

Dret penal de menors

Octavio García Pérez

PID_00208812



Els textos i imatges publicats en aquesta obra estan subjectes –llevat que s'indiqui el contrari– a una llicència de Reconeixement-NoComercial-SenseObraDerivada (BY-NC-ND) v.3.0 Espanya de Creative Commons. Podeu copiar-los, distribuir-los i transmetre'ls públicament sempre que en citeu l'autor i la font (FUOC. Fundació per a la Universitat Oberta de Catalunya), no en feu un ús comercial i no en feu obra derivada. La llicència completa es pot consultar a <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/es/legalcode.ca>

Índex

| | |
|---|----|
| Introducció | 5 |
| Objectius | 6 |
| 1. Concepte | 7 |
| 2. Fonts | 8 |
| 2.1. La normativa nacional | 8 |
| 2.2. La normativa internacional | 10 |
| 3. La funció del dret penal juvenil | 12 |
| 4. Els models de justícia juvenil i l'evolució històrica del dret penal juvenil espanyol | 13 |
| 4.1. El model tutelar i la Llei de tribunals tutelars de menors del 1948 | 13 |
| 4.2. El model del benestar | 15 |
| 4.3. El model de responsabilitat i la Llei reguladora de la competència i el procediment dels jutjats de menors | 15 |
| 4.4. El model de les 4 D | 17 |
| 4.5. El model de la seguretat ciutadana | 18 |
| 5. Bases del sistema de justícia juvenil | 21 |
| 5.1. Fonament de la intervenció | 21 |
| 5.2. Naturalesa de la intervenció | 22 |
| 5.3. Naturalesa de les conseqüències jurídiques previstes per a la comissió de delictes | 23 |
| 5.4. El principi de l'interès superior del menor | 24 |
| 6. Àmbit subjectiu d'aplicació | 26 |
| 6.1. La fixació de l'edat | 26 |
| 6.2. L'exclusió dels menors de catorze anys de la responsabilitat penal | 26 |
| 6.3. La franja dels catorze als divuit anys | 28 |
| 6.4. La franja dels divuit als vint-i-un anys | 29 |
| 7. L'àmbit objectiu d'aplicació | 31 |
| 7.1. El delicte i les característiques que té: criteris comuns als adults | 31 |
| 7.2. Particularitats | 32 |
| 7.2.1. Les causes d'inimputabilitat | 32 |

| | | |
|-----------|---|-----------|
| 7.2.2. | El règim de la prescripció | 34 |
| 7.2.3. | El tractament dels concursos i el delictes continuats | 35 |
| 8. | El sistema de mesures que estableix la Llei de responsabilitat penal del menor..... | 37 |
| 8.1. | Classes de sancions | 37 |
| 8.2. | Anàlisi de les diverses mesures: concepte i característiques | 39 |
| 8.2.1. | L'internament | 39 |
| 8.2.2. | La permanència de cap de setmana | 42 |
| 8.2.3. | Tractament ambulatori | 43 |
| 8.2.4. | Assistència a un centre de dia | 43 |
| 8.2.5. | Llibertat vigilada | 45 |
| 8.2.6. | La prohibició d'aproximar-se o comunicar-se amb la víctima o amb els familiars d'aquesta o altres persones que determini el jutge | 47 |
| 8.2.7. | Realització de tasques socioeducatives | 47 |
| 8.2.8. | La convivència amb una altra persona, família o grup educatiu | 48 |
| 8.2.9. | Prestacions en benefici de la comunitat | 49 |
| 8.2.10. | Amonestació | 51 |
| 8.2.11. | Privació del permís de conduir o de les llicències de caça o d'ús d'armes | 52 |
| 8.2.12. | Inhabilitació absoluta | 52 |
| 9. | L'aplicació de les mesures..... | 53 |
| 9.1. | Les pressuposicions per a l'aplicació de les sancions | 53 |
| 9.2. | L'elecció de la mesura i la durada d'aquesta: la discrecionalitat dels jutges de menors | 54 |
| 9.3. | Límits a la discrecionalitat | 56 |
| 9.4. | El principi de subsidiarietat com a criteri rector per a fonamentar la resposta al menor dins dels límits legals | 60 |
| | Exercicis d'autoavaluació..... | 63 |
| | Solucionari..... | 64 |

Introducció

Aquest primer mòdul té per objecte el dret penal juvenil en sentit estricte. Es tracta d'un sector del dret penal que s'ocupa de fixar l'abast de la responsabilitat dels menors que cometen fets delictius. Per a això per començar tractarem el concepte de *dret penal juvenil*, les fonts que s'hi refereixen i les finalitats que té i a continuació analitzarem els models que s'utilitzen per a tractar el fenomen de la delinqüència juvenil. El coneixement de l'evolució dels models serveix, entre altres coses, per a explicar algunes decisions del sistema actual.

Un cop aclarit el punt anterior i prenent com a model el dret penal de menors espanyol, que és molt semblant al d'altres països, estudiarem les bases del sistema, la franja d'edat a què s'aplica i els fets pels quals han de respondre els menors. A continuació ens ocuparem de la part central: el catàleg de sancions, els criteris per a determinar-les i la durada corresponent.

Com veurem, el dret penal juvenil es remet al dels adults per a fixar els fets que són constitutius de delicte per als menors, per la qual cosa té molt poques peculiaritats en aquest àmbit; en canvi, sí que té plena autonomia a l'hora d'establir el catàleg de sancions i fixar els criteris per a escollir-les. Per això analitzarem les característiques principals de cada delicte i després estudiarem que la normativa penal atorga als operadors jurídics una gran discrecionalitat amb vista a triar la mesura més idònia per al menor infractor i per a concretar-ne la durada corresponent. I això perquè, mentre que el dret penal juvenil pretén educar els infractors, és a dir, evitar que tornin a delinquir, el fet delictiu és un requisit necessari, però encara no suficient per a esbrinar si falta la sanció, ja que aquest aspecte requereix dur a terme una anàlisi de les circumstàncies personals, educatives, familiars i socials del menor.

Tanmateix, aquesta discrecionalitat té uns límits. La normativa penal sovint limita la llibertat dels operadors jurídics; de vegades estableix les sancions que es poden imposar per la comissió de determinades infraccions penals o assenyala la durada màxima que poden tenir les mesures segons el fet comès o l'edat dels delinqüents.

Objectius

Aquest mòdul té els objectius següents:

- 1.** Conèixer el concepte de *dret penal juvenil*, les fonts que hi fan referència i les finalitats que té.
- 2.** Conèixer els models de justícia juvenil i comprendre les conseqüències que té el fet d'adoptar un model o un altre amb vista a escollir la resposta i la manera de fer-ho.
- 3.** Conèixer les bases del sistema, identificar-ne els destinataris i comprendre la rellevància que tenen les normes penals previstes per als adults en el dret penal juvenil.
- 4.** Conèixer el concepte i les característiques de les sancions previstes per als menors.
- 5.** Conèixer les regles per a determinar les sancions.
- 6.** Comprendre que el paper de la discrecionalitat no és possibilitar decisions arbitràries sinó permetre que els operadors jurídics ofereixin en cada cas la resposta més adequada per a assolir les finalitats que es persegueixen.
- 7.** Comprendre que els efectes de la normativa penal en la realitat poden ser fruit de l'aplicació de la llei perquè així ho imposa aquesta o d'una determinada manera d'aplicar la llei en situacions en què els operadors escullen alguna de les opcions entre les quals la normativa, de manera conscient o no, permet triar.

1. Concepte

El **dret penal juvenil** és un sector del dret penal que s'ocupa de la delinqüència que cometen els menors d'edat. Aquest sector del dret penal, com s'ha destacat en la doctrina alemanya, es caracteritza per l'accessorietat en les pressuposicions i l'autonomia en matèria de procediment i sancions.

En efecte, una pressuposició de la intervenció del dret penal juvenil és la comissió d'un fet delictiu per part d'un menor d'edat. No obstant això, aquest àmbit de l'ordenament jurídic no conté un catàleg propi de delictes, sinó que es remet a la legislació penal dels adults, ja que estableix que els menors són responsables dels fets que es recullen com a delictes en el Codi penal i en altres lleis penals. No solament no s'inclou en la normativa penal dels menors el catàleg de delictes, sinó que tampoc no comprèn el concepte i les característiques del delictes. Tot això ho pren del dret penal dels adults, llevat d'algunes petites peculiaritats en matèria de culpabilitat i prescripció.

En canvi, la normativa penal de menors regula de manera específica el procediment penal al qual són sotmesos els menors acusats de la comissió de delictes. Com veurem, el procés penal de menors difereix notablement del que regeix per als adults.

Així mateix, el dret penal de menors conté un catàleg propi de sancions, els criteris per a determinar-les i les regles per a executar-les.

2. Fonts

Com veurem, la regulació del dret penal de menors es disposa essencialment en la normativa estatal, ja que la legislació penal és una competència exclusiva de l'Estat. No obstant això, la matèria d'execució de mesures és competència autonòmica, per la qual cosa, juntament amb el dret estatal, cal atendre també les normes que hagin dictat les diferents comunitats autònomes sobre aquesta qüestió. A més de la legislació nacional, cal tenir molt present les directrius internacionals que s'han anat aprovant en relació amb això.

2.1. La normativa nacional

La disposició final setena del Codi penal del 1995 anunciava la futura aprovació d'una llei que regularia la responsabilitat penal del menor, de manera que no entrava en vigor de moment el que establia l'article 19 d'aquest text legal. No obstant això, l'aparició d'aquesta llei es va retardar d'una manera considerable, ja que no es va publicar fins al 13 de gener de 2000 (Llei orgànica 5/2000, de 12 de gener, reguladora de la responsabilitat penal dels menors; d'ara endavant LORRPM), i va entrar en vigor al cap d'un any.

Abans que la LORRPM fos vigent va ser modificada per la Llei orgànica 7/2000, de 22 de desembre, de modificació de la Llei orgànica 10/1995, de 23 de novembre, del Codi penal, i de la Llei orgànica 5/2000, de 12 de gener, reguladora de la responsabilitat penal dels menors, en relació amb els delictes de terrorisme, i la Llei orgànica 9/2000, de 22 de desembre, sobre mesures urgents per a l'agilitació de l'Administració de justícia, per la qual es modifica la Llei orgànica 6/1985, d'1 de juliol, del poder judicial. Posteriorment ha estat modificat per la Llei orgànica 9/2002, de 10 de desembre, de modificació de la Llei orgànica 10/1995, de 23 de novembre, del Codi penal i del Codi civil, sobre sostracció de menors, com també per la Llei orgànica 15/2003, de 25 de novembre, per la qual es modifica la Llei orgànica 10/1995, de 23 de novembre, del Codi penal. Finalment, la Llei orgànica 8/2006, de 4 de desembre, per la qual es modifica la Llei orgànica 5/2000, de 12 de gener, reguladora de la responsabilitat penal dels menors, ha comportat una reforma profunda que ha afectat gairebé la meitat dels preceptes.

D'altra banda, la disposició final setena de la Llei orgànica 5/2000 havia establert el desenvolupament reglamentari dels aspectes relacionats amb l'execució de les mesures privatives de llibertat per part de les comunitats autònomes amb competència respecte a la protecció i la reforma de menors. Però, quan va entrar en vigor la Llei orgànica 5/2000, les comunitats autònomes no ho van fer, per la qual cosa l'Estat finalment va decidir assumir el desplegament

ment reglamentari i va aprovar el Reial decret 1774/2004, de 30 de juliol, pel qual s'aprova el Reglament de la Llei orgànica 5/2000, de 12 de gener, reguladora de la responsabilitat penal dels menors.

No obstant això, ja des del principi les comunitats autònomes van veure que el Reial decret 1774/2004 no era suficient i moltes han anat aprovant normatives per a pal·liar les llacunes jurídiques que el text estatal no cobreix. Entre aquestes normatives es poden esmentar les següents:

- Decret del Principat d'Astúries 40/2006, de 4 de maig, pel qual s'aprova el Reglament d'organització i funcionament dels centres específics per a l'execució de mesures privatives de llibertat de menors i joves infractors.
- Circular 1/2008, de 28 d'abril, de la Direcció General d'Execució Penal a la Comunitat i de Justícia Juvenil, sobre disposicions comunes de funcionament dels centres educatius.
- Decret 181/2010, de 27 d'agost, pel qual s'aprova l'Estatut d'organització i funcionament dels centres per a l'execució de mesures privatives de llibertat de menors infractors de la comunitat autònoma d'Extremadura.
- Decret 80/2009, de 21 d'abril, sobre centres educatius de compliment de mesures privatives de llibertat a la comunitat autònoma del País Basc.
- Ordre de la Conselleria d'Afers Socials, Promoció i Immigració de les Illes Balears, de 25 d'octubre de 2010, per la qual s'estableix l'organització i el funcionament de la Direcció General de Menors i Família en l'execució de les diferents mesures judicials no privatives de llibertat que imposen els jutjats de menors, i els procediments i criteris d'actuació.
- Ordre d'1 de març de 2011, per la qual s'aproven les normes de funcionament intern dels centres d'internament educatiu per a menors infractors de les Canàries.
- Decret de la Comunitat de Castella i Lleó 63/2011, de 27 d'octubre, pel qual es regula la intervenció administrativa i l'organització i funcionament dels serveis i centres específics destinats a menors infractors.
- En el cas d'Andalusia cal tenir present el Decret 33/2008, de 5 de febrer, pel qual es regulen els centres i serveis de reforma juvenil i s'estableix el sistema de gestió de la qualitat, a més de nombroses resolucions i instruccions de la direcció general responsable del compliment d'aquesta mesura.

A més de les normatives específiques, és habitual que les lleis d'infància de les diferents comunitats autònomes continguin referències a la justícia penal de menors.

2.2. La normativa internacional

L'Organització de les Nacions Unides (ONU) ha prestat molta atenció en les dues darreres dècades al tractament dels menors que cometen fets delictius, cosa que s'ha plasmat en diversos textos: Convenció sobre els drets de l'infant (d'ara endavant CDI), Regles mínimes de les Nacions Unides per a l'administració de la justícia de menors (Regles de Beijing), Regles de les Nacions Unides per a la protecció dels menors privats de llibertat (Regles de l'Havana) i Directrius de les Nacions Unides per a la prevenció de la delinqüència juvenil (Directrius de Riad).

Així mateix, també en l'àmbit europeu s'ha ocupat del tema el **Consell d'Europa**, especialment per mitjà de la Recomanació (87) 20, de 17 de setembre de 1987, del Comitè de Ministres del Consell d'Europa, sobre reaccions socials davant la delinqüència juvenil i la Recomanació (2003) 20, del Comitè de Ministres del Consell d'Europa, sobre noves formes de tractament de la delinqüència juvenil i el paper de la justícia del menor. Més recentment cal esmentar la Recomanació (2008) 11, del Comitè de Ministres del Consell d'Europa, sobre les regles europees per a infractors menors d'edat subjectes a sancions o mesures.

Certament, textos internacionals com les regles i les directrius de les Nacions Unides o les recomanacions del Consell d'Europa no són vinculants. Però tenen un paper important, ja que, com ha indicat el Tribunal Constitucional en la Sentència 36/1991, "expressen una doctrina generalment acceptada en l'àmbit corresponent i que, segurament, han d'inspirar l'acció dels nostres poders públics".

Les directrius internacionals perfilen un model de justícia juvenil el punt de partida del qual, com proclamen les Directrius de les Nacions Unides per a la prevenció de la delinqüència juvenil (Directrius de Riad) en l'apartat I.5.e, és el següent:

"El reconeixement del fet que el comportament o la conducta dels joves que no s'ajusten als valors i les normes generals de la societat sovint són part del procés de maduració i creixement i tendeixen a desaparèixer de manera espontània en la majoria de les persones quan arriben a l'edat adulta".

El sistema de responsabilitat penal de menors s'ha d'orientar a la prevenció especial, és a dir, la finalitat de la resposta als menors que cometen delictes és adoptar les mesures necessàries perquè no ho tornin a fer. Així, l'article 40.1 de la CDI estableix el "dret del menor a ser tractat de manera que s'enforteixi el respecte pels drets i les llibertats dels altres i que es reconegui la importància de la seva reintegració en la societat i l'assumpció d'una funció constructiva".

En l'àmbit europeu, la Recomanació (87) 20 del Comitè de Ministres del Consell d'Europa estableix que "el sistema penal dels menors s'ha de continuar caracteritzant per un objectiu d'educació i d'inserció social. Més recentment, la

Recomanació (2003) 20, sobre noves formes de tractament de la delinqüència juvenil i el paper de la justícia del menor, assenyala que l'objectiu fonamental de la justícia de menors i de les mesures pertinents és evitar la comissió de delictes i la reincidència, la (re)socialització i la (re)inserció dels menors delinqüents, a més d'atendre els interessos i les necessitats de les víctimes.

En l'àmbit internacional, no s'ha assolit cap acord sobre les edats mínimes en què es pot iniciar la intervenció del dret penal juvenil.

