas que ejerzan su protección (habitualmente sus padres, a quienes

corresponde la patria potestad), bien porque tales personas han hecho abandono de ello, es un órgano concreto de la Administración (la respectiva Comunidad Autónoma) el encargado de adoptar las medidas necesarias para la guarda del menor (tutela, guarda, acogimiento, adopción).

El art. 172 del Código Civil (en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor) dispone “1. *La entidad pública a la que, en el respectivo territorio, esté encomendada la protección de menores, cuando constate que un menor se encuentra en situación de desamparo, tiene por ministerio de la ley la tutela del mismo y deberá adoptar las medidas de protección necesarias para su guarda, poniéndolo en conocimiento del Ministerio Fiscal y notificando en legal forma a los padres, tutores o guardadores, en un plazo de 48 horas (...).*”

Se considera en situación de desamparo la que se produce de hecho a causa del incumplimiento, o del imposible o inadecuado ejercicio de los deberes de protección establecidos por las leyes para la guarda de los menores, cuando éstos queden privados de la necesaria asistencia moral o material. (...).

2. Cuando los padres o tutores, por circunstancias graves, no puedan cuidar al menor, podrán solicitar de la entidad pública competente en este asunto su guarda durante el tiempo necesario.

(...) Asimismo, se asumirá la guarda por la entidad pública cuando así lo acuerde el Juez en los casos en que legalmente proceda.

(...) 4. Se buscará siempre el interés del menor y se procurará, cuando no sea contrario a ese interés, su reinserción en la propia familia y que la guarda de los hermanos se confíe a una misma institución o persona.

(...) 6. Las resoluciones que aprecien el desamparo y declaren la asunción de la tutela por ministerio de la Ley serán recurribles ante la jurisdicción civil sin necesidad de reclamación administrativa previa.”

Por su parte, el art. 174 del Código Civil establece “1. *Incumbe al Fiscal la superior vigilancia de la tutela, acogimiento o guarda de los menores a que se refiere esta sección.*

2. A tal fin, la entidad pública le dará noticia inmediata de los nuevos ingresos de menores y le remitirá copia de las resoluciones administrativas y de los escritos de formalización relativos a la constitución, variación y cesación de las tutelas, guardas y acogimientos. Igualmente le dará cuenta de cualquier novedad de interés en las circunstancias del menor.

El Fiscal habrá de comprobar, al menos semestralmente, la situación del menor y promoverá ante el Juez las medidas de protección que estime necesarias.

3 La vigilancia del Ministerio Fiscal no eximirá a la entidad pública de su responsabilidad para con el menor y de su obligación de poner en conocimiento del Ministerio Fiscal las anomalías que observe.”

El Fiscal conoce la adopción de tales medidas y la evolución de las mismas y es parte en los procedimientos judiciales que se llevan a cabo para su formalización o, en su caso, para que los ciudadanos afectados que no están conformes con ello impugnen la medida.

El Fiscal puede pedir por sí de la Autoridad judicial la adopción de medidas de protección del menor en casos de urgente necesidad, bien por inactividad de los padres, bien por defecto de los mismos en el ejercicio de la patria potestad.

En la práctica, todas estas funciones se traducen en la incoación de un expediente de protección por cada menor o grupo de hermanos que se hallan en situación de desamparo o de riesgo. La noticia de tal situación puede proceder de la notificación que la Administración haga de las resoluciones administrativas que se

adopten en relación con un menor. Pero también, cuando el Fiscal detecte esa situación de riesgo o de desamparo por cualquier otro medio (atestado policial, denuncia de particulares...) lo comunicará a la Administración a fin de que la misma verifique la situación del menor o familia y adopte, es su caso, las medidas de protección adecuadas que prevé la ley.

