

Director: *Esteban Mestre Delgado*

LA LEY **penal**

NÚMERO 159

AÑO 19 • NOVIEMBRE-DICIEMBRE 2022

ESTUDIOS MONOGRÁFICOS «LA REFORMA DE LOS DELITOS SEXUALES»



- El delito de promoción, fomento o incitación al suicidio de menores o de personas con discapacidad
- Consideraciones acerca del delito de sustracción de cosa propia a su utilidad social o cultural

La reforma de los delitos sexuales

Editorial

- El difícil arte de legislar y que se entienda, *Esteban Mestre Delgado*

Estudios

- La Ley del "solo sí es sí": consentimiento sexual y carga de la prueba, *José Antonio Tomé García*
- Apuntes penales sobre la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual (Ley del "solo sí es sí"), *Xosé Luis Rubido de la Torre*
- La Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual: aspectos de la reforma en relación con las víctimas menores de edad, *Miguel Ángel López Marchena*
- La libertad sexual en la encrucijada, del eslogan al Derecho Penal, *Silvia Valmaña Ochaíta*

Legislación aplicada a la práctica

- El delito de promoción, fomento o incitación al suicidio de menores o de personas con discapacidad necesitadas de especial protección mediante las TIC, *Daniel González Uriel*
- Consideraciones acerca del delito de sustracción de cosa propia a su utilidad social o cultural, *Beatriz Escudero García-Calderón*
- El estado de necesidad defensivo, *Sofía Frieyro Elícegui*
- Las medidas de seguridad en el Derecho Penal español: consideraciones desde la perspectiva constitucional y del principio de legalidad penal, *Cecilia Cuervo Nieto*
- Los delitos de insolvencia tras la nueva Ley Concursal, *María del Rosario García Martínez*

Derecho procesal

- La prueba ilícita aportada por particulares: ¿admisión o exclusión? Fundamentos y soluciones jurisprudenciales, *Ana E. Carrillo del Teso*

Derecho penal de menores

- La medida de internamiento en régimen cerrado en el Derecho Penal de Menores español: supuestos a los que es aplicable y su duración máxima, *Alfonso Ortega Matesanz*

Criminalística

- La utilización forense del ADN de animales y plantas: Aspectos jurídicos y sociales, *Francesc Mestres Naval, D^a. Cinta Peguerols Queralt y D. Josep Vives-Rego*

Práctica penal

- Sesgos de género como causa de recusación en juicios de jurado por crímenes de género, *Vicente Magro Servet*

Consultas de los suscriptores, por Carmelo Jiménez Segado

- El delito de amenazas lucrativas y el delito de extorsión
- Consecuencias del incumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria acordada por impago de multa



Derecho penal de menores

La medida de internamiento en régimen cerrado en el Derecho Penal de menores español: supuestos a los que es aplicable y su duración máxima

Por Alfonso ORTEGA MATESANZ

Doctor en Derecho. Universidad de Valladolid

FICHA TÉCNICA

Resumen: En este trabajo se analiza la medida de internamiento en régimen cerrado, como sanción más grave de todas las que contempla la ley reguladora de la responsabilidad penal de los menores española, que permite u obliga a imponer en determinados casos a los menores delincuentes la LO 5/2000, de 12 de enero. Se entra en la configuración legal de tal medida y en sus características, tratando los casos en que es aplicable, y su duración máxima.

Palabras clave: LORPM. Medida de internamiento en régimen cerrado. Menores infractores.

Abstract: *This contribution is dedicated to the measure of confinement in a closed regime, as the most serious sanction of all those contemplated by the law regulating the criminal responsibility of minors, which allows or obliges to impose in certain cases on juvenile offenders LO 5/2000, of January 12. We will enter into the legal configuration of such a measure and its characteristics, dealing with which cases it is applicable to and its maximum duration.*

Keywords: Juvenile offenders. LORPM. Measure of confinement in closed regime.

I. La medida de internamiento en régimen cerrado en la ley reguladora de la responsabilidad penal de los menores (LO 5/2000, de 12 de enero)

Los internamientos de menores han estado presentes en toda nuestra normativa histórica desde que fuera creada la jurisdicción especial para niños en 1918 (1) , mediante el Real Decreto de 25 de noviembre de ese año, sobre organización y atribuciones de los Tribunales tutelares, el cual resultaba de aplicación a los menores de dieciséis años que hubieran realizado actos delictivos.

Se ha dicho que el internamiento es «*la medida de toda la vida en la legislación de menores*» (2) . En su origen, la privación de libertad de los menores fue empleada como alternativa a la pena capital y a las sanciones corporales (3) , y no tenía una duración determinada, pudiendo prolongarse indefinidamente la retención del infractor hasta que las autoridades consideraran consolidada su reforma, si bien se preveía, a modo de límite absoluto, su extinción al alcanzar el menor la mayoría de edad civil (4) . Hoy en día, y como consecuencia del principio de seguridad jurídica, la ley limita los tiempos de duración de todas las medidas susceptibles de imposición por la comisión de delitos, incluido el internamiento.

Durante años, el internamiento fue, junto con la amonestación, la sanción más utilizada por los tribunales tutelares de menores (5) . Actualmente, sin embargo, estamos ante una medida cuya imposición judicial es cada vez menos frecuente, especialmente en su modalidad más severa y restrictiva de derechos, el internamiento en centro o régimen cerrado (6) . Por ejemplo, en el año 2019 representó solamente el 2,90% del total de medidas impuestas (674 sobre 23.212). Y, según nota de prensa del INE de fecha 15 de septiembre de 2022, con datos del año 2021, «*las medidas —adoptadas— más frecuentes fueron la libertad vigilada (45,1% del total), la realización de tareas socio-educativas (16,5%) y el internamiento en régimen semiabierto (9,9%)*» (7) .

Tres tipos de internamiento —sin contar el terapéutico— existen en la vigente ley penal juvenil española, diferenciados sobre la base de la mayor o menor intensidad de la restricción de la libertad que comportan (8) : internamiento en régimen cerrado, internamiento en régimen semiabierto e internamiento en régimen abierto. Están previstos, respectivamente, en las letras a), b) y c) del art. 7.1 de la Ley reguladora de la responsabilidad penal de los menores (en adelante LORPM). Al tratarse de las medidas más severas de entre todas las que pueden imponer los jueces de menores por la realización de hechos delictivos, puede afirmarse que «*son el núcleo duro de las sanciones previstas en la LORPM*» (9) . Frente a otra clase de sanciones, responden a una mayor peligrosidad del infractor, manifestada en la naturaleza peculiarmente grave de los hechos cometidos (10) .

La ley fija el objetivo prioritario del internamiento, según señala su Exposición de Motivos, en «*disponer de un ambiente que provea de las condiciones educativas adecuadas para que el menor pueda reorientar aquellas disposiciones o deficiencias que han caracterizado su comportamiento antisocial, cuando para ello sea necesario, al menos de manera temporal, asegurar la estancia del*

infractor en un régimen físicamente restrictivo de su libertad». Se añade después que el internamiento *«ha de proporcionar un clima de seguridad personal para todos los implicados, profesionales y menores infractores, lo que hace imprescindible que las condiciones de estancia sean las correctas para el normal desarrollo psicológico de los menores»*.

Cada internamiento previsto por la ley es diferente (cerrado, semiabierto, abierto). Los internamientos están configurados legalmente como medidas autónomas e independientes entre sí (11) . Son sanciones que no comparten una misma «clase», al venir enumeradas en letras distintas del art. 7.1 LORPM (*vid...* art. 7.4 LORPM). No se trata, luego, de una medida general de internamiento con diferentes regímenes de cumplimiento, a diferencia de lo que ocurre en la normativa penitenciaria de adultos, donde se establece un sistema de individualización científica, separado en grados (art. 72.1 LOGP), para el cumplimiento de las penas carcelarias.

Existen, no obstante, bastantes voces críticas entre la doctrina que piensan que habría sido más adecuado regular en la ley de menores, en sintonía con nuestro derecho penitenciario, el internamiento como una medida única con diferentes grados (12) . Las propuestas de modificación del marco jurídico vigente planteadas en ese sentido de refundir las distintas medidas privativas de libertad en una sola parecen razonables (13) , más aún si tenemos en cuenta que la clasificación tripartita de los internamientos lleva a que estemos, con cada uno de ellos, según las disposiciones legales, salvo que se realice una interpretación correctora, ante medidas de diferente clase, lo cual puede tener una enorme repercusión sobre las prohibiciones del art. 7.4 LORPM (14) , que afectan tanto a la unidad de delito como a la pluralidad de infracciones a cargo de una misma persona.

La más grave de cuántas consecuencias jurídicas del delito regula la LORPM es el internamiento en régimen cerrado (15) . Por ello, no es de extrañar que sea mencionada en primer lugar por el art. 7.1 de la ley (en su letra a) (16) , que contiene una enumeración —similar a la clasificación del art. 33 CP para las penas— de las diferentes medidas susceptibles de imposición a los menores delincuentes, no según su naturaleza o clase, sino en atención a la restricción de derechos que comportan (17) . En opinión de GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, *«se trata de la medida más grave que se puede adoptar por tratarse de la privación del bien jurídico más preciado (la libertad ambulatoria) y suponer un desarraigo familiar, de su entorno y ambiental, que en algunos casos en los que existen problemas en estos ámbitos (carencias familiares, fracasos escolares, drogas, etc.) pueden ser beneficioso incluso»* (18) .

El internamiento en régimen cerrado, al igual que el resto de los internamientos ya mencionados, es una medida privativa de libertad. De esta manera, *«consiste en la privación o limitación de la libertad de movimientos o ambulatoria »* (19) . Pero, de todas, es la única medida sancionadora-educativa que supone una privación absoluta de la libertad para aquel sujeto a quien se le impone (20) . Bien puede decirse por ello, como han señalado algunas autoras, que el catálogo de medidas de nuestra ley penal juvenil se inicia con el *«encierro pleno del menor»* (21) .

Ni su definición ni su contenido han sido alterados desde la inicial redacción de la LORPM, aunque las sucesivas reformas del texto han afectado al régimen de su aplicación, ampliando el número de supuestos a los que puede señalarse, y a su duración temporal (22) . En ese último sentido, se aprecia con las diferentes modificaciones legales que ha sufrido la LORPM, algunas de las cuales se produjeron incluso antes de la entrada en vigor de la ley penal juvenil, durante su plazo de *vacatio legis*, una agravación de los marcos temporales de partida. Los menores condenados a esta medida residirán en el centro (que será su domicilio habitual), y no podrán salir de él, salvo que lo autorice el Juez. El internamiento es una medida privativa de libertad continuada, a diferencia de la permanencia de fin de semana (que podrá cumplirse ya en centro, ya en domicilio), de igual especie, pero en la que la privación del derecho fundamental afectado sería meramente intermitente (23) .

Por lo tanto, el internamiento en régimen cerrado es la sanción más grave y aflictiva de todas las que pueden imponer los jueces de menores por la comisión de hechos delictivos, e implica que la vida del menor condenado a esta medida se llevará a cabo, en su totalidad, dentro del centro. Estamos, si bien no hay una correspondencia real entre ellas y los principios que rigen su aplicación son diferentes, ante el equivalente a la pena de prisión en el derecho penal de mayores (24) . LANDROVE DÍAZ afirma al respecto que *«se trata, en último término, de una medida de*

idéntico contenido al de la pena de prisión prevista en el Derecho penal de adultos» (25) . Y si el internamiento en régimen cerrado es la prisión de menores, el semiabierto puede concebirse como una especie de «prisión atenuada» (26) .

La conocida por algunos autores como «prisión juvenil» (27) responde, como bien señala MARTÍNEZ GONZÁLEZ, más que a la prevención especial, a ideas de retribución, defensa social e incluso de prevención general intimidatoria (28) . Al estar configurada, en su opinión, en términos de defensa social, CUELLO CONTRERAS (29) mantiene que estamos ante una pena, aunque no sea esa la denominación que elige el legislador para referirse ni a esta ni a otras de las sanciones previstas por la LORPM. Por cuanto que es la medida más grave del catálogo punitivo, *«viene a ser el termómetro del rigor de las leyes de justicia juvenil»* (30) . Sin duda, la duración máxima de las medidas privativas de libertad es, si no el mejor, sí uno de los mejores exponentes de la política criminal que se sigue en un país frente a las manifestaciones más graves de los comportamientos antisociales, los actos delictivos.

De conformidad con lo consignado por la letra a) del art. 7.1 LORPM, *«las personas sometidas a esta medida residirán en el centro y desarrollarán en el mismo las actividades formativas, educativas, laborales y de ocio»*. En el mismo sentido, se pronuncia el art. 24 del Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000 (RD 1774/2004, de 30 de julio), añadiendo a lo anterior que tales actividades estarán *«planificadas en el programa individualizado de ejecución de la medida»*.

El contenido de esta medida, respecto de la normativa anterior (LO 4/1992), fue ampliado por la LO 5/2000, al implicar la obligación al menor de residir en el centro y de desarrollar en él las diversas actividades formativas, educativas, laborales y de ocio (31) . Precisamente, en la obligación de realizar todas las actividades en el centro se halla su diferencia fundamental con la medida de internamiento en régimen semiabierto (32) .

Según el art. 7.2 LORPM, las medidas de internamiento en régimen cerrado constan de dos periodos. El primer período se llevará a cabo en el centro correspondiente, y el segundo tendrá lugar en régimen de libertad vigilada (en la modalidad que establezca el Juez) (33) . La duración total no excederá del tiempo que se expresa en los arts. 9 y 10 de la ley. El equipo técnico deberá informar respecto del contenido de ambos periodos y la duración de los mismos habrá de ser expresada por el Juez en la sentencia.

Esa división en dos periodos encuentra, no obstante, algunas excepciones, pues, para los supuestos comprendidos en los arts. 10.1 b) párrafo segundo y 10.2 LORPM, esto es, delitos de extrema y máxima gravedad, respectivamente, el internamiento no tiene dos fases, sino que la medida de libertad vigilada que el Juez deberá imponer obligatoriamente al menor con un carácter suplementario es establecida y determinada por separado, para su cumplimiento sucesivo al internamiento cuando éste finalice (34) . El art. 10.4 LORPM establece que *«las medidas de libertad vigilada previstas en este artículo deberán ser ratificadas mediante auto motivado, previa audiencia del Ministerio Fiscal, del letrado del menor y del representante de la entidad pública de protección o reforma de menores al finalizar el internamiento, y se llevará a cabo por las instituciones públicas encargadas del cumplimiento de las penas»*.

