



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en Derecho

Título del Trabajo Fin de Grado:

La privación de libertad en menores

Presentado por:

Paula Sanz Vicente

Tutelado por:

Alfonso Rufino Ortega Matesanz

Valladolid, 11 de Julio de 2024

INDICE

1	Introducción:	6
2	Marco teórico	7
2.1	Definición de privación de libertad de menores	7
2.2	Evolución de la privación de libertad en menores en España	7
2.3	Principios rectores del derecho penal de menores	9
3	Normativa internacional y derechos del menor en la privación de libertad:	12
3.1	Análisis de la Convención sobre los derechos del Niño y su influencia en la legislación española	12
3.2	Las reglas de Beijing	14
3.3	Las reglas de la Habana:	15
4	Legislación nacional y jurisprudencia en España:	17
4.1	Comentario de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor	17
4.2	Comentario de la ley 5/2000 de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.	18
4.3	Descripción y evaluación de los procedimientos judiciales a menores en España	20
4.3.1	Los juzgados de menores y su competencia:	21
4.4	Las partes en el proceso penal de menores:	22
5	¿Por qué debe existir una diferenciación penal entre menores y adultos?:	23
6	Tipos de privación de libertad de menores:	25
6.1	Medidas privativas de libertad:	26
6.1.1	Internamiento en régimen cerrado. (artículo 7.1.a) LORPM)	26
6.1.2	Internamiento en régimen semiabierto:	28
6.1.3	Internamiento en régimen abierto:	29
6.1.4	Internamiento terapéutico en régimen cerrado, semiabierto o abierto.	30
6.1.5	Permanencia de fin de semana:	31
6.2	Diferencias entre las medidas de internamiento y la pena de prisión.	32
6.3	Duración de las medidas de privación de libertad de menores:	33
6.4	Límites a la privación de libertad de menores:	35
6.5	La mayoría de edad del condenado:	36
7	Alternativas a la privación de libertad en el contexto de la legislación española:	38
7.1	Principio de intervención mínima (ultima ratio):	38
7.2	Las medidas no privativas de libertad legalmente previstas:	38
7.2.1	El Tratamiento ambulatorio:	38
7.2.2	Asistencia a un centro de día:	39
7.2.3	Libertad vigilada:	39

7.2.4	Prohibición de aproximarse o comunicarse:.....	40
7.2.5	Convivencia con otra persona, familia o grupo educativo:.....	41
7.2.6	Prestaciones en beneficio de la comunidad:	41
7.2.7	Realización de tareas socioeducativas:	43
7.2.8	Amonestación:.....	43
7.2.9	Privación del permiso de conducir o de las licencias administrativas para caza o para uso de cualquier tipo de armas:	43
7.2.10	Inhabilitación absoluta:	44
7.3	Programas de prevención:.....	44
8	Conclusiones:.....	45
9	Bibliografía:.....	46

RESUMEN:

El trabajo de fin de grado "La privación de libertad de menores" examina la evolución histórica de esta medida en los distintos códigos penales, destacando el tránsito de un enfoque punitivo hacia uno más rehabilitador. Se analizan los principios que rigen la privación de libertad, fundamentados en la protección de los derechos del menor y la proporcionalidad de la medida, según normativas internacionales como la Convención sobre los Derechos del Niño y las Reglas de Beijing.

El estudio se centra en la legislación española, específicamente la Ley Orgánica 1/1996 de Protección Jurídica del Menor y la Ley Orgánica 5/2000 reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores. Estas leyes establecen el marco para la aplicación de medidas privativas de libertad y promueven alternativas enfocadas en la educación y reintegración social.

Además, se describen las diferentes medidas de privación de libertad y las alternativas existentes, como las medidas educativas y terapéuticas, que buscan prevenir la reincidencia y fomentar la reintegración de los menores. En conclusión, el trabajo subraya la importancia de aplicar la privación de libertad solo como último recurso y de priorizar el bienestar y desarrollo integral de los menores en el sistema de justicia juvenil.

PALABRAS CLAVE:

Privación de libertad, menores, medidas, régimen, reinserción, rehabilitación, centro de menores.

ABSTRACT:

The undergraduate thesis "The Deprivation of Liberty of Minors" examines the historical evolution of this measure in various penal codes, highlighting the shift from a punitive to a more rehabilitative approach. It analyzes the principles governing the deprivation of liberty, based on the protection of minors' rights and the proportionality of the measure, according to international standards such as the Convention on the Rights of the Child and the Beijing Rules.

The study focuses on Spanish legislation, specifically the Organic Law 1/1996 on the Legal Protection of Minors and the Organic Law 5/2000 on the Criminal Responsibility of Minors.

These laws establish the framework for the application of deprivation of liberty measures and promote alternatives focused on education and social reintegration.

Additionally, it describes the different deprivation of liberty measures and existing alternatives, such as educational and therapeutic measures, aimed at preventing recidivism and fostering the reintegration of minors. In conclusion, the thesis emphasizes the importance of applying deprivation of liberty only as a last resort and prioritizing the well-being and comprehensive development of minors within the juvenile justice system.

KEY WORDS:

Deprivation of Liberty, minors, measures, regime, reintegration, Juvenile center.

ABREVIATURAS:

LORPM: Ley Orgánica 5/2000 Reguladora de la Responsabilidad de la Penal de Menores.

CDN: Convención de los Derechos del Niño

CP: Código Penal

ART.: Artículo.

LGP: Ley General Penitenciaria.

LOPJM: Ley Orgánica 1/1996 de Protección Jurídica del Menor.

1 Introducción:

La privación de libertad de menores es un tema de gran relevancia y complejidad dentro del ámbito jurídico y social. La protección de los derechos de los menores es una prioridad fundamental en las sociedades modernas, y la manera en que se aborda su posible privación de libertad refleja los valores y principios que guían el sistema legal de cada país.

Este trabajo de fin de grado tiene como objetivo principal analizar las circunstancias, normativas y consecuencias de la privación de libertad de menores en el contexto jurídico español e internacional. Se examinarán los fundamentos legales que regulan esta medida, así como los principios de justicia juvenil y los estándares establecidos por organismos internacionales, como la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas y las Reglas de Beijing para la Administración de la Justicia Juvenil.

En primer lugar, se definirá la privación de libertad de menores y realizaremos un pequeño repaso por la evolución de esta en España durante la vigencia de los distintos códigos.

Analizaremos los principios rectores de la privación de libertad de menores, así como la normativa internacional de la que España forma parte.

Se abordará el marco normativo vigente en España, destacando las disposiciones específicas de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores (LORPM). Esta legislación establece los procedimientos y criterios para la imposición de medidas privativas de libertad a menores infractores, siempre bajo un enfoque de reinserción y rehabilitación. Además, analizaremos cada una de estas medidas, así como sus alternativas.

Finalmente, este trabajo hablará de las consecuencias de la privación de libertad en menores.

A través de este análisis, se pretende ofrecer una visión comprensiva y crítica sobre la privación de libertad de menores, identificando tanto sus retos como sus posibles mejoras en el marco del sistema de justicia juvenil.

2 Marco teórico

2.1 Definición de privación de libertad de menores

La privación de libertad de menores es una consecuencia habitual para castigar conductas tipificadas como infracciones en los ordenamientos jurídicos. Esto sucede en la mayoría de los sistemas penales y, el español no es la excepción.

La privación de libertad conforma uno de los castigos aplicables a aquellas personas que infringen el ordenamiento penal.

En concreto, estos últimos años las políticas de tolerancia cero ante el delito han puesto en el foco a la privación de libertad, aumentando su duración, endureciendo su ejecución o reduciendo los accesos penitenciarios.

En España, la restricción de la libertad ha sido una constante en todas las disposiciones legales desde el establecimiento de la jurisdicción especial para niños en 1918, y como veremos en el presente trabajo tiene un importante papel en la vigente norma del año 2000.¹

2.2 Evolución de la privación de libertad en menores en España

La comisión de delitos por parte de menores no es un fenómeno nuevo; a lo largo de la historia, los diversos sistemas jurídicos han incluido disposiciones sobre la responsabilidad penal de los menores que hayan cometido delitos.

Ya en el derecho romano podemos ver como existían diferencias entre el enjuiciamiento penal de personas adultas o de personas menores de edad. Sin embargo, a lo largo de la historia estas penas impuestas a menores fueron catalogadas como duras y crueles y, por este motivo, (cuestionamiento de los métodos entonces vigentes) junto con la ineficacia demostrada de estas medidas debido al aumento continuo de la delincuencia juvenil, llevó a que a partir de la segunda mitad del siglo XIX se comenzaran a buscar las causas de esta delincuencia “precoz” y se fortaleciera la idea de sustituir el enfoque represivo por uno orientado a corregir la conducta. Pensamientos humanitarios llegaron a la conclusión de que “la convicción de que esos niños y jóvenes no son responsables de sus hechos, y si existe una responsabilidad que exigir, ésta es de la sociedad, que los ha desatendido y

¹ MONTERO HERNANZ, T., *Derecho penal de menores: una introducción a la legislación reguladora de la responsabilidad penal de menores*, Madrid, Reus Editorial, 2023. Página 15

descuidado”.² Estas ideas impulsadas por partidos políticos, asociaciones protectoras de la infancia se extendieron por Estados Unidos y Europa, buscando separar de la esfera del Derecho Penal a los menores delincuentes e integrarlos en la llamada “pedagogía correctiva”. Fue, en este momento, cuando surgieron los primeros órganos y procedimientos específicos para menores, estas ideas debían plasmarse progresivamente siendo en Estados Unidos, concretamente en Chicago, donde se creó el primer Tribunal para niños en 1899.

Dejando de lado antecedentes remotos y enfocándonos en la España del siglo XIX, fue a mediados de este siglo cuando se inició una significativa labor legislativa con el objetivo de apartar a los delincuentes menores de edad del ámbito del Derecho penal y procesal penal de los adultos.

Con carácter general, podemos observar cómo los diferentes Códigos penales fueron aumentando la edad mínima de aplicación de sus disposiciones y reduciendo las penas para aquellos que, siendo mayores de edad penal, aún no habían alcanzado los dieciocho años.

En el primer Código penal español, promulgado en 1822, se estipulaba que los niños menores de siete años no podían ser considerados responsables penalmente. Desde los siete años hasta los diecisiete, se evaluaba si habían actuado con discernimiento y malicia. En caso contrario, eran devueltos a sus padres para recibir corrección, o bien, podían ser internados en un correccional hasta alcanzar los veinte años como máximo. Por otro lado, si se determinaba que habían actuado con discernimiento y malicia, podían recibir una pena reducida y ser ingresados en prisión

El Código de 1848 fijó la edad de inimputabilidad en nueve años. Para los menores entre nueve y quince años, se evaluaba si actuaban con discernimiento; si lo hacían, se les imponía una pena dos grados menores a la estipulada por la ley. Entre los quince y dieciocho años, si se demostraba discernimiento, se les aplicaba una pena un grado menor que la de los adultos. En ausencia de discernimiento, se les consideraba inimputables y no se aplicaban medidas correctivas, a diferencia de lo dispuesto en el Código Penal de 1822.³

² CUELLO CALON, E., *Tribunales para niños*. Madrid: Librería General de Victoriano Suárez 1917.

