

LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS MENORES
Perspectiva de la actuación policial

I.- EL MODELO DE JUSTICIA JUVENIL ESPAÑOL

II.- EL MARCO NORMATIVO

En el orden internacional

En el orden nacional

III.- LAS CARACTERÍSTICAS Y PRINCIPIOS BÁSICOS DEL DERECHO PENAL DE MENORES. Especial referencia a los principios de oportunidad y flexibilidad.

- Principio de especialización
- Principio de proporcionalidad
- Principio acusatorio
- Principio del interés del menor
- Principio de celeridad
- Principio de flexibilidad
- Principio de participación social en la ejecución
- Especial referencia al principio de oportunidad

IV.- LAS MEDIDAS IMPONIBLES : MEDIDAS COMUNITARIAS O NO PRIVATIVAS DE LIBERTAD Y MEDIDAS DE INTERNAMIENTO

V.- CUESTIONES MÁS RELEVANTES DESDE LA PERSPECTIVA DE LA ACTUACIÓN POLICIAL

1 Fijación de límites y tramos de edad para la exigencia de responsabilidad y aplicación de la LORPM.

2 Especialización policial

3 Intervenciones en el ámbito de la investigación de los hechos y detención de sus autores

4 Atención al menor víctima y testigo

5 Actuaciones policiales en el entorno escolar

6 Simple mención de las actuaciones en materia de protección de menores

I.- EL MODELO DE JUSTICIA JUVENIL ESPAÑOL

Al abordar con carácter general el estudio de nuestro actual modelo de Justicia Juvenil es preciso situarse en el marco del cambio de sensibilidad hacia la infancia y cuanto la rodea que se ha operado en los últimos 130 años y que viene caracterizándose por una particular atención a la importancia que los primeros años de la vida tienen en el desarrollo ulterior de la personalidad y por una nueva actitud hacia los valores de la persona en su etapa infantil y juvenil.

En el ámbito jurídico este proceso general ha derivado hacia la “revalorización del menor en su calidad de *persona*”, en su acepción más trascendente y no sólo en su dimensión jurídica de titular de derechos.

Frente al tradicional tratamiento tuitivo de los niños, representado por la actuación de los antiguos Tribunales Tutelares de Menores, paulatinamente se ha impuesto el criterio de orientar su protección confiriéndoles, a partir de la adolescencia, la condición de persona en evolución y la capacidad de participar progresivamente en la determinación de su propio interés.

Todo ello ha tenido una primera incidencia en el desarrollo de los derechos vinculados a la personalidad, especialmente regulados en relación con los menores (Convención de Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989, suscrita por España en 1999), LO 1/1996 de 15 de enero de Protección Jurídica de los Menores (en adelante LOPJM)...); también se ha manifestado en el énfasis de los aspectos afectivos, emocionales o psicológicos de los derechos e intereses de los menores que no se limitan al bienestar meramente material, y que ahora se estiman primordiales.

Pero donde quizá con mayor calado se ha concretado la consideración del niño como sujeto de derechos ha sido en la progresiva implantación en el ámbito de la Justicia Juvenil del “*modelo de los derechos*” o “*modelo de responsabilidad*”. Superando anteriores planteamientos tutelares o de seguridad, en los que se otorgaba protección y tutela coactivos a los menores infractores sin el correlativo reconocimiento de sus garantías y derechos como imputados en la comisión de delitos o faltas, los modernos sistemas de Justicia Juvenil desarrollados en el último cuarto del pasado siglo, se caracterizan por el reconocimiento específico de los derechos del menor en sus relaciones con la Administración de Justicia, y se orientan al aseguramiento de su desarrollo personal bajo el criterio de la prevalencia de su superior interés. No se trata sólo de abominar de la pena de muerte o las penas crueles y degradantes, sino de que, incluso las medidas privativas de libertad han de ser el último recurso, imponerse por el tiempo mínimo necesario y limitarse a supuestos excepcionales, en los que se respetará siempre la dignidad y las necesidades propias de la edad del afectado. Así, la regla general será la de medidas de carácter socio-educativo, carentes de efectos retributivos y dotadas de un contenido positivo acorde con el interés del menor.

En el marco del proceso el menor infractor goza de todos los derechos y garantías que la CE confiere a todo acusado en el proceso: presunción de inocencia, derecho a ser informado de la acusación, a no declarar contra sí mismo y a no sufrir indefensión, a la asistencia jurídica...

En este punto es forzoso mencionar la importancia capital de la Convención de Derechos del Niño de 1989 porque no sin las debilidades de las normas internacionales de amplio consenso, supuso dos importantes novedades:

1º No es un texto meramente declarativo de principios, sino directamente vinculante para los Estados que lo suscriben (art. 39.4 CE). En sus *Orientaciones Generales* y en su examen de los informes de los Estados Partes, el Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas, ha subrayado que el principio del interés superior del niño debe incorporarse en los programas y políticas nacionales relacionados con la infancia así como en las actividades parlamentarias y administrativas a nivel nacional y local, y en especial, los relativos a las asignaciones presupuestarias. De esta manera, la valoración de las repercusiones sobre los niños y la integración de los resultados en las leyes, las políticas y las prácticas, se convierten en una obligación política de los Estados.

2º Abandona definitivamente las declaraciones tuitivas, asumiendo íntegramente que el niño es titular de derechos¹.

El art. 40.1 de la Convención consagra el derecho de todo niño en conflicto con la ley *“a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad”*.