El internamiento en régimen cerrado, de acuerdo con la Exposición de Motivos de la LO 5/2000 (punto número 16), pretende la adquisición por parte del menor de los suficientes recursos de competencia social para permitir un comportamiento responsable en la comunidad, mediante una gestión de control en un ambiente restrictivo y progresivamente autónomo. Las medidas de internamiento deben cumplirse, siempre que haya plazas disponibles, en el centro más cercano al domicilio del menor (35) . Sólo podrá trasladarse al menor a otro centro si lo aconseja su interés, y ello requerirá, en todo caso, de la aprobación del Juez de menores competente para la ejecución de la medida. Pese a esa última declaración de voluntad, existe al final de la redacción del art. 46.3 LORPM una restricción conforme a la cual los menores pertenecientes a una banda, organización o asociación no podrán cumplir la medida impuesta en el mismo centro, debiendo asignárseles uno distinto, aunque la elección del mismo suponga alejamiento de su entorno familiar o social (36) . Por otra parte, el cumplimiento de las medidas está descentralizado, salvo en determinados casos, a favor de las Comunidades Autónomas (37) .

El recurso a la privación de libertad para menores delincuentes, en sus formas más graves, es

objeto de rechazo. En este sentido, VOSS sostiene que *«una cárcel jamás podrá ser además de lo que es, un establecimiento útil para una efectiva socialización»* (38) . La medida de internamiento en régimen cerrado es la que recibe mayores críticas entre la doctrina española, *«por su dimensión criminógena y estigmatizadora y por el desarraigo familiar y ambiental que provoca»*, al tiempo que se ha puesto en tela de juicio su eficacia (39) . Para el Grupo de Estudios de Política Criminal, *«es contraproducente que un menor sea aislado de su medio comunitario natural»*, y los conflictos deben ser abordados allí donde se generan (40) . Frente a ese tipo de afirmaciones, no obstante, mantiene MARTÍNEZ GONZÁLEZ, no sin falta de razón, que, *«si se evita el hacinamiento y se individualiza en las fases judicial y de ejecución, se puede lograr eficacia, ofreciendo al menor un nuevo ambiente más adecuado a sus necesidades y exigencias»* (41) .

Sin embargo, se ha defendido por muchos autores, opinión que compartimos, aunque siempre como medida de último recurso (42) , para supuestos extraordinarios, o así resulte inevitable (43) , su necesaria presencia en la ley (44) . En cualquier caso, como ha puesto de manifiesto la doctrina especializada, se echa en falta en la LORPM una alusión directa a ese carácter de *ultima ratio* que debe poseer el internamiento (45) , aunque la normativa internacional, de obligatoria atención en nuestro país por *mor* de lo dispuesto en el art. 39.4 de la Constitución Española de 1978, recomienda su utilización como medida de última opción, limitándola a los casos más graves, siempre que otras sanciones resulten ineficaces, y durante el más breve plazo de tiempo posible (46) .

Para obtener resultados positivos en su ejecución, mantiene DE LA ROSA CORTINA que *«la medida debe estructurarse de forma dinámica, orientada a remover los obstáculos que han llevado al menor a incurrir en actividades delictivas. Si el menor sale del centro con los mismos problemas psico-socio-educativos con los que entró, puede decirse que la medida ha fracasado. Por ello, el internamiento debe tender a dotar al menor de mecanismos y habilidades para superar sus carencias, proporcionando durante el internamiento instrucción educativa, laboral o pre-laboral, formándole en la responsabilidad y promoviendo la normalización en las relaciones con su familia»* (47) .

La LO 8/2006, de 4 de diciembre, amplió el número de supuestos a los que esta medida es susceptible de aplicación y aumentó en ciertas hipótesis su duración máxima (48) , que puede llegar actualmente a los 10 años en los concursos delictivos si alguna de las infracciones realizadas es de máxima gravedad (art. 11.2 LORPM). Por ese motivo, CARMONA SALGADO considera, pensando sobre todo en los supuestos de mayor entidad, que la finalidad de prevención especial *«queda pospuesta y degradada a un segundo término frente a prioritarios criterios retributivos de prevención general, propios del Derecho penal de adultos, mas no del de menores, con el que, en esencia, resulta incompatible»* (49) .

Con carácter general, los jueces disponen de una amplia flexibilidad en la elección de la medida a imponer, debiendo dar primacía a la hora de su concreta determinación a las exigencias de prevención especial y al principio del superior interés del menor (50) . El art. 7.3 LORPM establece que *«para la elección de la medida o medidas adecuadas se deberá atender de modo flexible, no sólo a la prueba y valoración jurídica de los hechos, sino especialmente a la edad, las circunstancias familiares y sociales, la personalidad y el interés del menor, puestos de manifiesto los dos últimos en los informes de los equipos técnicos y de las entidades públicas de protección y reforma de menores cuando éstas hubieran tenido conocimiento del menor por haber ejecutado una medida cautelar o definitiva con anterioridad, conforme a lo dispuesto en el artículo 27 de la presente Ley. El Juez deberá motivar en la sentencia las razones por las que aplica una determinada medida, así como el plazo de duración de la misma, a los efectos de la valoración del mencionado interés del menor»*.

La medida de internamiento sólo puede acordarse en algunos casos tasados, que vienen legalmente determinados por el art. 9.2 LORPM. Su duración, prevista ya en el art. 10 LORPM, correrá en función de la edad del menor infractor al tiempo de delinquir y de la gravedad de las infracciones. Se establecen dos tramos de edad diferentes a los efectos sancionadores: por un lado, 14 y 15 años, y por otro, 16 y 17 años. Los límites máximos de imposición de la medida son diferentes según el tramo de edad de que se trate y más reducidos en el caso de las personas que cometen delitos con 14 o 15 años. Téngase en cuenta que las edades comprendidas se entenderán siempre referidas al momento de comisión de los hechos, aunque durante el procedimiento, o

antes de haberse iniciado éste, el menor las rebasase e incluso alcanzara la mayoría de edad (*vid...* art. 5.3 LORPM) (51) .

El ámbito de aplicación de la medida que nos ocupa, de ordinario, es restringido (52) , lo que resulta coherente con el principio de *ultima ratio* que debe predicarse del internamiento en régimen o centro cerrado. No obstante, en algunos supuestos, la imposición de una medida de internamiento cerrado se tornará obligatoria para el Juez de menores, sin que pueda valorar posibles alternativas menos aflictivas a la privación de libertad más rigurosa, aunque las mismas pudieran estar más aconsejadas por las circunstancias del caso concreto. Ello representa, sin duda, una limitación muy importante al principio general de flexibilidad en la decisión sobre la medida a adoptar, pues, salvo en los casos de mayor gravedad, no existe en la LORPM correlación alguna entre las infracciones y sus consecuencias jurídicas (53) . En parte, eso también supone que se haga perder de vista el carácter educativo de la medida como principio general.

En la redacción original de la LORPM (LO 5/2000), con un ámbito de aplicación mucho más limitado que el actual, la medida de internamiento en régimen cerrado sólo podía ser adoptada cuando en la descripción y calificación jurídica de los hechos se hubiera establecido que en su comisión se empleó violencia o intimidación en las personas o se hubiese actuado con grave riesgo para la vida o la integridad física de las mismas (regla 2.ª del art. 9 anterior). No obstante, al igual que sucede hoy día, su imposición judicial se hacía obligatoria respecto de los delitos de extrema gravedad cometidos por mayores de dieciséis años (regla 5.ª del antiguo art. 9). En esos últimos casos, el Juez debería imponer necesariamente la medida de internamiento en régimen cerrado con una duración de entre uno y cinco años (complementada sucesivamente por otra medida de libertad vigilada con asistencia educativa de hasta un máximo de otros cinco años).

II. Supuestos a los que es de aplicación la medida de internamiento en régimen cerrado en la LORPM

La medida de internamiento en régimen cerrado sólo es aplicable a las situaciones que se detallan a continuación, que están previstas en el número dos del art. 9 LORPM.

En primer lugar, a los hechos tipificados como delito grave por el Código Penal o por las leyes penales especiales (art. 9.2 a). En orden a fijar si un delito es grave o menos grave, se atenderá a la penalidad de los hechos, en relación con lo que dispone el art. 33 CP (54) . Es grave la pena de prisión superior a cinco años de duración y menos grave la prisión de tres meses hasta cinco años (55) . En coherencia con lo que dispone el art. 8 LORPM, la conducta tipificada como grave deberá llevar aparejada en la ley una pena privativa de libertad (Circular 1/2007 FGE, ap. III.3). Así, las conductas sancionadas con penas graves no privativas de libertad (por ejemplo, con pena de inhabilitación absoluta, considerada grave por el art. 33.2 CP) no pueden acarrear para un menor la imposición de una medida de privación de libertad (56) .

Segundo, a los hechos tipificados como delito menos grave cuando en su ejecución se haya empleado violencia o intimidación en las personas o se hubiera generado grave riesgo para la vida o la integridad física de las mismas (art. 9.2 b). Llamativamente, quedan fuera de la agravación, porque no se alude a ellos en ningún momento, los delitos menos graves con riesgo para la integridad psíquica (57) . Por otra parte, y dado que se exige por el precepto la producción de un grave riesgo para la vida o la integridad física, la violencia o la intimidación habrán de ser igualmente graves (58) , pues otra solución no tendría sentido y es necesaria una interpretación restrictiva.

En tercer término, y por primera vez con la LO 8/2006, hechos tipificados como delito cuando se cometan en grupo o el menor pertenezca o actúe al servicio de una banda, organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que se dedican a la realización de tales actividades (art. 9.2 c). Esta previsión, aunque conviene recordar que la imposición del internamiento no es obligatoria salvo en los supuestos del art. 10.1 b) párrafo dos y 10.2 LORPM (59) , ha recibido severas críticas por parte de la doctrina especializada. La voz «grupo» es excesivamente vaga (60) , y se están equiparando, en un patente error de nuestro legislador, dos fenómenos completamente diferentes, como lo son, por un lado, la mera actuación juvenil grupal y, por otro, la comisión de

delitos al servicio de una banda, organización delictiva o similar (61) .

Ahora bien, como han puesto de manifiesto algunos autores, la actuación en grupo no es, por sí sola considerada, representativa de una mayor peligrosidad (62) , y en último término, su inclusión en la letra c) del art. 9.2 LORPM viene a suponer una discriminación negativa respecto de los delincuentes adultos, al convertirse en circunstancia de agravación, prácticamente automática, de la respuesta sancionadora, ya que, si algo caracteriza a los comportamientos juveniles (delictivos y no delictivos), es que los mismos suelen realizarse junto al grupo de pares (63) . Según VALEIJE ÁLVAREZ, la habilitación para imponer la medida de internamiento en estos casos *«introduce en el derecho penal juvenil rasgos propios de un derecho penal de autor»* (64) .

Parte de la doctrina coincide en que es necesario revisar esta circunstancia que autoriza al Juez a aplicar la medida más gravosa del catálogo de la LORPM (65) . VALEIJE ÁLVAREZ, por ejemplo, ha propuesto separar la asociación delictiva de los casos en los cuales la actuación grupal es meramente accesoria y está ligada a la propia idiosincrasia de los comportamientos juveniles (66) . La FGE en su Circular 1/2007 (ap. III.3) se ha pronunciado a favor de una interpretación restrictiva de lo dispuesto por la letra c) del art. 9.2: *«En este punto debe tenerse en cuenta que la extraordinaria amplitud de la letra 9.2 c) (actuaciones en grupo), en una interpretación literal permitiría incluir fenómenos delictivos no susceptibles de reconducirse a fórmulas especialmente criminógenas, por lo que también habrá de ser objeto de una exégesis restrictiva que deje fuera supuestos en los que la actuación colectiva no revista especial lesividad y no sea más que una manifestación de las tendencias grupales tan frecuentes durante la adolescencia. De hecho, desde una perspectiva criminológica debe tenerse en cuenta que los menores infractores con frecuencia cometen delitos en grupo, en el que cada menor adopta un papel distinto, unos como líderes, otros simplemente siguiéndoles e incluso a veces los menores son llevados a situaciones sin que previamente hubiera habido planificación ni conocimiento, siendo en ocasiones difícil deslindar quienes son autores o cómplices y quienes están fuera del perímetro delictivo»*. Finalmente, mantiene ese documento que para considerar que el delito se ha cometido en grupo deben estar presentes al menos tres personas (ap. XII.3.3).

Muy crítica con la actual regla segunda del art. 9 LORPM se ha mostrado VALEIJE ÁLVAREZ (67) : *«Representan la adopción de un tratamiento más duro, una especie de tolerancia cero en relación a delitos, que no pueden calificarse de excepcionales sino a los que conforman el núcleo de la delincuencia clásica protagonizada por menores respecto a los que las consideraciones de prevención especial pasan a ocupar un segundo plano cediendo protagonismo a consideraciones de prevención general. La nueva redacción permitiendo al Juez de menores imponer medidas de internamiento en régimen cerrado en tan amplio número de supuestos se aparta de los compromisos internacionales relativos a la responsabilidad penal de menores, principalmente la Convención de Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989, que aconsejan la adopción de una medida tan aflictiva sólo para los supuestos más graves y excepcionales»*.

Por otra parte, la medida de internamiento en régimen cerrado no es aplicable a acciones u omisiones imprudentes (art. 9.4 LORPM) (68) ; y, en el caso de concurrir eximentes (arts. 20.1, 2 y 3 CP), sólo podrá acordarse el internamiento terapéutico o un tratamiento ambulatorio para el menor autor del delito (art. 9.5 LORPM).