En el ejercicio de estas funciones en el ámbito de la protección de los menores, algunas Fiscalías desarrollan protocolos de actuación en determinadas esferas. Así en materia de absentismo escolar, la Fiscalía de Menores de Alicante ha desarrollado un protocolo por el cual los Servicios Sociales municipales de la provincia le notifican las situaciones de absentismo con la finalidad de que los padres, tutores o guardadores de los menores absentistas sean citados en la Fiscalía de Menores en donde el Fiscal les informará de que pueden estar incurriendo en un delito de abandono de familia sancionado con penas privativas de libertad, así como que se hará un seguimiento de la asistencia del menor al centro escolar. En caso de no resolverse el absentismo, se presentará la correspondiente denuncia ante el Juez de Instrucción competente. Ante la limitación de medios, se ha solicitado de los Servicios Sociales que únicamente remitan a Fiscalía de Menores aquellos casos en los que por las circunstancias concurrentes pueda resultar efectiva la intervención antes descrita, presentado directamente la denuncia en aquellos supuestos en los que se presuma que esa intervención no va a ser eficaz.

Servicio de reforma de menores

¿Cuáles son las funciones del Ministerio Fiscal en relación con los menores que cometen delitos?

Las personas mayores de catorce años y menores de dieciocho que cometen un delito son puestas a disposición del Fiscal, que se encarga de tramitar el procedimiento que ha de llevar, en su caso, a la imposición de medidas sancionadoras-educativas. En el Derecho Penal de adultos, la instrucción de las causas penales corresponde a los Jueces de Instrucción, con la intervención del Fiscal que ejercerá la acción penal. Por el contrario, en la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores (L.O. 5/2000), la instrucción de los procedimientos penales corresponde al Fiscal de Menores. La labor instructora del Fiscal viene definida en el art. 26.1 L.O. 5/2000, que establece que *“la actuación instructora del Ministerio Fiscal tendrá como objeto, tanto valorar la participación del menor en los hechos para expresarle el reproche que merece su conducta, como proponer las concretas medidas de contenido educativo y sancionador adecuadas a las circunstancias del hecho y de su autor y, sobre todo, al interés del propio menor valorado en la causa.”*

El Fiscal de Menores podrá practicar por sí mismo las mismas diligencias de investigación que el Juez de Instrucción en el Derecho Penal de adultos, a excepción de aquéllas que supongan una restricción de derechos fundamentales (intervenciones telefónicas, entradas y registros de domicilios, declaración del secreto de las actuaciones...), debiendo solicitar del Juez de Menores la práctica de estas diligencias, resolviendo el Juez mediante auto motivado.

Un elemento esencial en la instrucción es la intervención del Equipo Técnico (ET), compuesto por un psicólogo, un educador y un trabajador social. En todo expediente de reforma, el ET deberá elaborar un informe *“sobre la situación psicológica, educativa y familiar así como sobre su entorno social, y en general sobre cualquier otra circunstancia relevante a los efectos de la adopción de alguna de las*

medidas previstas en la presente Ley” (art. 27.1 LO 5/2000) que servirá al Fiscal para solicitar la imposición de la medida más adecuada al interés del menor. La intervención del E.T. tiene una gran importancia y es esencial en esta jurisdicción, ya que sólo cuando se conozcan con la mayor exactitud posible las circunstancias de un menor en concreto podrá solicitarse la imposición de una medida que no sólo atienda a la gravedad de los hechos cometidos (principio de proporcionalidad) sino que, sobre todo, responda a las necesidades concretas del menor, respondiendo así a la finalidad educadora que inspira toda la LO 5/2000.

Cuando de la instrucción se derive que el presunto autor del hecho delictivo tiene una edad inferior a 14 años, al art. 3 de la L.O 5/2000 establece que se archivará la causa, remitiendo testimonio a la entidad pública que en respectivo territorio tenga encomendada la protección de los menores, para que verifique su situación y, en su caso, adopte las medidas de protección adecuadas.

Cabe que el Fiscal, en el curso del procedimiento que él tramita, acuerde, bajo ciertas condiciones, el archivo del asunto por no entender oportuna o necesaria la imposición de medida alguna o por haber llegado el menor y el ofendido a un acuerdo de recomposición de la situación (actividad reparadora o de conciliación). Esta es una manifestación del principio de oportunidad que no existe en el Derecho Penal de adultos, que se rige por el principio de legalidad estricto.