En línea con este precepto, la STC 36/1991, al declarar inconstitucional el art. 15 de la Ley de Tribunales Tutelares de Menores de 1948 marcó un punto de inflexión, pues propiciando un vacío legal, forzó la adaptación de nuestra legislación interna a la CE y a la legislación internacional que cristalizó en la LO 4/1992 y posteriormente, en la LO de Responsabilidad Penal del Menor 5/2000, de 12 de enero (en adelante LORPM), y en la profunda interrelación en ellas establecida entre las intervenciones de protección y las medidas derivadas de la responsabilidad penal de los menores²

En definitiva, en los sistemas actuales de Justicia Juvenil de los países de nuestro entorno jurídico, exponentes del grado de desarrollo nacional respectivo,

¹ HIERRO SÁNCHEZ-PESCADOR L. (“El niño y los derechos humanos” en “Los derechos de los niños: Perspectivas sociales, políticas, jurídicas y filosóficas”. Dykinson 2007. Se sostiene aquí que la Convención termina con aquella concepción del niño como propietario-no-ciudadano para afirmar una concepción del niño como ciudadano-en-desarrollo.

² MORALES LIMIA A. Una primera aproximación al principio del superior interés del menor” en “La Ley Orgánica 5/2000 de 12 de enero, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores”. CGPJ 2000.

la especialidad y la legalidad representan criterios axiológicos específicos de la minoría de edad y es en este marco donde hay que situar la LORPM 5/2000. Aprobada con un amplio consenso parlamentario y acogida con unánime entusiasmo por juristas y profesionales, se adscribió claramente a esta línea encarnando ejemplarmente los principios del modelo de responsabilidad y garantías, plasmados en los instrumentos internacionales ya suscritos por España: especialidad, celeridad, flexibilidad, desjudicialización, interés superior del menor...

Pero lo más destacado de este modelo es su finalidad de reinserción y reeducación del menor infractor, en el marco de las previsiones del art. 25 de la Constitución Española (CE), desjudicializando en lo posible el tratamiento de la infracción y procurando adecuar la respuesta a la situación psico-social del menor y a su evolución posterior.

II.- EL MARCO NORMATIVO

A.-En el orden internacional

- **Declaración de los Derechos del Niño** de 20 de noviembre de 1959 (Resolución 1386 de las Naciones Unidas).
- **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos** de 19 de diciembre de 1966. ratificado por España el 14 de abril de 1977. Su art. 10 dispone que los menores procesados tendrán un régimen penal y penitenciario diferenciado del de los adultos y su art. 14.1 limita la publicidad de los procedimientos en que sean envueltos, reconociéndose en el apartado 4 los mismos derechos que a todo acusado, en atención a su minoría de edad y ala importancia de estimular su readaptación social.
- **Reglas Mínimas de UN para la Administración de la Justicia de Menores. Reglas de Beijing** de 29 de noviembre de 1985. Aportan un repertorio de las reglas aplicables a la investigación y enjuiciamiento y cumplimiento de sanciones en los procesos de menores (protección, bienestar del menor, proporcionalidad de la respuesta, garantías y derechos como acusado...)
- **Convención de los Derechos del Niño de NU** de 20 de noviembre de 1989.
- **Carta Europea de Derechos del Niño** de 8 de julio de 1992
- **Las Reglas Mínimas de las UN sobre Medidas NO Privativas de Libertad (Reglas de Tokio)**
- **Las Reglas de UN para la Protección de Menores Privados de Libertad (Reglas de La Habana).**
- **La Declaración Final y el Plan de Acción** adoptado en la Tercera Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno del Consejo de Europa (Varsovia 16-17 mayo de 2005) y en particular, la parte III.e del Plan de Acción titulado “Construyendo una Europa para los Niños”. y la Resolución nº 2 adoptada en la Vigésimo octava Conferencia de Ministros europeos de Justicia (Lanzarote 25-26 de octubre de 2007).
- La **Recomendación (2008) 11** del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre Reglas Europeas para infractores juveniles sometidos a sanciones o medidas (5 de noviembre de 2008).

B.- En el orden nacional

- **La CE de 1978** en su art. 39.4 dispone que *“Los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos”*.

- **LO 1/1996 de 15 de enero de Protección Jurídica del Menor (LOPJM)**. Su art. 2 dispone :*“En la aplicación de la presente Ley primará el interés superior de los menores sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir”*. En el art. 3.1 vemos que *“En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a la que se atenderá será el interés superior del niño”*.

- **LORPM 5/2000 de 12 de enero**

- **El Código Penal de 1995** al que remite el art. 5 de la LORPM.

- **El Reglamento de ejecución de la LORPM**, aprobado por RD 1774/2004, de 30 de julio.

- **La Ley de Enjuiciamiento Criminal**, con el carácter y alcance supletorio que le atribuye la Disposición Final Primera de la LORPM.

- **El Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil**

- El resto de leyes autonómicas dictadas en materia de protección de menores y de ejecución de medidas judiciales de Reforma de Menores.

III.- LAS CARACTERÍSTICAS Y PRINCIPIOS BÁSICOS DEL DERECHO PENAL DE MENORES

- 1.- El Derecho Penal de los Menores se despliega en el mismo marco sustantivo que el de los adultos. Ello implica que los Fiscales y Jueces de Menores califican las infracciones con arreglo al Código Penal (CP) y a las Leyes Penales especiales.
- 2.- Las especialidades del sistema son de índole procesal y aparecen recogidas en la LORPM, a la que resulta de aplicación subsidiaria la LECrim.
- 3.- La exigencia de responsabilidad penal a los menores se articula a través de un verdadero proceso penal especial y especializado caracterizado por los siguientes principios:

PRINCIPIO DE ESPECIALIZACIÓN

Tanto el art. 12 de las Reglas de Beijing como el Punto 9 de la Recomendación 87(20) del Comité de Ministros del Consejo de Europa insisten en la necesidad de que los asuntos penales en los que estén implicados menores sean investigados, instruidos, enjuiciados y ejecutados por expertos en el ámbito de la infancia y en Derecho de menores que han de aplicar criterios distintos en atención al grado de desarrollo y madurez de los destinatarios de su actuación, que les hace acreedores de un trato diferente.