La medida de internamiento en régimen cerrado, posibilidad que aparece recogida por el art. 14 de la LORPM, puede acabar siendo ejecutada en un centro penitenciario cuando el menor cumpla dieciocho o veintiún años de edad con sujeción al régimen general de la LOGP (69) . Esta previsión del art. 14 ha sido considerada por BUENO ARÚS como *«rabiosamente inconstitucional y contraria al principio de legalidad, al debido proceso, y al derecho a la tutela judicial efectiva, al implicar una auténtica transformación o novación de la medida impuesta al menor en penas ordinarias a cumplir en centros penitenciarios ordinarios de adultos, lo cual es contrario igualmente al principio del interés superior del menor y a los textos internacionales referentes a la materia suscritos por España»* (70) .

III. La duración máxima de la medida de internamiento en régimen cerrado

Según dispone el art. 9.3 LORPM, como regla general, la duración de las medidas no podrá exceder de dos años, computándose, en su caso, a estos efectos, el tiempo ya cumplido por el menor en medida cautelar, conforme a lo dispuesto en el artículo 28.5 de la ley. La medida de prestaciones en beneficio de la comunidad no podrá superar las cien horas y la medida de permanencia de fin de semana no podrá rebasar los ocho fines de semana.

El límite de los dos años no rige para el internamiento en régimen cerrado (sí para las medidas de internamiento en régimen abierto y semiabierto), porque para él resultan de aplicación las reglas particulares del art. 10 LORPM, que expresamente se refieren a los «*hechos previstos en el apartado 2 del artículo anterior*» (71). Recordemos que el internamiento en régimen cerrado sólo puede ser aplicado por la comisión de alguno de los delitos que relaciona el art. 9.2, es decir, a los hechos tipificados como delito grave, delitos menos graves en los que concurra violencia o intimidación en las personas o riesgo para la vida o la integridad física, o respecto de las infracciones que hayan sido cometidas en grupo.

Como un primer límite, en todo caso insuperable, es de aplicación el art. 8 LORPM. En su párrafo primero indica este precepto que «*el Juez de Menores no podrá imponer una medida que suponga una mayor restricción de derechos ni por un tiempo superior a la medida solicitada por el Ministerio Fiscal o por el acusador particular*». Esto implica que no puede imponerse una medida más restrictiva ni de mayor duración que la solicitada por las partes acusadoras. En su párrafo segundo, al prever el principio de igualdad de trato entre menores y adultos, o de proporcionalidad (72), establece que «*tampoco podrá exceder la duración de las medidas privativas de libertad contempladas en el artículo 7.1. a), b), c), d) y g), en ningún caso, del tiempo que hubiera durado la pena privativa de libertad que se le hubiere impuesto por el mismo hecho, si el sujeto, de haber sido mayor de edad, hubiera sido declarado responsable, de acuerdo con el Código Penal*» (73). La pena que sirve de referencia para esa duración, no es la pena en abstracto, sino la pena en concreto (74).

La del art. 8 LORPM es una previsión, similar a la que contiene el art. 6 CP en relación con las medidas de seguridad, que sólo afectará a las medidas de internamiento (incluido el terapéutico) y permanencia de fin de semana, al ser las únicas que menciona el precepto. Contiene, en primer lugar, una limitación a la elección de la medida, y de su redacción se deriva que si la pena no es privativa de libertad no puede imponerse medida de internamiento de ninguna clase, ni siquiera en régimen abierto (75). Este límite es aplicable también a las situaciones de pluralidad de delitos del art. 11, pero en el bien entendido sentido de que va referido a los límites del Código para los hechos delictivos individualmente considerados (y no a los topes de los arts. 76.1 y 77.2 y 3 CP para las situaciones de concurso de delitos) (76).

La duración de las medidas de internamiento en régimen cerrado, según se ha anticipado, aparece en el art. 10 LORPM, que está dedicado a las «*reglas especiales de aplicación y duración de las medidas*». Su contorno es novedoso con la LO 8/2006, porque el art. 10 anterior estaba dedicado a la prescripción, hoy regulada en el art. 15 LORPM. También en el Derecho penal de adultos encontramos algunas reglas especiales para la aplicación de las penas (arts. 73 y ss. CP), entre las que se incluyen, fundamentalmente, los criterios penalizadores del concurso de delitos y del delito continuado (este último en el art. 74 CP).

En la aplicación de las medidas, con carácter general, la LORPM confiere al Juez de menores un importante margen de discrecionalidad, pues le permite elegir la medida más adecuada, en su clase y cantidad, aunque sin poder superar los límites legales de duración, a las necesidades educativas del menor. Esa libertad judicial, sin embargo, se ve constreñida por el art. 10, porque para algunos delitos (extrema y máxima gravedad (77)) no será posible aplicar al menor una medida alternativa al internamiento en régimen cerrado, cuya imposición resulta imperativa, y se limitan, además, hasta no haber transcurrido un tiempo determinado de cumplimiento, las facultades judiciales de modificación de la medida impuesta durante la ejecución. Tiene dicho FEIJOO SÁNCHEZ que «*el art. 10 se caracteriza [...] por una rigidez más propia del Derecho Penal de adultos*» (78).

Como ya se ha señalado, en la normativa de menores, la duración máxima de la medida está condicionada, en primer lugar, por la edad del infractor en el momento de la comisión del delito o

delitos. Los tramos etarios que legalmente se distinguen son dos: menores que tuvieran catorce o quince años de edad, y menores con dieciséis o diecisiete años de edad. En ambos casos, reiteramos, nos estamos refiriendo al momento de comisión del delito. En el art. 10 LORPM pueden diferenciarse tres supuestos, dentro de los cuales habrá de considerarse, a su vez, la edad del infractor: una regla básica (art. 10.1), una agravación de la misma cuando quepa calificar cualquiera de las conductas del art. 9.2 LORPM realizadas por jóvenes de 16 y 17 años como de extrema gravedad (art. 10.1 b). párrafo dos), y una regla excepcional para los delitos de máxima gravedad (art. 10.2) (79) . Seguimos la distinción que realiza la doctrina de la FGE desde su Circular 1/2007 entre delitos de extrema gravedad y delitos de máxima gravedad. La locución *extrema gravedad* está prevista en la ley (aunque no así la de *máxima gravedad*).

Comenzaremos por la regla básica, que está contenida en el art. 10.1 LORPM. La imposición de la medida de internamiento en régimen cerrado, en estos supuestos, es siempre facultativa, lo cual obligará al juzgador a valorar *«si en el caso concreto, a pesar de concurrir tales circunstancias, resulta más adecuada otra medida menos gravosa»* (80) . Es decir, será el supremo interés del menor el que deba aconsejar la imposición de esta medida (81) , pues, en caso contrario, de tratarse de una respuesta innecesaria, supondría una carga desproporcionada para el menor y podría perjudicar negativamente a su educación. Como bien señala la Circular 1/2007 FGE, *«lo que el art. 10.1 hace es —para supuestos que no sean de extrema gravedad— autorizar desde el punto de vista cuantitativo la aplicación de medidas superando los límites generales previstos en el art. 9.3 LORPM»* (ap.III.4).

Pueden distinguirse las siguientes situaciones dentro de la que hemos denominado regla básica:

a) Tratándose de menores de 14 o 15 años, la duración de la medida de internamiento en régimen cerrado puede alcanzar 3 años de duración. Previamente a la reforma de 2006, el tope máximo de imposición, de acuerdo con la regla 3.ª del art. 9, eran dos años (82) . En su caso, el límite para las prestaciones en beneficio de la comunidad es de ciento cincuenta horas y para la permanencia de fin de semana de doce fines de semana.

b) Respecto de los menores que tuvieran 16 o 17 años, la duración máxima de la medida de internamiento en régimen cerrado es de 6 años. Con la redacción anterior a la LO 8/2006, el máximo estaba situado en 5 años. En su caso, tratándose de prestaciones en beneficio de la comunidad o de permanencia de fin de semana, el límite es de doscientas horas de prestaciones en beneficio de la comunidad o de dieciséis fines de semana de permanencia.

Aunque el incremento no parece excesivo respecto del régimen anterior, pues es de un año (83) , en opinión de parte de la doctrina, en el art. 10.1 se produce *«un aumento notable de la duración de las medidas de internamiento»* con la LO 8/2006 (84) .

Para los menores comprendidos en ese último tramo de edad, se prevé una agravación del tratamiento en el párrafo segundo del art. 10.1 b), con consecuencias jurídicas más rígidas, a la que después nos referiremos, en el caso de que los delitos cometidos sean calificables como de «extrema gravedad». La imposición de la medida de internamiento en régimen cerrado ya no será facultativa, sino obligatoria, lo que, a juicio de algún autor, implica que *«los principios del interés superior del menor y de flexibilidad ceden ante la finalidad retributiva que se persigue con ello»* (85) .

Al parecer de LANDROVE DÍAZ, con esas duraciones de la regla básica, estamos ante *«una cláusula de dureza prevista exclusivamente para reaccionar ante un segmento de la población cuyos comportamientos delictivos generaban —antes de la entrada en vigor de la Ley Orgánica— respuestas contenidas, aunque atenuadas, en el Derecho penal de adultos, por tratarse de mayores de dieciséis años»* (86) . En cambio, en opinión de MONTERO HERNANZ, *«elevar la duración de la medida que el Juez puede acordar no parece contravenir los principios de la LORPM, dado que continúan vigentes el principio de flexibilidad en la elección de la medida, así como el principio acusatorio»* (87) .

Cuando alguno de los delitos del art. 9.2 LORPM fuera realizado por un menor de dieciséis o diecisiete años y el hecho delictivo revistiera extrema gravedad, existe tanto un cambio cualitativo como un cambio cuantitativo, porque la imposición de la medida de internamiento en régimen cerrado pasa a ser preceptiva (no facultativa), se establece un tiempo mínimo de un año a la

duración de la medida de internamiento y el Juez habrá de imponer al menor, complementariamente, una medida de libertad vigilada con asistencia educativa de hasta cinco años. Al fijarse el límite mínimo de un año de duración al internamiento, se configura un marco penal que va de 1 a 6 años, dentro del cual el Juez fijará el *quantum* de la medida (88) .

Las hipótesis de extrema gravedad estaban originalmente reguladas en el art. 9.5.^a LORPM. Al igual que en el presente, sólo afectaban a los sujetos que cometieran hechos delictivos con 16 o 17 años. La imposición de la medida de internamiento en régimen cerrado era, asimismo, obligatoria y podía tener una duración de entre uno y cinco años, complementados sucesivamente por una medida de libertad vigilada con asistencia educativa de hasta cinco años (89) . La LO 7/2000, de 22 de diciembre, al incorporar la Disposición Adicional (DA) cuarta a la ley, en la que se incluyó un régimen específico de duración de las medidas para los delitos más graves, transformó el marco jurídico inicial, pues las infracciones antes consideradas legalmente como de extrema gravedad por el art. 9.5.^a serían objeto en su nueva ubicación de un tratamiento sustantivo más riguroso. La LO 8/2006 trasladó a la letra b) del art. 10 las reglas de la DA cuarta con algunos cambios.

La regla del art. 10.1 b) diseñada para la extrema gravedad sólo es aplicable, como ya se ha dicho, a los menores de edad de 16 o 17 años. La duración del internamiento irá de 1 a 6 años. Al fijarse como obligatoria la imposición de la medida para los delitos del art. 9.2 respecto de los que se aprecie la concurrencia de la nota de extrema gravedad, el Juez carece de alternativas a la privación de libertad más grave del catálogo de la LORPM (90) . La medida de internamiento no es ya la *ultima ratio*, sino la «única *ratio*» (91) . Además, deberá ir en todo caso complementada por una medida de libertad vigilada con asistencia educativa de hasta un máximo de cinco años (92) . La intervención sobre el menor podrá llegar, de esa forma, si el Juez agota los máximos de imposición, hasta los 11 años (6 de internamiento más 5 de libertad vigilada).

Establece finalmente la última parte de la redacción del art. 10.1 b) que sólo podrá hacerse uso de lo dispuesto en los artículos 13 y 51.1 LORPM, una vez transcurrido el primer año de cumplimiento efectivo de la medida de internamiento, y que se entenderá siempre como supuesto de extrema gravedad la reincidencia del menor. La regla introduce un período de seguridad, objeto de rechazo mayoritario, que impide la modificación (art. 13) o la sustitución de la medida (art. 51.1) durante el primer año de internamiento, aunque no su suspensión, institución que no está expresamente afectada. Debe señalarse, no obstante, que según el art. 40.1 LORPM, para que pueda acordarse la suspensión de la ejecución del fallo, la medida impuesta debe tener una duración inferior a los dos años.

Como la medida de internamiento deja de ser de imposición facultativa, tiene razón la doctrina cuando afirma que se produce una quiebra del principio de flexibilidad en la elección de la consecuencia jurídica (93) . La medida a imponer viene predeterminada, en su clase, por la ley. Y, en parte, también en su duración, porque se establece un tiempo mínimo de sometimiento del menor a la medida. El principio general de flexibilidad resulta excepcionado en la individualización cualitativa de la medida al privársele al Juez de decidir qué medida resulta más adecuada a la vista de las circunstancias del menor y de sus necesidades educativas; pero también se produce esa excepción a la flexibilidad en la ejecución de la sanción con el período de seguridad. La medida impuesta no puede modificarse ni sustituirse durante el plazo de un año, y sin que tal período de seguridad pueda ser en modo alguno exonerado (porque dicha posibilidad no la contempla la ley). Lo último representa, sin duda, un régimen de dureza superior a lo admitido para los adultos respecto de las penas de prisión, porque el período de seguridad del art. 36.3 CP (incluso también el régimen del art. 78 CP, con carácter general) puede ser levantado, aunque con algunas restricciones, por el Juez de Vigilancia Penitenciaria.

También se ha pronunciado, aunque tangencialmente, el TS sobre esa excepción a los principios generales de la LORPM que supone el carácter preceptivo en determinados casos de la medida de internamiento que nos ocupa: «*La preceptividad de la medida de internamiento en régimen cerrado durante un determinado período de tiempo, además de su acento preventivo-general, neutraliza el modelo de flexibilidad en la individualización de las medidas basado en el prioritario interés superior del menor y en la prevalencia de los fines educativos y resocializadores*» (STS 471/2022, de 17 de mayo).