³ CARDENAL MONTRAVETA, S., *La responsabilidad penal de los menores*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2020. Página 106 y ss

La reforma de 1850 y el Código de 1870 continuaron con el sistema anterior, aunque este último reincorporó las medidas correctivas del Código de 1822 para casos sin discernimiento. El Código de 1928 eliminó definitivamente el criterio del discernimiento y aumentó la edad mínima a dieciséis años para imponer penas. A los mayores de dieciséis y menores de dieciocho años se les aplicaban penas reducidas en un grado.

Los siguientes Códigos de 1932 y 1973 siguieron el mismo sistema, excepto en el caso de los menores de dieciocho años y mayores de dieciséis, a quienes se les podía rebajar la pena no solo un grado, sino incluso dos.

Simultáneamente, en relación con el enjuiciamiento de menores infractores, inicialmente se introdujeron algunas disposiciones distintivas con respecto a las establecidas para adultos. Sin embargo, conforme la noción de protección prevalecía sobre la de represión, surgió la necesidad de establecer órganos especializados para tratar estos asuntos: los Tribunales para Niños. En este sentido, durante el siglo XX, se sucedieron varios proyectos legislativos hasta que, a instancias de Montero-Ríos y Villegas, se aprobó el 2 de agosto de 1918 una Ley de Bases y, como resultado de esta, el 25 de noviembre del mismo año se promulgó el Real Decreto-Ley sobre Organización y Atribuciones de los Tribunales para Niños. El Reglamento que lo detallaba se aprobó el 10 de julio de 1919, y en 1920 se estableció en Bilbao el primer tribunal de esta índole, seguido por los de Tarragona, Barcelona, Zaragoza, San Sebastián, entre otros.⁴

2.3 Principios rectores del derecho penal de menores.

En la exposición de motivos de la LO 5/2000 se dice que “el derecho penal de menores ha de primar, como elemento determinante del procedimiento y de las medidas que se adoptes, el superior interés del menor”. Esta referencia al interés superior del menor significa que el derecho penal de menores debe tener una función esencialmente educativa y de prevención. Esta última función de prevención justifica la intervención de un equipo técnico para asesorar al Juez de Menores sobre cuales deben ser las medidas aplicables más adecuadas a cada caso.

⁴ JIMÉNEZ FORTEA, F. JAVIER., “La evolución histórica del enjuiciamiento de los menores de edad en España”, Revista Bolivariana de derecho, núm 18, 2014. Páginas 160-181.

- El superior interés del menor:

El interés superior del niño se consagra en la Declaración de los Derechos del Niño de 1959.

El concepto interés superior del niño busca garantizar el pleno y efectivo disfrute de los derechos adquiridos con la Convención de los derechos del niño, dicha convención en su artículo 3.1 establece que “en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que atenderán será el interés superior del menor”.⁵

La CDN señala que el interés superior del niño es un concepto triple:

- a) Un derecho sustantivo: esto quiere decir que, cuando haya que tomar una decisión que afecte a un menor, se deben tener en cuenta sus intereses para protegerlos.
- b) Es un principio general de carácter interpretativo: de manera que, si una disposición judicial puede ser entendida de más de una forma, se opte por la interpretación que mejor defienda los intereses del menor.
- c) Es una norma de procedimiento: el objetivo siempre va a ser asegurar el respeto completo y efectivo de todos los derechos del menor, así como su desarrollo integral.

- Principio de legalidad:

Este principio exige que tanto la conducta delictiva como la pena impuesta estén previamente descritas con la mayor precisión posible en una ley. Esta ley puede interpretarse de manera restrictiva o extensiva pero no se puede aplicar la ley a supuestos parecidos a los regulados en ella cuando esto conlleve un perjuicio para el rey. Por otro lado, tampoco se puede aplicar la ley de manera retroactiva cuando, de igual manera, suponga un perjuicio para el reo.

Art. 25.1 CE: *“Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en momento de producirse no constituyan un delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento”.*

⁵ MONTERO HERNANZ, T., *Derecho penal de menores: una introducción a la legislación reguladora de la responsabilidad penal de menores*. Madrid: Reus Editorial, 2023. Páginas 58 y ss

La vigencia del principio de legalidad abarca no solo el proceso en el que se busca determinar la responsabilidad penal, sino que se extiende hasta las condiciones del cumplimiento de la pena y las medidas de seguridad.

- Principio de proporcionalidad:

Se trata de un principio fundamental puesto que la aplicación del derecho por parte de los Estados debe ser proporcionada. Es decir, se debe valorar la gravedad de la pena o medida de seguridad en relación con la gravedad del delito cometido, sin que la primera sea superior. Se debe recordar que una de las principales funciones de la pena es prevenir el delito.

Por tanto, se entiende que, a medida que aumente la gravedad de la pena o medida impuesta mayor debe ser la importancia del bien o bienes jurídicos protegidos por la ley.

- Principio de flexibilidad:

Este principio conlleva hacer una adaptación en la ejecución y adopción de las medidas impuestas en función de las circunstancias de cada caso.

Estas circunstancias que pueden conllevar a la adaptación de la medida impuesta pueden ser: la edad, las circunstancias familiares y sociales, la personalidad y el interés superior del menor.

- Principio de oportunidad:

Este principio faculta a los órganos del Estado dejar de perseguir o condenar al responsable de determinados delitos o faltas tipificadas, o hacerlo con penas más leves o al margen del ámbito penal o con medias diferentes.

- Principio de intervención mínima:

Acorde a este principio, el derecho penal únicamente debe castigar las conductas que se consideren especialmente lesivas para la sociedad, imponiendo un castigo proporcionado a su gravedad.

Este principio tiene dos vertientes, un carácter subsidiario y otro fragmentario. Conforme al primero, el derecho penal debe ser la última ratio, es decir, el último recurso priorizando otros menos lesivos. Por otro lado, el carácter fragmentario implica que el derecho penal solo debe sancionar las modalidades más graves de las conductas lesivas de los bienes que protege.

- Principio de culpabilidad:

Este principio se traslada en que la imposición de una medida debe estar fundamentada en la constatación de que se le puede reprochar la acción lesiva cometida. De este principio, se deduce que la medida presupone siempre la culpabilidad del autor, de modo que quien ha cometido el hecho sin culpabilidad no puede ser castigado.⁶

3 Normativa internacional y derechos del menor en la privación de libertad:

3.1 Análisis de la Convención sobre los derechos del Niño y su influencia en la legislación española

Los cuatro principios fundamentales de la Convención sobre los derechos del Niño son: el interés superior del niño, el derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo, la participación infantil y la no discriminación.

En relación con la privación de libertad de menores podemos identificar varios puntos clave:

- Principio del interés superior del menor (Artículo 3): establece que el interés superior del menor debe ser una consideración primordial en la toma de decisiones. Por tanto, todas las decisiones en las que se vea involucrado un menor deben estar basadas en este principio.
- Acceso a la educación y rehabilitación (artículo 28 y 29): los menores en centros penitenciarios deben tener acceso a la educación y a continuar sus estudios para favorecer su rehabilitación y reinserción.
- Privación de libertad como último recurso y por el mínimo tiempo necesario (artículo 37b): La Convención establece que la privación de libertad debe ser utilizada como último recurso y durante el tiempo más breve posible. Esto conlleva que los sistemas judiciales deben priorizar medidas alternativas a la privación de libertad.
- Derecho a un trato humano y a la dignidad (artículo 37 c): Los menores privados de libertad deben ser tratados con humanidad y respeto a la dignidad inherente de las personas y de los derechos humanos. Esto se traduce en que la detención sea llevada a cabo en las condiciones adecuadas, en garantizar la atención médica, educación y contacto con la familia.

⁶ MONTERO HERNANZ, T., *Derecho penal de menores: una introducción a la legislación reguladora de la responsabilidad penal de menores*. Madrid: Reus Editorial, 2023. Páginas 58 y ss

- Separación de adultos (artículo 37c): los menores privados de libertad deben estar separados de los adultos, salvo que prevalezca el interés superior del menor.
- Derecho a un juicio justo (artículo 40): los menores acusados de infringir la ley deben ser juzgados mediante un procedimiento establecido por la ley y respetando la dignidad, los derechos humanos y libertades fundamentales; además, debe tenerse en cuenta su edad y la imperiosa necesidad de promover su reintegración en la sociedad.

La convención, en su preámbulo, establece que el niño, para el pleno desarrollo de su personalidad debe ser criado en el seno de una familia con un ambiente de felicidad, amor y comprensión. Además, se debe buscar que los niños estén plenamente preparados para una futura vida independiente en sociedad, todo esto recordando, que, “el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita una protección y cuidado especial, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento”.

Por otro lado, reconoce que en todos los países del mundo hay niños viviendo en condiciones especialmente difíciles y que, esos niños necesitan de una especial consideración. Todo esto, teniendo en cuenta la importancia de las tradiciones y valores culturales de cada pueblo, pero reconociendo la importancia de la cooperación internacional.⁷

En el artículo 1 se explica que se entiende como niño a todo ser humano menor de dieciocho años, salvo que, en virtud de la ley haya alcanzado antes la mayoría de edad.

La Convención es de carácter obligatorio para los Estados firmantes y estos deben adoptar las medidas necesarias para cumplir todos los derechos reconocidos en la Convención.

La CDN ha tenido una gran influencia en la legislación española, fue ratificada el 6 de diciembre de 1990, lo que implica que sus disposiciones son vinculantes para el país y, por tanto, España ha adaptado su legislación integrar los principios y normas de la Convención.

Ejemplo de esta adaptación tenemos la Ley Orgánica 1/1996, de protección jurídica del menor que establece los derechos de los menores en España basándose en el interés superior del niño. Y la Ley Orgánica 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, que se diseñó teniendo en cuenta los principios de la CDN estableciendo un

⁷ <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-rights-child>. Fecha última consulta: 10/07/2024

sistema de justicia especializado para menores que cometen delitos, priorizando alternativas como medidas educativas y de reintegración a la privación de libertad.⁸

3.2 Las reglas de Beijing

En el año 1980 se celebró en Caracas el Sexto Congreso de Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, en este congreso se llegó a la conclusión de la necesidad de elaborar unas reglas uniformes para la administración de justicia de menores, esta tarea fue encomendada al Comité de Prevención del Delito y Lucha contra la Delincuencia y se buscaba que estas reglas se convirtieran en un modelo a seguir para los estados miembros de las Naciones Unidas.

De esta manera, surgieron las Reglas de Beijing, tratándose el primer instrumento jurídico internacional que contiene normas para la administración de delincuente juveniles y teniendo como objetivo el bienestar del menor, tratando de evitar su paso por la justicia penal y procurando que, en caso de que deba pasar, sea lo menos perjudicial para él.

Las reglas constan de 30 artículos, divididos en seis partes:

- Artículos 1 a 9: principios generales.
- Artículos 19 a 23: investigación y procesamiento.
- Artículos 24 a 27: de la sentencia y la resolución.
- Artículos 28 a 30: tratamiento fuera de los establecimientos penitenciarios.
- Artículos 31 a 34: tratamiento en establecimientos penitenciarios.
- Artículo 35: investigación, planificación, formulación y evaluación de políticas.

Las reglas surgen ante la demanda de un sistema especializado de justicia juvenil, con normas, órganos e instituciones propias separadas del sistema penal para adultos. Estas reglas tienen fines preventivos puesto que basadas en los principios de igualdad y no discriminación y, en consonancia con la CDN, señalan el papel fundamental que desempeñan las políticas sociales.