La Recomanació (2003) 20, d'acord amb la prolongació de l'etapa de transició a l'edat adulta que representa l'adolescència, proposa tractar els joves de fins a vint-i-un anys com a menors i aplicar-los mesures similars a les previstes per a aquests. L'únic requisit exigít per a això és que els joves presentin un grau de maduresa i una responsabilitat semblants als d'un menor. (També, la regla 3.3 de les Regles de Beijing.)

L'internament ha de ser l'últim recurs i per a evitar-lo s'han d'introduir mesures ambulatories en les legislacions (art. 37.b i 40.4 CDI).

En l'aspecte processal, s'estableix el respecte a les garanties processals bàsiques (presumpció d'innocència, pràctica de la prova, el recurs, etc.). Ho disposen l'article 40.2.b de la CDI, l'apartat 7 de les Regles de Beijing o l'apartat 8 de la Recomanació (87) 20.

L'internament cautelar només s'admet quan les finalitats proposades no es poden assolir per una altra via i ha de tenir una durada tan breu com sigui possible, tal com disposa, per exemple, l'apartat 13 de les Regles de Beijing.

La Recomanació (2003) 20 assenyala que en els casos en què no queda més remei que decretar l'internament cautelar, no haurien de transcórrer més de sis mesos fins al començament del judici. Només es pot perllongar aquest període quan concorrin circumstàncies extraordinàries.

La desjudicialització, tal com disposa l'article 40.3.b de la CDI, exigeix als estats l'articulació de mecanismes perquè es puguin adoptar mesures contra els menors sense recórrer als processos judicials, respectant els seus drets i les garanties legals. En aquest sentit, l'article 11 de les Regles de Beijing recomana facultar la policia i els fiscals, entre d'altres, per a resoldre discrecionalment els casos.

3. La funció del dret penal juvenil

Tal com acabem de veure, les directrius internacionals es manifesten de manera unànime a favor d'orientar el sistema de justícia juvenil cap a la prevenció especial. D'aquesta manera, el dret penal juvenil té com a finalitat evitar que els menors que han comès un delictes no ho tornin a fer. Per això proclamen que **s'orienten a l'educació dels menors**.

Si la pràctica ha mostrat les enormes dificultats per aconseguir que els adults deixin de cometre delictes, atès que la intervenció s'esdevé quan ja tenen la personalitat plenament formada i és molt difícil de modificar, en el cas dels menors es confia que deixin de cometre fets delictius. Certament, es tracta de subjectes que encara no han completat els processos de socialització, per la qual cosa s'hi pot incidir per orientar el seu comportament futur cap a objectius no delictius. La redacció actual de l'article 2 de la llei penal juvenil alemanya estableix aquesta idea quan disposa que l'aplicació del dret penal juvenil ha d'evitar la comissió de nous delictes per part dels menors i els joves, per a la qual cosa, afegeix, les mesures –respectant el dret a l'educació dels pares– i el procés s'han d'orientar preferentment cap a la idea de l'educació.

En la nostra legislació no hi ha cap formulació tan clara sobre això. Tanmateix, l'exposició de motius de la LORRPM, en l'apartat 7, proclamava el següent:

“Aquesta Llei orgànica té certament la naturalesa de disposició sancionadora, ja que desenvolupa l'exigència d'una veritable responsabilitat jurídica als menors infractors, encara que es refereixi específicament a la comissió de fets tipificats com a delictes o faltes pel Codi penal i les restants lleis penals especials. Atès que la reacció jurídica adreçada al menor infractor pretén ser una intervenció de naturalesa educativa, encara que, per descomptat, d'una intensitat especial, i rebutja expressament altres finalitats essencials del dret penal d'adults, com la proporcionalitat entre el fet i la sanció o la intimidació dels destinataris de la norma, es pretén impedir tot el que pugui tenir un efecte contraproduent per al menor, com l'exercici de l'acció per la víctima o per altres particulars”.

Ja des del principi, aquesta directriu trobava en el text de la Llei excepcions en què no era difícil entreveure la preferència per criteris de prevenció general, i les reformes successives, especialment la realitzada per mitjà de la Llei orgànica 8/2006, han accentuat el paper de la prevenció general, fins al punt que en aquesta darrera es disposa el següent:

“L'interès superior del menor, que ha de continuar prevalent a la Llei, és perfectament compatible amb l'objectiu de pretendre més proporcionalitat entre la resposta sancionadora i la gravetat del fet comès, ja que el sistema continua deixant en mans del jutge, si no hi ha altre remei, la valoració i la ponderació de tots dos principis de manera flexible i en favor de la individualització òptima de la resposta. D'una altra manera, ens faria entendre d'una manera trivial que l'interès superior del menor no és solament superior sinó també únic i exclouent enfront d'altres béns constitucionals a l'assegurament dels quals obeeix tota norma punitiva o correccional”.

4. Els models de justícia juvenil i l'evolució històrica del dret penal juvenil espanyol

En aquest apartat veurem els diversos models que s'han emprat per a combatre la delinqüència juvenil i ho farem per mitjà de les diverses regulacions que s'han succeït per a tractar la delinqüència juvenil. Cal parlar de quatre grans models de justícia de menors: tutelar, benestar, responsabilitat i 4 D. En els darrers anys s'ha produït la implantació d'un model diferent, el de la seguretat ciutadana.

4.1. El model tutelar i la Llei de tribunals tutelars de menors del 1948

El **model tutelar** és el que van adoptar els sistemes de justícia juvenil quan van aparèixer al **final del segle XIX**. Va sorgir en el context de la industrialització, que va comportar que milions de persones abandonessin el camp i es traslladessin a les ciutats per treballar en la indústria, amb unes condicions laborals terribles i en què les dones i els infants van ser-ne els més perjudicats. En un nombre considerable de països ha perviscut fins a èpoques molt recents.

El model tutelar parteix de la idea que els menors són persones necessitades, igual que els que es troben en situació de risc social. La conseqüència d'això és que tots dos s'han de tractar de la mateixa manera, i es configura com un sistema paternalista. La justícia juvenil es considera un instrument d'ajuda, cosa que fa innecessari reconèixer als menors les garanties processals essencials. La intervenció s'estenia no solament als delictes sinó també a altres fets irregulars. El reformatori era la mesura bàsica d'aquest sistema.

La Llei de tribunals tutelars de menors, aprovada pel Decret d'11 de juny de 1948 (d'ara endavant LTTM), igual que la normativa predecessora, responia a la concepció del model tutelar, també anomenat *de protecció o correccional positivista*.

La LTTM atribuïa als tribunals tutelars de menors la competència per a exercir sobre els menors tant la facultat protectora o d'assistència social com la reformadora o punitiva. En relació amb aquesta última, partia d'un concepte ampli de *delinqüència juvenil*, ja que la seva competència s'estenia no solament als menors que haguessin comès delictes i faltes, sinó també als que haguessin infringit les normes provincials i municipals, com també als "prostituíts, llicenciosos, vagues i rodavons" o que haguessin faltat al respecte i la submis-

sió deguts als pares i tutors. En definitiva, la facultat reformadora, seguint les pautes del model tutelar, es caracteritzava per l'adopció d'un concepte ampli de delinqüència juvenil, ja que s'hi incloïen simples conductes irregulars.

La LTTM, que no establia cap límit mínim d'edat per a poder exercir la facultat reformadora, disposava que les mesures aplicables no tenien una finalitat repressiva sinó educativa i tutelar. Pel que fa als fets constitutius de delictes o falta, prescrivia als tribunals tutelars de menors que atenguessin fonamentalment les condicions morals i socials que manifestessin els menors en la comissió, i es deixava en un segon pla la valoració dels fets realitzats pel subjecte (art. 16).

El catàleg de mesures aplicable als menors es recollia en l'article 17: amonestació; internament breu; llibertat vigilada; col·locació sota la custòdia d'una altra persona, família o d'una societat tutelar; internament en un establiment especial per a menors anormals o internament en un establiment d'observació, d'educació, de reforma, de tipus educatiu o de tipus correctiu o de semillibertat. Les mesures tenien una durada indeterminada, ja que no es fixava cap límit màxim, excepte que la intervenció havia de cessar quan s'arribava a la majoria d'edat civil (art. 18). **No s'establia cap correlació entre el fet comès i la sanció que hauria de correspondre, qüestió que es deixava a la discrecionalitat dels jutges**, i això, com s'havia denunciat, violava principis bàsics com el de proporcionalitat i legalitat.

En l'àmbit processal, els tribunals tutelars de menors eren òrgans essencialment administratius, ja que no es requeria que els seus integrants pertanyessin a la carrera judicial, sinó que els nomenava el Ministeri de Justícia i depenien del Consell Superior de Protecció de Menors que, al seu torn, era un òrgan dependent del primer.

En el terreny procedimental, l'article 15 de la LTTM disposava que "en els procediments per a corregir i protegir els menors [...] el Tribunal no se subjecta a les regles processals vigents en les altres jurisdiccions". L'article 16 afegia que els fets atribuïts a menors de setze anys s'havien d'apreciar "pels tribunals tutelars, amb una llibertat de criteri raonada". Així mateix, en virtut de l'article 29 del Reglament de la LTTM, al menor acusat d'una conducta irregular només se li permetia la defensa personal; quedava exclosa la intervenció d'advocats o procuradors. Finalment, l'article 74 del Reglament establia que l'interrogatori del menor havia d'estar presidit per l'afecte i la falta de solemnitat, "cuidant amb insinuació paternal de captar la seva confiança, a fi d'aconseguir que s'expressi amb una llibertat espontània en les seves respostes". Amb això es configurava un procediment en què no es respectaven garanties processals essencials com la presumpció d'innocència, el dret a no declarar i a no declarar-se culpable, l'assistència i la defensa lletrada, etc.

En definitiva, enfront de la idea que amb el model tutelar se sostreïa els menors del dret penal, la realitat va demostrar, com ha destacat la doctrina, que en la pràctica els adolescents es veïen sotmesos a veritables sancions penals que no es diferenciaven gens de les disposades per als adults, però amb la particularitat que en l'àmbit juvenil no es respectaven les garanties legals i judicials establertes per als adults.

4.2. El model del benestar

El **model del benestar** va sorgir **després de la Segona Guerra Mundial** a l'empara de l'estat del benestar. El principi rector d'aquest model és el criteri de les **necessitats del menor**, cosa que determina que el **sistema s'orienti a l'educació**. Per això aquest sistema també continua fent un tractament unitari en relació amb els menors delinqüents i en situació de risc social, atès que tots dos requereixen que se'ls cobreixin un seguit de necessitats.

En les mesures que s'estableixen prevalen l'educació i el tractament sobre la repressió. Això provoca la desaparició de les grans institucions d'internament. Només es decreta l'internament en casos excepcionals i per a això es creen petites residències. Al mateix temps s'introdueixen noves mesures ambulants i es busquen famílies que estiguin disposades a acollir els menors que hagin comès delictes. La intervenció afectava la mateixa família del menor, a la qual s'oferia ajuda. La resposta als menors era molt informal; es realitzava per mitjà d'institucions públiques i privades alienes al sistema d'administració de justícia (família, serveis socials, escoles, etc.). Els protagonistes d'aquest model són els **educadors** i els **treballadors socials** i, com ha indicat Giménez-Salinas, el jutge de menors apareix com un "superassistent social". Per a combatre la delinqüència de menors s'utilitzen **processos informals**, en què es concedeix un gran marge de discrecionalitat.

4.3. El model de responsabilitat i la Llei reguladora de la competència i el procediment dels jutjats de menors

El punt de partida dels **models de responsabilitat** se sol situar en la sentència de la Cort Suprema dels Estats Units en el **cas In re Gault** del 15 de maig de 1967. Gerald Gault, de quinze anys, va ser detingut a casa juntament amb un amic després que una veïna els denunciés perquè li havien fet una trucada obscena. Els seus pares no hi eren durant la detenció i no se'ls va notificar. El noi va ser condemnat en un procediment en què no estava assistit per un lletrat i en què el testimoni de càrrec no hi va ser present. Se li va imposar una sanció d'internament en una institució correccional (Escola Industrial de l'Estat) fins que fes els vint-i-un anys. El Tribunal Suprem dels Estats Units va dictaminar que els menors, igual que els adults, tenen dret a un procés just i, per tant, han de tenir totes les garanties processals.

Els sistemes de responsabilitat assimilen la justícia juvenil a la d'adults, estableixen una edat mínima per a poder ser subjecte de responsabilitat penal i separen aquesta faceta de la de protecció. Fixen una edat mínima per a poder ser sotmès a la intervenció penal, que només es produeix per la comissió de fets delictius, excloent-ne les conductes irregulars o merament immorals. En el terreny processal asseguruen les garanties processals als menors.

A continuació veurem com es va introduir a l'Estat espanyol aquest model.

L'entrada en vigor de la Constitució espanyola del 1978 va posar de manifest la necessitat urgent de configurar un nou model de justícia penal juvenil que posés fi a l'establert en la LTTM, ja que, tal com la doctrina havia destacat, els principis rectors d'aquesta Llei eren incompatibles amb els principis constitucionals. No obstant això, el canvi no es va produir fins que el Tribunal Constitucional, per mitjà de la Sentència 36/1991, va declarar inconstitucional la regulació del procés a què se sotmetien els menors acusats d'un delictes. Aquest buit legal va ser esmenat per la **Llei orgànica 4/1992**, de 5 de juny, sobre reforma de la Llei reguladora de la competència i el procediment dels jutjats de menors.

Segons l'exposició de motius, la regulació de la Llei orgànica 4/1992 es fonamentava sobre els **tres pilars** següents:

- 1) Orientació del sistema a la satisfacció de l'interès del menor.
- 2) Flexibilitat, que es traduïa en un ampli marge de discrecionalitat del jutge de menors en l'adopció de les mesures més ajustades a aquest interès.
- 3) Assegurament al menor de les garanties constitucionals.

Des del punt de vista material, la Llei introdueix diverses modificacions tant pel que fa als aspectes objectiu i subjectiu de la seva aplicació com a les sancions. Quant a l'aspecte subjectiu, es va establir l'edat de dotze anys per a poder ser objecte de la intervenció penal. Els menors de dotze anys que cometessin fets delictius quedaven a disposició de les entitats de protecció. I, a partir dels setze anys, ja es responia pel Codi penal.

En l'aspecte objectiu de la seva aplicació, la Llei va adoptar un concepte restringit de delinqüència juvenil d'acord amb el principi de legalitat, ja que exigia com a pressuposició ineludible de la intervenció que els fets estiguessin tipificats com a delictes o faltes en la legislació penal.

La Llei va ampliar el catàleg de mesures que originàriament es recollien en la redacció del 1948; introduïa la prestació de serveis en benefici de la comunitat, el tractament ambulatori o la privació del dret a conduir ciclomotors o vehicles de motor. A més a més, la imposició de les mesures tenia caràcter facultatiu, per la qual cosa la realització d'un fet delictiu no obligava a imposar la sanció. D'altra banda, si esqueia imposar una mesura, es concedia al jutge de menors una gran discrecionalitat amb la finalitat que pogués triar la mesura més ajustada a les necessitats del menor. Les mesures imposades eren revisables, de manera que es podien reduir o deixar sense efecte.

Al menor se li garantien els drets a l'assistència jurídica, a ser informat, a guardar silenci, a no declarar-se culpable, a la intimitat (es prohibia que els mitjans de comunicació poguessin obtenir o difondre imatges del menor o dades que permetessin identificar-lo). En el procediment de menors, a més, es preveia la possibilitat de decretar que les sessions no fossin públiques. Així mateix, se li garantia el dret a un procés sense dilacions indegudes, de manera que s'establien terminis curts i rígids per a solucionar cada fase processal, i a recórrer contra les decisions judicials.

D'altra banda, es van introduir mecanismes de desjudicialització, atès que s'establia àmpliament l'exercici del principi d'oportunitat; es permetia evitar l'inici del procediment contra el menor sospitós d'haver comès un delictu o posar fi al que ja havia començat. Com a mesura desjudicialitzadora també es disposava la reparació del dany extrajudicial, ja que al final de la incoació de l'expedient el Ministeri Fiscal pot sol·licitar al jutge de menors que conclougui l'expedient, entre altres raons, perquè el menor ha reparat el dany o perquè s'ha compromès a fer-ho (art. 15.1-6.a). Així mateix s'havia previst la possibilitat de suspendre la decisió quan intervenia una proposta de reparació extrajudicial (art. 16.3).

En definitiva, la Llei orgànica 4/1992 va establir un model de responsabilitat que va donar cabuda d'una manera tímida als criteris del model de les 4 D que, com veurem tot seguit, se situen en un primer pla en la regulació actual.

4.4. El model de les 4 D

En els textos d'aquests organismes internacionals es configura, com veurem, un model mixt de justícia penal juvenil en què es combinen aspectes dels sistemes educatius o de benestar amb els procedents dels sistemes de justícia i que reflecteix en bona mesura les notes característiques de l'anomenat **model de les 4 D**, de procedència nord-americana:

- *Decriminalization.*
- *Deinstitutionalization.*

- **Diversión.**
- **Due process.**

Segons aquest model, en el **terreny material** s'ha de desenvolupar un programa despenalitzador que redueixi la intervenció penal en l'àmbit dels menors. Aquesta via de **despenalització** ha d'anar acompanyada simultàniament d'una disminució de la intensitat de les mesures; en concret, cal **treure els joves de les institucions tancades** i fomentar les de caràcter obert i properes a la comunitat, a més de les mesures ambulatories.