No es necesario, por otra parte, contar con un informe del equipo técnico que recomiende la imposición de la medida de internamiento en régimen cerrado por una duración superior a la de los topes generales (94) . Será suficiente con que sea oído, como al Ministerio Fiscal y al resto de las partes personadas, por el Juez. La anterior regla 4.ª del art. 9 exigía que *«el equipo técnico en su informe aconseje la prolongación de la medida»*, para que pudiera superar los dos años de duración establecidos con carácter general por la ley. Como bien indica VALEIJE ÁLVAREZ, *«esta restricción impide el cumplimiento cabal de la finalidad resocializadora y demuestra una confianza excesiva en la eficacia de los mecanismos intimidatorios y, por el contrario, una injustificada desconfianza en el órgano jurisdiccional y en el equipo técnico»* (95) .

Una de las cuestiones más problemáticas que se plantean es qué debe entenderse por extrema gravedad, porque la ley sólo especifica que esa consideración alcanzará siempre a la reincidencia. En la primera redacción de la LO 5/2000 se trataban como supuestos de extrema gravedad la reincidencia, los delitos de terrorismo y los constitutivos de actos de favorecimiento, apoyo o reclamo de la actividad de bandas, organizaciones o grupos terroristas, así como los delitos de asesinato u homicidio doloso y la agresión sexual contemplada en los arts. 179 y 180 CP (art. 9.5.ª). Sin embargo, con la redacción dada por la LO 7/2000, al pasar la mayoría de los supuestos anteriores de extrema gravedad a la DA cuarta de la ley, el precepto sólo contemplaba la reincidencia como supuesto específico de extrema gravedad, y así sucede actualmente.

Estamos, sin duda, con la extrema gravedad, ante un concepto jurídico indeterminado (96) , que introduce una gran inseguridad jurídica, *«en clara pugna con la manifestación del principio de legalidad que exige la taxatividad de las previsiones penales»* (97) . Según parece, deberá ser el Juez quien razone en cada caso si en los hechos enjuiciados concurre o no esa circunstancia (98) . A juicio de la FGE, según lo expresado en su Circular 1/2007 (ap. III.5), *«cabe subrayar que la locución extrema gravedad, en tanto concepto jurídico indeterminado, introduce amplios márgenes para decidir o no su apreciación»*. Por otra parte , en las Conclusiones de las Jornadas de Delegados de Menores celebradas en Madrid en el año 2015, se incluyen una serie de pautas para concretar la extrema gravedad fuera de los casos de reincidencia. De lo allí acordado, destacamos lo siguiente: *«Las conductas descritas en el art. 9.2 LORPM, cometidas por mayores de dieciséis años y que no tengan encaje típico en el art. 10.2 LORPM, podrán reputarse de extrema gravedad, con las consecuencias sancionadoras previstas en el art. 10.1 b), párrafo segundo, cuando, sin concurrir reincidencia, se entienda que merecen un especial reproche, que no se colme con la posibilidad de ampliar la duración de las medidas prevista en el apartado b), primer párrafo, del artículo 10.1 LORPM»*. En dichas Jornadas se mantuvo, además, que, como la norma del art. 10.1 b) supone una excepción al principio de flexibilidad en la elección y ejecución de las medidas, debe aplicarse con un carácter restrictivo.

En lo que se refiere, por otra parte, a la reincidencia, además de que se ha reprobado su equiparación a las situaciones de «extrema gravedad» (99) , esta circunstancia no parece muy compatible con los principios que inspiran el Derecho penal de menores (100) . Opina VAELLO ESQUERDO (101) *«que la reincidencia congenia muy mal con el aspecto educativo, pues lejos de perseguir este objetivo pretende, sin más, la neutralización del menor infractor. Se consigue así segregarlo durante más tiempo de la vida social, aplacando los ánimos de una opinión pública que, ante la consiguiente alarma social potenciada por los medios de comunicación y con el reclamo de mayores cotas de seguridad, exige condenas ejemplarizantes. Se olvida, en suma, una de las exigencias proclamada en documentos internacionales y se plasma en la idea de que sólo en última instancia se debe recurrir a la imposición de medidas privativas de libertad»*.

Como bien ha advertido la doctrina, por otra parte, su previsión en los términos ya conocidos hace que goce de un efecto agravatorio que no posee en ningún caso la circunstancia en el CP para los delincuentes mayores de 18 años, pues obliga a imponer una medida de internamiento en régimen cerrado, con una duración de entre uno y seis años, impidiendo además que el Juez cancele o sustituya la medida hasta no haber transcurrido al menos un año efectivo de internamiento (102) . En el derecho penal de adultos, la apreciación de la circunstancia agravante de reincidencia no implica transformar la pena de un hecho en cuestión en una pena de prisión.

A falta de un concepto de reincidencia propio en la normativa de menores, debe acudirle supletoriamente a lo que establece al respecto el art. 22.8.ª CP. Para que pueda apreciarse la

misma, entonces, será necesaria una previa condena firme al menor en el procedimiento que regula la LORPM (Circular FGE 1/2000). Sin embargo, debido a los efectos agravatorios que la acompañan, se muestra obligado defender una interpretación restrictiva como la mantenida por los Delegados de menores en sus Jornadas celebradas en Madrid en 2015: *«En esa misma línea restrictiva y conforme al criterio de alguna Audiencia Provincial (SAP Madrid, sec. 4ª, 16-9-2013, n.º 118/2013), no basta para apreciar la reincidencia, a efectos de la extrema gravedad del art. 10.1.b), párrafo tercero, que haya recaído condena por un delito anterior comprendido en el mismo Título del CP, sino que es preciso además, en interés del menor y conforme a la lógica de la LORPM, que los dos delitos estén comprendidos en alguno de los apartados del artículo a), b) o c) del artículo 9.2 de la LORPM»*. Recordemos, en todo caso, que si el delito cometido no conlleva en nuestro Código o en una ley penal especial la imposición de una pena privativa de libertad para el infractor adulto, no podría adoptarse una medida de privación de libertad para el menor, lo cual viene impuesto por el art. 8 LORPM.

Tampoco existen en el ámbito de menores reglas específicas sobre la cancelación de antecedentes. Indica la FGE en su Circular 1/2000 (ap. III.5.), aunque su criterio no es compartido por buena parte de la doctrina, que es de aplicación supletoria el art. 137 CP sobre el régimen de cancelación de las medidas de seguridad. Para llegar a esa solución, la FGE estima que *«las medidas de la LORPM no son propiamente penas y que el régimen de cancelación más favorable al reo es el de las medidas de seguridad, su art. 137»*. Según esa interpretación, no podría considerarse reincidente a un menor si ya hubiera cumplido la medida, sin otros plazos (103).

Pasamos a ver seguidamente los plazos máximos de duración del art. 10.2 LORPM, previstos para los delitos de máxima gravedad (en la expresión que utiliza la FGE en su Circular 1/2007) (104). Se produce un traslado a esta más adecuada ubicación sistemática de las previsiones que antes de la reforma de 2006 contenía la DA cuarta de la ley (105). Resulta esta regla especial de aplicación a una serie de delitos específicos y no se limita, como la extrema gravedad, a las infracciones realizadas por menores de 16 y 17 años, aunque las duraciones máximas son inferiores para el tramo de los 14 y 15 años. El endurecimiento del tratamiento para los mayores de dieciséis años se muestra coherente con la declaración de principios de la LORPM, que en su Exposición de Motivos señala que uno y otro grupo de menores presentan diferencias *«que requieren, desde un punto de vista científico y jurídico, un tratamiento diferenciado»*. La redacción del art. 10.2 ha sido recientemente modificada por la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual (concretamente, por su DA séptima, sobre «Modificación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores»).

Los delitos de máxima gravedad son aquellos a los que se refiere el art. 10.2 LORPM: hechos constitutivos de delito de homicidio (art. 138 CP), asesinato (art. 139 CP), agresiones sexuales y agresiones sexuales a menores de dieciséis años (arts. 178 a 183 CP) (106), delitos de terrorismo (arts. 571 a 580 CP) y cualquier otro delito castigado con pena de prisión igual o superior a quince años. Al igual que en los supuestos de extrema gravedad (letra b del art. 10.1, segundo párrafo), deberá imponerse obligatoriamente una medida de internamiento en centro cerrado al menor y, de forma complementaria, otra medida de libertad vigilada.

Tales infracciones (aunque, previamente a la reforma de 2022, por LO 10/2022, de 6 de septiembre, se trataba de la violación del art. 179 y de la agresión sexual del art. 180, y no de los delitos de los arts. 178 a 183 CP) inicialmente estaban, con excepción de los delitos castigados con pena de prisión igual o superior a quince años, abarcadas por la regla 5.ª del art. 9, entre los delitos de extrema gravedad. Después, pasaron a la DA cuarta LORPM (*«Aplicación a los delitos previstos en los artículos 138, 139, 179, 180, 571 a 580 y aquellos otros sancionados en el Código Penal con pena de prisión igual o superior a quince años»*), que sí que incluiría las infracciones que tuvieran señalada pena de prisión igual o superior a 15 años. La LO 8/2006 endureció el régimen aplicable a los menores de 16 años (107).

La duración máxima de la medida de internamiento en régimen cerrado se incrementa respecto de los supuestos ya analizados. Contiene la norma del art. 10.2 LORPM una doble regla en función de la edad del menor al tiempo de cometer el delito:

a) Para los menores que tuvieran 14 y 15 años: imposición de una medida de internamiento en régimen cerrado de uno a cinco años de duración y libertad vigilada complementaria de hasta tres años. Previamente a la reforma de 2006, el máximo del internamiento se situaba en cuatro años (DA cuarta) (108) . En estos casos, no se fija ningún período de seguridad, sino que el Juez conserva íntegras las posibilidades de adoptar las facultades de suspensión, sustitución o modificación de medidas reconocidas por la ley (como bien señala la Circular 1/2007 FGE, ap. III.6). Ello, sin perjuicio, de que, por ejemplo, solamente pueda acordarse la suspensión del fallo para las medidas de duración inferior a dos años.

b) Respecto de los menores que tuvieran 16 y 17 años: aplicación de una medida de internamiento en régimen cerrado de 1 a 8 años de duración y medida de libertad vigilada complementaria con asistencia educativa de hasta 5 años. El marco es el mismo que el admitido por la derogada DA cuarta en su letra c). En los casos de pluralidad de infracciones conexas, cuando alguno de los delitos sea de los comprendidos por el art. 10.2, el tope superior para el internamiento en régimen cerrado se sitúa en 10 años para este mismo grupo de menores de dieciséis y diecisiete años (109) . La intervención sobre el menor que ha cometido un único delito de los comprendidos, si sumamos los límites máximos del internamiento y de la libertad vigilada, puede prolongarse hasta los 13 años (8 años de internamiento en régimen cerrado más 5 años de libertad vigilada).

La LO 10/2022, de 6 de septiembre, ha incluido una nueva letra c) en el art. 10.2 LORPM, conforme a la cual, *«cuando el delito cometido lo sea de los tipificados en los artículos 178 a 183 del Código Penal, las medidas previstas en los dos apartados anteriores deberán acompañarse de una medida de educación sexual y educación para la igualdad»*. Según parece, la imposición de estas medidas de sometimiento del menor a un programa formativo en materia sexual o de igualdad es obligatoria para el Juez, si bien no se especifica (a diferencia de lo que sucede, por ejemplo, con la medida de inhabilitación para los delitos de los arts. 571 a 580 CP) la duración que puede tener tal medida de educación sexual o para la igualdad. Por ello, en principio, regirán los plazos generales del art. 9 LORPM.

Al igual que sucede con los casos de comisión de delitos de extrema gravedad cometidos por personas de 16 o 17 años, también para estos supuestos impone la ley restricciones a la posibilidad de que el Juez modifique (o suspenda o sustituya) la medida impuesta. Esta prohibición ya existía en la DA cuarta letra c) de la ley anterior a 2006. Pero a diferencia del régimen del art. 10.1 b) párrafo dos, la limitación se amplía a la suspensión de la ejecución del fallo (art. 40 LORPM). El período de seguridad es también más rígido, ya que se fija en la mitad del tiempo de la medida de internamiento adoptada (110) . Dado que el Juez no puede hacer uso de esas medidas flexibilizadoras hasta que el menor no tenga cumplida la mitad de la duración impuesta, *«la rigidez de la respuesta educativo-sancionadora alcanza su tonalidad más intensa»* (Circular FGE 1/2007, ap. III.6). Por parte de la doctrina se ha denunciado que con este período de seguridad *«el principio de mínima intervención en interés del menor se ve seriamente alterado»* (111) .

Se pueden producir, por lo demás, en relación también con el período de seguridad, algunas paradojas que ha puesto de manifiesto la FGE en varios de sus documentos. Si se impone una medida de internamiento de duración por debajo de dos años, lo cual es posible dada la amplitud del marco disponible, el período de seguridad será inferior al año, duración por lo tanto menor que la del período mínimo de un año de efectivo internamiento que fija el art. 10.1 b) para los delitos de extrema gravedad realizados por jóvenes de 16 y 17 años (Cfr. Circular 1/2007 FGE, ap. III.6 y previamente la Circular 1/2000).

A juicio de COLÁS TURÉGANO, *«en general es criticable la exasperación punitiva fundamentada exclusivamente en la gravedad del hecho sin que se permita tener en cuenta el resto de circunstancias que han llevado al menor a delinquir. Un automatismo tan inflexible resulta especialmente censurable en los supuestos de mayores de dieciséis años para los que se fija un período de seguridad que impide hacer uso de las facultades de modificación de la medida hasta transcurrido el primer año de internamiento efectivo en los supuestos de extrema gravedad o, la mitad del mismo, para los casos de máxima gravedad»* (112) .

Por otra parte, en el caso de que el delito cometido sea de terrorismo (arts. 571 a 580 CP), deberá imponerse al menor, además de la medida de internamiento que corresponda según lo ya

tratado, una medida de inhabilitación absoluta por un tiempo superior entre cuatro y quince años al de la duración de la medida de internamiento, atendiendo proporcionalmente a la gravedad del delito, al número de los cometidos y a las circunstancias que concurren en el menor (art. 10.3 LORPM). La medida de inhabilitación absoluta, asociada a los delitos de los arts. 571 a 580 CP fue incorporada, antes de la entrada en vigor de la LORPM en enero de 2001, por la LO 7/2000, de 22 de diciembre (113) .