También la LORPM exige esta especialización a los Jueces, Fiscales, Abogados y Policías que intervengan. La Disposición Final Cuarta indica que el CGPJ y el Ministerio de Justicia habrán de formar a miembros de las respectivas carreras Judicial y Fiscal especialistas en materia de Menores que tendrán preferencia para acceder a las Salas de Menores de las Audiencias Provinciales, a los Juzgados y a las Secciones de Menores de las Fiscalías. En su párrafo segundo esta Disposición Fiscal previó la creación en todas las Fiscalías de una Sección de Menores compuesta por Fiscales especialistas con la correspondiente dotación de funcionarios administrativos.

Estas Secciones que vienen funcionando desde el año 2000 integradas en las Fiscalías respectivas tienen reconocimiento estatutario y han sido objeto de una reglamentación orgánica y funcional en las Instrucciones de la FGE 3/2008 sobre el Fiscal de Sala Coordinador de Menores y las Secciones de Menores de las Fiscalías y 1/2009 sobre la organización del servicio de protección de menores en las Secciones de Menores.

Respecto de los Abogados, el Consejo General de la Abogacía ha adoptado las disposiciones convenientes para que en los Colegios en que sea necesario se impartan cursos homologados de cara a la formación y especialización de los letrados en materia de menores.

En relación con los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, la Disposición Final Tercera de la LORP dispone que será el Gobierno, a través del Ministerio del Interior y sin perjuicio de las competencias de las CCAA, quien adecuará las

plantillas de los Grupos de Menores de las Brigadas de Policía Judicial (GRUMES y EMUMES).

PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

Supone la necesidad atender no sólo al criterio de la gravedad del hecho, sino a las circunstancias del menor infractor y del delito y se diseña en los arts. 5 y 6 de las Reglas de Beijing como pauta de las facultades discrecionales conferidas a las autoridades, pues como ha dicho algún autor ³, una justicia reeducadora, atenta a la rehabilitación del menor ha de atender al factor de la edad como indicador de un déficit de madurez y reflexión. Pero también ha de tomarse en consideración un haz de circunstancias como su nivel educativo, condición social, entorno familiar y social, relación con la víctima, circunstancias del hecho, actitud posterior....

Una concreta manifestación del principio de proporcionalidad en el sistema de Justicia Juvenil es la que hace referencia a su especialidad frente a la justicia penal de adultos, frente a la que ha de resultar ley más favorable. Conforme a ello, el art. 8.2 de la LORPM, dispone que *“la duración de las medidas privativas de libertad no podrá exceder en ningún caso del tiempo que hubiera durado la pena privativa de libertad que se hubiere impuesto por el mismo hecho si el sujeto hubiera sido mayor de edad”*

Para nuestro TS este principio opera como límite a la discrecionalidad judicial otorgada en materia de menores, imponiendo una ponderación entre la gravedad de los hechos y la medida impuesta o la imposibilidad de establecer medidas más graves o de una duración superior a la que correspondería por los mismos hechos si el autor fuera un adulto (STC de 14 de febrero de 1991).

PRINCIPIO ACUSATORIO

Entendido como la necesidad de diversificar la función de investigación y acusación de las funciones de garantía de derechos y enjuiciamiento, este principio rector en el proceso de adultos, opera con mayor rigor en el de menores en el que la instrucción se atribuye al Ministerio Fiscal (art. 16 LORPM). Si el Fiscal no formula acusación (alegaciones) el Juez no puede ni dictar sentencia ni abrir el juicio, sin que la personación del ofendido baste para suplir la inactividad del Fiscal en este sentido.

El principio opera al límite en el art. 8 LORPM según el cual, *“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”*.

Implica también las prohibiciones de que el Juez de Menores condene por delito distinto al que invoca la acusación y de *“reformatio in peius* de forma que

³ FABIÁ P. “Las especialidades del procedimiento de menores con relación a los principios del proceso penal” en “Los Principios del Proceso Penal CEJ 1992

en vía de recurso el menor recurrente no puede ver empeorada su situación, salvo que la acusación haya formalizado también recurso.

PRINCIPIO DEL INTERÉS DEL MENOR

Recogido en el art. 3 de la Convención de 1989, en el CC y en el 2 de la LOPJM de 1996, este principio ilustra la hermenéutica de todo el Derecho de menores. Implica la primacía de los intereses del niño en su desarrollo sobre cualquier otro interés legítimo concurrente. En el ámbito del proceso penal de menores esto conlleva la obligación de investigar la concreta situación psico-social del menor, tarea que se encomienda a profesionales integrados en un Equipo Técnico.

Dado que el interés del menor no se mide sólo en criterios materiales, sino priman las consideraciones afectivas, emocionales o morales, este principio se liga a la tendencia del sistema a la evitación de la estigmatización del menor que se considera inherente a la denuncia, la imputación y el proceso – lo que tiene particular expresión en las limitaciones a la publicidad y el refuerzo de las obligaciones de confidencialidad -, a la garantía de la constante asistencia del menor por parte de sus padres o representantes legales durante la tramitación del proceso, y al escrupuloso respeto de todos sus derechos fundamentales, particularmente al honor, la intimidad y la propia imagen.