También es el Fiscal quien reclama del menor y, en su caso, de sus padres, tutores, acogedores o guardadores la reparación, restitución o indemnización por los perjuicios ocasionados por el delito cometido, siempre y cuando el perjudicado no ejercite por sí mismo las acciones civiles *ex delicto* que puedan corresponderle, o no haya realizado expresa renuncia o reserva de tales acciones civiles para ejercitarlas en el orden jurisdiccional civil.

Una vez finalizada la instrucción del expediente, el Fiscal remitirá al Juzgado de Menores el expediente, solicitando su archivo, o interesando la apertura de la fase de Audiencia, para el enjuiciamiento de los hechos, remitiendo en este último caso el correspondiente escrito de acusación.

Una vez enjuiciados los hechos y dictada sentencia condenatoria, el Fiscal de Menores participará en la ejecución de la medida impuesta en los términos previstos en la ley.

JUZGADO DE MENORES

Examinada la competencia del Ministerio Fiscal en materia de protección y en especial en materia de absentismo escolar, hay que hacer una referencia a las actuales posibilidades de actuación del Juez de menores en la cuestión. Mientras que la LO 4/92, reguladora de la jurisdicción de menores, en vigor hasta el año 2000, si que se establecía una competencia del juez de Menores directamente relacionada con el ámbito protector, y concretamente con el ámbito del absentismo escolar, la actual legislación, que luego se analiza, deja escaso margen de actuación en ésta materia. Así, la derogada LO 4/92, en su art. 1,2 otorgaba al Juez de Menores la competencia para conocer de las faltas cometidas por mayores de edad penal comprendidas en el art. 584 del Código Penal. El artículo 584 del anterior Código Penal señalaba textualmente lo siguiente:

584. «Serán castigados con la pena de arresto menor, o con multa de 25.000 a 75.000 pesetas, al arbitrio del Tribunal:

1º Los padres de familia que dejaren de cumplir los deberes de guarda o asistencia inherentes a la patria potestad por motivos que no fueren el abandono malicioso del domicilio familiar o su conducta desordenada.»

En base a este precepto un número importante de padres de menores absentistas fueron condenados a penas de arresto menor, que normalmente, atendiendo a las necesidades de las familias, se cumplían mediante arrestos domiciliarios de fin de semana.

Lamentablemente -a los efectos que nos ocupan-, la aparición del nuevo Código Penal supuso que dejase de tener la consideración de falta el incumplimiento de los deberes inherentes a la patria potestad, pasando esta conducta a incluirse dentro del delito de abandono de familia tipificado en el artículo 226 (reformado en cuanto a la pena por LO 15/2003), que establece lo siguiente:

226.1. «El que dejare de cumplir los deberes legales de asistencia inherentes a la patria potestad, tutela, guarda o acogimiento familiar, o de prestar la asistencia necesaria legalmente establecida para el sustento de sus descendientes, ascendientes o cónyuge, que se hallen necesitados, será castigado con la pena de arresto de ocho a veinte fines de semana.

2. El Juez o Tribunal podrá imponer, motivadamente, al reo la pena de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de patria potestad, tutela, guarda o acogimiento familiar por tiempo de cuatro a diez años.»

Con la desaparición de la falta, desaparece también la competencia del Juez de Menores para resolver sobre absentismo escolar. La nueva ley de menores que a continuación se expondrá, no contempla tampoco actuaciones específicas sobre esta cuestión. No obstante, el Juez de Menores sí tiene la posibilidad de acordar dentro del proceso penal, en todos aquellos casos en que la solución de las medidas cautelares (art. 28 y 29) no sea viable, y exista necesidad urgente de protección al menor, las medidas del art. 158.4 del CC, como perentoria actuación protectora-civil del Juez de Menores sobre éste. El citado artículo establece: *“El Juez, de oficio o a instancias del propio hijo, de cualquier pariente o del Ministerio Fiscal dictará: 4º En general las demás disposiciones que considere oportunas a fin de apartar al menor de un peligro o evitarle perjuicios.*

Todas estas medidas podrán acordarse dentro de cualquier proceso civil o penal o bien en un procedimiento de jurisdicción voluntaria.”