El planteamiento más generalizado entre la doctrina es que las duraciones máximas que prevén los diferentes números del art. 10 para la medida de internamiento en régimen cerrado, especialmente en lo referido a los supuestos de extrema y máxima gravedad, son excesivas (114) . Así, por ejemplo, LÓPEZ LÓPEZ estima que la declaración que contiene la Exposición de Motivos de la LORPM de rechazo a finalidades esenciales del Derecho penal de adultos, como la proporcionalidad entre el hecho y la sanción o la intimidación, son *«difícilmente compatibles con la gravedad de las medidas previstas en este artículo»*. Considera ese mismo autor que estamos ante una *«duración de las medidas a todas luces excesiva y poco acorde con la finalidad educativa que debe presidir la imposición de las mismas»* (115) . GÓMEZ RIVERO, por su parte, se mostraría ya muy crítica con los topes de imposición máximos de la medida de internamiento en régimen cerrado previos a la reforma de 2006: *«Esta extensión sólo puede explicarse desde el desconocimiento de que el problema de la delincuencia de menores, al igual que sucede con otros tantos ámbitos en los que el Derecho penal interviene, no puede solucionarse recurriendo a la exasperación de los instrumentos de reacción penal»* (116) .

La opinión de la FGE es, en cambio, otra, cuando valora la ampliación de los límites máximos con las diferentes reformas que ha sufrido la LORPM: *«no da especial motivo para la preocupación, en cuanto únicamente supone una ampliación del margen de maniobra del Fiscal y el Juez, cuya decisión [...] deberá siempre ajustarse al fin último del superior interés del menor»*. Frente a ello, no obstante, considera CÁMARA ARROYO que *«la LORPM sale mal parada en las sucesivas reformas, limitando y estirando el principio de flexibilidad de determinación de las medidas, en detrimento del interés superior del menor. Por otra parte, el establecimiento de los nuevos periodos máximos de cumplimiento —concentradas las reformas en la medida de internamiento en régimen cerrado— restan coherencia al conjunto de la regulación por decantarse por una finalidad cada vez más retributiva»* (117) .

Algunos autores dudan de que más allá de los dos años de intervención pueda conseguirse la reeducación del menor, por lo que, prolongar el tiempo efectivo de privación de libertad por encima de esa duración no sería más que pura retribución (118) . El legislador, al admitir unas duraciones tan elevadas, parece estar dando primacía a otras finalidades diferentes de la educación y la reinserción social, que deberían ser prevalentes en este ámbito, concretamente a los fines de retribución e intimidación (119) , destacando alguna autora que pueden ser también razones de prevención especial, además de las ya referidas de intimidación, las que le hayan llevado a establecer los topes conocidos, *«sin duda motivado por la gravedad de los delitos que, aunque de forma excepcional, también los menores, sorprendentemente, son a veces capaces de cometer»* (120) .

En cualquier caso, y si bien pensamos que se trata de duraciones muy elevadas que difícilmente pueden compaginarse con los fines de prevención especial positiva y con el superior interés del menor que debe regir la adopción de las medidas, el Juez puede ajustar la duración del internamiento dentro de los límites legales, sin que venga obligado por la ley a su imposición en una duración específica, salvo por el mínimo de un año, y menos por esos tiempos máximos de hasta 5, 6 u 8 años (o 10 años en los casos de pluralidad de delitos del art. 11.2 LORPM). Los topes superiores de duración que establece el art. 10 en sus diferentes números son límites a la imposición de la medida cuyo agotamiento no es obligatorio. El Juez dispone de un importante margen de discrecionalidad para fijar el *quantum* de la sanción, por lo que no desaparece del todo la flexibilidad en la decisión sobre la duración de la medida a imponer. Aun así, nos parece rechazable que la imposición de la medida de internamiento sea preceptiva en los casos que ya conocemos, aunque se trate de las infracciones de mayor gravedad, porque la personalidad del menor, todavía en formación, y sus circunstancias podrían requerir la aplicación de una medida distinta y más idónea para satisfacer sus particulares necesidades educativas y socializadoras.

De igual manera, ha recibido un fuerte rechazo doctrinal el período de seguridad, porque, según se ha afirmado, *«responde a fines retribucionistas y del todo punto incompatibles con las finalidades educativas invocadas en la LORPM, y además genera un trato desigual y objetivamente más gravoso que el dispensado por la normativa penal y penitenciaria para delincuentes adultos condenados a penas de prisión de duración inferior a cinco años»* (121) . Eso es totalmente cierto, porque, en primer lugar, en la normativa penitenciaria (de adultos) existe la posibilidad de una clasificación inicial o directa en tercer grado (art. 104.3 RP) (122) , y segundo, debido a que no está prevista en la LORPM la posibilidad de levantar por parte del Juez de menores el período de seguridad (123) . En una valoración más general, se ha considerado que imponer un tiempo mínimo de cumplimiento es contrario al interés superior del menor (si éste aconseja una modificación de la medida y el internamiento se torna innecesario) (124) , y que supone un desentendimiento de la evolución del menor, pasando a un primer plano la necesidad de tenerlo encerrado durante un cierto tiempo, con independencia de si la situación es o no compatible con su superior interés (125) .

Debemos preguntarnos, finalmente, si en el año 2006 se produjo un endurecimiento de las previsiones legales desde la perspectiva únicamente de la duración de las medidas. En realidad, el aumento de las duraciones máximas (para la unidad de delito) fue mínimo y quedó limitado solamente a algunas hipótesis. La reforma de 2006 mantuvo los límites de duración anteriores para las reglas generales (*vid...* art. 9.3 LORPM), aunque se aprecian algunos cambios en los siguientes supuestos, respecto de los que se incrementó la duración en un año: a) menores de 14 y 15 años, art. 10.1 a) y 10.2 a); y b) menores de 16 y 17 años, art. 10.1 b) párrafo primero y art. 10.1 b) segundo párrafo (extrema gravedad).

El verdadero cambio, en sentido agravatorio, o regresivo, se produjo con la LO 7/2000, de 22 de diciembre, respecto del texto inicial de la LORPM. Destaca VAELO ESQUERDO que *«durante la corta vida de la LORPM se ha ido aumentando sucesivamente la prolongación del tiempo de los internamientos en régimen cerrado, de manera poco acorde con la normativa internacional en la materia que, invariable e insistentemente, recomienda que este tipo de medida, aparte de que debe estar configurada como el último recurso, se reduzca al mínimo tiempo posible»* (126) . Incluso hay quien ha relacionado los incrementos temporales con el denominado derecho penal del enemigo (127) .

La modificación más notable afecta a la pluralidad delictiva, pues el límite específico de 10 años, para menores de más de 16 años, que contempla actualmente el art. 11.2 LORPM, vio ampliadas con la reforma de 2006 a más infracciones sus posibilidades de aplicación, cuando antes sólo podía alcanzar, según la DA cuarta, al concurso con, al menos, un delito de terrorismo grave sancionado con pena de prisión igual o superior a quince años. En principio, tal previsión era aplicable tanto a la pluralidad de hechos en concurso real como a la unidad de acción con pluralidad delictiva (concurso ideal) (128) . A los menores de dieciséis años, en esos mismos casos, podría imponérseles una medida de internamiento cerrado de hasta cinco años (actualmente el tope máximo es de 6 años *ex art.* 11.2 LORPM si el infractor tiene 14 o 15 años; por lo que en este caso también se incrementó la duración con esa reforma).

Establecía la DA cuarta, letra c), último párrafo, aunque con una redacción muy poco clara, lo siguiente: *«No obstante lo previsto en los dos párrafos anteriores, la medida de internamiento en régimen cerrado podrá alcanzar una duración máxima de diez años para los mayores de dieciséis años y de cinco años para los menores de esa edad, cuando fueren responsables de más de un delito, alguno de los cuales esté calificado como grave y sancionado con pena de prisión igual o superior a quince años de los delitos de terrorismo comprendidos entre los artículos 571 a 580 del Código Penal»*. Los límites de duración eran específicos para esas situaciones concursales. Asimismo, debido a la naturaleza y gravedad de estos delitos, incluía la DA cuarta 2 letra a) una especialización judicial, pues de las conductas delictivas de los arts. 571 a 580 CP conocería el Juzgado Central de Menores de la Audiencia Nacional, y la competencia para la ejecución de las medidas impuestas sería estatal (no autonómica) (129) .

El vigente art. 11 LORPM, dedicado al concurso de delitos y al delito continuado, prevé que, con carácter general, se aplicarán a estos casos los límites máximos que prevén los arts. 9 y 10.1 de la ley. Tratándose, no obstante, de los delitos del art. 10.2 LORPM, la medida de internamiento en

régimen cerrado obligatoria puede alcanzar una duración máxima de 6 años para los menores de 16 años, y de 10 años para los mayores de esa edad. Tales medidas, se acompañarán de la libertad vigilada complementaria que corresponda señalar al amparo del art. 10.2 LORPM.

Por último, la STS 471/2022, de 17 de mayo, en unificación de doctrina en materia de menores, determinó que el art. 10.2 b) LORPM comprende los supuestos de delito intentado tratándose de las infracciones que expresamente abarca tal artículo (delitos de máxima gravedad). En ese caso concreto, el menor era responsable de una violación intentada. La Sala acoge el criterio mantenido por la Fiscalía. Para llegar a esa conclusión, uno de los argumentos que emplea el Alto Tribunal es que *«carecería de todo sentido que el delito consumado menos grave obligara a la imposición de la medida de internamiento en régimen cerrado y, sin embargo, esta se excluyera respecto al delito más grave de la misma naturaleza intentado»*. E igualmente se mantiene por el TS, desde una perspectiva jurídico-penal, que *«el delito intentado y el consumado comparten el contenido esencial del injusto —que lo suministra la acción disvaliosa en que consiste el segundo, justificando, a la postre, la punición del primero— y el elemento intencional de lesión, siendo el tipo subjetivo de la forma intentada coincidente con el de la consumada»* (130) .

Notas

- (1) MONTERO HERNANZ, T., «La aplicación de la privación de libertad en menores en España», en MATA y MARTÍN, R.M. (Dir.), *La necesaria reforma penitenciaria*, Comares, Albolote (Granada), 2021, pp. 49 y 51.
Ver Texto
- (2) AGUIRRE ZAMORANO, P., «Medidas aplicables en la legislación de menores», *Cuadernos de Derecho judicial*, n.º 15, 1996, p. 218.
Ver Texto
- (3) Cfr. MARTÍNEZ -PEREDA RODRÍGUEZ, M., «Menores privados de libertad en España», *Cuadernos de Derecho judicial*, n.º 15, 1996, p. 19.
Ver Texto
- (4) En este sentido, por ejemplo, el art. 18 del Decreto de 11 de junio de 1948, por el que se aprobó el Texto Refundido de la Legislación sobre Tribunales Tutelares de Menores en España, limitaba el ejercicio de las facultades de protección y reforma hasta la mayoría de edad civil.
Ver Texto
- (5) Cfr. AGUIRRE ZAMORANO, P., «Medidas aplicables en la legislación de menores», cit., p. 218.
Ver Texto
- (6) Así, ya, AGUIRRE ZAMORANO, P., «Medidas aplicables en la legislación de menores», cit., p. 219: «En cuanto a la aplicación, hoy día, ha descendido muchísimo y se impone a menores que cometan hechos muy graves y a menores reincidentes de delitos graves, siendo prácticamente excepcional, el internamiento en centros cerrados». Con algunos datos, MARTÍNEZ-PEREDA RODRÍGUEZ, M., «Menores privados de libertad en España», cit., pp. 47 y ss. Más recientemente, SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I., «El sistema de medidas en la Ley penal del menor y las alternativas al proceso», en JORGE BARREIRO, A./FEIJOO SÁNCHEZ, B. (Eds.), *Nuevo Derecho penal juvenil: una perspectiva interdisciplinar ¿qué hacer con los menores delincuentes?*, Atelier, Barcelona, 2008, p. 84.
Ver Texto
- (7) En: https://www.ine.es/prensa/ec_am_2021.pdf [última consulta: 16/11/2022].
Ver Texto

(8) De esa forma lo establece la exposición de Motivos de la LO 5/2000.

[Ver Texto](#)

(9) CÁMARA ARROYO, S., «El sistema de justicia juvenil español: pasado, presente y perspectivas de futuro de la Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores», en MONTERO HERNANZ, T. (Coord.), *La justicia penal juvenil en Iberoamérica. Libro homenaje a D. Elías Carranza*, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 2020, p. 254.

[Ver Texto](#)

(10) Así lo indica la Exposición de Motivos de la LORPM.

[Ver Texto](#)

(11) FIGUEROA NAVARRO, M.C., «La medida de internamiento en la legislación reguladora de la responsabilidad penal de los menores», en RODRÍGUEZ BLANCO, M. (Dir.), *La libertad religiosa de los menores en centros de internamiento*, Comares, Granada, 2012, p. 9; CRUZ MÁRQUEZ, B., *La medida de internamiento y sus alternativas en el derecho penal juvenil*, Dykinson, Madrid, 2007, pp. 28 y ss. En su opinión, «la asignación de categoría de medida autónoma a las distintas modalidades de internamiento introduce, concediéndoles preferencia en algunos supuestos, la consideración de criterios preventivo-generales al modular la ejecución de la medida, poniendo en serio peligro la posibilidad de ofrecer una atención diferencia sobre su desarrollo». Se muestra ulteriormente en contra de la previsión legal de diferentes medidas de internamiento, y no de una sola.