EXCEPCIONES AL PRINCIPIO DE PUBLICIDAD PROCESAL

Aunque el art. 120.1 CE dispone que “*las actuaciones judiciales serán públicas con las excepciones que prevén las leyes de procedimiento*” y en parecido sentido, por considerarse garantía de los derechos del acusado, se muestran el art. 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y el 8 de las Reglas de Beijing, en el proceso penal de menores se hace necesaria la combinación de la publicidad de los debates procesales con la obligación de reserva y confidencialidad sobre los datos concernientes a la vida personal del menor infractor o eventuales víctimas menores.

Esto es así por los riesgos de la estigmatización que subraya la Resolución del Parlamento Europeo de 21 de junio de 2007 *sobre delincuencia juvenil, papel de la mujer, la familia y la sociedad* (2007/2011(INI)) al considerar en su preámbulo que la delincuencia juvenil es en sí más peligrosa que la de adultos al afectar a un especialmente vulnerable sector de la población durante los años formativos de desarrollo personal, exponiendo a los menores en una fase muy temprana al riesgo de exclusión social y estigmatización

Se prohíben por ello todas las informaciones que permitan la identificación de un menor delincuente. Concretamente, el art. 24 LORPM autoriza el secreto del expediente, como garantía del buen resultado de las investigaciones. Debe

acordarlo el Juez sólo a instancia de parte (incluso del menor o su familia y la acusación particular) en auto motivado en el que debería fijarse la duración máxima sin perjuicio de la posibilidad de prórrogas, siempre antes de la formulación del escrito de alegaciones. Para la fase de enjuiciamiento el art. 35 dispone que a las sesiones de la audiencia *sólo concurrirán las personas expresamente designados en dicha norma*. En todo caso, salvo circunstancias excepcionales debiera admitirse la presencia de la víctima y de sus familiares.

En su segundo párrafo, el mismo art. 35 LORPM establece que *en ningún caso se permitirá que los medios de comunicación social obtengan o difundan imágenes del menor ni datos que permitan su identificación*”, limitación que parece también aplicable a los supuestos en que el imputado hubiera alcanzado ya la mayoría de edad pues como pone de relieve DE LA ROSA CORTINA⁴ sigue subsistiendo la misma *ratio*: que las infracciones cometidas durante la minoría de edad no obstaculicen el proceso de desarrollo personal y la reinserción del menor infractor.

PRINCIPIO DE CELERIDAD

El derecho de todo acusado a ser juzgado rápidamente (Declaración de Derechos de Virginia 1776), en un plazo razonable (art. 5.3 del CEDH 1950) o “sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE) cobra especial vigor en el proceso penal de menores cuya finalidad educativa impone una conexión inmediata entre la consecuencia jurídica (medida) y el hecho cometido (delito o falta). La peculiar percepción que el niño y joven tienen del tiempo y los diferentes efectos que provoca en él el transcurso del tiempo hacen particularmente perturbadoras las dilaciones indebidas en el ámbito de la Justicia Juvenil.

La LORPM regula estrictamente los plazos de las distintas actuaciones procesales y debieran ser escrupulosamente respetados (Circular 1/2000) *“huyendo de la conformista aceptación de que los plazos legales resultan al fin y al cabo, inexigibles”*.

Se establecieron inicialmente plazos de prescripción más breves que luego se ampliaron en el caso de las faltas y hay que recordar que puede optarse por el sobreseimiento (art. 27.4 LORPM) cuando se considere inadecuada la intervención dado el tiempo transcurrido desde que se produjeron los hechos. Es esta una solución para evitar los efectos contraproducentes que pudiera tener la aplicación de una medida pedagógico-sancionadora que por el transcurso del tiempo resulte para el destinatario totalmente desconectada del hecho que la motivó.

Pese a todo, por deficiencias estructurales y sobrecarga de trabajo, se detectan dilaciones en la tramitación de las fases intermedia y de audiencia totalmente inadmisibles para cuya evitación se proponen varias soluciones:

⁴ DE LA ROSA CORTINA JM. “Medios de comunicación, menores y proceso penal” en Curso sobre menores sometidos al sistema de Justicia Juvenil. Purchena 2009.

- La supervisión y agilización de las diligencias de notificación y citación que en la mayoría de las Secciones de Menores de las Fiscalías requerirá una mayor dotación de medios materiales y procesales, tanto en el personal administrativo de Fiscalías y Juzgados como en el integrante de los Equipos Técnicos. En este sentido, y desde la óptica de la necesaria modernización de la Justicia, todo apunta a la necesidad de un acuerdo institucional que permita el acceso de las Fiscalías al Sistema Común de Citaciones y Notificaciones de los decanatos de los Juzgados.
- Puesto que se constata que una de las principales fuentes de dilación reside en la elaboración de los informes de los ET, se impone un mayor control administrativo de los mismos (selección y cualificación del personal, régimen de vacantes y sustituciones, control de calidad del trabajo...) y, en su caso, un refuerzo de sus efectivos que permita una organización del trabajo rigurosa, responsable y coherente.
- Y no sólo propiciar sino arbitrar una comparecencia ante el Juez de Menores de Fiscal, Menor y Letrado, previa a la citación de la Audiencia para explorar si es posible una conformidad y en su caso, dejar constancia de la misma en el acta.
- En la fase de ejecución, es imprescindible reducir los tiempos de designación del profesional encargado de la ejecución y elaboración del programa. Las “listas de espera” para internamientos y cumplimiento de medidas deberían ser erradicadas habilitando los recursos que sean necesarios en la evitación de una respuesta tardía al menor infractor.