Por otro lado, las reglas amplían su ámbito de aplicación no solo a los menores delincuentes sino también a los llamados, delitos debidos a su condición, conductas que cometidas por adultos no son consideradas delito, pero si son sancionadas cuando se trata de menores; por ejemplo, ebriedad en público, desobediencia en la familia o escuela. Sin embargo, esta

⁸ MONTERO HERNANZ, T., *La privación de libertad de menores y los estándares internacionales*, Las Rozas (Madrid), Wolters Kluwer, :2018. Página 262.

ampliación ha conllevado discrepancias por numerosos autores, que se muestran contrarios a castigar por la vía penal conductas que no constituyan delitos cuando son cometidos por adultos.

Respecto a la edad de responsabilidad penal mínima, las reglas señalan que no se deberá fijar una edad demasiado temprana, teniendo en cuenta siempre las circunstancias que acompañan a la madurez emocional, mental e intelectual; sin embargo, no establecen un criterio unificado, pero, insisten en la necesidad de acordar una edad mínima razonable que pueda aplicarse a nivel internacional.

Se debe mencionar las cláusulas de salvedad las cuales establecen que ningún menor puede ser excluido de la aplicación de las normas mínimas aprobadas por Naciones Unidas sobre el tratamiento de los reclusos. La separación de los reclusos jóvenes de los reclusos adultos supone un derecho fundamental que tiene por objeto proteger el bienestar del menor y evitar las influencias negativas ejercidas por los delincuentes adultos.

Respecto a la prisión preventiva, las reglas de Beijín establecen que solo se podrá aplicar cuando sea estrictamente necesario y buscando que sea lo más breve posible. Este hecho obliga a buscar medidas alternativas al ingreso de menores en prisión, como podrían ser: la custodia permanente, la supervisión estricta, la asignación de una familia o el traslado a un hogar o institución educativa.

La tercera parte de las reglas de Beijín trata sobre la sentencia y resolución y sobre esto, se vuelve a hacer hincapié en el principio de proporcionalidad ya mencionado en los principios fundamentales. La sentencia debe ser justa y para ello debe tener en cuenta los informes sociales sobre la vida y circunstancias del menor, en consonancia con las necesidades de este y las necesidades de la sociedad.⁹

3.3 Las reglas de la Habana:

Las reglas de la Habana fueron aprobadas en el Octavo congreso de Naciones Unidas, celebrado en la Habana. Este texto conforma un conjunto de reglas que busca lograr un sistema de garantías, derechos y seguridad para los menores privados de libertad, entendiendo que estos, se encuentran en una situación de vulnerabilidad.

⁹MONTERO HERNANZ, T., *La privación de libertad de menores y los estándares internacionales*. Las Rozas (Madrid): Wolters Kluwer, 2018. Página 189, 191, 192, 193

La idea de estas reglas, al igual que las reglas de Beijing era ratificar que el menor solo podrá ser internado en ultima ratio y por el periodo extrictamente necesarios, por lo tanto, podemos decir que este nuevo reglamento constituye un complemento a las reglas de Beijing.

La finalidad de las Reglas es establecer unas normas mínimas que los Estados deben integrar en sus sistemas penitenciarios, para proteger a los menores privados de libertad con el objetivo de contrarrestar los efectos perjudiciales de todo tipo de detención y fomentar la posterior integración en la sociedad.¹⁰

Se entiende por privación de libertad “toda forma de detención o encarcelamiento, así como el internamiento en un establecimiento público o privado del que no se permita salir al menor por su propia voluntad, por orden de cualquier autoridad judicial, administrativa u otra autoridad”.¹¹

Respecto al alcance y aplicación, las Reglas fijan la mayoría de edad a los dieciocho años, sin embargo, no señalan una edad límite por debajo de la cual no sea posible privar de libertad al menor, pero establecen la necesidad de concretar un criterio unificado.

Se diferencia, por tanto, entre una edad de responsabilidad penal según la cual los menores responderán de sus actos según la legislación especial y una mayoría de edad penal que situará a la persona dentro de la aplicación de la responsabilidad penal para adultos.

Las reglas deben ser aplicadas a todos los menores sin excepción, buscando eliminar cualquier discriminación por raza, sexo, religión, ideales políticos, nacimiento, patrimonio o incapacidad.¹²

Se deberá garantizar a los menores una serie de derechos tales como: la asistencia letrada gratuita, comunicarse y solicitar asesoramiento jurídico dichas comunicaciones deben ser privadas, se deberá dar la posibilidad, cuando sea posible, a los menores de continuar sus estudios o encontrar un trabajo remunerado y se deberán utilizar todos los mecanismos posibles para que los menores puedan comunicarse con el mundo exterior, requisito indispensable para su posterior reinserción.

¹⁰ MONTERO HERNANZ, T., *La privación de libertad de menores y los estándares internacionales*. Las Rozas (Madrid): Wolters Kluwer, 2018. Página 206

¹¹ MONTERO HERNANZ, T., *La privación de libertad de menores y los estándares internacionales*. Las Rozas (Madrid): Wolters Kluwer, 2018. Vid. Resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990, regla 11. b).

¹² Naciones Unidas <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/united-nations-rules-protection-juveniles-deprived-their-liberty> Fecha última consulta: 10/07/2024.

Una vez el menor entre en prisión será entrevistado con la finalidad de elaborar un informe psicológico y social para que el internamiento del menor tenga en cuenta sus necesidades y situaciones concretas y se cumplan los requisitos que conlleven su edad, sexo, personalidad, tipo de delito, salud mental y física... con el objetivo de garantizar su protección y separarlo de influencias perjudiciales y situaciones de riesgo.

Se reitera la necesidad de que los menores deben estar separados de los adultos, a menos que pertenezcan a la misma familia.

Además, se establece que el diseño de los centros de detención de menores debe estar contruidos para cumplir su principal función, la rehabilitación de los internos.

4 Legislación nacional y jurisprudencia en España:

4.1 Comentario de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor

Nuestra Constitución hace referencia a la obligación por parte de los poderes públicos de asegurar la protección, económica, social y jurídica de la familia, y dentro de ésta, con mayor especialización, de los menores.

La ley 1/1996 surge fundamentalmente para modificar aspectos civiles pero su contenido termina ampliando el marco jurídico de protección de los menores.

El Título I comienza reconociendo los derechos contenidos en los Tratados Internacionales de los que España forma parte haciendo hincapié en el superior interés del menor que debe ser utilizado para interpretar las normas aplicadas a menores de edad.

Por otra parte, la ley prohíbe la difusión de datos o imágenes de menores de edad en los medios de comunicación cuando sea contrario a su interés con el fin de proteger su honor y la intimidad personal y familiar.

El derecho a la participación de los menores también ha sido recogido por la ley estableciendo en su artículo 9 que el menor tiene derecho a ser oído y escuchado sin descremación por razón de edad, discapacidad o cualquier otra circunstancia, tanto en el ámbito familiar como en cualquier procedimiento judicial o de mediación donde tengan que ser tenidas en cuenta sus opiniones por incidir en su esfera personal, familiar o social.

En los procedimientos judiciales o administrativos, las audiencias del menor tendrán carácter prioritario y se llevarán a cabo de manera adecuada a la situación del menor buscando proteger su intimidad y utilizando un lenguaje comprensible y accesible para él.

En los casos en que se deniegue la comparecencia o audiencia del menor en vía administrativa o judicial, la resolución debe estar motivada en el interés superior del menor y ser comunicada al Ministerio Fiscal, al menor y, si procede, a su representante.

El procedimiento judicial debe ser lo más breve posible y la competencia será de un Juez ordinario, la posición del ministerio fiscal es relevante, en su doble función de promover la justicia y la legalidad y defender los derechos de los menores.

Conforme a lo señalado, se establece el límite de los catorce años para ser sujeto de responsabilidad sancionadora penal y se diferencia, en el ámbito de aplicación de la ley y la graduación de las consecuencias derivadas de los hechos cometidos, dos tramos:

- De catorce a dieciséis años
- De diecisiete a dieciocho años. Estableciendo en este tramo consecuencias más graves por la comisión de hechos delictivos.¹³

4.2 Comentario de la ley 5/2000 de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

La Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores en España, incorporó novedades importantes en el tratamiento de la delincuencia juvenil.

La ley se aplica a menores de 18 años que realicen hechos tipificados como hechos delictivos en el Código Penal o en las leyes penales especiales.

Se establece como objetivo principal la reeducación y reinserción de los menores infractores buscando un procedimiento sancionador-educativo y siguiendo los principios constitucionales y los derivados de los diferentes tratados internacionales. En el derecho penal de menores debe primar, tanto durante el procedimiento como en las medidas adoptadas el interés superior del menor y la proporcionalidad de las medidas obligando a realizar estudios previos sobre las circunstancias personales y familiares del menor para

¹³ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1996-1069> (Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil.) Fecha última consulta: 10/07/2024.

que, la medida adoptada sea la más adecuada. Sin embargo, la ley no se puede olvidar del interés del perjudicado o víctima del hecho constitutivo de delito, estableciendo un procedimiento rápido y singular de resarcimiento.

La ley dice que las medidas que pueden imponer los Jueces de menores, ordenadas según la restricción de derechos que conllevan, son:

- Internamiento en régimen cerrado, semiabierto o abierto: dependiendo de la gravedad del delito y las circunstancias del menor, se puede optar por distintos regímenes (abierto, semiabierto o cerrado).
- Libertad vigilada: El menor permanece en libertad, pero bajo la supervisión de un educador o profesional.
- Asistencia a centros de día: Donde el menor recibe formación educativa, social y laboral.
- Prestaciones en beneficio de la comunidad: Trabajos no remunerados en beneficio de la sociedad.
- Programas formativos, culturales, educativos, profesionales, de educación vial, sexual y otros: Para fomentar el desarrollo personal y social del menor.
- Tratamientos ambulatorios: Especialmente para problemas de drogodependencia o trastornos mentales.

Estas medidas están centradas en la educación y rehabilitación del menor priorizando estos objetivos frente al castigo y están diseñadas para ser flexibles y adaptables a las necesidades individuales del menor. La implementación y supervisión de estas medidas se realizan mediante un seguimiento continuo, permitiendo cambios según la evolución del menor. Además, los profesionales involucrados en la ejecución de estas medidas (educadores, trabajadores sociales, psicólogos, etc.) trabajan en estrecha colaboración con el sistema judicial para asegurar que las intervenciones sean efectivas y adecuadas.

Además, se establece un sistema judicial específico para menores, con jueces y fiscales especializados en la materia, con fases y garantías específicas que respeten los derechos de los menores, estableciendo la creación de centros especializados separados de los de adultos.

Por otro lado, la ley promueve la participación activa de la familia en el proceso de reeducación del menor y se fomenta la coordinación con servicios sociales, educativos y de salud para incidir en diferentes facetas de la vida del menor y garantizar su rehabilitación completa.¹⁴

4.3 · Descripción y evaluación de los procedimientos judiciales a menores en España

Con el objetivo de perseguir la reeducación y la reinserción del menor la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores (LORPM) ha redefinido las funciones del Juez y Ministerio fiscal y ha instaurado el principio de oportunidad en el procedimiento penal.