[Ver Texto](#)

(12) Así, OLAIZOLA NOGALES, I., «La medida de internamiento en régimen cerrado en la LORPM ¿estamos ante un Derecho penal de la seguridad?», *Revista penal*, n.º 31, enero 2013, p. 200; CRUZ MÁRQUEZ, B., *La medida de internamiento y sus alternativas en el derecho penal juvenil*, cit., pp. 28 y ss.; FEIJOO SÁNCHEZ, B., «Artículo 7», en DÍAZ-MAROTO y VILLAREJO, J. (Dir.), *Comentarios a la ley reguladora de la responsabilidad penal de los menores*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2008, p. 137. Véase también, con bastantes argumentos favorables, ABEL SOUTO, M., «Internamientos penales de menores en la Ley Orgánica 5/2000 y su reglamento de 30 de julio de 2004», *ADPCP*, Vol. LVII, 2004, pp. 81 y ss.; GÓMEZ RIVERO, M.C., «La nueva responsabilidad penal del menor: las Leyes Orgánicas 5/2000 y 7/2000», *Revista penal*, n.º 9, 2002, p. 22. Crítico, de igual forma, es también DÍAZ-MAROTO y VILLAREJO, J., «La responsabilidad del menor y las sanciones aplicables», *Revista de Derecho y Proceso Penal*, n.º 43, 2016, p. 19 (versión digital): «El régimen del internamiento es materia más propia del programa individualizado de ejecución de la medida que de una sentencia judicial, pudiendo el Juzgado de Menores en esta concreta fase, y con un alto grado de flexibilidad, diseñar el modo más idóneo de cumplir cada internamiento en función de las concretas características del menor».

[Ver Texto](#)

(13) La siguiente propuesta ha sido enunciada por CÁMARA ARROYO: «Cabe plantearse, a modo de propuesta de *lege ferenda* la introducción de una suerte de sistema de individualización científica y la separación en grados de internamiento, de forma análoga al contenido del art. 72.1. de la LOGP. En definitiva, la introducción de un sistema progresivo flexible, que no dependa exclusivamente de la modificación o sustitución judicial de la medida de internamiento recogida en los art. 13 y 51 de la LORPM». CÁMARA ARROYO, S., *Internamiento de menores y sistema penitenciario*, Ministerio del Interior, Madrid, 2011, p. 753.

[Ver Texto](#)

(14) Art. 7.4 LORPM: «El Juez podrá imponer al menor una o varias medidas de las previstas en esta Ley con independencia de que se trate de uno o más hechos, sujetándose si procede a lo dispuesto en el artículo 11 para el enjuiciamiento conjunto de varias infracciones; pero, en ningún caso, se impondrá a un menor en una misma resolución más de una medida de la misma clase, entendiendo por tal cada una de las que se enumeran en el apartado 1 de este artículo».

[Ver Texto](#)

(15) CARMONA SALGADO, C., «Las medidas y sus criterios de determinación en la Ley Orgánica 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores», *Estudios jurídicos. Ministerio fiscal*, n.º 1, 2002, p. 924; ABEL SOUTO, M., «Internamientos penales de menores en la Ley Orgánica 5/2000 y su reglamento de 30 de julio de 2004», cit., p. 86; ORNOSA FERNÁNDEZ, M.R., *Derecho penal de menores*, 4.ª ed.

BOSCH, Barcelona, 2007, p. 205; MARTÍNEZ GONZÁLEZ, M.I., «Artículo 7», en GÓMEZ RIVERO, M.C. (Coord.), *Comentarios a la ley penal del menor*, Iustel, Madrid, 2007, p. 112; VENTURA FACI, R./PELÁEZ PÉREZ, V., *Ley orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores*, 2.ª ed., COLEX, Madrid, 2007, p. 76; FIGUEROA NAVARRO, M.C., «La medida de internamiento en la legislación reguladora de la responsabilidad penal de los menores», cit., pp. 9 y 12.

[Ver Texto](#)

- (16) Cfr. GONZÁLEZ TASCÓN, M.M., «Medidas aplicables a los menores por la comisión de hechos delictivos previstas en la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal en menores (LORPM)», *Revista de Derecho Penal*, n.º 16, 2005, p. 39; MONTERO HERNANZ, T., *La privación de libertad de menores y los estándares internacionales*, Wolters Kluwer, Madrid, 2018, p. 325.

[Ver Texto](#)

- (17) No obstante, debemos señalar que, para algún autor, el orden de gravedad descendente que fija el art. 7 LORPM resulta, cuando menos, discutible. Así, LANDROVE DÍAZ, G., *Introducción al derecho penal de menores*, 2.ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, p. 76.

[Ver Texto](#)

- (18) GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, M.R., «Las medidas aplicables a la delincuencia juvenil tras la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal del Menor 5/2000 de 12 de enero», *Boletín Aranzadi Penal*, n.º 9, 2003, p. 12.

[Ver Texto](#)

- (19) VALEIJE ÁLVAREZ, I., «Las medidas de internamiento en régimen cerrado impuestas a los menores infractores», *Revista Galega de Seguridade Pública*, n.º 9, 2007, p. 179.

[Ver Texto](#)

- (20) MONTERO HERNANZ, T., *La privación de libertad de menores y los estándares internacionales*, cit., p. 323; el mismo, «La aplicación de la privación de libertad en menores en España», cit., p. 53.

[Ver Texto](#)

- (21) CERVELLÓ DONDERIS, V./COLÁS TURÉGANO, A., *La responsabilidad penal del menor de edad*, Tecnos, Madrid, 2002, p. 124.

[Ver Texto](#)

- (22) Cfr. MARTÍNEZ GONZÁLEZ, M.I., «Artículo 7», cit., p. 112.

[Ver Texto](#)

- (23) CERVELLÓ DONDERIS, V./COLÁS TURÉGANO, A., *La responsabilidad penal del menor de edad*, cit., p. 124.

[Ver Texto](#)

- (24) De esta idea, LANDROVE DÍAZ, G., *Introducción al derecho penal de menores*, cit., p. 77; MARTÍNEZ GONZÁLEZ, M.I., «Artículo 7», cit., p. 113; FIGUEROA NAVARRO, M.C., «La medida de internamiento en la legislación reguladora de la responsabilidad penal de los menores», cit., p. 12; DE LA ROSA CORTINA, J.M., «Las sanciones imponibles en el sistema de justicia juvenil y el principio del superior interés del menor», en ABADÍAS SELMA, A./CÁMARA ARROYO, S./SIMÓN CASTELLANO, P. (Coords.), *Tratado sobre delincuencia juvenil y responsabilidad penal del menor*, Wolters Kluwer, Madrid, 2021, pp. 765 y ss. Este autor apunta, especialmente, a que, en muchos supuestos, no existe diferencia ontológica entre la pena en adultos y la medida de internamiento en menores, pues la LORPM prevé que la medida pueda seguir ejecutándose en centro penitenciario al cumplir el menor 18 o 21 años. Según dice después, «cuando las medidas de internamiento deben cumplirse en establecimientos penitenciarios las diferencias con la pena de prisión se difuminan hasta prácticamente desaparecer en los tramos de cumplimiento en los que no es posible la modificación, sustitución o cancelación anticipada».

[Ver Texto](#)

(25) LANDROVE DÍAZ, G., *Introducción al derecho penal de menores*, cit., 77.

[Ver Texto](#)

(26) Así, VENTURA FACI, R./PELÁEZ PÉREZ, V., *Ley orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores*, cit., p. 78.

[Ver Texto](#)

(27) ABEL SOUTO, M., «Internamientos penales de menores en la Ley Orgánica 5/2000 y su reglamento de 30 de julio de 2004», cit., p. 86.

[Ver Texto](#)

(28) MARTÍNEZ GONZÁLEZ, M.I., «Artículo 7», cit., p. 112.

[Ver Texto](#)

(29) CUELLO CONTRERAS, J., *El nuevo Derecho penal de menores*, Civitas, Madrid, 2000, pp. 45 y 60.

[Ver Texto](#)

(30) SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I., «El sistema de medidas en la Ley penal del menor y las alternativas al proceso», cit., p. 79.

[Ver Texto](#)

(31) CARMONA SALGADO, C., «Las medidas y sus criterios de determinación en la Ley Orgánica 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores», cit., p. 924; ABEL SOUTO, M., «Internamientos penales de menores en la Ley Orgánica 5/2000 y su reglamento de 30 de julio de 2004», cit., pp. 83-84.

[Ver Texto](#)

(32) ABEL SOUTO, M., «Internamientos penales de menores en la Ley Orgánica 5/2000 y su reglamento de 30 de julio de 2004», cit., p. 89.

[Ver Texto](#)

(33) Se ha visto cierto paralelismo con la libertad condicional en adultos. Así, CARMONA SALGADO, C., «Las medidas y sus criterios de determinación en la Ley Orgánica 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores», cit., p. 927.

[Ver Texto](#)

(34) *Cfr.* VALEIJE ÁLVAREZ, I., «Las medidas de internamiento en régimen cerrado impuestas a los menores infractores», cit., p. 179.

[Ver Texto](#)

(35) Sin embargo, no en todas las provincias existen centros para el cumplimiento de la medida de internamiento en régimen cerrado, como sucede en el caso de Tarragona. El traslado a un centro de otra provincia puede conllevar riesgo de desarraigo para el menor. Lo indica así ABADÍAS SELMA, A., *Delincuencia juvenil. Temas para su estudio*, COLEX, A Coruña, 2021, p. 251.

[Ver Texto](#)

(36) Según VAELO ESQUERDO, «más que tomar en consideración el interés del menor, parece querer primar el buen orden en el establecimiento». «La incesante aproximación del derecho penal de menores al derecho penal de adultos», *Revista General de Derecho penal*, n.º 11, 2008, p. 29.

[Ver Texto](#)

(37) Sobre el lugar de internamiento y las previsiones reglamentarias, puede verse ABEL SOUTO, M., «Internamientos penales de menores en la Ley Orgánica 5/2000 y su reglamento de 30 de julio de 2004», cit., pp. 82 y ss.; COLÁS TURÉGANO, A., «Cumplimiento de la medida de internamiento en régimen cerrado en centro penitenciario. Problemas en su aplicación práctica», *Revista General de Derecho Penal*, n.º 14, 2010; CÁMARA ARROYO, S., «Los centros de internamiento de menores en la Ley Orgánica

5/2000», en RODRÍGUEZ BLANCO, M. (Dir.), *La libertad religiosa de los menores en centros de internamiento*, Comares, Albolote (Granada), 2012, pp. 53 y ss.

[Ver Texto](#)

- (38) VOSS, M., «Penas privativas de libertad para menores y alternativas dinámicas a las sanciones ¿doble estrategia?», *Jueces para la democracia*, n.º 3, 1998, p. 41.

[Ver Texto](#)

- (39) LANDROVE DÍAZ, G., *Introducción al derecho penal de menores*, cit., p. 77. De manera similar, HAVA GARCÍA, E./RÍOS CORBACHO, J.M., «Las medidas aplicables a menores en la Ley 5/2000», en RUIZ RODRÍGUEZ, L.R./NAVARRO GUZMÁN, J.I. (Coords.), *Menores: responsabilidad penal y atención psicosocial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, p. 154.

[Ver Texto](#)

- (40) *Un proyecto alternativo a la regulación de la responsabilidad penal de los menores*, Grupo de Estudios de Política Criminal/Tirant lo Blanch, Madrid, 2000, pp. 15-16.

[Ver Texto](#)

- (41) MARTÍNEZ GONZÁLEZ, M.I., «Artículo 7», cit., p. 113.

[Ver Texto](#)

- (42) CARMONA SALGADO, C., «Las medidas y sus criterios de determinación en la Ley Orgánica 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores», cit., p. 924; CADENA SERRANO, F.A., «Las medidas de la ley reguladora de la responsabilidad penal del menor», en BOLDOVA PASAMAR, M.A. (Ed.), *Monografías de la revista aragonesa de administración pública*, Zaragoza, 2002, p. 100; CRUZ MÁRQUEZ, B., *La medida de internamiento y sus alternativas en el derecho penal juvenil*, cit., pp. 35 y 39; MARTÍNEZ GONZÁLEZ, M.I., «Artículo 7», cit., p. 112; CÁMARA ARROYO, S., *Internamiento de menores y sistema penitenciario*, cit., p. 548, para las medidas de internamiento; COLÁS TURÉGANO, M.A., «Selección y determinación de las medidas en la LORRPM. Criterios jurisprudenciales y de la FGE tras veinte años de vigencia», en ABADÍAS SELMA, A./CÁMARA ARROYO, S./SIMÓN CASTELLANO, P. (Coords.), *Tratado sobre delincuencia juvenil y responsabilidad penal del menor*, Wolters Kluwer, Madrid, 2021, p. 827. Sobre lo que conlleva ese carácter de *ultima ratio*, vid.. MARTÍNEZ-PEREDA RODRÍGUEZ, M., «Menores privados de libertad en España», cit., pp. 20-21; MONTERO HERNANZ, T., «La aplicación de la privación de libertad en menores en España», cit., pp. 52 y ss.

[Ver Texto](#)

- (43) GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL, *Un proyecto alternativo a la regulación de la responsabilidad penal de los menores*, cit., p. 16: «tanto si se adopta como medida cautelar como si se impone con el carácter de sanción, debe tener carácter excepcional, debiendo ser utilizado sólo en casos en los que resulte absolutamente inevitable».

[Ver Texto](#)

- (44) Así, entre otros, AGUIRRE ZAMORANO, P., «Medidas aplicables en la legislación de menores», cit., p. 218; CRUZ BLANCA, M.J., *Derecho penal de menores*, EDESA, Madrid, 2002, pp. 349-350; GONZÁLEZ TASCÓN, M.M., «Medidas aplicables a los menores por la comisión de hechos delictivos previstas en la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal en menores (LORPM)», cit., p. 41; DE LA ROSA CORTINA, J.M., «Las sanciones imponibles en el sistema de justicia juvenil y el principio del superior interés del menor», cit., p. 767: «El debate en este punto no es tanto si debe mantenerse la medida de internamiento sino cuándo es admisible su imposición y cómo debe ser ejecutada».

[Ver Texto](#)

- (45) CARMONA SALGADO, C., «Las medidas y sus criterios de determinación en la Ley Orgánica 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores», cit., p. 924, con alusión al principio de intervención mínima y *ultima ratio*; ABEL SOUTO, M., «Internamientos penales de menores en la Ley Orgánica 5/2000 y su reglamento de 30 de julio de 2004», cit., p. 87; ORNOSA FERNÁNDEZ, M.R., *Derecho penal de menores*, 4.ª ed., cit., p. 206. Previamente, AGUIRRE ZAMORANO, P., «Medidas aplicables en la legislación de menores», cit., p. 218. Tal y como destaca ese último autor, en la Ley de

1948 sí que se establecía que el menor sería internado cuando otras medias hubieran resultado ineficaces.