En el **terreny processal**, i en primer terme, s'ha d'assegurar als menors acusats de fets delictius un **procés just (due process)**. Això es tradueix en el reconeixement i el respecte de les garanties processals fonamentals establertes pels drets a la presumpció d'innocència, la defensa, l'assistència lletrada, no declarar, l'apel·lació davant una instància superior, etc.

Però al mateix temps es recomana la introducció de la **desjudicialització (diversion)**. Amb aquest terme s'al·ludeix a una sèrie de tècniques orientades a posar fi al procés penal formal en fases anteriors a la constatació de la culpabilitat del menor, renunciant a l'acusació o suspentent el procés, o fins i tot a impedir que s'iniciï, de manera que la policia no comuniqui la *notitia criminis* als òrgans de l'Administració de justícia. Tenint en compte les conseqüències que comporta la desjudicialització, es distingeix entre la que implica simplement una renúncia a la intervenció penal i aquella en què aquesta intervenció va acompanyada de l'adopció d'altres mesures de control social; aquesta darrera modalitat és la que es va imposar en l'àmbit nord-americà. La introducció de la desjudicialització es deu fonamentalment a les dues raons següents:

- La necessitat d'evitar l'estigmatització de l'infractor per mitjà del procés penal i les sancions imposades, ja que això contribueix a crear i enfortir la criminalitat en comptes d'evitar-la, com s'assenyala des de la teoria de l'etiquetatge.
- La necessitat de descongestionar una administració de justícia sobrecarregada de feina. Com és fàcil d'inferir, l'objectiu principal de la desjudicialització és la despenalització amb la particularitat que aquesta no es produeix de manera normativa sinó pràctica.

4.5. El model de la seguretat ciutadana

Les reformes successives de la Llei de responsabilitat penal del menor han comportat un canvi de model en la justícia de menors espanyola que probablement calgui posar en relació amb el que s'ha produït en el dret penal d'adults i que s'ha anomenat *model de la seguretat ciutadana*. En aquest sentit, és interessant retenir-ne, seguint Díez Ripollés, algunes característiques: el protagonisme de

la delinqüència clàssica, el sentiment d'inseguretat ciutadana, la substantivitat dels interessos de les víctimes, com també la revalorització de la presó i, en general, del component aflictiu de les penes.

Representa un primer pas cap a aquest model la reforma duta a terme per la **Llei orgànica 7/2000**, de 22 de desembre, i posteriorment la **Llei orgànica 8/2006**, de 4 de desembre, ha plasmat d'una manera definitiva el canvi de model.

Per mitjà d'aquesta última reforma, s'ha suprimit definitivament la possibilitat d'aplicar el règim de la LORRPM als joves de divuit a vint-i-un anys. S'han ampliat notablement els casos en què es pot acordar l'internament en règim tancat. S'ha incrementat també la durada d'aquest tipus d'internament. S'avança dels vint-i-tres als vint-i-un anys el moment en què l'internament en règim tancat amb caràcter general s'ha de continuar complint en un centre penitenciari i en casos excepcionals als divuit anys "si la conducta de la persona internada no respon als objectius que es proposen en la sentència".

D'altra banda, en matèria processal cal destacar la incidència que té en la privació de llibertat la nova regulació de les mesures cautelars. S'hi afegeix una nova circumstància que permet decretar una mesura cautelar, i és el risc d'atemptar contra els béns jurídics de la víctima. S'incrementa el temps de durada de la mesura cautelar d'internament (sis mesos més una pròrroga de tres mesos). Finalment, en comptes d'eliminar l'acusació particular de l'article 25, que s'havia introduït mitjançant la Llei orgànica 15/2003 i que implicava un cos estrany en un text legal que s'havia elaborat sense tenir-la en compte, es procedeix a regular-ne l'actuació.

Pensem que no és gaire difícil identificar en la reforma les característiques del model de la seguretat ciutadana que s'ha desenvolupat per a l'àmbit dels adults i que ara es pretén traslladar al dels menors.

Una de les raons que pretesament animen la reforma és la “gran preocupació social” per l’augment de la delinqüència de menors, com també la pèrdua de confiança en la Llei “per la sensació d’impunitat de les infraccions més quotidianes i comeses freqüentment per aquests menors, com són els delictes i les faltes patrimonials”.

Un altre eix està constituït per la potenciació de la privació de llibertat, especialment de la modalitat més greu de l’internament, el de règim tancat, i, per tant, del caràcter aflictiu de les sancions, buscant, com s’assenyala en l’exposició de motius, “més proporcionalitat entre la resposta sancionadora i la gravetat del fet”.

Així mateix, destaca el protagonisme de les víctimes per mitjà del desenvolupament que es fa de l’acusació particular.

Finalment, també en la nova normativa es deixa sentir el pes de la delinqüència clàssica, especialment la patrimonial, que apareix esmentada en l’exposició de motius, com s’acaba d’indicar, com el punt al voltant del qual giren primordialment les preocupacions socials.

En definitiva, en els darrers anys s’ha produït la implantació del model de la seguretat ciutadana en el sistema de responsabilitat penal dels menors.

5. Bases del sistema de justícia juvenil

L'article 19 del Codi penal del 1995 disposa que "els menors de divuit anys no són responsables criminalment d'acord amb aquest Codi", i afegeix en el paràgraf segon que "quan un menor de l'edat esmentada cometi un fet delictiu pot ser-ne responsable d'acord amb el que disposa la llei que reguli la responsabilitat penal del menor".

La LORRPM, en l'article 1.1, estableix que "s'aplica per a exigir la responsabilitat de les persones més grans de catorze anys i més petites de divuit per la comissió de fets tipificats com a delictes o faltes en el Codi penal o en les lleis penals especials".

En relació amb el menor de catorze anys que hagi comès algun fet delictiu, l'article 3 de la LORRPM estableix que "no se li exigeixen responsabilitats d'acord amb aquesta Llei, sinó que se li aplica el que disposen les normes sobre protecció de menors que contenen el Codi civil i altres disposicions vigents".

5.1. Fonament de la intervenció

El primer problema que planteja la nova regulació és la determinació del fonament de la resposta que es dóna als menors de catorze anys o més que duguin a terme comportaments criminals i que no es produeix per sota d'aquesta edat. En algunes legislacions d'altres països s'aclareix expressament que per sota d'una certa edat es considera inimputable el menor que incorri en alguna conducta delictiva, amb la qual cosa es reconeix que per sobre d'aquesta edat els adolescents són imputables o si més no semiimputables.

En canvi, l'exposició de motius de la LORRPM sembla que dóna entenent que la raó de l'exclusió dels que tenen menys de catorze anys és la irrellevància de les infraccions que cometen o la suficiència d'altres instàncies per a tractar la seva delinqüència. No obstant això, és preferible entendre que l'exempció de responsabilitat per sota d'aquesta edat s'ha de considerar una presumpció absoluta d'inimputabilitat tenint en compte les característiques d'aquests subjectes.

Ara bé, per sobre d'aquest límit cal parlar d'**imputabilitat**, si bé **disminuïda**, ja que els adolescents de **catorze a divuit anys no són motivables en els mateixos termes dels adults**. I això **perquè** aquesta franja d'edat coincideix substancialment **amb l'adolescència**.

Des d'un punt de vista psicològic, la personalitat dels adolescents és sotmesa a un procés de formació complex i influït per diversos factors (descobriments de la vida personal, cerca de la identitat personal, evolució del paper psicosexual, etc.).

Des d'una perspectiva social, aquesta fase de la vida s'ha perllongat. Vivim en societats cada vegada més complicades a causa dels avenços tecnològics, la qual cosa fa que aquesta etapa de preparació per a l'acompliment del rol d'adult s'estengui. Així ho demostren l'extensió del període d'ensenyament obligatori, el retard en la incorporació al mercat laboral i, per tant, en l'emancipació econòmica, etc.

Amb vista de tot això, cal concloure que tots els actes dels menors de catorze a divuit anys i, en conseqüència, també els delictius, es realitzen en condicions diferents de les dels adults, per la qual cosa, respecte d'aquells només s'ha de mantenir una imputabilitat disminuïda.

5.2. Naturalesa de la intervenció

Un cop aclarit això anterior, l'exposició de motius estableix que el sistema es basa en el principi general de la "naturalesa formalment penal però materialment sancionadora educativa del procediment i de les mesures aplicables als infractors menors d'edat [...]". Amb això s'afirma que en el fons no es tracta de veritables sancions penals, ja que en aquest àmbit només s'intenta dur a terme –com indica la mateixa exposició de motius– "una intervenció de naturalesa educativa, encara que, per descomptat, d'una intensitat especial".

En realitat, no es tracta d'una idea nova, atès que el model tutelar o de protecció ja negava la naturalesa penal de la intervenció sobre menors que havien comès delictes, i destacava que no tenia un caràcter repressiu sinó tutelar. Com ha destacat **Bacigalupo**:

"La idea de tutela quiere expresar el carácter exclusivamente educativo, socializador o resocializador, en su caso, de las consecuencias jurídicas que se prevén en las legislaciones de menores. Consiguientemente, las medidas serían un «bien», a diferencia de las penas, que serían un «mal»".

La superació d'aquest model no ha representat, per tant, l'abandó d'una de les seves tesis fonamentals; certament, igual que fa la mateixa exposició de motius, també un sector de la doctrina, si bé reconeix que les mesures previstes en la legislació de menors són sancions, els nega la naturalesa penal perquè estan orientades a l'educació i no a satisfer funcions retributives o de prevenció general.

Negar que les conseqüències jurídiques que s'estableixen per als menors siguin materialment sancions penals perquè, com indica l'exposició de motius, no compleixin "altres finalitats essencials del dret penal d'adults, com la proporcionalitat entre el fet i la sanció o la intimidació dels destinataris de la norma", no és cap argument concloent, ja que una de les finalitats que es pot atribuir a la intervenció penal és la **prevenció especial**. I aquesta funció és justament la que s'assigna a les sancions del dret penal juvenil quan se sosté que tenen una finalitat **educativa**. La singularitat del sistema resideix en el fet que aquí no se sol parlar de resocialització o reeducació perquè es tracta de persones que encara no han completat el procés de socialització.

És a dir, malgrat que en la mateixa exposició de motius s'afirma que les mesures tenen un caràcter preventiu especial, no s'arriba a admetre que en el fons tenen una naturalesa penal fonamentalment perquè es posen com a realitats contraposades la repressió i la prevenció especial. En realitat, amb això es reproduïx la idea que recull l'article 9 de la LTTM segons la qual "en l'exercici de la facultat reformadora, consignada en el número 1r. d'aquest article, la jurisdicció del Tribunal no té caràcter repressiu, sinó educatiu i tutelar [...]".

5.3. Naturalesa de les conseqüències jurídiques previstes per a la comissió de delictes

Un cop aclarida la naturalesa penal de la intervenció del sistema de justícia juvenil, la qüestió següent que cal tractar és determinar si les conseqüències jurídiques previstes són mesures o penes que, com és sabut, són els dos tipus de reaccions de què se serveix el dret penal davant la comissió de delictes.

Un sector de la doctrina s'inclina per considerar que les respostes previstes per als menors són penes, excepte les mesures terapèutiques; en canvi d'altres entenen que es tracta de mesures de seguretat.

Des d'un punt de vista purament formal, caldria respondre que el legislador ha optat per configurar-les com a **mesures**, ja que aquest terme és el que utilitza la Llei per a designar-les. Ateses les característiques d'aquests semiimputables i la finalitat que s'assenyala que es persegueix amb les reaccions penals previstes (la prevenció especial), s'hauria optat per configurar un sistema de mesures de seguretat.

Per bé que és possible arribar a aquesta conclusió, aquesta no solament no és obligada, sinó que a més a més en la regulació hi ha dades que porten a pensar que més aviat es tracta de **penes**. I això, en primer terme, perquè, malgrat la solemne declaració que la finalitat de les mesures és educativa, o sigui, preventivo-especial, la veritat és que les consideracions de prevenció general

tenen un paper cada vegada més determinant, especialment en l'article 10 de la LORRPM, en què es recullen dos grups de casos en què és obligatori imposar una mesura d'internament amb independència de les característiques dels subjectes.

Amb vista d'això i del fet que moltes sancions no difereixen de les que s'estableixen per als adults, per més que s'utilitzin eufemismes, considerem que, malgrat la terminologia legal emprada (mesures), les reaccions previstes per a la comissió de fets delictius per part de subjectes als quals es reconeix una imputabilitat disminuïda són veritables penes. Tan sols l'**internament terapèutic i el tractament ambulatori** que hi ha establerts per als menors en els quals concorri alguna de les causes d'inimputabilitat de l'article 20 del Codi penal **constitueixen autèntiques mesures de seguretat**.

5.4. El principi de l'interès superior del menor

En coherència amb el caràcter educatiu de la intervenció de què parteix la Llei, es proclama que tant en el procediment com en l'adopció de les mesures del dret penal de menors ha de prevaler el principi de l'"interès superior del menor". Llevat que s'interpreti com una encunyació del de subsidiarietat, pensem el següent:

En la legislació penal no té sentit establir una directriu com aquesta, ja que en el fons es manté una reminiscència del pensament positivista. Quan en relació amb un menor hi ha en joc la imposició d'una sanció, parlar d'interès superior del que la pateix sembla que reflecteix la vella idea que la pena no és un mal sinó un bé per al delinqüent amb els riscos que això comporta amb vista a les garanties. En el dret penal juvenil, com en el dels adults, les mesures no s'imposen en interès dels menors sinó de la societat, la qual no pot tolerar el dany social que representa la comissió de fets delictius. I per això reacciona aplicant sancions amb les quals es pretén satisfer una necessitat social: la prevenció del delictes. La particularitat del sistema de justícia juvenil resideix en la manera com es busca saldar aquesta necessitat: aquí prevalen els aspectes preventivoespecials sobre els generals, encara que, com hem vist, aquests darrers també són importants.

Pensem que hauria estat preferible, tal com fan les Regles de Beijing, referir-se d'una manera expressa tant en l'exposició de motius com en la regulació al principi de subsidiarietat i a la importància que té en aquest àmbit, i destacar que només cal recórrer a les sancions penals en els casos en què un adolescent mostra una perillositat criminal que, a més, no es pot combatre per altres mitjans menys lesius com, per exemple, l'assistència social. I, en segon lloc,

establir expressament el deure d'aplicar sempre la mesura idònia per a evitar la reincidència que sigui menys onerosa, i fer prevaldre les sancions ambulatories sobre les privatives de llibertat.

Aquest principi té més protagonisme en l'àmbit de la delinqüència juvenil, en què, atesa la perspectiva preventivoespecial de la qual es parteix, s'estableix un ampli catàleg de sancions en l'elecció de les quals es dota els jutges d'un ampli marge de discrecionalitat en línia amb les directrius internacionals.

6. Àmbit subjectiu d'aplicació

En la bibliografia jurídica és habitual fer referència a l'àmbit subjectiu d'aplicació. En la mesura en què el dret penal juvenil modern només s'aplica a grups de subjectes d'unes edats determinades, amb la referència a l'àmbit subjectiu d'aplicació es **pretén identificar, en funció de l'edat, els destinataris del dret penal juvenil**. La Llei de responsabilitat penal del menor distingia originàriament tres **franges d'edat** seguint les pautes pròpies dels models de responsabilitat: fins als catorze anys, dels catorze als divuit anys i dels divuit als vint-i-un anys.

6.1. La fixació de l'edat

Atès que es distingeixen diverses franges d'edat, adquireixen una rellevància especial les qüestions relatives al moment que cal considerar amb vista a **fixar l'edat** (comissió del fet, inici del procediment o final d'aquest) i la del **criteri del còmput**. La primera l'ha resolt expressament el legislador en l'**article 5.3**, segons el qual **l'edat s'ha de referir al moment de la comissió del fet delictiu, i és irrellevant la que tingui el subjecte quan s'iniciï el procés o es dicti sentència**.

No obstant això, l'article 5.3 de la Llei no ha resolt totalment el problema, ja que de vegades el delictes no es realitza en un únic moment. Això és el que succeeix, per exemple, en els delictes a distància en què l'acció i el resultat no coincideixen en el temps. En aquests delictes cal considerar supletòriament l'article 7 del CP, entenent que el fet delictiu es comet quan es realitza l'acció o l'omissió.

Pel que fa a la segona qüestió, la doctrina i la jurisprudència han rebutjat el criteri que ofereix l'article 315 del Codi civil en virtut del qual "per al còmput dels anys per a la majoria d'edat s'hi inclou complet el dia del naixement". Per tant, a **efectes penals, l'edat s'ha de fixar de moment a moment, tenint en compte el del naixement**. Si no consta l'hora del naixement, cal entendre amb base en el principi *in dubio pro reo* que s'ha produït al final del dia.