La aplicación de las leyes penales implica la existencia de magistrados especializados, tal y como establece la LORPM en su disposición final cuarta:

“1. El Consejo General del Poder Judicial y el Ministerio de Justicia, en el ámbito de sus competencias respectivas, procederán a la formación de miembros de la Carrera Judicial y Fiscal especialistas en materia de Menores con arreglo a lo que se establezca reglamentariamente. Dichos especialistas tendrán preferencia para desempeñar los correspondientes cargos en las Salas de Menores de los Tribunales Superiores de Justicia y en los Juzgados y Fiscalías de Menores, conforme a lo que establezcan las leyes y reglamentos.

2. En todas las Fiscalías existirá una Sección de Menores compuesta por miembros de la Carrera Fiscal, especialistas, con las dotaciones de funcionarios administrativos que sean necesarios, según se determine reglamentariamente.

3. El Consejo General de la Abogacía deberá adoptar las disposiciones oportunas para que en los Colegios en los que resulte necesario se impartan cursos homologados para la formación de aquellos letrados que deseen adquirir la especialización en materia de menores a fin de intervenir ante los órganos de esta Jurisdicción”.¹⁵

El juez de menores no tiene la función de investigación, como ocurre en los procedimientos para adultos. Esta función investigadora corresponde al Ministerio Fiscal, sin que esto

¹⁴ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-641> (Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores) Fecha última consulta: 10/07/2024

¹⁵ Disposición final cuarta Ley 5/2000 de 12 de enero reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

implique la ausencia del Juez de Menores, quien permanece presente durante todo el proceso.

4.3.1 Los juzgados de menores y su competencia:

Funciones:

- Determinar la responsabilidad penal de los actos cometidos por menores de entre 14 y 18 años.
- Decidir sobre la responsabilidad civil por los daños y perjuicios causados por el menor mediante la comisión del delito.
- Asegurar el cumplimiento y la ejecución de las sentencias que emita.
- Adoptar resoluciones que limiten derechos fundamentales.

Competencia:

La competencia de los juzgados de menores incluye cualquier delito tipificado en el Código Penal o en leyes especiales cometido por personas de más de 14 años y menos de 18.

La competencia funcional recae en los Jueces de Menores, magistrados especializados en la materia, quienes tendrán la competencia en primera instancia para conocer los hechos delictivos cometidos por menores.

Los Jueces de Menores que hayan dictado la sentencia también tendrán el control de la ejecución de las medidas impuestas.

En segunda instancia, contra las sentencias dictadas por el Juez de Menores se podrá presentar recurso de apelación ante la audiencia provincial correspondiente.

En cuanto a la competencia territorial, se aplica el *fórum delicti commissi*, es decir, será competente el Juez de Menores del lugar donde se haya cometido el delito, excepto en el caso de delitos conexos cometidos en diferentes territorios, donde la regla será el domicilio del menor.¹⁶

¹⁶ VÁZQUEZ GÓNZALEZ C., *Delincuencia Juvenil*, Dykinson, S.L., Madrid, 2019. Página: 540

4.4 Las partes en el proceso penal de menores:

- El ministerio fiscal:

El fiscal de menores es el responsable de defender los derechos de los menores y de asegurar que las actuaciones realizadas se basen en el interés superior del menor y en el cumplimiento de las garantías del procedimiento contra el menor, dirigiendo personalmente la investigación.

El ministerio fiscal llevará a cabo la instrucción del caso. Si algún ciudadano tuviera conocimiento de un hecho delictivo cometido por un menor, deberá informar al Ministerio Fiscal, que decidirá si admitirlo a trámite y realizar las diligencias necesarias.

Por lo tanto, podemos afirmar que el ministerio fiscal cumple una doble función de instructor-acusador.

- La acusación particular:

La LORPM, en su artículo 25, prohibía la acusación popular y limitaba la participación de la acusación particular a los casos donde el menor tuviera más de 16 años y hubiera cometido un delito violento. Incluso en estos casos, la acusación particular no podría formalizar su escrito de acusación ni comparecer como parte principal en igualdad con el ministerio fiscal, como ocurre en el proceso para adultos.

Sin embargo, la Disposición Adicional Segunda de la LO 15/2003, de 25 de noviembre, introdujo en el artículo 25 la posibilidad de que las personas ofendidas por el delito se personaran como acusación particular, otorgándoles todas las facultades y el estatus de parte del procedimiento.

Posteriormente, la LO 8/2006, de 4 de noviembre, convirtió el estatus de acusador particular en parte principal, otorgándole el derecho a solicitar al Ministerio Fiscal la práctica de diligencias, ejercitar la pretensión penal mediante escrito de alegación, proponer pruebas y participar en ellas.

- La defensa:

El derecho fundamental a la defensa, al igual que en el procedimiento para adultos, garantiza que al investigado se le asigne un abogado, ya que, desde el primer momento de incoación del expediente, el menor tendrá derecho a ser informado y a recibir asistencia letrada.

Incluso puede ser necesario que la asistencia letrada sea requerida antes de la incoación del expediente, desde el momento de la detención del menor, ya que toda declaración llevada a cabo por el menor deberá realizarse en presencia de su abogado.¹⁷

5 ¿Por qué debe existir una diferenciación penal entre menores y adultos?:

Legalmente, los menores de 18 años no serán responsables criminalmente según el Código Penal, pero los menores entre 14 y 18 años sí lo serán conforme a lo establecido en la LORPM. Esto se menciona en su artículo uno, que también aclara que los menores de 14 años no son penalmente responsables.

El artículo cinco de la LORPM indica que: “los menores entre 14 y 18 años serán responsables, siempre y cuando no se presenten en ellos ninguna de las causas de exención o extinción de la responsabilidad penal previstas en el código penal.”¹⁸ Es decir, en los menores de entre 14 y 18 años pueden aplicarse las mismas causas de inimputabilidad que en los adultos, pero con diferentes consecuencias jurídicas.

A lo largo de la historia ha existido un debate sobre la imputabilidad de los menores, que cobró especial relevancia desde la entrada en vigor de la LORPM. Esta ley introdujo un nuevo modelo de responsabilidad penal para los menores, imponiendo consecuencias jurídicas denominadas medidas y penas.

La posición mayoritaria sostiene que los menores entre 14 y 18 años son imputables, pero con una imputabilidad disminuida o distinta a la de los adultos. Según Silva Sánchez, “es culpable el sujeto que, al cometer el delito, podría haberse comportado de otro modo, basado en la capacidad de conocer el contenido injusto de su conducta y de adecuar su comportamiento a ese conocimiento”¹⁹. Por esto, se considera que los menores de 18 podrían encajar, pero no de la misma manera que un adulto, y por ello no se les puede imponer una pena de adulto, sino una pena juvenil.

Para entender la diferencia de tratamiento con los adultos, es crucial considerar factores como la psicología evolutiva, que analiza los cambios en la mente humana desde la infancia hasta la adultez. Esta disciplina muestra que los adolescentes atraviesan transformaciones físicas y psicológicas significativas, lo que los hace inestables tanto cognitiva como

¹⁷ VÁZQUEZ GÓNZALEZ C., *Delincuencia Juvenil*, Dykinson, S.L., Madrid, 2019. Páginas: 542-545.

¹⁸ Artículo 5 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

¹⁹ SILVA SÁNCHEZ, J., *El nuevo Código Penal: cinco cuestiones fundamentales*, Bosch, Barcelona, 1997.

emocionalmente. Tienen menor control emocional, son más impulsivos, tienden a centrarse en el presente más que en el futuro y carecen de un juicio maduro en situaciones problemáticas. Además, son más susceptibles a la presión de sus iguales y perciben el riesgo de manera diferente a los adultos, lo que conduce a comportamientos más arriesgados.

Asimismo, la neurociencia evolutiva ha demostrado que el proceso de maduración cerebral, que comienza en la niñez, continúa durante la adolescencia y no se completa hasta la edad adulta. El hecho de que el cerebro de un adolescente aún no esté completamente desarrollado significa que no han adquirido plenamente las habilidades para inhibir impulsos o realizar análisis reflexivos en ciertas situaciones, lo que los lleva a tomar decisiones menos meditadas y más impulsivas.

En resumen, tanto la psicología como la neurociencia evolutiva indican que, al evaluar la capacidad de culpabilidad de un menor, se deben considerar factores cognitivos y volitivos que no cumplen con los estándares del derecho penal para adultos. Por ello, deben ser tratados penalmente de forma diferente.²⁰

La decisión de establecer la edad a partir de la cual un menor es imputable es una decisión legislativa basada en el conocimiento de las edades específicas y las expectativas sobre su capacidad para cumplir con las normas penales. Esta evolución es visible en el derecho penal español: el código penal de 1822 imponía penas atenuadas a menores entre siete y 17 años; los códigos de 1848 y 1870 lo hacían entre nueve y 15 años; en el siglo XX, el rango se estableció primero entre nueve y 16 años, luego entre 12 y 16 años, hasta llegar al margen actual de 14 a 18 años según la LORPM. Esta evolución refleja los cambios en el conocimiento y la percepción sobre los niños y adolescentes. En el caso de la LORPM, la decisión política también se basa en el principio de intervención mínima, prefiriendo que la intervención en menores de 14 años sea de carácter familiar o civil, y no penal.²¹

²⁰ POZUELO PÉREZ, L., ¿“Poena sine culpa? Cuando las medidas se convierten en penas por el mero transcurso del tiempo”, *Revista para el Análisis del derecho*, Núm 2, 2020, Páginas: 175 y ss.

²¹ POZUELO PÉREZ, L., ¿“Poena sine culpa? Cuando las medidas se convierten en penas por el mero transcurso del tiempo”, *Revista para el Análisis del derecho*, Núm 2, 2020, Páginas: 175 y ss.

6 Tipos de privación de libertad de menores:

Las medidas que pueden imponer los Jueces de menores se encuentran recogidas en el artículo 7 de la LORPM y en los artículos 23 y siguientes de Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

En el artículo 7 de la LORPM nos encontramos una enumeración de las medidas según la restricción de derechos que supone:

- Internamiento en régimen cerrado.
- Internamiento en régimen semiabierto.
- Internamiento en régimen abierto.
- Internamiento terapéutico en régimen cerrado, semiabierto o abierto.

- Tratamiento ambulatorio.
- Asistencia a un centro de día.
- Permanencia de fin de semana.
- Libertad vigilada.
- Prohibición de aproximarse o comunicarse con la víctima o con sus familiares u otras personas que determine el Juez.
- Convivencia con otra persona, familia o grupo educativo.
- Prestaciones en beneficio de la comunidad.
- Realización de tareas socioeducativas.
- Amonestación.
- Privación de permiso de conducir ciclomotores y vehículos a motor, o del derecho a obtenerlo, o de las licencias administrativas para caza o para uso de cualquier tipo de armas.
- Inhabilitación absoluta.

Para el estudio de las medidas mencionadas podemos, en primer lugar, diferenciar entre medidas que suponen una privación de libertad y las que no suponen privación de libertad.²²

²² Montero Hernanz, T, *Derecho penal de menores: una introducción a la legislación reguladora de la responsabilidad penal de menores*. Madrid: Reus Editorial, 2023. Páginas 115,116

6.1 Medidas privativas de libertad:

Estas medidas responden a una mayor peligrosidad del sujeto y a la gravedad de los hechos cometidos. El objetivo principal de estas medidas es crear un ambiente en el que se concentren las condiciones educativas adecuadas para reorientar al menor; la medida será privativa cuando, para conseguir dicho objetivo, sea necesario, al menos de manera temporal, asegurar la estancia del infractor en un régimen restrictivo de libertad, este régimen restrictivo puede ser de mayor o menor intensidad dando lugar a los distintos tipos de internamiento.