[Ver Texto](#)

- (46) Sobre la materia: la Convención de Derechos del Niño de 1989, las Reglas de Beijing de 1985, las Reglas de la ONU para la protección de menores privados de libertad y la Recomendación R (87) 20 del Comité de Ministros del Consejo de Europa. *Vid.* en todo caso ABEL SOUTO, M., «Internamientos penales de menores en la Ley Orgánica 5/2000 y su reglamento de 30 de julio de 2004», cit., p. 88; MONTERO HERNANZ, T., «La aplicación de la privación de libertad en menores en España», cit., pp. 52 y ss.

[Ver Texto](#)

- (47) DE LA ROSA CORTINA, J.M., «Las sanciones imponibles en el sistema de justicia juvenil y el principio del superior interés del menor», cit., p. 768.

[Ver Texto](#)

- (48) No hay duda de que con las sucesivas reformas de la LORPM se ha ampliado el número de casos a los que puede, o debe, imponerse la medida de internamiento en régimen cerrado. Entre otros, OLAIZOLA NOGALES, I., «La medida de internamiento en régimen cerrado en la LORPM ¿estamos ante un Derecho penal de la seguridad?», cit., pp. 191 y 203; FIGUEROA NAVARRO, M.C., «La medida de internamiento en la legislación reguladora de la responsabilidad penal de los menores», cit., p. 13. Al parecer de ORNOSA FERNÁNDEZ, en sentido de endurecimiento. ORNOSA FERNÁNDEZ, M.R., *Derecho penal de menores*, 4.ª ed., cit., p. 237.

[Ver Texto](#)

- (49) CARMONA SALGADO, C., «Algunas consideraciones críticas sobre las sucesivas reformas de la legislación penal de menores a partir de la LO 5/2000. La nueva Ley 8/2006», *La Ley Penal*, n.º 45, enero 2008, p. 6.

[Ver Texto](#)

- (50) Señala VÁZQUEZ GONZÁLEZ en relación con el interés superior del menor que «este concepto se define desde un contenido triple. Por una parte, es un derecho sustantivo en el sentido de que el menor tiene derecho a que, cuando se adopte una medida que le concierna, sus mejores intereses hayan sido evaluados y, en el caso de que haya otros intereses en presencia, se hayan ponderado a la hora de llegar a una solución. Por otra, es un principio general de carácter interpretativo, de manera que si una disposición jurídica puede ser interpretada en más de una forma se debe optar por la interpretación que mejor responda a los intereses del menor. Pero, además, en último lugar, este principio es una norma de procedimiento. En estas tres dimensiones, el interés superior del menor tiene una misma finalidad: asegurar el respeto completo y efectivo de todos los derechos del menor, así como su desarrollo integral». VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C., *Delincuencia juvenil*, Dykinson, Madrid, 2019, p. 533.

[Ver Texto](#)

- (51) Mantiene TAMARIT SUMALLA que «en los supuestos de pluralidad de actos o de delito continuado cabe tener como relevantes típicamente a los efectos de la aplicación de las consecuencias previstas en el Código Penal tan sólo los hechos cuya acción u omisión haya recaído teniendo ya el sujeto los 18 años cumplidos». TAMARIT SUMALLA, J.M., «El nuevo derecho penal de menores: ¿creación de un sistema penal menor?», *Revista penal*, n.º 8, julio, 2001, p. 81.

[Ver Texto](#)

- (52) Aunque, en opinión de GARCÍA PÉREZ, «si se repara bien en el ámbito de aplicación que se fija para el internamiento en régimen cerrado, se puede ver que prácticamente abarca toda la delincuencia de menores excepto la mencionada en el art. 18 de la Ley». GARCÍA PÉREZ, O., «La reforma de 2006 del sistema español de justicia penal de menores», *Política criminal*, Volumen 3, n.º 5, julio 2008, p. 5

[Ver Texto](#)

- (53) *Cfr.* COLÁS TURÉGANO, A., *Derecho penal de menores*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, p. 241.

[Ver Texto](#)

- (54) DOLZ LAGO, M.J., *Comentarios a la legislación penal de menores*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, p. 120; OLAIZOLA NOGALES, I., «La medida de internamiento en régimen cerrado en la LORPM ¿estamos ante un Derecho penal de la seguridad?», cit., p. 203.

[Ver Texto](#)

- (55) Para una posible explicación, *vid.* VALEIJE ÁLVAREZ, I., «Las medidas de internamiento en régimen cerrado impuestas a los menores infractores», cit., p. 182.

[Ver Texto](#)

- (56) Cfr. FEIJOO SÁNCHEZ, B., «Artículo 9», en DÍAZ-MAROTO y VILLAREJO, J. (Dir.), *Comentarios a la ley reguladora de la responsabilidad penal de los menores*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2008, p. 193.

[Ver Texto](#)

- (57) Cfr. DOLZ LAGO, M.J., «¿Endurecimiento simbólico de la Ley Penal del Menor?», *La Ley Penal*, n.º 41, 2007, p. 11.

[Ver Texto](#)

- (58) Cfr. GONZÁLEZ TASCÓN, M.M., «Medidas aplicables a los menores por la comisión de hechos delictivos previstas en la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal en menores (LORPM)», cit., p. 41; PUENTE ABA, L.M., «Nuevas reformas en el derecho penal de menores. Las medidas de internamiento y la protección de los perjudicados», en FARALDO CABANA, P. (Dir.), *Política criminal y reformas penales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, p. 296.

[Ver Texto](#)

- (59) Cfr. MONTERO HERNANZ, T., *La privación de libertad de menores y los estándares internacionales*, cit., p. 329.

[Ver Texto](#)

- (60) VAELLO ESQUERDO, E., «La incesante aproximación del derecho penal de menores al derecho penal de adultos», cit., p. 26.

[Ver Texto](#)

- (61) VAELLO ESQUERDO, E., «La incesante aproximación del derecho penal de menores al derecho penal de adultos», cit., p. 26.

[Ver Texto](#)

- (62) GARCÍA PÉREZ, O., «La reforma de 2006 del sistema español de justicia penal de menores», cit., p. 27. Señala que «de la misma forma que nadie se ha propuesto agravar las sanciones cuando otras agencias de socialización fracasan, no existe en este caso razón alguna para utilizar el fracaso del grupo como factor de agravación». En sentido similar, en cuanto a que la actuación grupal no es síntoma de una especial peligrosidad, MONTERO HERNANZ, T., «La aplicación de la privación de libertad en menores en España», cit., p. 53.

[Ver Texto](#)

- (63) Cfr. LANDROVE DÍAZ, G., *Introducción al derecho penal de menores*, cit., p. 93; VAELLO ESQUERDO, E., «La incesante aproximación del derecho penal de menores al derecho penal de adultos», cit., p. 27; PUENTE ABA, L.M., «Nuevas reformas en el derecho penal de menores. Las medidas de internamiento y la protección de los perjudicados», cit., p. 297, sin perjuicio de reconocer que se trata de una circunstancia habilitadora para la imposición facultativa de la medida de internamiento; CERVELLÓ DONDERIS, V., *La medida de internamiento en el Derecho penal del menor*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, p. 352; COLÁS TURÉGANO, M.A., «Selección y determinación de las medidas en la LORPM. Criterios jurisprudenciales y de la FGE tras veinte años de vigencia», cit., p. 830. SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ señala que, cuando la banda no está orientada a la comisión de delitos, el tratamiento más gravoso, que no está justificado, resultaría contrario a los principios de proporcionalidad e igualdad. SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, M.I., «La reforma de la ley penal del menor por la LO 8/2006», *Revista jurídica de Castilla y León*, n.º 15, mayo, 2008, p. 31. También es crítico MONTERO HERNANZ, T., *La privación de libertad de menores y los estándares internacionales*, cit., p. 329.

[Ver Texto](#)

- (64) VALEIJE ÁLVAREZ, I., «Las medidas de internamiento en régimen cerrado impuestas a los menores

infractores», cit., p. 182.

[Ver Texto](#)

- (65) MONTERO HERNANZ, T., «La aplicación de la privación de libertad en menores en España», cit., p. 53, debido, fundamentalmente, a que no implica automáticamente mayor peligrosidad.

[Ver Texto](#)

- (66) VALEIJE ÁLVAREZ, I., «Las medidas de internamiento en régimen cerrado impuestas a los menores infractores», cit., p. 183.

[Ver Texto](#)

- (67) VALEIJE ÁLVAREZ, I., «Las medidas de internamiento en régimen cerrado impuestas a los menores infractores», cit., p. 181.

[Ver Texto](#)

- (68) Consecuencia de que la privación de libertad goce de la consideración de último recurso. MONTERO HERNANZ, T., «La aplicación de la privación de libertad en menores en España», cit., p. 53. Para COLÁS TURÉGANO, «la previsión resulta adecuada por lo aflictivo de la medida y porque muchos comportamientos imprudentes de los menores estarán vinculados a la inmadurez propia de su edad». «Selección y determinación de las medidas en la LORRPM. Criterios jurisprudenciales y de la FGE tras veinte años de vigencia», cit., p. 830.

[Ver Texto](#)

- (69) Señala en este sentido CARDENAL MONTRAVETA que «el internamiento en régimen cerrado es la única medida respecto de la cual en el art. 14 LORPM se prevé la posibilidad de su cumplimiento en un centro penitenciario conforme al régimen general previsto en la LOGP. Sin embargo, en el art. 47.7 LORPM esta posibilidad no se limita a la medida de internamiento en régimen cerrado (arts. 14, 44.3 y 47.7)». CARDENAL MONTRAVETA, S., *La responsabilidad penal de los menores*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, p. 146. Sobre estas posibilidades, vid.. COLÁS TURÉGANO, A., «Cumplimiento de la medida de internamiento en régimen cerrado en centro penitenciario. Problemas en su aplicación práctica», cit., pp. 6 y ss.

[Ver Texto](#)

- (70) BUENO ARÚS, F., «La ley de responsabilidad penal de los menores: compromisos internacionales, análisis de la imputabilidad penal y la respuesta penal», *Cuadernos de Derecho judicial*, n.º 25, 2005, p. 296. Véase también POZUELO PÉREZ, L., «*Poena sine culpa*? Cuando las medidas se convierten en penas por el mero transcurso del tiempo», *inDret*, n.º 2, 2020.

[Ver Texto](#)

- (71) VALEIJE ÁLVAREZ, I., «Las medidas de internamiento en régimen cerrado impuestas a los menores infractores», cit., p. 184; DOLZ LAGO, M.J., *Comentarios a la legislación penal de menores*, cit., pp. 125-126.

[Ver Texto](#)

- (72) CARMONA SALGADO, C., «Las medidas y sus criterios de determinación en la Ley Orgánica 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores», cit., p. 948.

[Ver Texto](#)

- (73) Estas prohibiciones se han conectado con el carácter de *ultima ratio* de la privación de libertad en la LORPM. Así, MONTERO HERNANZ, T., «La aplicación de la privación de libertad en menores en España», cit., p. 53.

[Ver Texto](#)

- (74) *Cfr.* COLÁS TURÉGANO, M.A., «Selección y determinación de las medidas en la LORRPM. Criterios jurisprudenciales y de la FGE tras veinte años de vigencia», cit., p. 814.

[Ver Texto](#)

(75) Cfr. VALEIJE ÁLVAREZ, I., «Las medidas de internamiento en régimen cerrado impuestas a los menores infractores», cit., p. 183.

[Ver Texto](#)

(76) De esta idea, CARDENAL MONTRAVETA, S., *La responsabilidad penal de los menores*, cit., p. 342 y, más específicamente, 345. SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, apunta a que puede tener el sentido de impedir que un hecho cometido por menores pueda castigarse más gravemente que la conducta de un adulto, situación que podría darse en los casos de particular gravedad de los arts. 10 y 11. SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, M.I., «El sistema de medidas en la Ley penal del menor y las alternativas al proceso», cit., p. 84. Por su parte, BOLDOVA PASAMAR indica que la prohibición del art. 8 párrafo dos LORPM es «una cláusula de salvaguardia». BOLDOVA PASAMAR, M.A., «La responsabilidad penal de los menores», en GRACIA MARTÍN, L. (Coord.), *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*, 5.ª ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, p. 207 (versión digital).

[Ver Texto](#)

(77) Acogemos la diferenciación que mantiene la FGE en su Circular 1/2007 entre supuestos de extrema y máxima gravedad.

[Ver Texto](#)

(78) FEIJOO SÁNCHEZ, B., «Artículo 10», en DÍAZ-MAROTO y VILLAREJO, J. (Dir.), *Comentarios a la ley reguladora de la responsabilidad penal de los menores*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2008, p. 201.

[Ver Texto](#)

(79) Según BOLDOVA PASAMAR, este art. 10, que establece las reglas especiales de aplicación y duración de las medidas, está estructurado sobre la base de la diferenciación entre dos tramos de edad y tres grandes bloques o supuestos: «infracciones cualificadas» (aquellas para las que es posible imponer internamiento en régimen cerrado, según el art. 9.2 LORPM), «infracciones muy cualificadas» (extrema gravedad), y «otras infracciones penales concretas y determinadas en las que es obligatorio el internamiento en régimen cerrado». «La responsabilidad penal de los menores», cit., p. 205 (versión digital).

[Ver Texto](#)

(80) PUENTE ABA, L.M., «Nuevas reformas en el derecho penal de menores. Las medidas de internamiento y la protección de los perjudicados», cit., p. 295.

[Ver Texto](#)

(81) Cfr. CUELLO CONTRERAS, J., *El nuevo Derecho penal de menores*, cit., pp. 61-62.

[Ver Texto](#)

(82) ORNOSA FERNÁNDEZ, M.R., *Derecho penal de menores*, 4.ª ed., cit., p. 238, señalando que se produce un agravamiento de la duración respecto del anterior art. 9, que sólo elevaba los límites generales para el tramo de los 16 a los 18 años.

[Ver Texto](#)

(83) Como destaca DOLZ LAGO, M.J., «¿Endurecimiento simbólico de la Ley Penal del Menor?», cit., p. 5.

[Ver Texto](#)

(84) PUENTE ABA, L.M., «Nuevas reformas en el derecho penal de menores. Las medidas de internamiento y la protección de los perjudicados», cit., p. 294.