6.2. L'exclusió dels menors de catorze anys de la responsabilitat penal

Els menors de catorze anys no poden ser sancionats penalment pels fets delictius comesos.

En relació amb aquest grup es plantegen problemes quan un o uns quants actes integrants de determinades figures (delictes continuat, permanent i habitual) es realitzen abans de complir aquesta edat.

Així, quan algunes conductes susceptibles de configurar un delicte continuat s'han esdevingut abans dels catorze anys, només es pot exigir responsabilitat penal per les que s'han produït després d'assolir aquesta edat. En cas de dubte, cal considerar el principi *in dubio pro reo* i concloure que es van executar amb anterioritat al compliment d'aquesta edat. S'ha d'aplicar la mateixa solució als casos de delictes permanents o habituals, de manera que les actuacions dutes a terme abans dels catorze anys no es poden tenir en compte. Així, no cal sancionar penalment per un delicte d'encobriment de faltes (art. 299 CP) que requereix l'habitualitat quan aquesta només es pot apreciar si s'hi inclouen els actes realitzats abans de l'edat en qüestió.

El que disposa l'article 3 de la Llei no impedeix que es pugui sotmetre el menor a altres formes de responsabilitat menys lesives que la penal.

Així, cal exigir responsabilitat civil pel fet il·lícit comès. No obstant això, aquesta responsabilitat s'ha de substanciar d'acord amb el que disposa l'article 1903 del Codi civil, per la qual cosa en principi recau sobre els pares, els tutors o els titulars del centre docent en què s'ha realitzat el fet i sempre que aquests no hagin observat la diligència adient.

També caldria sancionar el menor de manera administrativa en algunes hipòtesis.

Exemple

Penseu, per exemple, que el menor va cometre l'il·lícit penal a l'escola. Aquí considerem que seria possible aplicar-li una mesura disciplinària si està establerta.

A banda d'això anterior, només cal adoptar les mesures de protecció que recullen el Codi civil i altres disposicions vigents. En aquest sentit, l'article 3 de la Llei disposa que:

“El Ministeri Fiscal ha de remetre a l'entitat pública de protecció de menors el testimoni dels particulars que consideri necessaris respecte al menor, a fi de valorar la seva situació, i aquesta entitat ha de promoure les mesures de protecció adequades a les circumstàncies del menor, d'acord amb el que disposa la Llei orgànica 1/1996, de 15 de gener”.

En aquest incís de l'article 3, igual que en una altra part de la Llei (art. 18) referent al desistiment de la incoació de l'expedient, **s'estableix l'obligatorietat de l'actuació de les entitats de protecció quan no es pugui exigir responsabilitat penal d'acord amb la llei o es decideixi no acudir-hi**. L'obligació d'aquestes entitats s'ha d'entendre en el sentit que han de comprovar si el menor es troba en alguna de les situacions de desprotecció social que recull la Llei de protecció jurídica del menor (risc o desemparament) i, si escau, adoptar

les mesures corresponents. Per tant, no cal interpretar que la comissió d'un fet delictiu impliqui sense més ni més una situació de risc o desemparament, ni que les entitats públiques de protecció hagin d'acordar una mesura sempre que es cometi un delictes per part d'un menor.

En definitiva, cal cridar l'atenció davant qualsevol temptació de convertir les institucions de protecció en òrgans que supleixen la falta d'intervenció penal sobre uns grups de menors determinats.

En algunes comunitats autònomes, no obstant això, s'estan creant equips tècnics amb la finalitat d'intervenir sobre els menors de catorze anys que hagin comès delictes, aplicant-los sancions similars a les que estableix la llei (llibertat vigilada, tractament ambulatori, realització de tasques socioeducatives, amonestació). Pensem que això suposa de fet, per part de les comunitats autònomes, crear un dret penal per a menors de catorze anys, cosa que és una competència estatal i la regulació de la qual requereix una llei orgànica estatal. Una qüestió diferent és si davant situacions de risc social per part de menors (que hagin comès delictes o no) l'actuació de les entitats de protecció és insuficient o ineficaç. Si això és així i de fet no escassegen les denúncies que en alguns casos les entitats de protecció no adopten les mesures adequades, en aquest cas cal reclamar que cessi la inacció o l'actuació deficient d'aquestes entitats.

6.3. La franja dels catorze als divuit anys

És l'àmbit natural d'aplicació de la llei, però s'havia discutit si no seria convenient rebaixar l'edat mínima als dotze anys. La reforma del 2006 ha optat per no fer-ho amb bons criteris, ja que els arguments emprats per a disminuir l'edat apunten a l'existència de menors de catorze anys amb unes mancances socials greus que no són atesos de manera adient per les entitats de protecció. Però si això és així, és lògic que aquestes entitats millorin la seva intervenció i no recorrin al dret penal per esmenar les deficiències en l'actuació d'altres parcel·les de l'Administració.

Al seu torn, dins d'aquesta franja es distingeixen **dos grups**: de **catorze a setze anys** i de **setze a divuit anys**. Aquesta subdivisió té una transcendència enorme, ja que **la gravetat de les sancions varia segons aquests grups d'edat**.

L'article 9.3 estableix que la durada màxima de les mesures és de dos anys excepte la de prestacions en benefici de la comunitat, que no pot superar les cent hores i la de permanència de finalització de setmana, que no pot excedir dels vuit caps de setmana.

No obstant això, en els delictes de l'article 9.2, les sancions poden durar fins a tres anys per a menors de catorze o quinze anys (150 hores en beneficis i dotze caps de setmana) i fins a sis anys (200 hores o setze caps de setmana) per als de setze i disset anys. A més a més, en casos de gravetat extrema és obligatori imposar internament en règim tancat d'un a sis anys amb llibertat vigilada de fins a cinc anys als de setze i disset anys, i la mesura no es pot modificar o substituir fins que no es compleixi un any.

En els delictes de l'article 10.2, és obligatori imposar una mesura d'internament en règim tancat de fins a cinc anys més llibertat vigilada de fins a tres anys als de catorze i quinze anys, i l'internament es pot incrementar fins als sis anys en cas de concurs de delictes. Per als de setze i disset anys, l'internament pot arribar fins als vuit anys més una llibertat vigilada de fins a cinc anys, i l'internament pot arribar als deu anys en cas de concurs de delictes. A més a més, per als de setze i disset anys, la mesura no es pot modificar o substituir fins que no es compleixi la meitat del temps.

6.4. La franja dels divuit als vint-i-un anys

Atès que l'article 69 del Codi penal ha establert que “al major de divuit anys i menor de vint-i-un que cometi un fet delictiu, se li poden aplicar les disposicions de la llei que reguli la responsabilitat penal del menor en els casos i amb els requisits que aquesta disposi”, la Llei originàriament en l'article 4 assenyala com a condicions per a aplicar-la a aquesta franja d'edat: que el jove adult hagués comès una falta o un delicte menys greu sense violència o intimidació en les persones ni perill greu per a la vida o la integritat física d'aquestes; que no hagués estat condemnat en sentència ferma per altres fets delictius una vegada complerts els divuit anys, sense computar les condemnes anteriors per fets imprudents ni els antecedents penals cancel·lats o que ho poguessin ser, i, finalment, “que les circumstàncies personals de l'imputat i el seu grau de maduresa” aconsellessin “l'aplicació d'aquesta Llei, especialment quan així ho hagi recomanat l'equip tècnic en el seu informe”.

El fonament de la possibilitat d'aplicació als més grans de divuit anys i els més petits de vint-i-un del dret penal juvenil resideix en el fet que entre els disset i els divuit anys no es pot establir una divisió des del punt de vista de l'evolució psicològica, ja que encara que se superi la majoria d'edat civil, els anomenats **joves adults** presenten en gran mesura les característiques dels adolescents i, com destaca **Sánchez Garcia**, es troben “en una fase en què la seva **personalitat** és encara parcialment **immadura, fràgil i influenciable**, exposada a ser modificada en virtut de les seves facultats d'adaptació en un sentit positiu o negatiu”.

A això anterior cal afegir que en el context de les societats industrialitzades modernes l'**etapa de l'adolescència s'ha perllongat**, cosa que determina un retard en l'assumpció dels rols d'adults per part dels joves. Així ho demostra l'ampliació dels períodes de formació escolar obligatòria i professional. Això al seu torn provoca que la incorporació al món laboral i l'emancipació econòmica es produeixin més tard.

Per aquest motiu ens trobem que els integrants d'aquesta franja d'edats presenten unes **característiques semblants a les dels menors** i, per això, també cal parlar respecte a ells de **cas d'imputabilitat encara disminuïda** que justifica que se'ls faci un tractament semblant al d'aquells.

Des d'aquesta perspectiva, era desafortunada l'opció del legislador de no considerar exclusivament el grau de maduresa del jove, que exigia dos requisits addicionals, els quals no hi tenien res a veure.

L'entrada en vigor de la regulació de l'article 4 de la LORRPM es va suspendre dues vegades, bàsicament perquè les comunitats autònomes al·legaven que no tenien mitjans per a assumir les mesures dels joves i finalment la Llei orgànica 8/2006 va suprimir aquest precepte, que, per un error del legislador, va estar vigent durant una mica més d'un mes l'any 2007. Es tracta d'una decisió que ens allunya de les directrius internacionals. Així, la Recomanació (2003) 20, d'acord amb la prolongació de l'etapa de transició a l'edat adulta que representa l'adolescència, proposa tractar els joves de fins a vint-i-un anys com a menors i aplicar-los mesures similars a les que hi ha establertes per a aquests. L'únic requisit que s'exigeix per a això és que els joves tinguin un grau de maduresa i de responsabilitat semblant al d'un menor.

7. L'àmbit objectiu d'aplicació

També és habitual en matèria de dret penal juvenil al·ludir a l'àmbit **objectiu d'aplicació**.

Això té sentit perquè la delinqüència juvenil se sol definir en relació amb la dels adults, de manera que el seu concepte pot coincidir amb el que hi ha establert per a aquests o pot ser més ampli o més restringit.

Efectivament, com hem vist, en el model tutelar s'utilitzava un concepte més ampli, ja que el dret penal juvenil s'aplicava no solament pels fets tipificats com a delicte o falta per als adults sinó també per altres infraccions no previstes per a aquests com, per exemple, ser un vague o estar prostituït, etc. Modernament no falten les veus que propugnen el disseny per als menors d'un catàleg de delictes propi i més reduït que el dels adults. Actualment, tal com disposa l'article 1 de la Llei, el catàleg de delictes per als menors és el que es recull per als adults en el Codi penal i en les lleis penals especials. No obstant això, pel que fa a les característiques dels delictes, en la Llei hi ha algunes especificitats que veurem a continuació.

7.1. El delicte i les característiques que té: criteris comuns als adults

En les legislacions anteriors no s'aclaria si per a imposar una mesura n'hi havia prou amb la concurrència d'un fet recollit en algun tipus penal o si, a més a més, calia que no s'esdeingués cap causa excloent de l'antijuridicitat, la culpabilitat o la punibilitat.

Ara l'article 5 de la Llei, seguint el criteri doctrinal, estableix que l'aplicació d'una sanció exigeix la realització d'un fet típic, antijurídic, culpable i punible. Per això la presència de causes de justificació, d'exculpació, excloents de la punibilitat o d'extinció de la responsabilitat criminal eximeix de la sanció. Per a identificar aquestes circumstàncies, i per a determinar-ne el contingut, l'abast i les conseqüències, en principi cal considerar el que disposa el CP, ja que en el terreny substantiu aquest text legal, segons la disposició final primera, té caràcter supletori per al que no estableix expressament la Llei.

En primer terme, cal destacar que **els criteris generals del Codi penal només regeixen supletòriament per a la justícia de menors en la mesura en què no s'oposin a les finalitats d'aquesta**. Així, pensem que són incompatibles

amb aquests criteris les pautes que estableix el Codi penal per a la determinació legal de la pena en funció de la concurrència o no de circumstàncies agreujants i atenuants. Efectivament, l'obligació d'imposar una sanció concreta en virtut d'aquestes circumstàncies contradiu obertament el principi de la flexibilitat que proclama la Llei quant a l'elecció de la sanció i la durada d'aquesta. No solament en aquesta matèria no es pot considerar supletòriament el Codi penal sinó també en d'altres, com succeeix per exemple amb diversos aspectes de la prescripció.

D'altra banda, no fa falta considerar el Codi penal en els casos en què la mateixa Llei ofereix una regulació específica per a diversos aspectes del fet delictiu. Així s'esdevé respecte de dues qüestions: les **causes d'inimputabilitat** i el **règim de la prescripció**.

7.2. Particularitats

7.2.1. Les causes d'inimputabilitat

La Llei s'ocupa expressament de les conseqüències aplicables als menors en els quals s'esdevingui alguna de les causes d'inimputabilitat. En aquests casos només cal adoptar mesures terapèutiques (internament o tractament). Però la seva imposició no és obligatòria. Atesa l'orientació preventivo-especial de la Llei, únicament es poden acordar quan, com indica l'article 95.1.2a del Codi penal que respon al mateix fonament, "del fet i de les circumstàncies personals del subjecte es pugui deduir un pronòstic de comportament futur que reveli la probabilitat de cometre nous delictes". En l'elecció de la mesura el jutge ha de tenir present el límit que estableix per a l'internament terapèutic l'article 8.2 de la Llei. Per tant, si el fet delictiu no està castigat amb pena privativa de llibertat, no es pot decretar l'internament. Si ho està, la durada d'aquest no pot excedir de la durada de la pena.

En relació amb aquesta matèria, encara cal abordar els **dos problemes** següents:

El primer es refereix a la qüestió de què succeeix si en el menor o jove s'esdevé una causa d'inimputabilitat i en el fet comès concorre alguna de les circumstàncies que exclouen la pena (excuses absolutòries, condicions objectives de punibilitat, causes d'extinció de la responsabilitat criminal).

Exemple

Penseu en l'excusa absolutòria que estableix l'article 268 del Codi penal per als delictes contra el patrimoni comesos per determinats parents i en què no concorri violència o intimidació.

Creiem que no cal quedar-se en el nivell de la culpabilitat, declarar el menor inimputable i acordar si escau la imposició d'una mesura terapèutica, sinó que s'hauria d'assenyalar que el fet és impune d'acord amb el Codi penal i, per tant, no cal considerar cap reacció penal. Efectivament, atès que estem davant inimputables i les conseqüències que s'han d'imposar són mesures de seguretat, hi és aplicable supletòriament el que disposa l'article 6.2 del Codi penal, en què s'estableix que aquestes mesures "no poden resultar ni més costoses ni de major durada que la pena aplicable abstractament al fet comès [...]". Si no admetéssim la supletòrietat del Codi penal en aquest punt estariem fent de pitjor condició els inimputables menors edat. Per això, en aquestes situacions només caldria considerar, si escau, les normes civils sobre la incapacitació.

En connexió estreta amb el tema que estem tractant es planteja un segon problema. És el referent a la falta de regulació expressa dels casos en què, després de la comissió del delictes per part del menor o jove, aquest esdevé inimputable perquè **pateix una alteració o una anomalia psíquica abans o durant el procés**. Aquí entenem que, si més no en principi, hi sembla aplicable supletòriament l'article 383 de la Llei d'enjudiciament criminal (d'ara endavant LECrim). En virtut d'aquest article, es conclou si escau la instrucció per part del Ministeri Fiscal i el jutge de menors arxiva la causa fins que el menor o jove recuperi la salut. No obstant això, aquest precepte afegeix que respecte al subjecte que es trobi en aquesta situació s'acordarà "el que el Codi penal prescriu per als que executen el fet en estat de demència".

Creiem que aquest incís no pot comportar la imposició d'alguna de les mesures terapèutiques, ja que això infringiria la presumpció d'innocència. Les mesures de seguretat, igual que les penes, tenen com a pressuposició la comissió d'un delictes per un inimputable. Això significa que, si no es demostra mitjançant sentència que aquest l'ha realitzat, l'aplicació de qualsevol reacció penal és contrària a aquest dret fonamental. Per tant, atès que l'article esmentat disposa l'arxivament de la causa, l'única cosa que cal fer és recórrer als mecanismes civils d'incapacitació.

Així mateix, quan el trastorn mental greu es manifesti després de la sentència, cal tenir present el que estableix l'article 60 del Codi penal. En aquest article es disposa que si el patiment li impedeix conèixer el sentit de la pena, se suspèn l'execució de la pena privativa de llibertat i s'ha de garantir al condemnat una assistència mèdica adequada. Aquest precepte, en l'apartat segon afegeix que "un cop restablerta la salut mental del penat, aquest ha de complir la sentència si la pena no ha prescrit, sens perjudici que el jutge o el tribunal, per raons d'equitat, pugui donar per extingida la condemna o reduir-ne la durada, en la mesura que el compliment de la pena resulti innecessari o contraproductiu".