El internamiento, siempre tiene que ser para todos los implicados tanto personal de seguridad, trabajadores y menores puesto que esto es un factor imprescindible para el normal desarrollo psicológico del menor.²³

6.1.1 Internamiento en régimen cerrado. (artículo 7.1.a) LORPM)

El internamiento en régimen cerrado aparece tanto como una medida privativa de la libertad como una medida cautelar.

Se trata de la medida que supone una mayor restricción de libertad, puesto que implica que la totalidad de la vida del menor se lleve a cabo dentro de un centro, donde no solo residirá, sino que llevará a cabo todas las actividades que conforman su programa de intervención.

De esta medida podemos decir que es la más antigua, la más severa puesto que provoca un desarraigo familiar y ambiental.

El internamiento cerrado ha sido objeto de numerosas críticas, principalmente por lo comentado anteriormente y por las dudas sobre su eficacia, sin embargo, la mayor parte de la doctrina sostiene que es necesaria, aunque solo sea para los delitos más graves y como último recurso.²⁴

Los menores sometidos a esta medida residirán en el centro y desarrollarán en el mismo actividades educativas, formativas, laborales y de ocio planificadas individualmente.

²³ MONTERO HERNANZ, T, *Derecho penal de menores: una introducción a la legislación reguladora de la responsabilidad penal de menores*. Madrid: Reus Editorial, 2023. Páginas 117

²⁴ MONTERO HERNANZ, T. “La privación de libertad de menores y los estándares internacionales”, Las Rozas (Madrid): Wolters Kluwer, 2018. Página: 331

Esta medida pretende que el menor obtenga los suficientes recursos para su posterior reinserción, aprendiendo a comportarse de manera responsable con la comunidad, mediante un control en un ambiente restrictivo y, progresivamente, autónomo.

El ámbito de aplicación del internamiento en régimen cerrado está regulado en el artículo 9.2 de la LORPM, se aplica en los siguientes supuestos:

- “Los hechos estén tipificados como delito grave por el Código Penal o las leyes penales especiales.
- Tratándose de hechos tipificados como delito menos grave, en su ejecución se haya empleado violencia o intimidación en las personas o se haya generado grave riesgo para la vida o la integridad física de las mismas.
- Los hechos tipificados como delito se cometan en grupo o el menor pertenezca o actúe al servicio de una banda, organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que se dedique a la realización de tales actividades.”²⁵

Y será de aplicación obligatoria cuando:

- Se trate de supuestos de extrema gravedad cometidos por mayores de 16 años: aquellos en los que se aprecie reincidencia. En estos casos, no se podrá sustituir, modificar o suspender el internamiento en régimen cerrado hasta pasado un año de cumplimiento efectivo.
- Cuando los hechos cometidos estén tipificados en los artículos 138,139,178 apartados 2 y 3, 179, 180, 181 apartados 2,4,5 y 6 y artículos 571 a 580 del Código Penal.²⁶ Cuando se trate de estos delitos no se podrá sustituir, modificar o suspender el internamiento en régimen cerrado, en penas superiores a quince años, hasta transcurridos la mitad de la duración de la medida.

Por el contrario, el internamiento en régimen cerrado no se podrá aplicar cuando:

- Se trate de acciones u omisiones imprudentes.
- Cuando los hechos sean calificados como falta.

²⁵ Artículo 9.2 Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

²⁶ 138. Homicidio, 139. Asesinato, 178 agresión sexual, 179 violación, 180 agresión sexual cuando concurren determinadas circunstancias, 181 agresiones sexuales a menores de 16 años, y 571 a 580 terrorismo.

- Tampoco se aplicará cuando se aprecie en el caso alguna de las causas eximentes de la responsabilidad.²⁷

6.1.2 Internamiento en régimen semiabierto:

La medida de internamiento en régimen semiabierto es la segunda medida enumerada en el artículo 7.1 de la LORPM debido a la restricción de derechos que presenta, sin embargo, esta restricción se ha visto agravada con la reforma llevada a cabo por la Ley Orgánica 8/2006, de 4 de diciembre, la cual ha permitido que, temporalmente, pueda tener una forma muy similar al régimen cerrado.²⁸

El internamiento en régimen semiabierto puede adoptarse con carácter firme o cautelar. Sin embargo, no podrá aplicarse esta medida cuándo:

- Los hechos sean calificados como falta.
- En casos en los que se aprecie alguna de las causas eximentes de la responsabilidad criminal, sin embargo, hay que matizar que, en estos casos, se podrá aplicar la medida de internamiento terapéutico en régimen semiabierto.

Las personas sometidas a este internamiento residirán en el centro, pero podrán realizar fuera del mismo actividades formativas, educativas, laborales o de ocio establecidas en la medida.

La posibilidad de realizar actividades fuera del centro permite dar una respuesta más adecuada al principio de interés superior del menor.

La realización de estas actividades quedará condicionada a la evolución de la persona y al cumplimiento de los objetivos establecidos en el programa individualizado, pudiendo el Juez de menores suspenderlas si lo considera necesario.

Cuando se quebrante una medida no privativa de libertad, se podrá, a propuesta del Ministerio fiscal y oídos el letrado y el representante legal del menor, así como el equipo técnico sustituir la medida por la de internamiento en régimen semiabierto.²⁹

²⁷ MONTERO HERNANZ, T., *Derecho penal de menores: una introducción a la legislación reguladora de la responsabilidad penal de menores*. Madrid: Reus Editorial, 2023. Página 117

²⁸ MONTERO HERNANZ, T., *La privación de libertad de menores y los estándares internacionales*. Las Rozas (Madrid): Wolters Kluwer, 2018. Página: 331

²⁹ MONTERO HERNANZ, T., *Derecho penal de menores: una introducción a la legislación reguladora de la responsabilidad penal de menores*. Madrid: Reus Editorial, 2023. Página 118

6.1.3 Internamiento en régimen abierto:

Es la única medida que no se ha visto modificada por los cambios llevados a cabo en la LORPM.

El internamiento en régimen semi abierto puede adoptarse con carácter firme o cautelar. Sin embargo, no podrá aplicarse esta medida cuándo:

- Los hechos sean calificados como falta.
- En casos en los que se aprecie alguna de las causas eximentes de la responsabilidad criminal, sin embargo, hay que matizar que, en estos casos, se podrá aplicar la medida de internamiento terapéutico en régimen semiabierto.

Las personas sujetas a esta medida realizarán las actividades del proyecto educativo en el exterior debiendo permanecer como mínimo 8 horas en el centro y pasando la noche en este. Sin embargo, cuando el menor realice en el exterior una actividad formativa o laboral cuyas características lo requieran, se podrá solicitar al juzgado de menores la posibilidad de que el menor no duerma en el centro durante un periodo determinado de tiempo acudiendo a este solamente en los tiempos establecidos en el programa individualizado de ejecución de la medida.

A primera vista parece no haber muchas diferencias con el régimen semiabierto, la principal consiste en que en el régimen abierto todas las actividades se llevan a cabo en el entorno del menor y, por tanto, los centros donde dormirá el menor carecen de servicios educativos.

Esta medida es donde mas puede verse materializado el principio de resocialización, puesto que el menor puede continuar formando parte de la sociedad.³⁰

Cuando la entidad pública entienda que las características del menor y la medida de internamiento en régimen abierto lo aconsejan, se podrá proponer al juzgado de menores que la medida continúe en viviendas o instituciones de carácter familiar ubicadas fuera del centro, siempre bajo control.³¹

³⁰ MONTERO HERNANZ, T. “La privación de libertad de menores y los estándares internacionales”, Las Rozas (Madrid): Wolters Kluwer, 2018. Página: 340

³¹ MONTERO HERNANZ, T, *Derecho penal de menores: una introducción a la legislación reguladora de la responsabilidad penal de menores*. Madrid: Reus Editorial, 2023. Página: 120

6.1.4 Internamiento terapéutico en régimen cerrado, semiabierto o abierto.

Esta medida se puede aplicar tanto con carácter firme como cautelar.

No podrá aplicarse cuando: Se trate de hechos calificados como falta.

Y será de obligado cumplimiento cuando concurra en el menor alguna de las causas previstas en el artículo 20 números 1, 2 y 3:

Están exentos de responsabilidad criminal:

“1.º El que, al tiempo de cometer la infracción penal, a causa de cualquier anomalía o alteración psíquica, no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión.

El trastorno mental transitorio no eximirá de pena cuando hubiese sido provocado por el sujeto con el propósito de cometer el delito o hubiera previsto o debido prever su comisión.

2.º El que al tiempo de cometer la infracción penal se halle en estado de intoxicación plena por el consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos, siempre que no haya sido buscado con el propósito de cometerla o no se hubiese previsto o debido prever su comisión, o se halle bajo la influencia de un síndrome de abstinencia, a causa de su dependencia de tales sustancias, que le impida comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión.

3.º El que, por sufrir alteraciones en la percepción desde el nacimiento o desde la infancia, tenga alterada gravemente la conciencia de la realidad.”³²

La característica principal de esta medida es que, se realizará una atención o tratamiento educativo especializado dirigido a personas que padezcan anomalías o alteraciones psíquicas, un estado de dependencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o sustancias psicotrópicas, o alteraciones en la percepción que determinen una alteración grave de la conciencia de la realidad.

Cuando el menor rechace el tratamiento el juez tendrá que aplicarles otra medida adecuada a sus circunstancias. Por otro lado, esta medida podrá aplicarse sola o como complemento de otra prevista en el artículo 7 de la LORPM.

³² Artículo 20 puntos 1, 2 y 3 del Código penal.

Los especialistas elaborarán un programa individualizado de tratamiento del problema que ha causado el internamiento, con pautas sociosanitaria recomendadas y con los controles necesarios para garantizar el seguimiento.

Cuando el tratamiento tenga por objeto la desintoxicación del consumo de bebidas alcohólica, drogas tóxicas o sustancias psicotrópicas y el menor no preste su consentimiento o, una vez iniciado el tratamiento, lo abandone, o rechace someterse a los controles, la entidad pública no iniciará el tratamiento o lo suspenderá y lo pondrá en conocimiento del juez de menores.

Por otro lado, cuando la entidad pública, en base a un diagnóstico realizado por los profesionales correspondientes considere que, lo más adecuado es el internamiento del menor en un centro socio sanitario, se le solicitará al juez de menores la entrada en el mismo puesto que la Ley Orgánica de responsabilidad penal del menor en su artículo 54.2 recoge la posibilidad de cumplir medidas privativas de libertad en centros sociosanitarios.³³

6.1.5 Permanencia de fin de semana:

La permanencia de fin de semana es la única medida de privativa de libertad que no se puede adoptar con carácter cautelar, hoy se puede adoptar tanto por la comisión de delitos como de faltas.

Consiste en que, los menores sometidos a esta medida deberán permanecer en su domicilio o en un centro hasta un máximo de 36 horas entre la tarde o noche del viernes y la noche del domingo, a excepción del tiempo que tengan que dedicar a las tareas socioeducativas asignadas por el juez y que deban llevarse a cabo fuera del lugar de permanencia.³⁴

Por tanto, cuanta con dos modalidades diferentes: la permanencia del fin de semana en el domicilio o en un centro.