[Ver Texto](#)

(85) ORNOSA FERNÁNDEZ, M.R., *Derecho penal de menores*, 4.ª ed., cit., p. 206.

[Ver Texto](#)

(86) LANDROVE DÍAZ, G., *Introducción al derecho penal de menores*, cit., p. 94.

[Ver Texto](#)

(87) MONTERO HERNANZ, T., *La privación de libertad de menores y los estándares internacionales*, cit., p. 367.

[Ver Texto](#)

(88) Según la FGE, «pese a tales contornos rígidos, siguen existiendo espacios para, a través de la flexibilidad, cuando sea necesario, tratar de ajustar la medida y su ejecución a las necesidades pico-socioeducativas del menor infractor» (Circular 1/2007, ap. III.5).

[Ver Texto](#)

(89) Así, art. 9.5.^a anterior: «Excepcionalmente, cuando los supuestos previstos en la regla anterior revistieran extrema gravedad, apreciada expresamente en la sentencia, el Juez habrá de imponer una medida de internamiento de régimen cerrado de uno a cinco años de duración, complementada sucesivamente por otra medida de libertad vigilada con asistencia educativa hasta un máximo de otros cinco años. Sólo podrá hacerse uso de lo dispuesto en los artículos 14 y 51.1 de esta Ley una vez transcurrido el primer año de cumplimiento efectivo de la medida de internamiento». Disponía también que, «a los efectos de este artículo, se entenderán supuestos de extrema gravedad aquellos en los que se apreciare reincidencia y, en todo caso, los delitos de terrorismo y los constitutivos de actos de favorecimiento, apoyo o reclamo de la actividad de bandas, organizaciones o grupos terroristas, así como los de asesinato u homicidio doloso, y la agresión sexual contemplada en los artículos 179 y 180 del Código Penal».

[Ver Texto](#)

(90) Cfr. ORNOSA FERNÁNDEZ, M.R., *Derecho penal de menores*, 4.^a ed., cit., p. 238.

[Ver Texto](#)

(91) MONTERO HERNANZ, T., «La aplicación de la privación de libertad en menores en España», cit., p. 56.

[Ver Texto](#)

(92) No se altera para ella la duración máxima con la LO 8/2006.

[Ver Texto](#)

(93) Cfr. CUELLO CONTRERAS, J., *El nuevo Derecho penal de menores*, cit., p. 61; OLAIZOLA NOGALES, I., «La medida de internamiento en régimen cerrado en la LORPM ¿estamos ante un Derecho penal de la seguridad?», cit., p. 210. PUENTE ABA, L.M., «Nuevas reformas en el derecho penal de menores. Las medidas de internamiento y la protección de los perjudicados», cit., p. 298: «Pierden vigencia los principios de flexibilidad y de superior interés del menor, el primero porque resulta eliminado en estos casos concretos, y el segundo porque se veta su determinación al Juez y es el propio legislador quien lo determina, renunciando a atender a las circunstancias del caso concreto». FEIJOO SÁNCHEZ señala que se erige un sistema con mayor rigidez que merma la discrecionalidad judicial. «Artículo 10», cit., p. 201. Sobre la excepción a la flexibilidad, también, MONTERO HERNANZ, T., «La aplicación de la privación de libertad en menores en España», cit., p. 56 (en extrema y máxima gravedad). Según VAELO ESQUERDO, es uno de los ejemplos en los que el Juez, al venir obligado a imponer una medida de internamiento, tiene cercenadas sus facultades. «La incesante aproximación del derecho penal de menores al derecho penal de adultos», cit., pp. 22-23.

[Ver Texto](#)

(94) Según la Circular 1/2007 FGE, sin embargo, «ello no obstante, los Sres. Fiscales continuarán valorando especialmente las propuestas debidamente fundamentadas de los informes de los Equipos Técnicos respecto de la duración aconsejable de las medidas».

[Ver Texto](#)

(95) VALEIJE ÁLVAREZ, I., «Las medidas de internamiento en régimen cerrado impuestas a los menores infractores», cit., p. 184-185.

[Ver Texto](#)

(96) CADENA SERRANO, F.A., «Las medidas de la ley reguladora de la responsabilidad penal del menor», cit., p. 100; OLAIZOLA NOGALES, I., «La medida de internamiento en régimen cerrado en la LORPM ¿estamos

ante un Derecho penal de la seguridad?», cit., p. 211.

[Ver Texto](#)

(97) GÓMEZ RIVERO, M.C., «Artículo 10», en GÓMEZ RIVERO, M.C. (Coord.), *Comentarios a la ley penal del menor*, Iustel, Madrid, 2007, p. 149.

[Ver Texto](#)

(98) Cfr. ORNOSA FERNÁNDEZ, M.R., *Derecho penal de menores*, 4.ª ed., cit., p. 240; Según PUENTE ABA, «sólo podrá integrarse en cada hipótesis específica por la libre valoración del Juez». «Nuevas reformas en el derecho penal de menores. Las medidas de internamiento y la protección de los perjudicados», cit., p. 299. Para DÍAZ-MAROTO y VILLAREJO, «puede interpretarse que es a estos supuestos —art. 9.2 LORPM—, siempre que fueren cometidos por menores que tuvieran 16 o 17 años, a los que parece referirse el art. 10.1 b) LRPM cuando se refiere a que «el hecho revista extrema gravedad». DÍAZ-MAROTO y VILLAREJO, J., «La responsabilidad del menor y las sanciones aplicables», cit., p. 17: CADENA SERRANO entendió en su momento que «deberá subsanarse con el recurso tópico de buscar su soporte descriptor en el párrafo precedente y entender, por tanto, que son casos de extrema gravedad aquéllos en los que la violencia o intimidación en las personas empleada o la actuación desarrollada con grave riesgo para la vida o integridad física de las mismas alcancen cotas de extraordinaria lesividad para dichos bienes jurídicos». «Las medidas de la ley reguladora de la responsabilidad penal del menor», cit., p. 100. CARMONA SALGADO se mostraba partidaria de incluir como delitos de extrema gravedad los afectados por la DA cuarta. «Las medidas y sus criterios de determinación en la Ley Orgánica 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores», cit., p. 951.

[Ver Texto](#)

(99) TAMARIT SUMALLA, J.M., «El nuevo derecho penal de menores: ¿creación de un sistema penal menor?», cit., p. 86. CADENA SERRANO, F.A., «Las medidas de la ley reguladora de la responsabilidad penal del menor», cit., p. 101.

[Ver Texto](#)

(100) PUENTE ABA, L.M., «Nuevas reformas en el derecho penal de menores. Las medidas de internamiento y la protección de los perjudicados», cit., pp. 299 y 301.

[Ver Texto](#)

(101) VAELLO ESQUERDO, E., «La incesante aproximación del derecho penal de menores al derecho penal de adultos», cit., pp. 23-25.

[Ver Texto](#)

(102) VAELLO ESQUERDO, E., «La incesante aproximación del derecho penal de menores al derecho penal de adultos», cit., pp. 23-25; SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I., «El sistema de medidas en la Ley penal del menor y las alternativas al proceso», cit., p. 80, para esta autora, no obstante, en última instancia, es una previsión superflua.

[Ver Texto](#)

(103) Vid.. sobre ello y otras posibles interpretaciones BRAGE CENDÁN, S.B., «Algunas consideraciones en torno a las reglas para la aplicación de las medidas previstas en la Ley reguladora de la responsabilidad penal de los menores», *Revista xurídica galega*, n.º 39, 2003, p. 57.

[Ver Texto](#)

(104) En expresión de la Circular 1/2007 FGE (ap. III.6).

[Ver Texto](#)

(105) Así, la Circular 1/2007 FGE.

[Ver Texto](#)

(106) Tras la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, pues antes solo se hacía referencia a la violación (art. 179) y a las agresiones sexual cualificadas (art. 180).

[Ver Texto](#)

(107)Cfr. GÓMEZ RIVERO, M.C., «Artículo 10», cit., p. 152.

[Ver Texto](#)

(108)Se ha denunciado el aumento, *vid.* GÓMEZ RIVERO, M.C., «Artículo 10», cit., p. 152.

[Ver Texto](#)

(109)Elevación que ha sido objeto de censura, LÓPEZ LÓPEZ, A.M., *La Ley penal del menor y el reglamento para su aplicación*, 2.ª ed. Comares , Albolote (Granada), 2007, pp. 109-110.

[Ver Texto](#)

(110)Con la normativa anterior, BRAGE CENDÁN afirmaba que era una previsión «de excesivo rigor si la comparamos con el límite del primer año de cumplimiento efectivo estipulado en el primer párrafo de la regla quinta». «Algunas consideraciones en torno a las reglas para la aplicación de las medidas previstas en la Ley reguladora de la responsabilidad penal de los menores», cit., p. 58.

[Ver Texto](#)

(111)ORNOSA FERNÁNDEZ, M.R., *Derecho penal de menores*, 4.ª ed., cit., p. 241.

[Ver Texto](#)

(112)COLÁS TURÉGANO, M.A., «Selección y determinación de las medidas en la LORRPM. Criterios jurisprudenciales y de la FGE tras veinte años de vigencia», cit., p. 827.

[Ver Texto](#)

(113)Sobre esta medida, se ha dicho que «resulta difícilmente compatible con la perspectiva sancionadora-educativa de que habla la ley». VAELLO ESQUERDO, E., «La incesante aproximación del derecho penal de menores al derecho penal de adultos», cit., p. 14. Crítica también, ORNOSA FERNÁNDEZ, M.R., *Derecho penal de menores*, 4.ª ed., cit., p. 242.

[Ver Texto](#)

(114)LLORIA GARCÍA, P., «Artículo 13», en GÓMEZ RIVERO, M.C. (Coord.), *Comentarios a la ley penal del menor*, Iustel, Madrid, 2007, p. 166; LÓPEZ LÓPEZ, A.M., *La Ley penal del menor y el reglamento para su aplicación*, cit., pp. 109-110.

[Ver Texto](#)

(115)LÓPEZ LÓPEZ, A.M., *La Ley penal del menor y el reglamento para su aplicación*, cit., pp. 109-110.

[Ver Texto](#)

(116)GÓMEZ RIVERO, M.C., «La nueva responsabilidad penal del menor: las Leyes Orgánicas 5/2000 y 7/2000», cit., p. 24.

[Ver Texto](#)

(117)CÁMARA ARROYO, S., *Internamiento de menores y sistema penitenciario*, cit., p. 575.

[Ver Texto](#)

(118)ORNOSA FERNÁNDEZ, M.R., *Derecho penal de menores*, 4.ª ed., cit., pp. 240-241: «Una medida de internamiento en régimen cerrado por seis años seguida de otra medida de libertad vigilada por otros cinco años, es a todas luces, excesiva si se piensa que supone una intervención prolongadísima en el tiempo respecto de una persona de corta edad, en formación y en evolución, para la que el tiempo, precisamente por eso, es mucho más que para un adulto. Siempre he tenido el convencimiento de que si en dos años no se ha conseguido rehabilitar a un menor no se va a lograr nunca y todo lo demás que suponga la prolongación del cumplimiento de la medida es pura retribución».

[Ver Texto](#)

(119)Cfr. ORNOSA FERNÁNDEZ, M.R., *Derecho penal de menores*, 4.ª ed., cit., pp. 240-241.

[Ver Texto](#)

(120)CARMONA SALGADO, aunque en alusión a la duración de las reglas 4.ª y 5.ª del art. 9 anterior. «Las medidas y sus criterios de determinación en la Ley Orgánica 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores», cit., p. 950.

[Ver Texto](#)

(121)VALEIJE ÁLVAREZ, I., «Las medidas de internamiento en régimen cerrado impuestas a los menores infractores», cit., p. 185. Vid.. GONZÁLEZ TASCÓN, M.M., «Medidas aplicables a los menores por la comisión de hechos delictivos previstas en la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal en menores (LORPM)», cit., p. 44.

[Ver Texto](#)

(122)Apunta también GONZÁLEZ TASCÓN que la clasificación penitenciaria del adulto es revisable cada seis meses. «Medidas aplicables a los menores por la comisión de hechos delictivos previstas en la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal en menores (LORPM)», p. 43.

[Ver Texto](#)

(123)Vid.. PUENTE ABA, L.M., «Nuevas reformas en el derecho penal de menores. Las medidas de internamiento y la protección de los perjudicados», cit., p. 300.

[Ver Texto](#)

(124)MONTERO HERNANZ, T., «La aplicación de la privación de libertad en menores en España», cit., p. 56.

[Ver Texto](#)

(125)VAELLO ESQUERDO, E., «La incesante aproximación del derecho penal de menores al derecho penal de adultos», cit., p. 21.

[Ver Texto](#)

(126)VAELLO ESQUERDO, E., «La incesante aproximación del derecho penal de menores al derecho penal de adultos», cit., p. 18.

[Ver Texto](#)

(127)Véase BERNUZ BENEITEZ, M.J., «Justicia de menores española y nuevas tendencias penales. La regulación del núcleo duro de la delincuencia juvenil», *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, n.º 7-12, 2005.

[Ver Texto](#)

(128)SERRANO TÁRRAGA parecía limitarlo al concurso real de delitos de terrorismo. «El concurso de delitos en la ley penal del menor y en el proyecto de reforma», en BUENO ARÚS, F./KURY, H./RODRÍGUEZ RAMOS, L./ZAFFARONI, E.R. (Dirs.), *Derecho penal y criminología como fundamento de la política criminal. Estudios en homenaje al profesor Alfonso Serrano Gómez*, Dykinson, Madrid, 2006, p. 1.106.

[Ver Texto](#)

(129)Esta previsión se mantiene en el art. 2.4 LORPM vigente: «La competencia para conocer de los delitos previstos en los artículos 571 a 580 del Código Penal corresponderá al Juzgado Central de Menores de la Audiencia Nacional».

[Ver Texto](#)

(130)Al respecto, véanse las interesantes reflexiones de DOLZ LAGO, M.J, «Unificación de doctrina en menores. La cláusula del artículo 10. 2 b) de la LORPM incluye también las formas intentadas de los delitos mencionados», *Diario la Ley*, Sección comentarios de jurisprudencia, 20 de julio de 2022, pp. 8 y ss. (versión digital).

[Ver Texto](#)