Tenint en compte l'orientació preventivoespecial que caracteritza la Llei, creiem que si el greu trastorn mental impedeix al menor o jove conèixer el sentit de la mesura acordada l'execució de les mesures no privatives de llibertat

és inútil per a aconseguir la finalitat proposada. Per això seria convenient fer extensiu per analogia el que estableix l'article 60.1 del Codi penal a l'execució d'aquestes mesures.

7.2.2. El règim de la prescripció

Així mateix, la Llei introdueix una regulació específica d'una de les causes d'extinció de la responsabilitat criminal: la **prescripció**. Efectivament, l'article 15 de la LORRPM en els apartats 1 i 2 estableix els terminis de la prescripció dels fets delictius i les mesures. Si es comparen amb els que recull el Codi penal, es pot veure que en general en aquest àmbit els terminis són més curts. Això és coherent amb el fonament de les sancions en l'àmbit juvenil. L'eficàcia preventivo-especial de les sancions penals és inversament proporcional al mateix temps que transcorre des de la comissió del fet delictiu. Com més temps passa entre la comissió del delictes i l'aplicació o execució de la sanció menys eficàcia s'obté. Per això, un cop ha passat un temps considerable des de la realització del fet, la imposició d'una sanció no l'experimenta l'infractor com una reacció justa i es perd l'efecte educatiu o resocialitzador que hauria de tenir. En el cas dels menors, atesa la percepció diferent que tenen del temps i que es caracteritza per un transcurs més lent d'aquest, és lògic que se'ls escurcin els terminis.

Aquesta regla té una **excepció** en matèria de prescripció dels **delictes greus** de l'article 10.2. En aquest cas, la Llei estableix que aquestes infraccions prescriuen d'acord amb els terminis que fixa el Codi penal. Aquesta excepció no té cap justificació des d'una perspectiva preventivo-especial. No obstant això, en la mesura que la Llei ha posat en un primer pla consideracions de prevenció general en el càstig d'aquests delictes, aquesta excepció segueix també aquesta orientació, i permet que durant molt temps es puguin castigar aquestes infraccions encara que això pugui ser ineficaç per a evitar delictes futurs.

El silenci de la Llei sobre la cancel·lació dels antecedents penals dels menors s'ha d'interpretar en el sentit que la prescripció de la reincidència no es reglamenta, ja que per als menors no es considera una circumstància agreujant amb un tractament específic. La comissió de fets delictius anteriors és simplement un factor més que cal tenir en compte amb vista a realitzar el pronòstic de perillositat.

En matèria de còmput dels terminis de prescripció, atès que la Llei no s'ha ocupat d'aquesta qüestió, cal considerar supletòriament el que disposa el Codi penal en aquesta matèria. En relació amb això es plantegen dues qüestions.

Delictes greus de l'article 10.2

Homicidi, assassinat, agressions sexuals greus, terrorisme i qualsevol delictes greu castigat amb pena de presó de quinze anys o més.

1) Es pot entendre que la reparació del dany i la conciliació que estableix l'article 19 de la Llei són tràmits processals de la fase d'instrucció. Per això, mentre es duen a terme les activitats necessàries per a assolir-les, no escau parlar de paralització del procediment i, per tant, el temps que durin no es pot computar a l'efecte de la prescripció.

2) Cal aclarir que alguns aspectes de la regulació del Codi penal en relació amb el còmput de la prescripció no sembla que siguin compatibles amb l'orientació preventivo-especial de la Llei. És el que succeeix amb el principi establert pel Codi penal de la imprescriptibilitat dels delictes de lesa humanitat, genocidi, delictes contra les persones i béns protegits en cas de conflicte armat amb l'excepció dels que recull l'article 614 del Codi penal, com també els delictes de terrorisme amb resultat de mort. El fonament d'aquesta regla, igual que la continguda en el segon incís de l'article 132.1 del Codi penal, respon a la satisfacció d'exigències de prevenció general. Creiem que, atesa la incompatibilitat d'aquestes regles amb la finalitat preventivo-especial que caracteritza la LORRPM, s'entén que no són aplicables supletòriament en aquest àmbit.

7.2.3. El tractament dels concursos i el delicte continuat

Inicialment la LORRPM contenia una regulació dels concursos de delictes molt semblant a la que estableix el Codi penal, encara que en la Llei es perseguissin unes finalitats diferents de les d'aquest. Efectivament, el legislador semblava que havia adaptat sense més ni més a les peculiaritats del sistema de sancions per als menors el tractament que el Codi penal ofereix d'aquestes matèries; així, en el concurs real de delictes permetia imposar diverses mesures, en els concursos ideal i medial es referia a la imposició de sanció en funció del fet més greu i, finalment, en els delictes continuat i massa s'exigia en principi l'aplicació de la mesura en l'extensió màxima.

Ara la matèria es regula en l'article 11, i s'ha procedit a unificar el tractament de tots els casos en què un menor ha comès una pluralitat d'infraccions (concurso real de delictes, concurs ideal de delictes i delicte continuat); la sanció corresponent queda subjecta a la regla de l'article 7.4. En conseqüència, al menor autor de diversos fets delictius o d'un delicte continuat se li pot imposar una o diverses sancions amb la particularitat que no se li poden imposar diverses sancions de la mateixa classe. En aquest tema, la nova regulació és més coherent amb les finalitats que persegueix la Llei en la mesura en què ara no és obligatori imposar una sanció com sí que succeïa abans, però, amb el menor autor d'un concurs real de delictes.

Per a determinar la sanció no solament cal tenir en compte els criteris que estableix l'article 7.3, sinó també "la naturalesa i el nombre de les infraccions, prenent com a referència la més greu de totes elles".

Criteris de l'article 7.3

La prova i la valoració jurídica dels fets, l'edat, les circumstàncies familiars i socials, la personalitat i l'interès del menor.

8. El sistema de mesures que estableix la Llei de responsabilitat penal del menor

La Llei orgànica 5/2000, de 12 de gener, reguladora de la responsabilitat penal dels menors (LORRPM) conté un catàleg ampli de sancions. Actualment, es recullen tretze mesures en l'article 7.1 si entenem que l'internament en règim obert, semiobert i tancat compta com una sola sanció i si fem el mateix amb l'internament terapèutic en els diversos règims, cosa que com veurem a continuació és bastant discutible.

En el catàleg, la LORRPM recull nombroses sancions alternatives a les privatives de llibertat, si bé es troba a faltar alguna referència a la relació entre les mesures privatives i les no privatives de llibertat, a diferència del que succeïa en la Llei de tribunals tutelars de menors del 1948 o del que es fa en altres legislacions, en què s'estableix que només s'han de considerar les més greus, les privatives de llibertat, en els casos en què les més lleus no siguin suficients (principi de subsidiarietat).

De totes maneres, cal tenir en compte que el principi de subsidiarietat s'estableix en un text internacional vinculant per al nostre país amb vista a la interpretació dels drets fonamentals dels menors com és la Convenció sobre els drets de l'infant. Efectivament, en l'article 37.b assenyala el següent:

“La detenció o l'empresonament d'un infant només es pot dur a terme d'acord amb la llei i només com a última mesura i durant el període de temps més curt possible que correspongui”.

En coherència amb aquesta directriu, l'article 40.4 exigeix que s'introdueixin en les legislacions mesures alternatives a les privatives de llibertat. Aquest aspecte de la subsidiarietat ha permès encunyar com un dels principis bàsics de les directrius internacionals la desinstitucionalització. Així mateix, aquest principi apareix recollit en altres textos internacionals (apartat c) de l'article 17.1 de les Regles de Beijing i els articles 13, 14 i 16 de la Recomanació del Consell d'Europa sobre reaccions socials davant la delinqüència juvenil).

8.1. Classes de sancions

Tot i que es poden utilitzar diversos criteris de classificació de les sancions, pensem que el més rellevant és el criteri que **atén la naturalesa privativa de llibertat o ambulatoria**. I això, perquè, com acabem de destacar, una directriu fonamental del dret penal de menors és el principi de subsidiarietat.

Pel que fa a les **mesures privatives de llibertat**, el primer **problema** que es planteja és que actualment no queda clar si es pot parlar de **set tipus de sancions en medi tancat, de cinc o de tres**. Certament, en el plantejament originari de la Llei sembla que s'havia de parlar de cinc tipus de sancions: internament en règim tancat, internament en règim semiobert, internament en règim obert, internament terapèutic i permanència de cap de setmana. El Congrés va rebutjar l'esmena número 169 del grup parlamentari català per a configurar una sola mesura d'internament en un centre i el contingut de la qual es definia així:

“Les persones subjectes a aquesta mesura estan obligades a residir al centre designat, en el règim d'internament que se'ls hagi atribuït d'acord amb el que disposa l'article 55.4 d'aquesta Llei”.

Després de la reforma efectuada per la Llei orgànica 8/2006, l'article 7.1 recull ara en un sol apartat l'internament terapèutic en règim tancat, semiobert o obert, a diferència del que succeeix amb l'altre internament, per al qual reserva un apartat per cada règim. Això planteja la qüestió següent: **hi ha una sola sanció d'internament terapèutic, en què es poden distingir tres graus, enfront de l'internament general, en què se'n distingeixen tres tipus?** La resposta a aquest interrogant té una transcendència molt significativa, ja que l'article 7.4, disposa que el “jutge pot imposar al menor una o diverses mesures de les previstes en aquesta Llei amb independència que es tracti d'un o més fets”, i aclareix que “en cap cas, s'ha d'imposar a un menor en una mateixa resolució més d'una mesura de la mateixa classe, entenent com a tal cadascuna de les que s'esmenten en l'apartat 1 d'aquest article”.

Exemple

Si s'interpreta que efectivament hi ha tres sancions diferents d'internament normal es podria castigar un subjecte de quinze anys per un únic delictes de tràfic de drogues dures per venda de cocaïna a un altre menor, castigat en el Codi penal amb pena de presó de tres a nou anys, a tres internaments: un en règim tancat de fins a tres anys, un altre en règim semiobert de fins a tres anys i el darrer en règim obert de fins a tres anys. En canvi, si aquest mateix subjecte ha comès diversos delictes greus de terrorisme, l'article 11. 2 de la Llei orgànica 8/2006 estableix per a aquest subjecte una mesura d'internament en règim tancat fins a sis anys i llibertat vigilada de fins a tres anys. Si a això s'afegeix que l'internament en règim semiobert es pot equiparar al tancat, ja que l'article 7.1b de la mateixa Llei disposa que “la realització d'activitats fora del centre queda condicionada a l'evolució de la persona i al compliment dels objectius previstos en aquestes activitats, i el jutge de menors les pot suspendre per un temps determinat i acordar que totes les activitats es duguin a terme dins el centre”, sembla que cal interpretar que la referència al règim en l'internament no pretén referir-se a tres tipus diferents de sanció sinó a una sola sanció, en l'execució de la qual es distingeixen tres graus que van apropant el menor cap a la plena llibertat.

Les altres sancions que recull són no privatives de llibertat: tractament ambulatori; assistència a un centre de dia; llibertat vigilada; convivència amb una altra persona, família o grup educatiu; prestacions en benefici de la comunitat; realització de tasques socioeducatives; amonestació; privació del permís de conduir ciclomotors o vehicles de motor, o del dret a obtenir-lo, o de les llicències administratives per a caçar o per a utilitzar qualsevol tipus d'arma, i inhabilitació absoluta.

Cal tenir present que la Llei orgànica 8/2006 ha introduït una **nova sanció: la prohibició d'aproximar-se o comunicar-se amb la víctima o amb els familiars d'aquesta o altres persones que determini el jutge**. Aquesta sanció fins ara es podia establir per mitjà de la llibertat vigilada, ja que aquesta pot anar acompanyada de certes regles de conducta entre les quals hi ha la prohibició d'anar a uns llocs determinats i qualsevol altra que es consideri convenient, cosa que permetia donar cabuda també a la prohibició de comunicar-se amb la víctima.

Lectura recomanada

En la Consulta 3/2004 de la Fiscalia General de l'Estat, de 30 de novembre de 2004, ja s'havia indicat que aquesta mesura es podia imposar de manera cautelar per mitjà d'una llibertat vigilada amb una regla de conducta de prohibició d'aproximar-se a la víctima. Vegeu també J. M. Gutiérrez Albentosa: "Modelo de política criminal en la jurisdicción de menores", a *La Ley*, núm. 6687, de 5 d'abril de 2007.

L'article 7.1 sembla que dona a entendre que les sancions s'hi recullen classificades tenint-ne en compte la gravetat, ja que es refereix a mesures "ordenades segons la restricció de drets que suposen". Aquesta idea ja plantejava problemes amb la redacció original d'aquest precepte, ja que la privació del dret de conduir o de llicència de caça o d'armes són sancions més greus que l'amonestació i entenem que la permanència de cap de setmana o la llibertat vigilada no són en general menys greus que el tractament ambulatori o l'assistència a un centre de dia. Després de la reforma de l'any 2000, en què es va introduir la inhabilitació absoluta com a última mesura, només es podia concloure que encara que l'article 7.1 tingués la pretensió d'ordenar les mesures considerant-ne la gravetat, la veritat és que no ho ha aconseguit, de manera que simplement conté una enumeració sense cap criteri classificatori.

8.2. Anàlisi de les diverses mesures: concepte i característiques

8.2.1. L'internament

És la **sanció més greu** de les que recull la LORRPM. S'estableixen **dos tipus d'internament**: el **normal** i el **terapèutic**. Els condemnats a aquesta mesura, tal com indica la Llei, han de residir al centre i desenvolupar-hi totes, una part o cap de les activitats formatives, educatives, laborals i de lleure que formin part del seu projecte educatiu. La **diferència** entre tots dos tipus d'internament

resideix en el fet que el **terapèutic** està previst per a **subjectes amb trastorns psíquics, addiccions a drogues o amb alteracions en la percepció**. En cadascun es distingeixen tres règims: tancat, semiobert i obert. En el primer, totes les activitats del projecte educatiu es duen a terme al centre; en canvi, en els altres totes (règim obert) o una part (règim semiobert) es realitzen a la comunitat. En el règim semiobert “la realització d’activitats fora del centre queda condicionada a l’evolució de la persona i al compliment dels objectius previstos en aquestes, i el jutge de menors les pot suspendre per un temps determinat i acordar que totes les activitats es duguin a terme dins el centre”. D’aquesta manera, el règim semiobert és una mesura flexible que pot funcionar com a tancat o obert segons l’evolució del menor, i potser permet explicar per què **l’internament en règim semiobert**, com veurem, és la mesura privativa de llibertat que s’imposa **més sovint**.

Als centres d’internament terapèutic, tal com disposa la LORRPM, “es porta a terme una atenció educativa especialitzada o tractament específic adreçat a persones que tinguin anomalies o alteracions psíquiques, un estat de dependència de begudes alcohòliques, drogues tòxiques o substàncies psicòtropes, o alteracions en la percepció que determinin una alteració greu de la consciència de la realitat”. Així doncs, aquesta mesura està prevista, com acabem de veure, per a menors que tenen problemes d’imputabilitat i s’hauria d’executar en centres específics.

L’internament terapèutic es pot aplicar sol o com a complement d’altres mesures, excepte quan s’imposi per alguna de les causes d’inimputabilitat. Si concorre una causa d’inimputabilitat, només es pot imposar, tal com assenyala l’article 9.5, l’internament terapèutic o el tractament ambulatori. Si es rebutja el tractament de deshabituació, s’ha d’aplicar una altra mesura adequada. En canvi, no es diu res del rebuig del tractament psicològic o psiquiàtric.

En virtut del que disposa l’article 8.2, les mesures d’internament en règim tancat només es poden aplicar si el fet comès pels menors està tipificat pel Codi penal o les lleis penals especials amb pena privativa de llibertat.

L’article 7.2 disposa que “les mesures d’internament consten de dos períodes: el primer s’ha de portar a terme en el centre corresponent [...]; el segon s’ha de portar a terme en règim de llibertat vigilada, en la modalitat escollida pel jutge. La durada total no ha d’excedir el temps que consta en els articles 9 i 10. L’equip tècnic ha d’informar del contingut de tots dos períodes, i el jutge ha de fer constar la durada de cadascun d’aquests en la sentència”.

Amb això, tal com ha recordat la Circular de la Fiscalia General de l’Estat 9/2001, de 16 de novembre, sobre criteris per a la unitat d’actuació especialitzada del Ministeri Fiscal en matèria de reforma de menors, la Llei busca, amb bon criteri, que **la incorporació del condemnat a internament a la societat**

sigui gradual, per tal d'evitar el pas bruscat de la situació de tancament a la de llibertat, mitjançant la subjecció del condemnat a un control de les activitats que dugui a terme durant un temps.

Com destacat Feijoo Sánchez, la Llei no exigeix que el menor passi un temps mínim en cada període, per la qual cosa la qüestió es deixa en mans del jutge. El problema que planteja l'article 7.2 és que obliga el jutge de menors a fixar en sentència la durada dels dos períodes, la qual cosa en aquest moment és molt difícil de precisar, ja que ni existeix encara el projecte individualitzat d'execució ni es pot preveure l'evolució que tindrà el menor. Per això, Feijoo Sánchez ha proposat que en la sentència no es fixi la durada exacta de tots dos períodes sinó uns mínims i uns màxims, i més endavant, segons l'evolució del subjecte, ja es concretarà aquesta durada.