PRINCIPIO DE FLEXIBILIDAD

La vigencia de este principio comporta el mayor margen de maniobra del Juez y del Fiscal a la hora de imponer y ejecutar las medidas impuestas en aras de la necesidad de adaptar la respuesta jurídica a la evolución de las necesidades del menor. El apartado A.6 de las Recomendaciones 2008 (11) de 5 de noviembre del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre las reglas a seguir en relación con menores sujetos a medidas privativas de libertad, señala que *“En orden a adaptar la ejecución de las sanciones y medidas a las circunstancias particulares de cada caso, las autoridades responsables de la ejecución deberán tener un grado suficiente de discrecionalidad sin que de ella se deriven graves desigualdades de tratamiento”*.

En la II Parte Apartado C 27 se añade que *Dependiendo de los progresos logrados por el menor, la autoridad competente, cuando esté estipulado en la ley nacional, deberá estar autorizada para reducir la duración de cualquier sanción o medida, relajar cualquier condición u obligación impuesta en la sanción o medida, o bien, cancelarla.*

Se ha dicho con razón que este principio es una variante del principio de oportunidad⁵ que permite reducir, modificar o cancelar la ejecución de la medida impuesta en razón del superior interés del menor. Ciertamente, la reforma 8/2006 comprometió significativamente la vigencia del principio al establecer períodos de seguridad en el cumplimiento de determinadas medidas de internamiento durante los cuales resulta imposible la modificación de la medida, lo que integra sin dudas el núcleo efectivo del endurecimiento legal.

En el marco de la flexibilidad del sistema Penal Juvenil se incardinan también las facultades de sustitución previstas para supuestos de evolución desfavorable e incluso para casos de quebrantamiento como son los contemplados en el art. 50.2 LORPM según el cual *si la medida quebrantada no fuere privativa de libertad, el Ministerio Fiscal podrá instar del Juez de Menores la sustitución de aquélla por otra de la misma naturaleza. Excepcionalmente, y a propuesta del Ministerio Fiscal, oídos el letrado y el representante legal del menor, así como el ET el Juez de menores podrá sustituir la medida por otra de internamiento en centro semiabierto, por el tiempo que reste para su cumplimiento.* El límite temporal en el tiempo que reste para el cumplimiento de la medida quebrantada opera como límite máximo pero no obliga a agotar el total del tiempo restante.

El precepto trata de dar una respuesta a los quebrantamientos de medidas en medio abierto, difíciles de ejecutar respecto de menores refractarios y se demuestra que está resultando de gran utilidad en la eficacia final de la intervención, pero no presupone que siempre y forzosamente haya de procederse a la sustitución toda vez que si se comprueba que una libertad vigilada está resultando ineficaz y no existe posibilidad de dotarla de mayores contenidos cabe también instar su cancelación

Con todo, esta previsión legal que supone una reforma “*in peius*” por lo fue objeto de múltiples críticas doctrinales y recelos sobre su constitucionalidad que han sido superados recientemente por el ATC 33/2009 de 27 de enero al negar cualquier objeción desde la perspectiva objetiva de la “certeza de la norma” o la subjetiva que remite a la previsibilidad de los efectos de su aplicación, en tanto la sustitución contemplada será siempre consecuencia del previo quebrantamiento. Sin embargo, el TC indica que la excepcionalidad que legalmente se predica del ejercicio de esta potestad remite a la realización del juicio de proporcionalidad en el momento aplicativo, siempre con los dos presupuestos de la realidad del previo quebrantamiento y la adopción de la decisión de sustitución en un procedimiento “*ad hoc*”.

Tras estas declaraciones del Tribunal Constitucional, la Fiscalía General del Estado, ha dictado la Circular 1/2009 para orientar la aplicación del precepto, haciendo hincapié en el análisis de los presupuestos del quebrantamiento y su cómputo, el procedimiento a seguir, y particularmente, la proporcionalidad que ha de justificar la sustitución, conforme con la Recomendación Rec (2008) 11 que, en

⁵ DE LA ROSA CORTINA JM. “Los principios del Derecho Procesal penal de menores” Tribunales de Justicia/ Noviembre 2003 pag 28.

su punto I..A 5 dispone que *la imposición y ejecución de sanciones o medidas...deberá estar...limitada por la gravedad de los delitos cometidos.*

La Circular pone de relieve cómo una primera manifestación de esta exigencia la aporta expresamente el propio art. 50.2 al establecer que el internamiento en centro semiabierto no podrá superar el tiempo que reste para el cumplimiento de la medida sustituida. En la misma línea, la Recomendación Rec (2008) 11 punto 48.4, sugiere que *cuando se considere la revocación o modificación de una medida no privativa de libertad deberá tenerse en cuenta el tramo de medida que el menor ha cumplido ya a fin de asegurar que la medida nueva o modificada sea aún proporcionada al delito.*

La segunda manifestación de la misma exigencia de proporcionalidad se encuentra claramente implícita en el sistema e impide la sustitución de una medida no privativa de libertad por otra de internamiento en régimen semiabierto cuando el delito primeramente cometido no hubiera podido ser legalmente sancionado con privación de libertad, por no estar prevista en el CP pena de la misma naturaleza. La conclusión es evidente si se atiende a que el quebrantamiento que motiva la sustitución no conlleva privación de libertad y al hecho de que la duración de las medidas privativas de libertad no podrá exceder en ningún caso del tiempo que hubiera durado la pena privativa de libertad que se hubiere impuesto por el mismo hecho si el sujeto hubiera sido mayor de edad (art. 8.2 LORPM).

Por supuesto, la Circular recuerda la posibilidad de que tras la sustitución, la evolución favorable del menor haga procedente un nuevo “progreso” a la libertad vigilada, a otras medidas de menor gravedad o incluso a la cancelación anticipada, y recomienda a los Fiscales que en los casos de sustitución por quebrantamiento, aunque en principio, éste delito debiera dar lugar a nuevo procedimiento, ponderen la conveniencia de optar por el desistimiento del art. 18 LORPM.