Durante el tiempo de permanencia los menores participan en actividades educativas, formativas y terapéuticas destinadas a fomentar su desarrollo personal, social y emocional. Estas tareas pueden incluir, talleres, sesiones de orientación, programas de habilidades sociales...

³³ MONTERO HERNANZ, T. *Derecho penal de menores: una introducción a la legislación reguladora de la responsabilidad penal de menores*. Madrid: Reus Editorial, 2023. Páginas 121 y ss

³⁴ VÁZQUEZ GÓNZALEZ C., *Delincuencia Juvenil*, Dykinson, S.L., 2019. Páginas: 563

Los menores estarán bajo supervisión de personal especializado que asegurará del cumplimiento de la medida y proporcionará el apoyo necesario para su rehabilitación, además de llevar un seguimiento continuo del progreso del menor.

Normalmente, esta medida se aplica a menores que cometen actos de vandalismo o agresiones leves.

Sin embargo, tras la reforma llevada a cabo por la Ley Orgánica 1/2015 hoy no cabe imponer esta medida para delitos leves puesto que la tendencia del legislador a la hora de castigar la mayoría de estos delitos es con penas de multa.

6.2 Diferencias entre las medidas de internamiento y la pena de prisión.

El Código Penal no establece una tipología de penas de prisión, es la Administración penitenciaria quien, una vez ingrese la persona condenada, determinará el régimen de cumplimiento de la pena a través de la clasificación en grados (primero, segundo o tercero), correspondiendo a cada uno de ellos un régimen de vida (ordinario, abierto y cerrado).

Los clasificados en segundo grado, se les aplicará el régimen ordinario, que también será de aplicación para los penados sin clasificar y a los detenidos y presos.

A los clasificados en tercer grado se les aplicará el régimen abierto y el régimen cerrado se aplicará a los penados clasificados en primer grado por considerarse más peligrosos.

Hay que añadir que, esta identidad entre régimen y clasificación puede verse modificada por el principio de flexibilidad, que permite que puedan combinarse aspectos de cada uno de los grados, siempre y cuando, este justificado.

Además, esta clasificación es susceptible de revisión por los jueces de vigilancia penitenciaria, previa interposición de recurso por el condenado o el Ministerio fiscal.

Por el contrario, vemos que en el ámbito de la responsabilidad penal de los menores no existe una medida de internamiento cuyo régimen se determine después, durante la ejecución de la pena, siendo por tanto una decisión exclusivamente judicial donde las entidades públicas carecen de decisión.

6.3 Duración de las medidas de privación de libertad de menores:

En relación con la duración de la medida de internamiento en régimen cerrado, esta se establece de la siguiente manera:

La primera regla se recoge en el artículo 8.2, que establece que: “las medidas privativas de libertad (internamiento cerrado, semiabierto, abierto y permanencia de fines de semana) no pueden superar, en ningún caso, el tiempo que habría durado la pena privativa de libertad si el sujeto hubiera sido mayor de edad y su responsabilidad penal se hubiera declarado conforme al código penal”.³⁵

Esto significa que, cuando la pena no es privativa de libertad, no se puede imponer una medida de internamiento, ni siquiera en la modalidad abierta.

Para determinar la pena que correspondería si se juzgara a un adulto, deben considerarse las circunstancias específicas de cada caso (participación, iter criminis, circunstancias modificadoras de la responsabilidad) y no la pena en abstracto. Así lo establece la doctrina especializada en menores. Por lo tanto, al tratarse de medidas de internamiento, el proceso para determinar la duración concreta debe pasar por analizar si el delito cometido conlleva una pena privativa de libertad. En caso afirmativo, debe analizarse cuál habría sido la pena máxima privativa de libertad a imponer si el infractor hubiera sido mayor de edad, teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso.

Una vez determinado este límite máximo, se evalúa la medida a imponer al menor. Este límite solo se aplica a las medidas de internamiento, incluido el terapéutico y la permanencia de fin de semana.

Dentro de este límite genérico, la regla general fija un límite máximo de dos años (art.9 LORPM) para las medidas que no sean de régimen cerrado (régimen abierto y semiabierto).

El juez podrá imponer la medida de régimen cerrado, una vez oído el ministerio fiscal, las partes implicadas y el equipo técnico:

- Si al momento de cometer los hechos, el menor tenía entre 14 y 15 años, la medida podrá durar hasta tres años.

³⁵ Artículo 8.2 Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

- Si al momento de cometer los hechos, el menor tenía entre 16 y 17 años, la duración máxima de la medida puede ser de hasta seis años.

- Excepcionalmente, en casos de personas que hayan cumplido 16 años al momento de los hechos, y cuando los delitos sean de extrema gravedad, el juez deberá imponer una medida de régimen cerrado con una duración mínima obligatoria de un año y máxima de seis años. Esta medida de internamiento se complementa con una medida de libertad vigilada con asistencia educativa hasta un máximo de cinco años.

Cuando el delito cometido esté tipificado en los art. 138, 139, 178.2, 178.3, 179, 180, 181 puntos 2,4,5 y 6 y artículos 571 a 580 del Código Penal o de cualquier otro delito que tenga señalada en dicho Código, o en las leyes penales especiales, una pena de prisión igual o superior a quince años se impondrá una de las siguientes medidas:

- Si al tiempo de cometer los hechos el menor tuviere catorce o quince años, una medida de internamiento en régimen cerrado de uno a cinco años de duración, complementada en su caso por otra medida de libertad vigilada de hasta tres años.
- Si al tiempo de cometer los hechos el menor tuviere dieciséis o diecisiete años, una medida de internamiento en régimen cerrado de uno a ocho años de duración, complementada en su caso por otra de libertad vigilada con asistencia educativa de hasta cinco años.³⁶

El artículo 11 de la LORPM se refiere a la pluralidad de infracciones y determina la duración de la medida de privación de libertad en estos casos:

Los límites previstos en el art. 9 y art.10.1 serán aplicables, aunque el menor cometa dos o más infracciones. En estos casos, el Juez, para determinar medida a imponer deberá tener en cuenta la naturaleza y el número de infracciones cometidas, tomando como referencia la más grave.

Aunque se comentan varios delitos, no se suman las duraciones de las penas como se hace en el caso de los adultos. En su lugar, se toma el delito más grave y se ajusta la duración según lo permitido.

³⁶ Artículo 10.2 Ley orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

La medida de privación de libertad no puede superar los límites máximos establecidos por la ley de menores.

Sin embargo, se prevén unos límites específicos para cuando en esa pluralidad de delitos se encuentre alguno o algunos de los delitos establecidos en el art. 10.2 LORPM. En estos casos, la medida podrá alcanzar una duración máxima de diez años para mayores de dieciséis y de seis años para menores de esa edad, sin perjuicio de la medida de libertad vigilada que se puede imponer de manera complementaria.³⁷

Por último, el artículo 10.3 adapta al derecho penal juvenil algunas fórmulas penales del derecho penal de adultos para los delitos de terrorismo, que se encuentran entre los artículos 571 y 580 del código penal. Esto incluye la pena accesoria de inhabilitación absoluta, la cual no se aplica únicamente durante el tiempo que dure la medida de internamiento en régimen cerrado, como se indica en el artículo siete, sino por un periodo adicional de cuatro a quince años después de la duración de dicha medida.

Es importante señalar que, en otros sistemas jurídicos, como el italiano, la medida de inhabilitación absoluta está expresamente prohibida para menores de 18 años.³⁸

6.4 Límites a la privación de libertad de menores:

Toda medida de privación de libertad impuesta a un menor debe ser excepcional y proporcional, limitándose a la menor duración necesaria, y asegurando todos los derechos y protecciones adecuados según la edad, sexo y características individuales del menor.

- Excepcionalidad: El artículo 37.b de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que la detención, encarcelamiento o prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará únicamente como medida de último recurso y durante el periodo más breve posible. Respetar el principio de excepcionalidad de la privación de libertad exige priorizar y disponer de sanciones no privativas de libertad. Este principio no solo protege el derecho de los menores a la libertad, sino también sus derechos a la vida, la supervivencia y el desarrollo, así como su derecho a la unidad familiar.

³⁷ ORTEGA MATESANZ, A. “*La pluralidad de delitos en la ley reguladora de la responsabilidad penal de los menores. Tratamiento jurídico-penal inicial y derecho vigente*” Revista de derecho penal y criminología. Num. 30, 2023

³⁸ VALEIJE ÁLVAREZ, L., “Régimen cerrado impuestas a los menores infractores”, *Revista galega de seguridade pública: REGASP*, num. 9, 2007 Páginas: 183,184 y 185

•**Proporcionalidad:** La normativa internacional exige que la respuesta frente a los menores responsables de infringir las leyes penales respete el principio de proporcionalidad de la medida, lo que significa que debe haber proporcionalidad entre la gravedad del hecho cometido y la sanción impuesta. La sanción debe estar fundamentada en la relación proporcional entre la conducta del infractor y la gravedad de la infracción en relación con los intereses legales protegidos. Dentro de las diferentes opciones de sanciones que implican la privación de libertad, se debe seleccionar aquella que siga el principio de intervenir lo menos posible.

•**Duración:** El artículo 37.a de la CDN establece que no se impondrá la pena capital ni la prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años. Aunque la pena capital está prohibida por la CDN, la prisión perpetua no está prohibida en términos absolutos, pero debe existir la posibilidad de cancelación.

•**Revisión periódica:** Se exige a los estados la implementación de mecanismos de revisión periódica de las medidas acordadas. Si las circunstancias han cambiado y ya no es necesaria la reclusión, es deber de los estados poner en libertad a los menores antes de que cumplan el periodo inicialmente previsto. Por ello, los estados deben establecer en su legislación programas de libertad anticipada.

•**Contactos con el exterior:** Los estados deben garantizar que los menores no sean separados de sus familias, salvo en circunstancias excepcionales. El contacto con la familia y la comunidad es indispensable para promover su integración social, siendo la única forma de contrarrestar el deterioro y perjuicio que la privación de libertad puede causar. El artículo 37.c de la CDN reconoce que todo niño privado de libertad tendrá derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas, salvo circunstancias excepcionales.³⁹

6.5 La mayoría de edad del condenado:

La Ley Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores (LORPM) establece en su artículo 14 que los menores sentenciados a internamiento en régimen cerrado pueden terminar de cumplir esta medida en un centro penitenciario. Al alcanzar los 18 años, el juez de menores puede decidir enviar al joven a una prisión si su conducta no cumple con los objetivos fijados en la sentencia. De manera más automática, al cumplir los 21 años, el juez

³⁹ MONTERO HERNANZ, T., *Derecho penal de menores: una introducción a la legislación reguladora de la responsabilidad penal de menores*. Madrid: Reus Editorial, 2023. Páginas 283,284 y 285.

ordenará que la medida de internamiento continúe en un centro penitenciario, salvo que se den las siguientes excepciones:

- Que el juez, considerando las circunstancias presentes, decida modificar o sustituir la medida (según los artículos 13 y 51 de la LORPM).
- Que considere más adecuado que el joven permanezca en el centro de internamiento porque está cumpliendo con los objetivos de la sentencia.