D'altra banda, la Circular 9/2011 de la Fiscalia General de l'Estat, seguint el criteri establert en les seves sentències per diverses audiències provincials, entén que en els casos de l'article 10.1.b, paràgrafs segon i tercer, i en el de l'article 10.2 l'internament no es divideix en dos períodes, sinó que només consta d'un de sol que s'ha de complir en un centre dins els límits fixats per aquests preceptes i a continuació el condemnat hauria de complir la mesura de llibertat vigilada que es recull en aquests preceptes. Això significa que en el cas de l'article 10.1.b, paràgraf segon, el subjecte ha de ser condemnat a un internament d'entre un i sis anys, que ha de complir exclusivament en un centre, i a continuació aquesta mesura seria completada amb una altra de llibertat vigilada de fins a cinc anys, que no és obligatòria sinó facultativa. Aquesta tesi ha estat confirmada recentment pel Tribunal Suprem en la Sentència de 24 de setembre de 2012, en què unifica la doctrina pel que fa a la interpretació d'aquest tema. Si, com reconeixen la Fiscalia General de l'Estat i la jurisprudència, la llibertat vigilada és un període de transició des de la privació de llibertat cap a la reincorporació plena en la societat, no sembla que tingui gaire sentit que en els casos de menys durada de la mesura d'internament i fins i tot dels règims obert i semiobert s'estableixi obligatòriament un període de llibertat vigilada i en els casos de més durada (art. 10.1.b, paràgraf segon, i art. 10.2) i de més aïllament social (règim tancat) la llibertat vigilada sigui facultativa. A més a més, si, com reconeix el Tribunal Suprem, es tracta d'una "regla especial d'aplicació i durada de les mesures", ens trobem amb un tipus agreujat previst per a la comissió d'uns delictes determinats. Tanmateix, els tipus agreujats l'única cosa que fan és castigar amb més rigor; no modifiquen el concepte, el contingut ni l'estructura de les sancions.

8.2.2. La permanència de cap de setmana

La **permanència de cap de setmana** obliga el menor a romandre al seu domicili o en un centre fins a un màxim de trenta-sis hores entre la tarda o nit del divendres i la nit del diumenge, llevat, si escau, del temps que hagi de dedicar a les tasques socioeducatives assignades pel jutge que s'hagin de portar a terme fora del lloc de permanència.

Com ha indicat **Ornosa Fernández**, tenint-ne en compte la configuració legal, sembla que exigeix que la seva **imposició vagi acompanyada de l'adopció de tasques socioeducatives per a realitzar-les tant dins del domicili o centre com fora**. Això és coherent amb l'exposició de motius, en què es destaca que "en la pràctica, combina elements de l'arrest de cap de setmana i de la mesura de tasques socioeducatives o prestacions en benefici de la comunitat". Així ho ha entès també el Reglament, que en l'article 28.2 estableix el següent:

"El professional designat també ha de proposar les tasques socioeducatives que ha de dur a terme el menor, de caràcter formatiu, cultural o educatiu, el lloc on s'han de realitzar i l'horari d'execució".

En relació amb el perfil dels destinataris d'aquesta mesura, la mateixa exposició de motius indica que "és adequada per a menors que cometen actes de vandalisme o agressions lleus els caps de setmana". No obstant això, s'ha destacat que no se'n pot descartar la idoneïtat en altres casos. Així, segons la doctrina, pot tenir un àmbit d'aplicació bastant més gran, ja que aquesta mesura pot produir un efecte xoc que, sense afectar d'una manera considerable els drets del subjecte, podria ser molt eficaç.

En canvi, com indica el Departament de Justícia del País Basc, no és aconsellable aplicar-la en el compliment al domicili "si no hi ha unes condicions mínimes de control i supervisió o la seva família no es compromet a la supervisió necessària".

Pel que fa al **lloc de compliment** d'aquesta mesura, la Llei ha previst que es compleixi en **centres específics** o al **domicili del menor**. En algunes comunitats autònomes, la mesura es compleix en els mateixos centres en què es realitzen els internaments.

La Instrucció 10/2005, de 6 d'octubre, de la Fiscalia General de l'Estat assenyala que en els fets constitutius de falta, amb la finalitat de respectar les regles de proporcionalitat, només cal imposar permanències quan el Codi penal hagi disposat per a la falta concreta la pena de localització permanent. Encara en

aquests casos, les permanències, amb la finalitat que no siguin més oneroses que la pena paral·lela per als adults, s'han de complir al domicili del menor i no en centres de reforma.

En la mesura en què la Llei indica que s'ha de complir entre la tarda o nit del divendres fins al diumenge, això pot plantejar problemes amb menors que treballen els caps de setmana, ja que no s'ha previst la possibilitat que es pugui complir entre setmana com, en canvi, s'establia en el cas dels adults per a l'arrest de cap de setmana. Si no es modifica la Llei, Feijoo Sánchez ha proposat interpretar que a l'efecte de les trenta-sis hores es computi el temps de treball i de desplaçament. Així mateix, ha indicat que no planteja problemes la circumstància que el compliment es pugui fer en caps de setmana alterns, ja que la Llei no exigeix que siguin consecutius.

8.2.3. Tractament ambulatori

El **tractament ambulatori** consisteix a assistir a un centre amb la periodicitat requerida pels facultatius i complir les pautes fixades per al tractament. Es pot imposar tot sol o com a complement d'una altra mesura, llevat que s'imposi per la concurrència d'una causa d'inimputabilitat (art. 9.5).

En alguns casos s'ha aplicat juntament amb la llibertat vigilada o la prohibició d'aproximar-se a la víctima o comunicar-s'hi. Pensem que no s'hauria d'aplicar juntament amb la mesura d'internament, ja que si necessita tractament i contenció, en aquest cas seria procedent una mesura d'internament terapèutic. En termes generals, Ormosa Fernández es mostra contrària a la possibilitat que aquesta mesura o la d'internament terapèutic es puguin aplicar com a complementàries d'unes altres, perquè això implica sobrecarregar el menor amb tasques i deures, i això pot violar l'interès del menor.

La Llei ha establert que el condemnat pugui rebutjar el tractament de deshabituació, cas en què el jutge ha d'aplicar una altra mesura adequada a les circumstàncies. En canvi, no s'ha previst la possibilitat de rebutjar altres tractaments. No obstant això, com assenyala el Departament de Justícia del País Basc, no és recomanable l'aplicació del tractament ambulatori "quan hi hagi un rebuig frontal i total a la mesura".

8.2.4. Assistència a un centre de dia

Els menors condemnats a aquesta mesura **resideixen al domicili habitual i van a un centre**, plenament integrat en la comunitat, a fer-hi activitats de suport, educatives, formatives, laborals o de lleure. En realitat, com ha destacat la doctrina, és difícil delimitar aquesta mesura d'altres com les tasques socio-

educatives o una llibertat vigilada amb l'obligació de sotmetre's a programes de tipus formatiu, cultural, educatiu, professional, laboral, d'educació sexual, d'educació viària o altres de semblants. En el fons, sembla que, més que a una mesura, ens referim al lloc on s'han d'executar una bona part de les mesures de medi obert. De fet, en les comunitats autònomes es configura el **centre de dia** com un espai en què s'executen les mesures de llibertat vigilada, prestacions en benefici de la comunitat o les tasques socioeducatives.

La Llei, en l'exposició de motius, indica que l'objectiu d'aquesta mesura és "proporcionar a un menor un ambient estructurat durant una bona part del dia, en què es duguin a terme activitats socioeducatives que puguin compensar les mancances de l'ambient familiar del menor".

No cal que la mesura es compleixi en un sol centre; es poden utilitzar diversos recursos segons el projecte educatiu que s'hagi acordat, tal com reconeix la mateixa exposició de motius.

L'article 17.3 del Reglament disposa que tenen la condició de centre de dia els recursos inclosos en la xarxa de serveis socials de cada comunitat autònoma, sempre que estiguin plenament integrats en la comunitat i siguin adequats a la finalitat de la mesura.

En la doctrina s'ha destacat que no poden tenir la consideració de centres de dia els centres terapèutics ni els d'internament.

Exemple

En la Comunitat de Madrid, entre les diferents activitats dels centres de dia consta un programa d'habilitats socials amb els continguts següents:

1. Entrevista inicial
2. Mòduls d'aprenentatge
 2. 1. Mòdul de conversa i habilitats socials bàsiques
 2. 2. Mòdul d'autoestima
 2. 3. Mòdul d'autoafirmació i assertivitat
 2. 4. Mòdul d'expressió d'emocions
 2. 5. Mòdul de resolució de conflictes
 2. 6. Mòdul de drets, responsabilitats i organització personal
 2. 7. Mòdul de desenvolupament del judici o raonament moral i empatia
3. Tallers específics
 3. 1. Taller d'autocontrol i tècniques de relaxació
 3. 2. Taller d'habilitats sociolaborals
 3. 3. Taller d'educació afectivosexual
 3. 4. Taller de prevenció de les drogodependències
 3. 5. Taller d'habilitats interpersonals

En aquesta comunitat, en els centres de dia també es duen a terme programes d'educació en valors, activitats de suport escolar i alfabetització, prevenció del consum de drogues, educació sexual, seguretat viària, educació per a la salut, programes de lleure i temps lliure, etc.

8.2.5. Llibertat vigilada

La mesura de **llibertat vigilada** consisteix en l'obligació de sotmetre a control les activitats del menor.

En concret, el contingut de la llibertat vigilada gira al voltant dels dos aspectes següents:

- Sotmetiment a control de les activitats del menor.
- Assistència a les entrevistes que s'acordin.

En termes generals, el Servei d'Execució de Mesures Judicials de Menors de la Conselleria de Treball i Política Social de la Regió de Múrcia defineix els objectius de la llibertat vigilada en els termes següents:

“1. Responsabilitzar el menor de les seves conductes i de les conseqüències que se'n deriven.

1.1. Incidir en la superació dels factors que van motivar la infracció comesa.

1.2. Seguir les pautes que li indiqui l'educador per a l'execució de la mesura.

2. Afavorir la integració del menor en el seu entorn natural utilitzant els recursos del seu medi.

2.1. Dur a terme el seguiment de l'activitat escolar, formativa o laboral del menor.

3. Adquirir les habilitats, les capacitats i les actituds necessàries perquè tingui un desenvolupament personal i social correcte”.

No obstant això, la Llei ha indicat que la llibertat vigilada pot implicar, a més a més, el sotmetiment del menor a unes pautes socioeducatives determinades i l'observació d'unes certes regles de conducta:

- 1a. Assistència regular al centre docent.
- 2a. Submissió a programes formatius, culturals, educatius, professionals, laborals, d'educació sexual, d'educació viària o altres de semblants.
- 3a. Prohibició d'anar a certs llocs, establiments o espectacles.
- 4a. Prohibició d'absentar-se del lloc de residència.
- 5a. Obligació de residir en un lloc determinat (pis de suport a drogodependents).
- 6a. Obligació de comparèixer.
- 7a. Qualsevol altra obligació que el jutge consideri convenient per a la reinserció social, sempre que no atemptin contra la seva dignitat. Si alguna d'aquestes obligacions implica la impossibilitat del menor de continuar

convivint amb els seus pares, tutors o guardadors, el Ministeri Fiscal ha de remetre testimoni dels particulars a l'entitat pública de protecció del menor, i aquesta entitat ha de promoure les mesures de protecció adequades a les circumstàncies del menor, d'acord amb el que disposa la Llei orgànica 1/1996.

En relació amb l'**assetjament escolar**, la Instrucció 10/2005, de 6 octubre, de la Fiscalia General de l'Estat apunta que una de les regles podria consistir en la imposició "al menor infractor la tasca d'ajudar durant un període de temps determinat altres companys de classe estrangers en les obligacions escolars, escriure redaccions reflexives en què es posin en el lloc de les víctimes, evitar relacions amb grups problemàtics o ajudar companys que fa poc temps que s'han incorporat al centre docent, a la manera dels sistemes de *pairing* utilitzats a les escoles secundàries escoceses com a tècnica *antibullying*, per mitjà de la qual als alumnes especialment vulnerables (nouvinguts, membres de minories, menors amb discapacitats, etc.) se'ls assigna un company de curs superior que actua com un amic protector".

Cal que les regles de conducta no puguin generar estigmes o menyscabaments evitables a l'honor, la intimitat i la pròpia imatge del menor.

Exemple

Així, per exemple, podria ser contraproduent que al menor se li imposessin regles en l'àmbit escolar que el poguessin identificar com a autor d'un delict.

D'altra banda, no és aconsellable abusar de les regles de conducta, especialment en menors que tenen problemes greus de desestructuració, ja que, com s'ha destacat, és fàcil que n'incompleixin algunes pel fet que és impossible tractar simultàniament i amb èxit tots els dèficits educatius. Per això és millor deixar-ho en mans del tècnic perquè estableixi les fases d'acord amb el projecte individualitzat d'execució.

Tenint en compte la naturalesa diversa de les regles de conducta i prohibicions, el professional no sempre està en condicions de verificar-ne directament el compliment. En qualsevol cas, en els informes ha de comunicar al jutge i al fiscal el que sàpiga sobre el grau de compliment.

Al País Basc, com indica San Martín Larrinoa, els tècnics encarregats de la seva execució no solament efectuen un seguiment de les activitats dels menors, sinó que també aprofiten les entrevistes per a donar-los formació sobre salut, prevenció i tractament del consum de drogues, i educació sexual a tots els que estan sotmesos a aquesta sanció.

8.2.6. La prohibició d'aproximar-se o comunicar-se amb la víctima o amb els familiars d'aquesta o altres persones que determini el jutge

Aquesta mesura impedeix que el menor s'aproximi a la víctima, als familiars d'aquesta o a altres persones que determini el jutge, i que hi estableixi contacte per qualsevol mitjà.

Si aquesta mesura implica la impossibilitat del menor de continuar vivint amb els seus pares, tutors o guardadors, el Ministeri Fiscal ha de remetre testimoni dels particulars a l'entitat pública de protecció del menor, i aquesta entitat ha de promoure les mesures de protecció adequades a les circumstàncies del menor, d'acord amb el que disposa la Llei orgànica 1/1996.

Per bé que abans no existia expressament, de totes maneres es podia aplicar en el context d'una llibertat vigilada imposant aquesta mesura com a regla de conducta.

Quan l'autor i la víctima vagin a un mateix centre educatiu, l'aplicació d'aquesta mesura plantejarà dificultats importants.

8.2.7. Realització de tasques socioeducatives

Consisteix en l'obligació de dur a terme activitats de contingut educatiu amb la finalitat de procurar el desenvolupament de competències socials a l'infractor.

Exemples

Com a exemples de tasques socioeducatives, l'exposició de motius de la LORRPM esmenta les següents: assistir a un taller ocupacional, a una aula d'educació compensatòria o a un curs de preparació per a l'ocupació; participar en activitats estructurades d'animació sociocultural; assistir a tallers d'aprenentatge per a la competència social, etc.

Com ha destacat Cruz Márquez, l'objectiu principal d'aquesta sanció és "estimular positivamente el proceso de socialización del menor, proporcionándole instrumentos necesarios para superar los obstáculos y dificultades específicas que se hayan detectado, a través de la participación en programas y cursos de entrenamiento social". Un dels avantatges que té és que "permite reducir al mínimo la intervención educativa desplegada, concentrándola en el área deficitaria, y deja intactas el resto de áreas vitales".

A diferència del que succeeix amb les prestacions en benefici de la comunitat, no s'exigeix el consentiment del menor.

Pot consistir a acudir a un programa que ja existeix en la comunitat o a crear-ne un d'específic per part de l'educador.

La intervenció per mitjà d'aquests programes, com ha indicat Cruz Márquez, es considera que per a ser idònia ha de durar entre tres i sis mesos segons el problema que es vulgui tractar i la configuració de la mesura que es realitzi.

Tal com disposa l'article 21 del Reglament, l'horari ha de ser compatible amb l'activitat escolar si es troba en període d'ensenyament obligatori i sempre que sigui possible amb el de l'activitat laboral.

8.2.8. La convivència amb una altra persona, família o grup educatiu

Aquesta mesura comporta l'obligació de viure durant un temps amb una altra persona, família o grup educatiu degudament seleccionats per a orientar el menor en el **procés de socialització**.

La referència a una **família diferent** de la seva, com s'ha destacat, **no s'hauria d'interpretar en el sentit d'excloure la possibilitat que la mesura es faci amb la família extensa**, si bé també hi ha qui pensa que això no ha de ser així excepte en casos excepcionals pels conflictes que això pot generar amb la família nuclear del menor.

Si s'aplica a un **menor d'edat**, **no implica la retirada de la pàtria potestat** als representants legals, però **sí de la guarda de fet**.