PRINCIPIO DE PARTICIPACIÓN SOCIAL EN LA EJECUCIÓN

Ha sido sobre todo la doctrina norteamericana la que aporta experiencias ilustrativas sobre la imposibilidad de reducción de la delincuencia mediante meros programas o acciones de carácter estatal, y la necesidad del concurso de la sociedad civil sobre el que las Administraciones ha de mantener un alto nivel de supervisión y control.

Como indica el Comité de Ministros en la Recomendación 2008 (11) A. 15 *Todo el sistema justicia juvenil deberá seguir un enfoque multidisciplinar con participación plural de las agencias y entidades públicas y deberá estar integrado con iniciativas sociales amplias para los menores a fin de asegurar un abordaje global y la continuidad del tratamiento de estos menores, bajo los principios de participación de la comunidad y de tratamiento continuado.*

La idea parte de la necesidad de corresponsabilización de la comunidad en las tareas de educación y resocialización de los menores que recoge el art. 25 de las

Reglas de Beijing y entre nosotros, el art. 45.3 LORPM al prever la participación social a través de convenios con entidades privadas sin ánimo de lucro.

Las tendencias en Europa van más allá cuando la Recomendación (A. 149) insiste en que *Todo el sistema de justicia juvenil deberá tomar en la debida consideración los derechos y responsabilidades de los padres y guardadores legales y deberá involucrar a los mismos en el procedimiento y en la ejecución de medidas o sanciones, salvo si ello no es conforme con el superior interés del menor.....Los miembros de las familias extensas de los menores y la comunidad en sentido amplio podrán participar en el procedimiento cuando se estime apropiado.*

Manifestaciones de ello tenemos en las medidas de tratamiento educativo, psicológico o terapéutico impuestas en casos de violencia familiar en cuya ejecución ha de participar al menos en algunas fases, la familia del menor infractor.

Quizá en este aspecto cobran relieve las recomendaciones finales del Comité de Consejo de Ministros sobre la necesidad de facilitar a los medios de comunicación y al público en general informaciones fácticas sobre las condiciones de privación de libertad de los menores, sobre las decisiones adoptadas para ejecutar las medidas o sanciones comunitarias, así como sobre los objetivos de las medidas y sobre el trabajo del personal encargado de ejecutarlas, a fin de fomentar una mejor comprensión del papel de tales sanciones o medidas en la sociedad.

Se dice igualmente que las autoridades responsables deberán ser incentivadas para la publicación de informes periódicos sobre los avances en centros de menores y en la ejecución de medidas o sanciones, y por otra parte, los medios de comunicación y las personas con interés profesional en asuntos relativos a menores deberán tener acceso a los centros de internamiento de menores, siempre con la suficiente protección y garantía de la privacidad y demás derechos de éstos.

PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

En el proceso penal de menores no se atiende de forma inflexible como en el de adultos al principio de legalidad que ata las decisiones judiciales. En buena medida rige el principio de oportunidad que sin embargo, no aparece “ex novo” en este ámbito, sino se inserta en la convicción generalizada de insuficiencia o fracaso del proceso para lograr la prevención general y especial de los delitos, para reducir las cifras de delincuencia, y sobre todo, para procurar una satisfacción completa de la víctima.

En este contexto de insuficiencia del proceso surge el principio de oportunidad implicando un doble replanteamiento:

1º Del fundamento de las sanciones penales. Para quienes fundan el *ius puniendi* en sentimientos de justicia, no existe más criterio que la legalidad conforme a la que todo delito ha de ser castigado. Para quienes el fundamento del derecho del Estado a castigar descansa en razones de utilidad social, será factible la renuncia a la imposición del castigo legal por razones de interés general.

2^{oa}) Del papel de la víctima. Ciertamente la víctima había desaparecido en la dogmática procesal tradicional orientada prioritariamente hacia el autor del delito y sus derechos y garantías frente a la acusación. Como reacción, han surgido posturas radicales que pretenden la instauración de un sistema de justicia participativa y compensatoria que proceda a una devolución del conflicto a la víctima y en el que se propicien soluciones alternativas desde una reparación material o simbólica y una conciliación entre autor y víctima, a otras que parten de la integración de la víctima con el sistema penal vigente y hablan de la reparación como medio para la consecución de fines penales preventivos.

El principio de oportunidad se define como aquél por el que se atribuye a la autoridad encargada de la acusación oficial, esto es, al Ministerio Fiscal, la facultad de no ejercitar la acción penal, pese a existir un hecho que reviste los caracteres de delito y estar identificado su autor, siempre que concurran determinados presupuestos y requisitos legalmente establecidos.

El objetivo final de la derivación es propiciar la desjudicialización y evitar la intervención innecesaria y el estigma inherente al proceso y la condena en casos de infracciones menores e infractores “primarios”. En este marco el principio de oportunidad se funda en la naturaleza de un sistema que por carecer de finalidades vindicativas y perseguir sólo la restauración del daño y la resocialización del infractor, carece de sentido cuando esta finalidad ya se ha conseguido o puede conseguirse por otras vías.

Aunque no sea éste el objetivo primordial, existe también un fundamento en la economía de recursos, pues a través del desistimiento y la derivación se consigue además reservar el proceso penal juvenil – recurso escaso - para los casos de mayor gravedad.

Por ello en su origen, el principio de oportunidad se presenta con dos finalidades diversas: de un lado para la disminución de la sobrecarga de trabajo mediante la despenalización de la criminalidad de bagatela y de otro, para ofrecer a las víctimas y al delincuente una respuesta alternativa a los procedimientos judiciales.