Vamos a estudiar los hitos más destacados de la regulación de la **intervención PENAL** con menores infractores, contenida ahora en la vigente **LO 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores**, cuya naturaleza tuitiva, como se dijo, deja en un segundo plano otras finalidades propias del derecho penal, y cuyas medidas reformadoras pueden ser compatibles con las protectoras.

-ámbito de aplicación de la Ley: Con carácter general, y a tenor de lo que dispone el art. 1, la LORPM se aplica a los mayores de catorce años y menores de dieciocho que hayan cometido hechos tipificados como delitos o faltas en el Código Penal o en leyes penales especiales; y excepcionalmente también puede aplicarse a mayores de dieciocho y menores de veintiuno en los términos que establece el art. 4. La inimputabilidad absoluta se postula, pues, respecto de los menores de catorce años, a los que, en el caso de que lleven a cabo hechos típicos, se les aplicará lo dispuesto en las normas sobre **protección** de menores previstas en el Código Civil y demás disposiciones vigentes (art. 3); se les otorga, en definitiva, el mismo tratamiento que otorgaba la Ley Orgánica 4/1992 a los menores de 12 años, en la convicción --según dice la *Exposición de Motivos*-- *de que las infracciones cometidas por los niños menores de esa edad son en general irrelevantes y que, en los escasos supuestos en que aquéllas pueden producir alarma social, son suficientes para darles una respuesta igualmente adecuada los ámbitos familiar y asistencial civil, sin necesidad de la intervención del aparato judicial sancionador del Estado.* La vía de actuación será el 158.4 (reformado por LO 9/02) y en lo administrativo la LO 1/96.

Dentro del primer grupo, es decir, de los menores comprendidos entre los mayores de 14 y menores de 18 años, se distinguen dos tramos --de catorce a dieciséis y de diecisiete a dieciocho-- por presentar uno y otro grupo diferencias características que requieren, desde un punto de vista científico y jurídico, un tratamiento diferenciado, constituyendo una agravación específica en el tramo de los mayores de dieciséis años la comisión de delitos que se caracterizan por la violencia, intimidación o peligro para las personas (art. 9.4.^a y 5.^a). Respecto a la edad mínima (14) a partir de la que se puede exigir responsabilidad penal, pese a que el proyecto la cifraba en los trece años, finalmente quedó fijada en los catorce, fundamentalmente por ser la solución adoptada mayoritariamente en la legislación comparada y a las recomendaciones que en tal sentido hacía Unicef y el grupo de estudios de política criminal. El límite de los dieciocho --previsto ya en el art. 19 del Código Penal de 1995-- está en sintonía con el de la mayoría de edad civil y la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección jurídica del Menor, que en su art. 1 considera como menor al individuo que no haya cumplido dieciocho años.

-principios rectores de la legislación: la LO 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, intenta inscribirse --no sin acusar ciertas tensiones-- en la moderna convicción político-criminal de que la responsabilidad juvenil no puede regularse en los mismos términos que la de los adultos; de ahí la necesidad de ofrecerles una respuesta penal diferente, con un marcado carácter educativo, capaz de orientarles hacia el desarrollo integral de su personalidad, evitarles el contacto con instituciones represivas propias de adultos y no regatearles posibilidades para lograr su recuperación social; lo anterior se pretende conseguir sin privarles de todas las garantías propias del concepto de responsabilidad penal, una vez superada la idea de que un Derecho del menor basado en la educación es irreconciliable con principios garantistas. El modelo elegido por el legislador se puede cuestionar desde diversas perspectivas, pero de momento queda claro que se trata de un Derecho penal especial por razón de los sujetos a quienes se aplica. De los posibles, se opta por un **sistema de responsabilidad**, que si bien reconoce la necesidad de reservar al menor un trato diferenciado respecto al régimen propio de los adultos, tampoco ignora el riesgo de que bajo dicho velo argumentativo se despoje de garantías a la imposición de lo que es una auténtica pena. Para ello reconoce el carácter eminentemente restrictivo de derechos de cualquier intervención sobre el menor a la par que se