Se sol considerar que aquesta mesura és especialment idònia en els casos de menors que no tenen un nucli familiar o bé de menors als quals la família no els proporciona unes pautes educatives mínimes. La Circular 1/2000 de la Fiscalia General de l'Estat la considera una mesura de protecció més que no pas de naturalesa sancionadora, i en alguns casos és aconsellable que una vegada complert el temps de durada d'aquesta mesura es pugui instar la prossecució de la convivència familiar com a mesura de protecció, de manera que la situació es converteix en un cas d'acolliment familiar, recollit en l'article 173 del Codi civil.

Certament, com destaca Ornosca Fernández, "si se aprecia que sería buena para el menor esa convivencia es porque existe un problema de protección, que implica la imposibilidad o dificultad de convivencia con su familia, en cuyo caso lo que debe hacer la Comunidad Autónoma, a través de las entidades

de protección competentes para ello, es adoptar una medida protectora en tal sentido y no esperar a hacerlo a través de una medida de carácter penal aprovechando que el menor ha cometido un delito, ya que el menor va a vivir como una sanción lo que no es más que el intento de solucionar un problema de convivencia familiar”.

En canvi, on sí que té sentit i de fet s'està utilitzant bastant és en els casos en què els menors cometen delictes dins la família i és convenient allunyar-los-en.

No es requereix consentiment, cosa que és **criticable**, ja que com assenyala Ornosha és difícil que “pueda tener mucho éxito sin el consentimiento del menor e incluso de sus padres biológicos”. En qualsevol cas, en el **Reglament s'exigeix escoltar el menor en la selecció** de la persona, família o grup. Efectivament, el Reglament (art. 19.3) requereix tenir el consentiment d'aquests, la predisposició favorable del menor a la convivència i, si escau, l'opinió favorable dels representants legals.

Una gran part de la regulació de l'execució que consta en el Reglament està pensada per a seleccionar la persona o la família amb la qual ha de conviure el menor, de manera que en gran mesura aquesta sanció es pot aplicar gràcies a la creació de grups educatius per part de les comunitats autònomes on no tenen gaire sentit els criteris per a determinar la idoneïtat de la persona o família. Per tant, si la comunitat autònoma ha creat un grup educatiu, evidentment serà idoni.

8.2.9. Prestacions en benefici de la comunitat

Consisteix en la realització d'activitats no retribuïdes d'interès social o en benefici de persones en situació de precarietat, relacionades amb la naturalesa del bé jurídic lesionat.

L'exposició de motius de la LORRPM assenyala el següent:

“La característica d'aquesta mesura és que el menor ha de comprendre, durant la seva execució, que la col·lectivitat o determinades persones han sofert de manera injustificada unes conseqüències negatives derivades de la seva conducta. Es pretén que el subjecte compregui que va actuar de manera incorrecta, que mereix el retret formal de la societat i que la prestació dels treballs que se li exigeixen és un acte de reparació just”.

La Llei orgànica 8/2006 suprimeix la referència al fet que estiguin relacionades amb la naturalesa del bé jurídic lesionat. No obstant això, tal com recorda la Circular 1/2007 de la Fiscalia General de l'Estat, el reglament ho continua dient i caldrà interpretar que la modificació pretén no tancar anticipadament

les possibilitats executives d'aquesta mesura. Al marge dels casos en què no sigui possible trobar activitats relacionades amb el bé jurídic afectat, cal pensar en situacions en què els tècnics considerin més adequat altres activitats. De totes maneres, en principi s'ha d'**orientar l'activitat cap al delictes comès**.

L'execució d'aquesta mesura **requereix el consentiment del menor**. La Sentència de 10 de desembre de 2001 de l'Audiència Provincial de Valladolid considera que per a imposar la mesura en la sentència no fa falta el consentiment. És necessari el consentiment quan s'executi. Aquí **si no ho consent, s'ha de substituir per una altra mesura**. Si és així, en la sentència s'hauria de deixar ja establerta la sanció per al cas en què no se'n consenti l'execució. De fet, les sentències solen recollir la mesura que s'hauria d'imposar de no donar el menor el consentiment per a l'execució de les prestacions en benefici de la comunitat.

Tal com disposa l'article 20 del Reglament, s'ha de buscar un horari que no interfereixi en l'activitat educativa o laboral del menor. Per això, en general s'ha d'executar els caps de setmana i de la manera més continuada possible per a tenir eficàcia educativa.

La jornada no pot excedir de quatre o de vuit hores, segons si es tracta de menors de fins a setze anys o de fins a divuit anys.

D'aquesta manera, la jornada de la franja dels setze als divuit anys s'equipara a la dels adults, fet que ha suscitat la crítica d'alguns autors.

L'article 20.2 del Reglament disposa que aquestes activitats han de tenir les condicions següents:

- Han de tenir un interès social o s'han de dur a terme en benefici de persones que estan en situació de precarietat.
- Han d'estar relacionades, preferentment, amb la naturalesa del bé jurídic lesionat pels fets que el menor ha comès.
- No poden atemptar contra la dignitat del menor.
- No han d'estar supeditades a la consecució d'interessos econòmics.

Exemple d'activitats del País Basc

Per a fer-se una idea del ventall d'activitats que es poden comprendre dins les prestacions, pot ser bastant il·lustratiu el quadre d'activitats que s'hi inclouen en el País Basc:

- Activitats destinades a la tercera edat: residències de gent gran, centres de dia, programes d'acompanyament.
- Activitats amb persones discapacitades: transport adaptat, programes d'acompanyament, esport adaptat, etc.
- Activitats adreçades a la infància: ludoteques, clubs de temps lliure, etc.
- Activitats a altres grups de població: comissions antisida, associacions gitanes, etc.
- Programes de repartiment d'aliments i comerç just o solidari: Merkadeko i la Creu Roja.
- Tasques de manteniment, jardineria, etc., en ajuntaments, centres escolars i de menors, centres d'iniciació professional.
- Tasques administratives.
- Activitats formatives.
- D'altres.

Les prestacions s'executen en una o diverses sessions. Com ha destacat Or-nosa Fernández, això planteja la qüestió de si en la sentència s'han de concretar tant les sessions com la durada de cadascuna o si, per contra, la sentència només ha de fixar el nombre d'hores i després l'entitat pública concreta el nombre de sessions i la durada de cadascuna. En la pràctica les sentències solen fixar només el nombre d'hores, cosa que sembla adequada, i després l'entitat pública concreta les sessions i la durada tenint en compte la personalitat i les circumstàncies del menor.

El Reglament disposa que, encara que les prestacions no són retribuïdes, el menor "pot ser indemnitzat per l'entitat en benefici de la qual es faci la prestació per les despeses de transport i, si escau, de manutenció, llevat que aquests serveis els presti aquesta entitat o siguin assumits per l'entitat pública".

Així mateix, el Reglament, en l'apartat 20.6, disposa que "la determinació de la durada de les jornades, el termini de temps en què s'han de complir i l'execució d'aquesta mesura es regeixen pel principi de flexibilitat per tal de fer-la compatible, en la mesura que sigui possible, amb les activitats diàries del menor. En cap cas la realització de les prestacions no pot suposar la impossibilitat de l'assistència al centre docent si el menor es troba en el període de l'ensenyament bàsic obligatori". En realitat, tal com ha indicat Feijoo Sánchez, tot i que la Llei no ho hagi indicat expressament, s'ha d'entendre que les prestacions s'han de dur a terme durant el temps de lleure del subjecte per no interferir en les activitats escolars, formatives o laborals del menor.

8.2.10. Amonestació

Consisteix en la repremsió de la persona duta a terme pel jutge de menors i destinada a fer-li comprendre la gravetat dels fets comesos i les conseqüències que aquests han tingut o podrien haver tingut, instant-lo a no tornar a cometre aquests fets en el futur.

Com s'ha destacat, per bé que no s'indica qui **hi ha de ser present**, a més del **menor**, en principi hi haurien de ser el **fiscal, els representants legals del menor i el seu lletrat**. No s'hauria de fer per escrit i el jutge no ha de fer servir un **llenguatge tècnic sinó senzill i clar**.

Ornosa destaca el següent:

“Para que tenga algún sentido educativo, se debe efectuar de la forma más inmediata posible a la realización del hecho delictivo y, en los supuestos en que sea factible, a la finalización de la audiencia, si el menor y su letrado muestran su intención de no recurrir la decisión judicial cuando por el Juez se les anticipa el fallo, tal como prevé el art. 794.4 LECrim”.

8.2.11. Privació del permís de conduir o de les llicències de caça o d'ús d'armes

En virtut d'aquesta sanció, s'inhabilita el menor per a exercitar el dret de conduir, de caçar o de tinença, port o ús d'armes.

Pot ser una sanció principal o accessòria si el delictes s'ha comès en l'ús de vehicles o ciclomotors o amb armes.

8.2.12. Inhabilitació absoluta

Consisteix a privar el menor dels honors, ocupacions o càrrecs públics que tingui i l'incapacita durant el temps que disposi el jutge, per a recuperar-los, obtenir-ne d'altres o aconseguir un càrrec públic electiu.

En queden fora els títols acadèmics i les ocupacions o càrrecs privats.

No respon a criteris educatius i només es pot aplicar per delictes de terrorisme. Dura entre quatre i quinze anys més que la d'internament.

9. L'aplicació de les mesures

9.1. Les pressuposicions per a l'aplicació de les sancions

Per a poder exigir responsabilitat penal a un menor és imprescindible que hagi comès un fet que estigui tipificat com a delictes o falta en el Codi penal o en la legislació penal especial (art. 1.1).

Això significa que per als menors els fets constitutius de delictes són els mateixos que per als adults, és a dir, el dret penal de menors és accessori del dels adults pel que fa a les infraccions. Cal destacar, com ja hem vist, que no n'hi ha prou amb la realització d'un fet típic, sinó que, com aclareix l'article 5.1, cal que "no hi concorri cap de les causes d'exempció o d'extinció de la responsabilitat criminal que preveu el Codi penal vigent". No obstant això, si concorregués alguna causa d'inimputabilitat, l'article 5.2 disposa que es poden aplicar les mesures d'internament terapèutic o tractament ambulatori.

En segon lloc, cal que l'infractor estigui comprès dins de les franges d'edat a què és aplicable la LORRPM.

Malgrat la redacció confusa de l'article 3, els menors de catorze anys, com ja hem indicat, no poden ser sancionats penalment pels fets delictius comesos. Després de la reforma realitzada per la Llei orgànica 8/2006, en què s'exclou la possibilitat d'aplicar la regulació als joves de divuit a vint-i-un anys, l'àmbit subjectiu d'aplicació de la LORRPM és constituït per la franja dels catorze als divuit anys. La regulació la divideix en dos grups amb vista a fixar la durada de les sancions aplicables: catorze a setze i setze a divuit anys.

No obstant això, cal tenir present que l'antic article 4 de la Llei on es regulaven els requisits a partir dels quals es podia aplicar la LORRPM als joves de divuit a vint-i-un anys, l'entrada en vigor dels quals estava suspesa fins a l'1 de gener de 2007 en virtut de la disposició transitòria única de la Llei orgànica 9/2002, ha estat vigent des de l'1 de gener de 2007 fins a l'entrada en vigor de la Llei orgànica 8/2006, de 4 de desembre.

En tercer lloc, encara que la LORRPM no ho digui expressament excepte en el cas de l'internament, si les sancions s'orienten a la prevenció especial, s'han de fonamentar en un pronòstic de perillositat criminal¹.

⁽¹⁾Pronòstic segons el qual és probable que l'autor del delictes pot tornar a delinquir.

Per aquest motiu, el text legal fa referència als factors que permeten realitzar el pronòstic. Així, l'article 7.3 estableix que amb vista a l'elecció de la mesura adequada, s'ha "d'atendre de manera flexible, no solament la prova i la valoració jurídica dels fets, sinó també i especialment l'edat, les circumstàncies familiars i socials, la personalitat i l'interès del menor [...]". Per això, l'aspecte rellevant per a imposar una sanció no pot ser la simple existència de necessitats educatives. No és funció del dret penal cobrir qualsevol dèficit educatiu, circumstància que en les franges d'edat de què s'ocupa la Llei s'esdevé en tots, ja que encara no s'han completat els processos de socialització, sinó tan sols aquells extraordinaris que puguin portar a reiterar la comissió de fets delictius.

En els casos en què, malgrat la comissió d'un fet delictiu, no hi ha necessitats educatives especials, s'ha de procedir, en la mesura que la Llei ho permeti, a arxivar o sobreseure el cas o derivar-lo a una mediació.

9.2. L'elecció de la mesura i la durada d'aquesta: la discrecionalitat dels jutges de menors

A diferència del que succeeix en el Codi penal, en general la LORRPM no estableix cap vinculació entre cada delictes i la sanció que li correspon.

L'article 7.3 disposa el següent:

"Per a l'elecció de la mesura o mesures adequades s'ha d'atendre, de manera flexible, no només la prova i valoració jurídica dels fets, sinó especialment l'edat, les circumstàncies familiars i socials, la personalitat i l'interès del menor, posats de manifest aquests dos últims aspectes en els informes dels equips tècnics i de les entitats públiques de protecció i reforma de menors [...] d'acord amb el que disposa l'article 27 d'aquesta Llei. El jutge ha de motivar a la sentència les raons per les quals aplica una determinada mesura, així com el seu termini de durada, als efectes de la valoració de l'esmentat interès del menor".

En realitat, aquest precepte més que els criteris apunta les dades que cal valorar. Tanmateix, això no representa cap problema, ja que la LORRPM s'orienta a la prevenció especial amb les limitacions establertes per als casos de gravetat extrema de l'article 10.1b i dels delictes molt greus de l'article 10.2. En conseqüència, el judici sobre aquests elements s'ha d'efectuar des d'aquesta perspectiva.

El plantejament de l'article 7.3 és coherent amb la **finalitat preventivo especial** que caracteritza la regulació. Si es tracta d'eliminar els dèficits educatius que porten el menor a cometre els delictes, la **sanció adequada no es pot conèixer per endavant**, sinó que depèn dels factors personals, educatius, familiars i socials que concorrin en cada subjecte; és a dir, el fet comès tan sols és un altre factor que cal valorar amb vista a identificar les necessitats que presenta el menor i la mesura idònia per a afrontar-ho.

La discrecionalitat dels jutges de menors s'ha vist incrementada en la reforma del 2006, ja que s'ha substituït el principi de la mesura única llevat d'excepcions tant per a la comissió d'un fet únic com per al concurs d'infraccions pel d'acumulació de mesures.

Ara l'article 7.4 estableix el següent:

“El jutge pot imposar al menor una o diverses mesures de les previstes en aquesta Llei amb independència que es tracti d'un o més fets, i s'ha de subjectar si és procedent al que disposa l'article 11 per a l'enjudiciament conjunt de diverses infraccions; però, en cap cas, s'ha d'imposar a un menor en una mateixa resolució més d'una mesura de la mateixa classe, entenent com a tal cadascuna de les que s'esmenten a l'apartat 1 d'aquest article”.

La introducció del principi de l'acumulació de mesures s'ha de valorar molt negativament. I això per diverses raons. En molts casos, com ha assenyalat Or-nosa Fernández, la imposició de més d'una mesura pot ser contrària a l'interès del menor, “puesto que podría implicar una saturación que incluso podría ser contraproducente para el menor”. De fet, la Llei alemanya, en l'article 8, permet aplicar més d'una mesura i s'estableixen límits; assenyala casos en què unes sancions són incompatibles amb unes altres i permet un únic internament que no pot excedir de la durada màxima prevista per a aquesta sanció. Enfront de la pràctica estesa d'utilitzar l'acumulació de mesures, Eisenberg destaca que aquesta situació no es pot defensar amb l'afirmació genèrica que sovint cal aplicar abans una mesura aflictiva per a assegurar l'eficàcia educativa d'unes altres. Per això considera que aquest ús bastant estès de l'acumulació de mesures sembla que respon a la satisfacció d'exigències de prevenció general. Per aquest motiu, el canvi de principi efectuat per la reforma del 2006 és més coherent amb l'enduriment del tractament dels menors que cometen delictes que la seva orientació originària a l'educació.

Creiem que el més encertat hauria estat que la nova regulació hagués mantingut el principi d'imposició d'una única sanció amb excepcions i això amb independència de si el menor ha comès un únic delicte o diversos. Aquest manteniment hauria d'haver anat acompanyat d'un catàleg de casos en què pot ser aconsellable imposar més d'una mesura i dels límits a la combinació de mesures com, per exemple, la prohibició d'acumular més d'una mesura privativa de llibertat.

9.3. Límits a la discrecionalitat

Discrecionalitat no significa arbitrarietat. Efectivament, la decisió sobre la sanció i la magnitud d'aquesta ha de respectar unes pautes que la mateixa Llei ha establert explícitament i unes altres que no s'esmenten, però que són una conseqüència immediata de les finalitats que es persegueixen.

Així, en primer terme, en l'elecció de la mesura i la durada corresponent el jutge ha de respectar el **principi de proporcionalitat**. Encara que les necessitats educatives del menor siguin molt elevades, les mesures no poden excedir del límit derivat d'aquest criteri.