La implantación del principio de oportunidad no ha estado exenta de críticas por diversas razones entre las que destacan:

- A) La aparente oposición entre legalidad-oportunidad. En realidad se trata de referencias complementarias, pues la oportunidad se ejercerá cuando, *con arreglo a la ley*, se considere procedente.
- B) El supuesto antagonismo entre oportunidad e igualdad. Sin embargo, tratándose de una oportunidad reglada y establecerse por Ley los presupuestos y requisitos, se prevé un tratamiento general idéntico para casos análogos, cuyas condiciones de aplicación son, más que previsibles, conocidas de antemano.

En los modernos sistemas de Justicia Juvenil, el principio de oportunidad ha sido adoptado con menos polémica, convirtiéndose en uno de sus principios informadores, que obedece a la búsqueda de alternativas a los fallos y fracasos del sistema en relación con las especificidades que introduce la edad de sus destinatarios. Esta más fácil implantación se ha visto favorecida muy particularmente por:

- Los planteamientos de la criminología de fines del siglo pasado en los que se recurre al “carácter episódico” y de la “escasa gravedad” de la criminalidad juvenil , para legitimar el principio de la diversificación, y tratar de evitar o reducir la reacción estatal, como innecesaria frente a conductas antisociales que se consideran fenómenos propios de la edad que desaparecen espontáneamente en los adultos. En este discurso, la no-intervención logra ejercer sobre el destinatario de la norma una mayor presión, en tanto le hace ver que la sociedad alberga una fuerte esperanza de que en el futuro se mantendrá dentro del comportamiento apropiado⁶.
- La necesidad de conjugar el modelo de responsabilidad, con el interés del menor y el carácter educativo de la respuesta penal obliga a debilitar e incluso suprimir ciertos límites orientados a satisfacer las demandas vindicativas y preventivo generales que rigen incondicionalmente en el ámbito de los adultos.
- El art. 40.3.c) de la Convención sobre los Derechos del Niño, insta a los Estados Partes a examinar *“siempre que sea apropiado, la conveniencia de tratar a esos niños (acusados o culpables de infringir las leyes penales) sin recurrir a procedimientos judiciales, respetando plenamente los derechos humanos y las salvaguardas jurídicas”*
- La regla 11.1 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores, conmina a los Estados participantes a *“examinar la posibilidad, cuando proceda, de ocuparse de los menores delincuentes sin recurrir a las autoridades competentes ... para que los juzguen oficialmente”* y en la regla 11.2 que *“la policía, el Ministerio fiscal y otros organismos que se ocupen de los casos de delincuencia de menores estarán facultados para fallar dichos casos discrecionalmente, sin necesidad de vista oficial, con arreglo a los criterios establecidos al efecto en los respectivos sistemas jurídicos y también en armonía con los principios contenidos en las presentes Reglas”*. En la Regla 6 se dispone que *“...se facultará un margen suficiente para el ejercicio de facultades discrecionales en las diferentes etapas de los juicios y en los distintos niveles de la administración de justicia de menores,*

⁶ FRIEDER DUNKEL, Reacciones en los campos de la administración de justicia y de la pedagogía social a la delincuencia infantil y juvenil: un estudio comparativo a escala europea. Cuadernos de Derecho Judicial 2000, y añade “el infractor de la norma se ve comprometido mediante una prestación previa unilateral, al modo de un credito que le concede la sociedad, a guardar una especial fidelidad a las normas.

incluidos los de investigación, procesamiento, sentencia y de las medidas complementarias de las decisiones”.

- La Recomendación n.º 20 (87) del Comité de Ministros del Consejo de Europa, aconseja a los Gobiernos de los Estados Miembros a *“alentar el desarrollo de procedimientos de desjudicialización y de mediación.. a fin de evitar a los menores la asunción por el sistema de Justicia penal y las consecuencias derivadas de ello; asociar a los servicios o comisiones de protección de la infancia a la aplicación de estos procedimientos”* y la número 18 (87), donde se sugiere la adopción o ampliación de criterios de oportunidad en el ejercicio de la acción penal, conforme al contexto histórico y a la Constitución de cada uno de los Estados, con el fin de paliar retrasos en el curso de los procesos penales y acelerar y simplificar la justicia penal definiendo el principio de oportunidad como *“la facultad de renunciar a la iniciación de un procedimiento penal o de poner término al ya iniciado”*

Las expresiones del principio de oportunidad en el proceso penal de menores se encuentran en las facultades de desistimiento de la incoación del expediente (art. 18LORPM) y los supuestos de sobreseimiento del art. 19 (incluyendo el 27.4 que se remite a él.)

EL DESISTIMIENTO DEL ART. 18 LORPM.- Es la variante más *radical* del principio de oportunidad que atribuye al Fiscal instructor la facultad, de renunciar a la incoación de expediente, siempre dentro de los presupuestos legales establecidos, pero sin que su valoración venga supeditada a una conducta del menor o a una propuesta del Equipo Técnico, como ocurre en los casos de los arts. 19 y 27-4.

La LORPM sitúa el desistimiento de la incoación de expediente de reforma de menores bajo la rúbrica de la *corrección en el ámbito educativo y familiar”*, pero luego no vuelve a referirse a ese ámbito, tal vez tratando de evitar que la incoación del expediente al menor pueda depender de los mayores o menores recursos económicos de su familia.

Los requisitos del desistimientos son:

1º *Que los hechos constituyan delitos menos graves sin violencia o intimidación en las personas o faltas”*

- A las faltas, no les es aplicable la limitación de la ausencia de violencia o intimidación en las personas.
- Respecto del delito, se exige:
 - Que sean menos graves atendiendo a su pena.
 - Que en su ejecución no se haya utilizado la violencia o intimidación en las personas.
- 2º *Que el menor no haya cometido con anterioridad otros hechos de la misma naturaleza”*

Sin ser nombrado comparece aquí un concepto de reincidencia que es preciso interpretar para determinar cuestiones como la de si se exige una sentencia condenatoria o basta con que el menor haya cometido anteriormente hechos constitutivos de infracción penal, o la de si cabe tomar en consideración los antecedentes cancelados o en su caso, los hechos prescritos.