Esta disposición implica que, una vez en el centro penitenciario, se aplicará la normativa penitenciaria correspondiente, como si hubieran sido condenados como adultos. Esto incluye aspectos importantes como el tratamiento:

1.La orientación educativa específica de los centros de menores ya no estará disponible.

2.Aunque la Ley General Penitenciaria (LGP) prevé un tratamiento especial para jóvenes que cometieron delitos siendo adultos, este tratamiento no siempre se implementa. Además, los jóvenes estarán sujetos a un sistema disciplinario mucho más estricto que el de los centros de menores.

Además, los módulos penitenciarios para “jóvenes adultos” (de entre dieciocho y veintiún años, y excepcionalmente hasta los veinticinco) donde pueden ser enviados aquellos que cometieron delitos siendo menores, deberían estar separados de los adultos. Sin embargo, esto solo se cumple en algunas prisiones, y los programas de intervención para jóvenes reclusos se aplican de manera insuficiente, alcanzando a menos de una cuarta parte de ellos.

Un problema significativo es que el traslado a la cárcel puede poner en riesgo los logros obtenidos durante el internamiento, y debido a su menor edad, los jóvenes son más vulnerables a la victimización y los abusos.

La criminología ha resaltado que la entrada en prisión provoca una ruptura con el mundo exterior, iniciando un proceso de distanciamiento, desarraigo, desamparo y rechazo social. Al ingresar en la cárcel, el recluso entra en un nuevo sistema social donde no tiene control y todo está preestablecido: cuándo y qué se come, cuándo se duerme, cuándo se tiene ocio y cómo se desarrollan las relaciones personales. Como resultado, se pierde autonomía y capacidad de reacción, alterando la identidad personal y social, la autoimagen y la conciencia de sí mismo, siendo este un entorno especialmente hostil para jóvenes que recién

alcanzan la mayoría de edad o apenas han tenido oportunidad de ejercerla debido a los delitos cometidos en su minoría de edad.⁴⁰

7 Alternativas a la privación de libertad en el contexto de la legislación española:

7.1 Principio de intervención mínima (ultima ratio):

El sistema de justicia juvenil, y en particular la privación de libertad debe emplearse como último recurso y únicamente de manera excepcional, por el periodo de tiempo más breve posible. Por ello, deben adoptarse todas las medidas posibles para reducir al mínimo el contacto de los niños con el sistema de justicia juvenil, limitando el uso de la privación de libertad y potenciando medidas alternativas que no requieran procedimientos judiciales. La privación de libertad deberá utilizarse como último recurso y por el menor tiempo posible.⁴¹

7.2 Las medidas no privativas de libertad legalmente previstas:

La ley orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores recoge medidas no privativas de libertad y son las siguientes:

7.2.1 El Tratamiento ambulatorio:

El tratamiento ambulatorio es una medida no privativa de libertad que se adopta con carácter firme y no puede imponerse en caso de faltas. Se destina a menores que presentan una dependencia de sustancias como alcohol y drogas, o que tienen desequilibrios psicológicos o perturbaciones del psiquismo sin necesidad de internamiento. Su objetivo es superar procesos adictivos y disfunciones significativas del psiquismo mediante programas terapéuticos y socioeducativos. La metodología empleada es psicoeducativa más que clínica, enfocada en el aprendizaje y la capacitación del menor.

La medida puede aplicarse sola o como complemento de otra de las previstas en el artículo 7 de la LORPM. En caso de deshabitación, si el menor no da su consentimiento o abandona el tratamiento, la entidad pública no lo iniciará o lo suspenderá, informando al juez. La entidad pública designará el centro adecuado, cercano al domicilio del menor, donde haya plaza disponible. Los especialistas elaborarán un programa individualizado que incluirá pautas

⁴⁰ ESCALANTE BARRETO, ESTANISLAO., *Debates y aportes al sistema integral de derecho penal*, Universidad de Colombia, Colombia, 2022.

⁴¹ MONTERO HERNANZ, T., *Derecho penal de menores: una introducción a la legislación reguladora de la responsabilidad penal de menores*. Madrid: Reus Editorial, 2023. Página 58.

sociosanitarias y controles necesarios para el seguimiento del tratamiento. Los menores deben asistir al centro designado para su tratamiento y seguimiento.⁴²

7.2.2 Asistencia a un centro de día:

La asistencia a un centro de día es una medida no privativa de libertad adoptada con carácter firme, aplicada en casos de delitos graves o menos graves, pero no para faltas ni de forma cautelar. Esta medida implica que el menor asista a un centro comunitario para realizar actividades socioeducativas, compensando posibles deficiencias en su entorno familiar. Aunque el menor continúa viviendo en su hogar, el centro de día se convierte en el eje del proyecto socioeducativo, complementado con recursos de ocio y culturales externos.

El RLORPM define que estos centros deben estar integrados en la red de servicios sociales de cada Comunidad Autónoma, siendo adecuados para la finalidad de la medida. La entidad pública seleccionará el centro más cercano con plaza disponible y un profesional elaborará un programa individualizado de ejecución, en coordinación con el centro. Este programa incluirá actividades de apoyo, educativas, formativas, laborales o de ocio, detallando la periodicidad y horario de asistencia, compatible con la escolarización obligatoria y, de ser posible, con la actividad laboral del menor.⁴³

7.2.3 Libertad vigilada:

La libertad vigilada es una medida no privativa de libertad que puede adoptarse tanto cautelarmente como de forma firme, aplicable a delitos y faltas. Su propósito es monitorear las actividades del menor y asistirlo en superar los factores que llevaron a la infracción. Esta medida obliga al menor a seguir las pautas socioeducativas establecidas por la entidad pública o el profesional encargado, según un programa de intervención aprobado por el juez.

El menor debe mantener entrevistas con el profesional y cumplir con reglas de conducta impuestas por el juez, que pueden incluir:

- Asistencia regular al centro educativo si está en edad escolar, y justificar ausencias.
- Participación en programas formativos, educativos, profesionales, laborales, de educación sexual, vial, entre otros.
- Prohibición de acudir a ciertos lugares o eventos.

⁴² MONTERO HERNANZ, T., *Derecho penal de menores: una introducción a la legislación reguladora de la responsabilidad penal de menores*. Madrid: Reus Editorial, 2023. Páginas 125-140

⁴³ DIAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J., *Comentarios a la ley reguladora de la responsabilidad penal de los menores*, Civitas, Navarra, 2019 Página 860.

- No ausentarse de su lugar de residencia sin autorización judicial.
- Residencia en un lugar determinado.
- Comparecencias regulares ante el juzgado o el profesional designado para informar de sus actividades.
- Cualquier otra obligación que el juez considere conveniente para la reinserción social, siempre que respete su dignidad.

Si alguna obligación impide la convivencia con los padres o tutores, el Ministerio Fiscal debe informar a la entidad de protección del menor para que tome medidas adecuadas.

La LORPM contempla cuatro modalidades de libertad vigilada:

- Medida firme para delitos y faltas (artículo 7.1h).
- Segundo periodo de una medida de internamiento (artículo 7.2).
- Medida cautelar durante la instrucción del procedimiento (artículo 28).
- Condición para la suspensión de la ejecución de una medida (artículo 40.2c).

Para cumplir las reglas de conducta, se utilizan preferentemente recursos comunitarios. El profesional designado entrevistará al menor para elaborar un programa individualizado, que incluirá la situación general, aspectos personales, familiares, sociales, educativos y laborales, y las pautas a seguir. También se establecerá la frecuencia.

7.2.4 Prohibición de aproximarse o comunicarse:

La prohibición de aproximarse o comunicarse con la víctima o con sus familiares, establecida por la Ley Orgánica 8/2006, es una medida no privativa de libertad que puede adoptarse tanto cautelarmente como de forma firme, aplicable a delitos y faltas. Esta medida impide al menor acercarse a la víctima, a sus familiares o a otras personas determinadas por el juez, en cualquier lugar, incluyendo su domicilio, centro educativo, lugar de trabajo y otros lugares frecuentados por ellos.

Además, prohíbe al menor cualquier forma de comunicación con estas personas, ya sea por medios de comunicación, informáticos, telemáticos, escritos, verbales o visuales. Si esta medida impide al menor convivir con sus padres, tutores o guardadores, el Ministerio Fiscal debe informar a la entidad pública de protección del menor, que deberá tomar medidas de

protección adecuadas conforme a la Ley Orgánica 1/1996 de protección jurídica del menor. (LOPJM).⁴⁴

7.2.5 Convivencia con otra persona, familia o grupo educativo:

Esta medida no podrá establecerse sin el consentimiento del menor. La persona sujeta a esta medida debe convivir, durante un periodo de tiempo establecido por el juez, con otra persona, con una familia distinta a la suya, o con un grupo educativo, seleccionados adecuadamente para orientar al menor en su proceso de socialización.

Esta medida puede adoptarse tanto de manera cautelar como definitiva, cuando los hechos sean calificados como delito grave o menos grave, no pudiendo acordarse en caso de faltas.

La selección de la familia o grupo más idóneo será realizada por la entidad pública, entre aquellos que se hayan ofrecido y acepten voluntariamente la convivencia, escuchando al menor y, cuando corresponda, a sus representantes legales.

Las personas que integren la familia o el grupo educativo que vaya a convivir con el menor deberán estar en pleno ejercicio de sus derechos civiles, no estar incursas en alguna de las causas de inhabilidad establecidas para los tutores en el Código Civil y tener condiciones personales, familiares y económicas adecuadas.

La persona, familia o grupo educativo que asuma la convivencia adquirirá las obligaciones civiles propias de la guarda y deberá colaborar con el profesional designado en el seguimiento de la medida.

Durante la ejecución de la medida, el menor conservará el derecho de relacionarse con su familia, salvo que exista alguna prohibición judicial expresa.

7.2.6 Prestaciones en beneficio de la comunidad:

Las prestaciones en beneficio de la comunidad son una medida no privativa de libertad que puede aplicarse únicamente de manera definitiva, tanto por la comisión de delitos como de faltas. En esta medida, el menor está obligado a realizar las actividades no retribuidas que se le indiquen, de interés social o en beneficio de personas en situación de precariedad, no pudiendo ser impuestas sin su consentimiento.

⁴⁴ MONTERO HERNANZ, T., *Derecho penal de menores: una introducción a la legislación reguladora de la responsabilidad penal de menores*. Madrid: Reus Editorial, 2023. Páginas 125-140

La entidad pública es la responsable de proporcionar estas actividades que el menor realizará, sin perjuicio de los convenios o acuerdos de colaboración que se hayan suscrito con otras entidades públicas o privadas sin ánimo de lucro. Las actividades que realicen los menores deben reunir las siguientes condiciones:

- Deben tener un interés social o realizarse en beneficio de personas en situación de precariedad.
- Estarán relacionadas, preferentemente, con la naturaleza del bien jurídico lesionado por los hechos cometidos por el menor.
- No podrán atentar contra la dignidad del menor.
- No estarán supeditadas a la consecución de intereses económicos.