El Tribunal Constitucional, en les sentències 36/1991, de 14 de febrer, i 61/1998, de 17 de març, ha concretat com es fixa el límit de la proporcionalitat. En la primera es proclama com a límits “implícits en la imposició de qualsevol mesura restrictiva de drets fonamentals”: “la proporcionalitat entre la gravetat del fet i la mesura imposada o la impossibilitat d'establir mesures més greus o d'una durada superior a la que correspondria pels mateixos fets si es tractés d'un adult”. **Aquest límit general no s'ha recollit de manera adequada en la Llei, ja que l'article 8.2 disposa que la durada de les mesures privatives de llibertat no pot excedir “el temps que hauria durat la pena privativa de llibertat que se li hauria imposat pel mateix fet si el subjecte hagués estat major d'edat i declarat responsable, d'acord amb el Codi penal”.** Amb això el caràcter literal al·ludeix únicament a les **mesures de privació de llibertat** i així ho han entès algunes audiències provincials. D'aquesta manera no hi ha cap problema que una mesura ambulatoria sigui més onerosa o duri més que la prevista per als adults en el Codi penal. Aquesta interpretació de l'article 8.2, com s'ha dit, és contrària a la Constitució, ja que el principi de proporcionalitat té rang constitucional i la normativa ordinària no pot desconèixer-ne l'abast, que, entre altres coses, tal com ha indicat el Tribunal Constitucional, es tradueix en la impossibilitat de sancionar més rigorosament un menor que un adult. Aquest principi, com va declarar en la Sentència 61/1998, de 17 de març, no té excepcions, com ha indicat de manera encertada alguna audiència provincial.

També l'**article 9** conté diverses **regles** que es poden reconduir a aquest principi.

1) **Inicialment els fets de poca gravetat, les faltes, només es podien castigar amb amonestació, permanència de cap de setmana fins a un màxim de quatre caps de setmana, prestacions en benefici de la comunitat fins a cinquanta hores, i privació del permís de conduir o d'altres llicències administratives.**

Carmona Salgado havia destacat que era sorprenent que “quedassen excluidas del ámbito de las faltas la realización de tareas socio-educativas, pese a considerarse de menor gravedad que las prestaciones en beneficio de la comunidad, dado el lugar que ocupan en la escala del art. 7 [...], al igual que sucede con la libertad vigilada respecto de la permanencia de fin de semana”.

La reforma ha posat remei a aquesta situació, ja que ara també es poden castigar les faltes amb “la prohibició d’aproximar-se o comunicar-se amb la víctima o amb els familiars d’aquesta o altres persones que determini el jutge fins a sis mesos, llibertat vigilada de fins a sis mesos i la realització de tasques socioeducatives fins a sis mesos”.

2) Si abans la mesura d’internament en règim tancat només es podia aplicar en delictes en la comissió dels quals s’hagués utilitzat violència o intimidació en les persones o actuat amb risc greu per a la seva vida o integritat física, ara el seu àmbit d’aplicació s’estén d’una manera considerable.

L’article 9.2 disposa que “la mesura d’internament en règim tancat només pot ser aplicable quan:

- Els fets estiguin tipificats com a delicte greu pel Codi penal o les lleis penals especials.
- Tractant-se de fets tipificats com a delicte menys greu, en la seva execució s’hagi utilitzat violència o intimidació en les persones o s’hagi generat un risc greu per a la vida o la integritat física de les persones.
- Els fets tipificats com a delicte es cometin en grup o el menor pertanyi o actuï al servei d’una banda, organització o associació, fins i tot de caràcter transitori, que es dediqui a la realització d’aquestes activitats”.

És molt criticable que s’utilitzi l’actuació en grup com a criteri d’agreujament de la sanció que permet aplicar la mesura més greu als que cometin el delicte juntament amb altres persones. I això perquè la formació de grups entre els menors, com destaca Ostendorf, “no sólo es normal sino que es útil para la socialización y la integración social”. Efectivament, com ha destacat Fierro des de l’àmbit de la psicologia, “la interacción con los compañeros en la adolescencia desempeña funciones parecidas a las de la niñez, pero de manera quizá más decisiva. El grupo pasa a constituir ahora la institución socializadora por antonomasia, la fuente principal de donde el adolescente recaba su estatus y su autoconcepto”. Certament en alguns casos també té un paper negatiu, ja

que dins el grup es desencadena la comissió de delictes. I això perquè, com assenyala Cano, dins del grup “se produce una disminució de las inhibiciones y un desplazamiento de la responsabilidad hacia otros factores externos”.

Aquesta nova circumstància no constitueix cap índex de més perillositat que justifiqui aquesta reacció, sinó que és la plasmació d'una manera d'actuar a aquestes edats en què en la major part dels casos té, a més, un efecte positiu. De la mateixa manera que ningú no s'ha proposat agreujar les sancions quan altres agències de socialització fracassen, en aquest cas no hi ha cap raó per a utilitzar el fracàs del grup com un factor d'agreujament.

3) La mesura d'internament en règim tancat no es pot aplicar a delictes comesos per imprudència. En realitat, és molt discutible que sigui oportú el càstig de la imprudència amb mesures d'internament. A més a més, l'exclusió de l'internament en règim tancat té una rellevància escassa si es té present que es pot imposar un internament en règim semiobert i que aquest sempre es pot transformar en règim tancat, ja que l'article 7.1.b disposa que “la realització d'activitats fora del centre queda condicionada a l'evolució de la persona i al compliment dels objectius previstos en aquestes, i el jutge de menors les pot suspendre per un temps determinat i acordar que totes les activitats es portin a terme dins el centre”.

Per a Gómez Rivero “se echa en falta una previsión que recortase la posibilidad de imponer sanciones graves a otros supuestos que, si bien determinan la aplicación de la LORRPM conforme a las previsiones de su art. 1, merecen igualmente un menor contenido de desvalor; en concreto, las formas de participación intentada, los actos de participación así como los actos preparatorios punibles”. A això anterior afegeix que hauria estat convenient “que la Ley hubiera recogido de forma expresa un principio que consagra el art. 95.2 del Código penal a propósito de los adultos: que cuando la pena que hubiera correspondido al delito cometido no fuera privativa de libertad, no podrá imponerse una medida que prive de libertad al menor”. En relació amb la primera qüestió, encara que sigui cert i de fet en algun projecte es va fer referència a alguns d'aquests aspectes, atès que s'estableix el principi de proporcionalitat, com es desprèn dels articles 8 i 9, fins a un cert punt el problema es pot resoldre de manera interpretativa. En aquest sentit, Colás Turégano assenyala que els graus d'execució s'han de tenir en compte amb vista a establir la durada màxima de la pena privativa de llibertat que li hauria pogut correspondre si fos adult per a aplicar el límit de l'article 8.2. Quant al segon problema suscitat per l'autora, si els internaments no poden durar més del que hauria durat la pena privativa de llibertat que li hauria correspost si fos adult, si el fet no està castigat amb aquesta pena, no cal aplicar-li aquesta sanció.

L'article 9.3 estableix el règim general de durada de les mesures, i indica que aquestes no poden excedir de dos anys; a aquests efectes s'ha de computar, si escau, el temps que ja hagi complert el menor en mesura cautelar, d'acord amb el que disposa l'article 28.5 d'aquesta Llei. La mesura de prestacions en benefici de la comunitat no pot superar les cent hores. La mesura de permanència de cap de setmana no pot superar els vuit caps de setmana.

La regla de durada màxima de la sanció té **dues excepcions** que constitueixen dos nivells d'agreuament.

a) En primer lloc, quan es tracti de delictes de l'article 9.2, és a dir, d'aquells en què es pot imposar al menor l'internament en règim tancat, les sancions, segons el que disposa l'article 10.1, tenen la durada següent:

- Si en el moment de cometre els fets el menor té catorze o quinze anys d'edat, la mesura pot arribar als tres anys de durada. Si es tracta de prestacions en benefici de la comunitat, aquest màxim és de cent cinquanta hores, i de dotze caps de setmana si la mesura imposada és la de permanència de cap de setmana.
- Si en el moment de cometre els fets el menor té setze o disset anys d'edat, la durada màxima de la mesura és de sis anys; o, en els seus casos respectius, de dues-centes hores de prestacions en benefici de la comunitat o permanència de setze caps de setmana.

En aquest segons cas, quan el fet sigui d'extrema gravetat, el jutge ha d'imposar una mesura d'internament en règim tancat d'un a sis anys, complementada successivament amb una altra mesura de llibertat vigilada amb assistència educativa fins a un màxim de cinc anys. Només es pot fer ús del que disposen els articles 13 i 51.1 d'aquesta Llei orgànica una vegada transcorregut el primer any de compliment efectiu de la mesura d'internament.

Als efectes previstos en el paràgraf anterior, s'entenen sempre supòsits d'extrema gravetat aquells en els quals s'aprecii reincidència.

b) En segon lloc, quan el fet sigui constitutiu d'algun dels delictes tipificats en els articles 138, 139, 179, 180 i 571 a 580 del Codi penal, o de qualsevol altre delicte que tingui assenyalada en aquest Codi o en les lleis penals especials una pena de presó igual o superior a quinze anys, el jutge ha d'imposar les mesures següents:

- Si en el moment de cometre els fets el menor té catorze o quinze anys d'edat, una mesura d'internament en règim tancat d'un a cinc anys de durada, complementada, si escau, per una altra mesura de llibertat vigilada de fins a tres anys.
- Si en el moment de cometre els fets el menor té setze o disset anys d'edat, una mesura d'internament en règim tancat d'un a vuit anys de durada, complementada, si escau, per una altra de llibertat vigilada amb assistència educativa de fins a cinc anys. En aquest cas només pot fer ús de les facultats de modificació, suspensió o substitució de la mesura imposada a què es refereixen els articles 13, 40 i 51.1 d'aquesta Llei orgànica, quan hagi transcorregut, almenys, la meitat de la durada de la mesura d'internament imposada. En el cas que el delicte comès sigui algun dels compresos en els articles 571 a 580 del Codi penal, el jutge, sens perjudici de les altres mesures que corresponguin d'acord amb aquesta Llei, també ha d'imposar al menor una mesura d'inhabilitació absoluta per un temps superior entre quatre i quinze anys al de la durada de la mesura d'internament en règim tancat imposada, atenent proporcionalment la gravetat del delicte, el nombre dels comesos i les circumstàncies que concorrin en el menor.

4) Les mesures de llibertat vigilada que preveu aquest article han de ser ratificades mitjançant una interlocutòria motivada, amb l'audiència prèvia del Ministeri Fiscal, del lletrat del menor i del representant de l'entitat pública de protecció o reforma de menors en finalitzar l'internament, i les han de portar a terme les institucions públiques encarregades del compliment de les penes.

9.4. El principi de subsidiarietat com a criteri rector per a fonamentar la resposta al menor dins dels límits legals

Certament, la LORRPM no esmenta expressament aquest principi; ni en l'exposició de motius ni en la regulació no s'indica que només cal utilitzar les sancions penals quan un adolescent mostri una perillositat criminal que, a més, no pugui ser combatuda per altres mitjans menys lesius com, per exemple, l'assistència social. I en segon terme, tampoc no es disposa expressament el deure d'aplicar sempre la mesura idònia per a evitar la seva reincidència que sigui menys onerosa, i prevalen les sancions ambulatories respecte de les privatives de llibertat. Tan sols hi ha en l'exposició de motius una referència que apunta el caràcter excepcional de les mesures privatives de llibertat:

“Les mesures d'internament responen a una perillositat més gran, manifestada en la naturalesa peculiarment greu dels fets comesos, caracteritzats en els casos més destacats per la violència, la intimidació o el perill per a les persones”.

De totes maneres, no es pot oblidar que les sancions afecten drets fonamentals i que en aquest sentit l'article 10.2 de la Constitució ha disposat que "les normes relatives als drets fonamentals i a les llibertats que la Constitució reconeix s'han d'interpretar d'acord amb la Declaració universal de drets humans i els tractats i acords internacionals sobre les mateixes matèries ratificats per Espanya". Doncs bé, les exigències del principi de subsidiarietat regeixen en el sistema de justícia juvenil interpretat a partir de l'article 37.b de la Convenció sobre els drets de l'infant, en què es s'estableix que "la detenció o l'empresonament d'un infant només es pot dur a terme d'acord amb la llei i només com a última mesura i durant el període de temps més curt possible que correspongui".

Això implica que quan s'utilitzi una mesura quan no fa falta o és més onerosa del necessari s'estarà violant aquest principi i, en conseqüència, l'interès del menor.

Doncs bé, dins el límit màxim marcat pel principi de proporcionalitat, el jutge ha d'interpretar les dades de l'article 7.3 a partir del principi orientador del sistema de justícia penal juvenil que és l'educació del menor, o sigui, la prevenció especial. Des d'aquesta perspectiva, el primer que s'ha de constatar és si de l'anàlisi de totes les dades es pot deduir l'existència d'un dèficit educatiu que faci necessària alguna intervenció sobre l'infractor. En aquest sentit, cal advertir que les recerques empíriques han demostrat que és errònia la vella idea que tot delictes comès per un menor sigui sinònim d'un dèficit educatiu i, per tant, de necessitat de correcció. Per això, **si de l'estudi de les dades no es desprèn l'existència d'aquest dèficit, el jutge de menors ha de concloure el procediment sense imposar cap mesura**. Amb encert, la Llei ha previst en els articles 18 i 19 mesures desjudicialitzadores que permeten posar fi al procés penal iniciat recentment sense imposar cap sanció al menor.

En canvi, **si s'aprecia una manca educativa**, en aquest cas cal plantejar-se, en primer terme, **a què es deu**. Si es comprova que la causa és l'existència d'una **situació de desemparament** o risc del menor, s'haurà de determinar si eliminant les circumstàncies que l'han motivat es pot pal·liar el problema. Si això és així, s'hi haurà prou de **remetre el menor als òrgans administratius de protecció del menor** perquè articulin els mitjans adequats amb vista a satisfer les seves necessitats.

Un cop descartades les possibilitats anteriors, el jutge de menors ha de tractar el problema de la selecció de les mesures i la fixació de la durada d'aquestes. El jutge de menors ha de partir que l'educació del menor, idea orientadora del sistema, s'ha de desenvolupar, si pot ser, en el seu entorn familiar i social, cosa que es tradueix en la preferència de les mesures ambulatories respecte de les estacionàries. Per aquest motiu l'aplicació de les mesures privatives de llibertat ha de tenir un caràcter excepcional i han de durar el mínim temps

imprescindible, tal com exigeixen la CDI (art. 37.b i 40.4) i les Regles de Beijing (17). En la redacció del 1948, l'article 17 assenyalava que l'internament en un centre de reforma de tipus correctiu únicament es podia adoptar quan els altres mitjans reformadors fossin ineficaços. Una referència d'aquest tipus es troba a faltar en la regulació actual.

No obstant això, com acabem de veure, en alguns casos, com a concessió a les necessitats de prevenció general, s'obliga a imposar una sanció privativa de llibertat. Malgrat que a vegades és cert que els responsables de delictes greus tenen deficiències importants que requereixen aquest tipus de mesures, això no sempre és així.

Exercicis d'autoavaluació

1. Quina de les sancions següents no es podria aplicar a un delictes que el Codi penal castiga amb pena de multa?

- a) Tasques socioeducatives.
- b) Prestacions en benefici de la comunitat.
- c) Amonestació.
- d) Internament.

2. Quina de les afirmacions següents és correcta?

- a) En el model tutelar s'asseguraven al menor les garanties processals bàsiques.
- b) En el model educatiu o del benestar els menors en situació de risc social es tractaven separatament dels que cometien delictes.
- c) En el model tutelar es fixava una edat mínima perquè els menors poguessin ser objecte d'intervenció.
- d) Tant en el model tutelar com en l'educatiu o del benestar es feia un tractament unitari de menors en situació de risc social com als que cometien delictes.

3. Quina de les idees següents no és característica de la llibertat vigilada?

- a) Els subjectes que hi estan sotmesos han de residir amb un grup educatiu.
- b) Implica efectuar un seguiment general de les activitats del menor.
- c) Pot anar acompanyada de regles de conducta.
- d) Comporta el deure d'assistir a les entrevistes que es fixin.

4. A l'Estat espanyol, actualment, la Llei de responsabilitat penal dels menors s'aplica...

- a) a menors de dotze a setze anys.
- b) a menors de catorze a divuit anys.
- c) a menors de tretze a divuit anys.
- d) a menors de catorze a divuit anys i joves de divuit a vint-i-un anys.

5. Quina de les afirmacions següents és correcta?

- a) Al responsable d'un delictes només se li pot aplicar una mesura.
- b) Al responsable de dos delictes sempre se li han d'imposar dues sancions.
- c) Al responsable d'un o diversos delictes se li poden aplicar una o diverses mesures sempre que no siguin iguals.
- d) Al responsable d'un delictes només se li pot aplicar una mesura i diverses al que cometi diversos delictes.

Solucionari

Exercicis d'autoavaluació

1. d

2. d

3. a

4. b

5. c