esfuerzo en dotarle de todas sus garantías tanto desde un punto de vista sustantivo como procesal. Se puede afirmar que nos encontramos ante una ley de reintegración social, que, poniendo el acento en las circunstancias del menor y en su interés, por encima del hecho y de su naturaleza, pretende una intervención socioeducativa, que exige una actuación multidisciplinar. Se ha dicho, intentando encontrar concordancias entre medidas de protección y reforma, que del mismo modo en que las situaciones de desamparo provocan la reacción pública de las entidades con medidas protectoras de ésta índole, la comisión de delitos por menores se convierte en ocasión para dar una respuesta pública educativa y asistencial sobre los menores infractores.

Como principios generales de la Ley destacan:

- 1-naturaleza formalmente penal pero materialmente sancionadora-educativa del procedimiento y de las medidas aplicables a los infractores menores de edad,
- 2-reconocimiento expreso de todas las garantías que se derivan del respeto de los derechos constitucionales y de las especiales exigencias del interés del menor.
- 3-diferenciación de diversos tramos a efectos procesales y sancionadores en la categoría de infractores menores de edad,
- 4-flexibilidad en la adopción y ejecución de las medidas aconsejadas por las circunstancias del caso concreto,
- 5-competencia de las entidades autonómicas relacionadas con la reforma y protección de menores para la ejecución de las medidas impuestas en la sentencia y control judicial de esta ejecución.

El reconocimiento expreso de las garantías del Estado de Derecho enlaza con el principio de legalidad en sus distintas manifestaciones: 1) en lo criminal: el art. 1 LORPM establece que no se impondrá medida sino por hecho constitutivo de delito o falta, remitiéndose al CP, 2) en las consecuencias jurídicas, aunque con mayor concreción pues no existe como en mayores una sanción para cada tipo delictivo, sino un catálogo de medidas (art 7), y algunos límites a su imposición y 3) en la ejecución, consagrado en el art. 43 LORPM, que dispone que no se pueden ejecutar medidas sino en virtud de sentencia firme ni en forma distinta a la prevista en la Ley.

-esquema procesal básico: en términos generales la competencia para la instrucción de las causas penales corresponde al MF, la de la sentencia al Juez y la de la ejecución a la Administración, a través de las Comunidades Autonomas. Sin embargo la figura del Juez no está limitada al ámbito puramente sentenciador, pudiendo afirmarse que el Juez de menores es un Juez de Instrucción en cuanto Juez de garantías (art 23.3), un Juez de lo penal o sentenciador, en cuanto que le corresponde la fase intermedia, la celebración de audiencia, la sentencia hasta firmeza (arts 31 y ss), y un Juez de vigilancia en lo que a la supervisión, control y resolución de cuestiones que se planteen en ejecución se refiere (arts 49 y ss). Paralelamente a lo anterior el Juez de Menores es un Juez de primera instancia en cuanto a la tramitación de las piezas civiles, que se inician tras la sentencia penal o el auto de archivo por desistimiento, alcanzando la responsabilidad civil, con carácter directo y solidario, a los progenitores del menor (o tutores, acogedores y guardadores legales o de hecho), y que en casos excepcionales puede ser moderada por el Juez.