Las prestaciones del menor no serán retribuidas; sin embargo, el menor podrá ser indemnizado por la entidad a cuyo beneficio se realice la prestación por los gastos de transporte y, en su caso, de manutención. La LORPM, en su artículo 20.4, establece un doble régimen en función de la edad del menor al momento de iniciarse el cumplimiento de la medida:

- Mayores de 16 años: tendrán la misma protección prevista en materia de Seguridad Social para los sometidos a la pena de trabajo en beneficio de la comunidad, según la legislación penitenciaria, y estarán protegidos por la normativa laboral en materia de prevención de riesgos laborales.
- Menores de 16 años: la entidad pública deberá garantizar una cobertura suficiente por los accidentes que pudieran padecer durante el desempeño de la prestación y una protección que en ningún caso será inferior a la regulada por la normativa laboral en materia de prevención de riesgos laborales.⁴⁵

Cada jornada de prestaciones no podrá exceder de cuatro horas diarias si el menor no ha cumplido los 16 años, ni de ocho horas si es mayor de dicha edad. La determinación de la duración de las jornadas, el plazo de tiempo en el que deberán cumplirse y la ejecución de esta medida estarán regidas por el principio de flexibilidad, con el fin de hacerlas compatibles con las actividades diarias del menor.

⁴⁵ MONTERO HERNANZ, T., *Derecho penal de menores: una introducción a la legislación reguladora de la responsabilidad penal de menores*. Madrid: Reus Editorial, 2023. Páginas 125-140

Con el propósito de determinar la actividad más adecuada, el profesional designado entrevistará al menor para conocer sus características personales, sus capacidades, sus obligaciones laborales o escolares, y su entorno social, personal y familiar.

7.2.7 Realización de tareas socioeducativas:

La realización de tareas socioeducativas es una medida no privativa de libertad que puede adoptarse tanto por la comisión de delitos como de faltas.

Los menores sometidos a esta medida deben realizar actividades específicas de contenido educativo, encaminadas a facilitar el desarrollo de su competencia social.

El profesional designado, después de entrevistarse con el menor para conocer sus características personales, su situación y sus necesidades, elaborará el programa individualizado de ejecución de la medida en el que expondrá las tareas específicas de carácter formativo, cultural y educativo que debe realizar el menor, así como el lugar y el horario en el que se realizarán. Este horario debe ser compatible con el de la actividad escolar, si el menor se encuentra en el periodo de la enseñanza básica obligatoria, y en la medida de lo posible, con su actividad laboral.⁴⁶

7.2.8 Amonestación:

La amonestación es una medida no privativa de libertad que puede adoptarse tanto por la comisión de delitos como de faltas. Esta medida consiste en una reprimenda realizada por el juez de menores, destinada a hacer comprender al infractor la gravedad de los hechos cometidos y las consecuencias que estos han tenido o podrían haber tenido, instándolo a no volver a cometer tales actos en el futuro.

7.2.9 Privación del permiso de conducir o de las licencias administrativas para caza o para uso de cualquier tipo de armas:

La privación del permiso de conducir ciclomotores y vehículos a motor, o del derecho a obtenerlo, así como de las licencias administrativas para caza o para uso de cualquier tipo de armas, podrá imponerse como medida accesorio cuando el delito o falta se haya cometido utilizando un ciclomotor, un vehículo a motor, o un arma, respectivamente.

⁴⁶ MONTERO HERNANZ, T., *Derecho penal de menores: una introducción a la legislación reguladora de la responsabilidad penal de menores*. Madrid: Reus Editorial, 2023. Páginas 125-140

Su ejecución no corresponde a las entidades públicas de reformas, sino a los órganos administrativos competentes por razón de la materia, salvo que sea ejecutada directamente por el juez.

7.2.10 Inhabilitación absoluta:

La inhabilitación absoluta conlleva la privación definitiva de todos los honores, empleos y cargos públicos, incluso los electivos, sobre los que recaiga la medida. También implica la incapacidad para obtener los mismos u otros honores, cargos o empleos públicos, así como la imposibilidad de ser elegido para un cargo público, durante el tiempo que dure la medida.

Su ejecución no corresponde a las entidades públicas de reforma, sino a los órganos administrativos competentes por razón de la materia, salvo que sea ejecutada directamente por el juez. Esta medida es obligatoria en los casos de delitos comprendidos en los artículos 571 a 580 del Código Penal, y su duración será por un período de entre 4 y 15 años superior al de la medida de internamiento en régimen cerrado impuesta, atendiendo proporcionalmente a la gravedad del delito, el número de delitos cometidos y las circunstancias que concurran en el menor.⁴⁷

7.3 Programas de prevención:

Dado que la niñez, la adolescencia y la juventud son etapas cruciales en el desarrollo físico, psicológico y social de las personas, los programas de prevención de la delincuencia juvenil deben adaptarse según la edad de los sujetos al inicio de la intervención. Estos programas pueden diferenciarse en tres grandes grupos: prevención de la delincuencia en niños de edad preescolar, en niños de edad escolar y en adolescentes.

Evidencias empíricas han demostrado que los factores de riesgo ejercen una mayor o menor influencia dependiendo de la edad en la que aparezcan. Asimismo, estos programas pueden adoptar un enfoque universal, selectivo o individual. Pueden estar dirigidos a toda la población infantil, a niños en situaciones de alto riesgo, o a aquellos que ya muestran signos evidentes de comportamientos antisociales o delictivos, respectivamente.

¿Cuáles son los programas de prevención de la delincuencia juvenil más efectivos? La investigación criminológica más reciente ha alcanzado conclusiones importantes para futuros programas de prevención de la delincuencia juvenil, tales como la identificación de

⁴⁷ MONTERO HERNANZ, T., *Derecho penal de menores: una introducción a la legislación reguladora de la responsabilidad penal de menores*. Madrid: Reus Editorial, 2023. Páginas 125-140

los factores de riesgo que más influencia ejercen en la delincuencia juvenil, su diferente influencia según la etapa del desarrollo del niño, y la identificación de factores protectores que impiden a algunos jóvenes y adolescentes adoptar comportamientos antisociales, a pesar de encontrarse en situaciones de alto riesgo. También se ha resaltado el concepto de resiliencia, lo que subraya la necesidad de implantar modelos de prevención multimodales, es decir, que actúen sobre diversos factores de riesgo y potencien los factores protectores.

Si los factores de riesgo se pueden reducir y los factores protectores incrementar, entonces aumentan las probabilidades de reducir la delincuencia y la violencia juvenil. El programa debe basarse en una teoría sólida, emplear métodos de entrenamiento en habilidades sociales y cognitivas, así como en la solución de problemas interpersonales, e intervenir a edades tempranas, ya que una intervención temprana es más eficaz que si se lleva a cabo con jóvenes de mayor edad.⁴⁸

8 Conclusiones:

La privación de libertad de menores es una medida dentro del sistema de justicia juvenil, que debe ser aplicada con la máxima cautela y solo cuando otras alternativas no resulten adecuadas. A lo largo de este trabajo, hemos analizado tanto el marco legal como las prácticas y consecuencias de la privación de libertad de menores, permitiendo extraer diversas conclusiones fundamentales.

En primer lugar, el análisis del marco normativo español, especialmente la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores (LORPM), revela un enfoque centrado en la rehabilitación y reintegración del menor. Esta normativa se alinea con los estándares internacionales, como la Convención sobre los Derechos del Niño y las Reglas de Beijing, que enfatizan la necesidad de proteger los derechos de los menores y buscar su desarrollo integral.

La decisión de privar de libertad a un menor debe basarse en criterios rigurosos y considerar factores como la gravedad del delito, la reincidencia y el contexto sociofamiliar del menor.

Las alternativas a la privación de libertad, como las medidas educativas, terapéuticas y de libertad vigilada, han demostrado ser eficaces en muchos casos. Estas alternativas no solo

⁴⁸ GONZÁLEZ VÁZQUEZ CARLOS, *Delincuencia juvenil* (Dykinson), Madrid, 2019. Página 317.

evitan los efectos negativos del encarcelamiento, sino que también promueven la reintegración social y reducen la reincidencia. Es crucial que el sistema de justicia juvenil continúe desarrollando y mejorando estas opciones para ofrecer soluciones más humanitarias y efectivas.

En cuanto a las consecuencias de la privación de libertad, es evidente que el encarcelamiento tiene un impacto profundo en el desarrollo psicológico y social de los menores. La institucionalización puede generar efectos adversos, como el estigma social, la interrupción de la educación y el desarrollo de problemas de salud mental. Por ello, es esencial implementar programas de apoyo y rehabilitación dentro y fuera de los centros de internamiento, garantizando que los menores reciban la atención y el apoyo necesarios para su reintegración.

Finalmente, este trabajo destaca la importancia de una justicia juvenil que priorice los derechos y el bienestar de los menores, sin embargo, los delitos no deben quedar absueltos pero la privación de libertad debe ser la última opción, aplicada de manera justa y proporcionada. Para lograrlo, es necesario fortalecer las políticas de prevención de la delincuencia juvenil, fomentar la cooperación entre las instituciones y mejorar la formación de los profesionales involucrados en la administración de justicia juvenil.

En conclusión, la privación de libertad de menores plantea retos complejos que requieren un enfoque multidisciplinario y centrado en el menor, buscando la reeducación y rehabilitación de este.

9 Bibliografía:

- LIBROS:

CARDENAL MONTRAVETA, S., *La responsabilidad penal de los menores*. 1ª edición. Valencia: Tirant lo Blanch, 2020.

CUELLO CALON, E., *Tribunales para niños*. Madrid: Librería General de Victoriano Suárez 1917.

DIAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J., *Comentarios a la ley reguladora de la responsabilidad penal de los menores*, Civitas, Navarra, 2019.

ESCALANTE BARRETO, ESTANISLAO., *Debates y aportes al sistema integral de derecho penal*, Universidad de Colombia, Colombia, 2022.

MONTERO HERNANZ, T., *Derecho penal de menores: una introducción a la legislación reguladora de la responsabilidad penal de menores*, Madrid, Reus Editorial, 2023.

MONTERO HERNANZ, T., *La privación de libertad de menores y los estándares internacionales*, Wolters Kluwer, Las Rozas (Madrid):2018.

SILVA SÁNCHEZ, J., *El nuevo Código Penal: cinco cuestiones fundamentales*, Bosch, Barcelona, 1997

VÁZQUEZ GÓNZALEZ C., *Delincuencia Juvenil*, Dykinson, S.L., Madrid 2019.

- REVISTAS:

JIMÉNEZ FORTEA, F. JAVIER., “La evolución histórica del enjuiciamiento de los menores de edad en España”, *Revista Bolivariana de derecho*, núm 18, 2014.

ORTEGA MATESANZ, A. “La pluralidad de delitos en la ley reguladora de la responsabilidad penal de los menores. Tratamiento jurídico-penal inicial y derecho vigente” *Revista de derecho penal y criminología*. Num. 30, 2023

POZUELO PÉREZ, L., “Poena sine culpa? Cuando las medidas se convierten en penas por el mero transcurso del tiempo”, *Revista para el Análisis del derecho*, Núm 2, 2020

VALEIJE ÁLVAREZ, I., “Régimen cerrado impuestas a los menores infractores”, *Revista galega de seguridade pública: REGASP*, num. 9, 2007

- LEGISLACIÓN:

Convención sobre los Derechos del Niño. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-rights-child>. Fecha última consulta: 10/07/2024

Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/united-nations-rules-protection-juveniles-deprived-their-liberty> Fecha última consulta: 10/07/2024.

Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil.) Fecha última consulta: 10/07/2024.

Disposición final cuarta Ley 5/2000 de 12 de enero reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

Artículo 5 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

Artículo 9.2 Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

Artículo 8.2 Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.