-flexibilidad, principio de oportunidad: la **prevención** en el ámbito de la reforma ha de poner el acento en la evitación de expedientes futuros, siendo muchas las posibilidades de terminación anticipada de los procedimientos en curso e incluso de

no inicio de éstos, arbitrándose formulas variadas para hacer efectivos los principios de desjudicialización en intervención judicial mínima. Así la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, regula las figuras de desistimiento de la incoación del expediente por corrección en el ámbito educativo y familiar (art. 18), sobreseimiento del expediente por conciliación o reparación entre el menor y la víctima en los casos de delitos menos graves y faltas (art. 29), sobreseimiento en interés del menor por haber sido suficientemente reprochado o considerar inadecuada cualquier intervención (art. 27), suspensión de la ejecución del fallo (art.40). Estos instrumentos permiten dar una nueva oportunidad al menor, siendo su sentido educativo la valoración que éste hace de la confianza depositada en él. En ellos el Equipo Técnico tiene un cometido esencial, con funciones de estudio sobre la posibilidad de realización de una tarea reparadora o de conciliación, de mediación e información del compromiso adquirido por el menor y del efectivo cumplimiento, de valoración de la conveniencia de no continuación del expediente o de no ejecución de la medida.

Es importante destacar que, especialmente en ésta jurisdicción, para que la respuesta penal tenga un *sentido preventivo* ésta ha de ser rápida, permitiendo actuar con el joven de forma inmediata, ante su primer hecho, evitando, cuando su actuación merezca respuesta sancionadora, sentimientos de impunidad y acumulación de diligencias por hechos cometidos en corto periodo de tiempo. La corrección y reeducación pasa por la actuación celerica y eficaz, lo que exige la dotación de medios necesarios durante la tramitación (jueces, fiscales, funcionarios...) y durante la ejecución (centro, educadores, recursos...). En la práctica, ante la escasez de medios estamos asistiendo a cierta trasposición a la jurisdicción de menores de la actuación propia de la de adultos, al centrarse los esfuerzos fundamentalmente en los hechos más graves, que requieren medidas de internamiento, con relegación de otros en los que, por su naturaleza, la intervención tendría mejor pronóstico. Así se observa que el periodo de tramitación es mucho más breve en los supuestos de hechos graves en que hay adoptada medida cautelar, siendo deseable que tales plazos pudieran hacerse extensivos a todos los supuestos. Pese a todo el éxito de las medidas de medio abierto es alto, existiendo un elevado porcentaje que no reincide, siendo peor el pronóstico de los sometidos a medidas de internamiento.

-Medidas: Existe un amplísimo catálogo que se puede subdidir en dos grupos, las privativas de libertad y las no privativas de libertad, y que se ordenan el art. 7 de mayor a menor gravedad, lo que tiene relevancia a los efectos del principio acusatorio. El amplio catálogo de medidas (hasta 14) que oscilan entre la simple amonestación judicial y el internamiento en régimen cerrado, se establece, según advierte la Exposición de Motivos, desde una *perspectiva sancionadora-educativa, debiendo primar nuevamente el interés del menor*. El fundamento técnico de las medidas es la prevención especial, esto es, la evitación de nuevas acciones delictivas en el futuro. Los jóvenes sujetos a ésta medidas tienen reconocidos todos los derechos de nuestro ordenamiento jurídico, no solo los recogidos en la Constitución, sino también en los Tratados Internacionales de los que España es parte, entre otros, la Convención sobre los Derechos del Niño. Conforme al espíritu de la Ley, se intenta retardar al máximo la utilización del recurso institucional, al suponer una separación del menor de su entorno, debiendo diversificarse al máximo la respuesta que hay que dar a cada menor, y adaptarse a las circunstancias existentes en el momento de su aplicación, valorando la evolución personal del sancionado incluso en fase de ejecución; tal valoración que ha de realizarse con criterios técnicos. En este sentido destaca la *flexibilidad* de las medidas, avalando la naturaleza sancionadora-educativa del texto

legal. Así los arts 8 y 9 de la Ley, que establecen reglas y límites máximos de aplicación, o 14, 49 y 51, que prevén la modificación de la mismas.

El elenco de medidas se recoge, como se ha dicho, en el art. 7 de la Ley, limitándonos en ésta intervención a mencionar aquellas que pueden tener un contenido formativo, conforme al tema central de éste seminario.

Los **internamientos**, cautelares o firmes, pueden ser en régimen cerrado (reservado a los supuestos en que exista violencia o peligro para la vida o integridad de las personas), semiabierto, abierto o terapéutico, y en éste último supuesto, por razones de salud mental o consumo de drogas, en cuyo caso deberá mediar el consentimiento del menor. Lo primero que clarifica la ley respecto a los centros donde se ejecuten las medidas privativas de libertad, la detención o las medidas cautelares de internamiento es que deben ser *centros específicos para menores infractores*, diferentes de los previstos para mayores de edad penal (acepta como excepción que la medida de internamiento pueda ejecutarse en centros socio-sanitarios cuando la medida impuesta así lo requiera) y que *estarán divididos en módulos adecuados a la edad, madurez, necesidades y habilidades sociales de los menores internados*. El cumplimiento de la normativa de funcionamiento interno --añade-- *tendrá como finalidad la consecución de una convivencia ordenada, que permita la ejecución de los diferentes programas de intervención educativa y las funciones de custodia de los menores internados* (art. 54). Todos los menores internados tienen derecho a que se respete su propia personalidad, sus derechos legítimos, especialmente inherentes a su minoría de edad, y a recibir educación y formación básica obligatoria y formación profesional adecuada a sus circunstancias. Los títulos académicos que se obtengan durante el internamiento no contendrán ninguna mención que pueda revelar ésta circunstancia.

Entre las medidas de medio abierto la **Libertad Vigilada** es la más utilizada de las que integran el grupo de las no privativas de libertad, caracterizándose por su versatilidad (puede ser principal o cautelar, única o complementaria, es el segundo periodo del internamiento). Exige el control constante del menor por el delegado, que deberá tener la formación adecuada (psicólogo, educador, sociólogo), quien debe remitir un informe periódico al Juez sobre su evolución. Se ejecuta dentro del entorno del menor, por lo que deberá ser el delegado quien se desplace al domicilio de éste, le visite y mantenga un contacto constante, debiendo procurarse que los recursos utilizados para el desarrollo de la medida sean normalizados, fomentando la integración del menor en su marco comunitario. La ley prevé la posibilidad de establecer reglas de conducta por el Juez, siendo éstas: -enseñanza obligatoria, asistencia a programas, prohibición de acudir a determinados lugares, prohibición de abandonar el lugar de residencia, terminando por "otras" que sirvan para la reinserción y no atenten a la dignidad del menor, cajón de sastre donde caben reglas de conducta de lo más variado (ej. acudir a reuniones para jóvenes padres, escribir una redacción, cumplir un horario de permanencia en domicilio), teniendo siempre los límites de los derechos fundamentales, como pueden ser el derecho de libertad de asociación, de matrimonio, de libre elección de trabajo,... Es por otra parte necesario que la regla de conducta impuesta guarde relación con la conducta delictiva desarrollada.

Siguiendo con las medidas de medio abierto, encontramos también algunas que, sin ir dirigidas directamente a compensar las carencias del sistema escolar, sí que tienen una finalidad responsabilizadora de la conducta, como la de **prestaciones en beneficio de la comunidad**, que exige el consentimiento del menor, y que tiene por objeto dar una respuesta a la acción con propósito educativo; igualmente la de **realización de tarea socio-educativa** va dirigida a que el menor reflexione y tome conciencia de la existencia

de una respuesta sancionadora a la infracción cometida, integrándose habitualmente con la realización de cursos de educación o de aprendizaje social, tal y como ocurre con la medida de **asistencia a centro de día**, siendo criticado que existan tres medidas como ésta, la libertad vigilada y la tarea socio-educativa, que podrían aglutinarse en una sola.

Especial referencia hay que hacer a la medida de **convivencia** con otra persona, familia o grupo educativo, al plantearse como una medida fundamentalmente protectora, siendo competencia de la entidad pública estudiar las causas sociales que la justifican, obedeciendo a una finalidad de custodia y aseguramiento de la persona del menor, exigiendo en su desarrollo, de ser factible, una intervención familiar que facilite la vuelta del menor a su entorno

-el control jurisdiccional de la ejecución:

El art. 45 de la Ley establece que la ejecución de las medidas adoptadas por los jueces de menores es sentencias firmes es competencia de la Comunidad Autónoma, debiendo dichas entidades públicas llevar a cabo de acuerdo con sus respectivas normas de organización, la creación, dirección, organización y gestión de los servicios, instituciones y programas adecuados para ello. Por su parte el art. 44 determina que la ejecución se realizará bajo el control del Juez de Menores que hay dictado la sentencia correspondiente, enumerando una serie de supuestos de concreta intervención. Esto supone que es el Juez de Menores el que debe resolver cuantas incidencias puedan surgir en fase de ejecución de la sentencias firme dictada en ésta jurisdicción, competencias equiparables a las del Juez de Vigilancia Penitenciaria en materia de régimen de funcionamiento de centros de cumplimiento de penas privativas de libertad y control jurisdiccional de la potestad sancionadora de la Administración Penitenciaria. Asimismo, y como única forma de conseguir en ocasiones el cumplimiento de las medidas firmes impuestas, por parte de unos sujetos que por su edad y circunstancias son proclives a la “desobediencia”, se establece en el art. 50.2 de la Ley la posibilidad de acordar la sustitución de las medidas no privativas de libertad por internamientos en régimen semiabierto por el tiempo que resta de cumplimiento, y ello al margen de las consecuencias propias del delito de quebrantamiento de medida. En cualquier caso, antes de adoptar tan drástica solución, se intenta concienciar al menor, realizando entrevistas y apercibimientos al efecto.

-aspectos que dificultan la intervención socio-educativa:

Existe en primer lugar un retraso importante en la Administración de justicia debido a la falta de medios personales y materiales en Juzgados, Fiscalía y Equipo Técnico, lo que pone en peligro los efectos positivos del procedimiento sobre el menor y la finalidad del mismo.

Por otra parte todo el esfuerzo que se realiza en sede judicial a la hora de individualizar la medida y conseguir una tramitación célérica del expediente se vacía de contenido si a la hora de proceder a la ejecución los medios de que dispone la Administración competente son insuficientes o inadecuados. Así, examinadas las ejecutorias vivas a la fecha se observa que existen, en relación a las medidas de libertad vigilada, pocos educadores (23 para toda la provincia de Alicante), superando con creces las ratios establecidas (1/15 menores por educador); hay escasez de recursos en la Comunidad para la realización de trabajos en Benefico de la Comunidad o tareas socio-educativas; en algunas localidades los equipos de base son insuficientes para

llevar a cabo intervención familiar; faltan plazas en los Centros para el cumplimiento de medidas de internamiento, existiendo “lista de espera” de menores para entrar en ellos.

La falta de medios está dificultando asimismo la solución extraprocesal de los conflictos con menores, y concretamente las actuaciones de mediación para conseguir la conciliación entre infractor y víctima y las medidas de reparación del daño, dentro de un paradigma de justicia restaurativas tan indicado en ésta jurisdicción.

Por encima de los problemas aplicativos que genera la ley penal del menor por la falta indicada de medios, destaca el fracaso en la aplicación de los mecanismos de protección que establece nuestro Ordenamiento Civil para las situaciones de riesgo social y conductas disruptivas cometidas por menores de 14 años. Característica común de muchas de las familias es que ya han sido objeto de intervención por los servicios sociales con anterioridad a que el menor alcanzara la edad que posibilita la aplicación de la LO 5/00. El sistema de protección de menores se ve así puesto en tela de juicio. Debe por tanto incidirse en el ámbito de las medidas de protección con los menores de 14 años para evitar que el fracaso de éstas les avoque inexorablemente a la jurisdicción penal, jurisdicción que está cumpliendo de facto en muchos casos funciones de protección para las que no ha sido creada y que se ve obligada a llenar ante el fracaso de los medios de prevención social.