Parece más adecuado entender la frase “*hechos de la misma naturaleza*” referida a los hechos constitutivos de delitos menos graves sin violencia o intimidación y faltas, comprendiendo que los hechos podrían ser también delitos graves y sería absurdo que se pudiera desistir en estos casos.

Así los hechos constitutivos de delito grave o menos grave con violencia o intimidación, impedirán en todo caso el desistimiento con independencia de la naturaleza. Los constitutivos de delito menos grave sin violencia o intimidación o de falta, impedirán el desistimiento cuando sean de la misma naturaleza, (cuando lesione el mismo bien jurídico de modo semejante a como lo ha lesionado el delito actual).

Con independencia de los requisitos y límites legales para el ejercicio por el Fiscal de la facultad de desistimiento y de los tipos penales que más se presten a ello, debe atenderse, como pauta general, al carácter puntual de la infracción y a que por su propia naturaleza no denote la presencia en el menor de factores criminógenos subyacentes, sino que responda más bien a una conducta antisocial aislada propia de la adolescencia.

Se observa que⁷ incluso un mismo tipo delictivo puede ser adecuado o no para el ejercicio de la facultad de desistimiento en función de la mayor o menor energía o potencialidad criminal que despliegue el autor para su comisión, de la misma forma en que el fundamento de la distinción entre un hurto y un robo con fuerza en las cosas y el diferente tratamiento punitivo de uno y otro delito radica en que en el robo el autor debe desplegar una mayor energía criminal para salvar los obstáculos con los que el dueño pretende custodiar el objeto de su propiedad.

EL SOBRESEIMIENTO DEL ART. 19 LORPM.- Una vez incoado el Expediente, el Fiscal, si concurren determinados presupuestos (art. 19 y 27.4), puede decidir no ejercitar acción penal y por tanto impedir la continuación del proceso. renunciando al proceso y a la imposición de medidas de contenido sancionador-educativo, pero sin abandono de la necesaria intervención educativa que se procurará articular por medios de naturaleza extraprocesal.

El art. 19 LORPM arbitra las llamadas soluciones “extrajudiciales” para dar respuesta puntual a ilícitos penales igualmente puntuales que pueden ser cometidos por menores. Siendo esencial una adecuada ponderación de hecho y del menor, es preciso que sea previamente estudiado por el Equipo Técnico, cuyas conclusiones

⁷ GARCÍA INGELMO F. “Principio de oportunidad: pautas de aplicación; Desistimientos; Soluciones extrajudiciales” Ponencia en las Jornadas de Fiscales Especialistas de Menores de Segovia. 2 y 3 de Noviembre de 2008.

condicionarán la medida aunque no vinculen la decisión del Fiscal. El cometido del ET no se limita a estudiar la posibilidad de que se realice una actividad reparadora o de conciliación, sino extiende a las funciones de mediación e información del compromiso. Debe por tanto:

- elaborar el informe psicológico, educativo, familiar y social
- proponer una intervención socio-educativa sobre el menor, sin el carácter de medida sancionadora educativa propio de la que se impone en Sentencia
- informar la posibilidad de la actividad reparadora o conciliatoria entre el menor y la víctima
- proponer en su informe la conveniencia de no continuar con el expediente.

Como único presupuesto de este sobreseimiento se exige que al menor se le impute un hecho que constituya falta o delito menos grave. La LORPM orienta al Fiscal para el ejercicio de esa facultad, diciendo que se atenderá a la gravedad y circunstancias de los hechos y del menor, y “*de modo particular*”, refiriéndose a la ausencia de violencia o intimidación graves, a la existencia de conciliación, y de compromiso de reparación ó de cumplir la actividad educativa propuesta por el E.T.

Para la mayoría de los autores la conciliación, reparación o actividad educativa son requisitos alternativos. Y ciertamente, lo normal será que se solicite el sobreseimiento cuando alguno de estos supuestos se dé, pero en realidad lo que prima es que el menor se implique voluntariamente e intente dar soluciones a su conducta anterior, es decir un comportamiento que entra dentro de la expresión genérica “circunstancias del menor” y que no se agota en esos supuestos.

Este tipo de “soluciones”, a diferencia de los desistimientos, suelen tener gran aceptación social, especialmente por parte de las víctimas, que aprecian que se les tiene en cuenta y no se les soslaya, como tradicionalmente ha venido ocurriendo dentro del Derecho Penal, ofreciéndoles la posibilidad de ser resarcidas y obviando al tiempo el proceso, con la carga de victimización secundaria que lleva implícita. Y desde la perspectiva del infractor la última ventaja apuntada es esencial, permitiéndole evitar el procedimiento con toda la carga estigmatizante que puede suponer para un menor y para su familia.

El art. 19 recoge tres comportamientos a realizar por el menor expedientado, con la mediación del E.T, que demuestran su intención por solucionar el conflicto que originó su conducta:

Conciliación:

La conciliación tiene por objeto que la víctima reciba una satisfacción psicológica a cargo del menor infractor, quien ha de arrepentirse del daño causado

y estar dispuesto a disculparse. La medida se aplicará cuando el menor efectivamente se disculpe, y la persona ofendida lo acepte y otorgue su perdón. No exige propiamente el arrepentimiento sino el reconocimiento por parte del menor del daño causado y la presentación de disculpas ante la víctima, que ha de aceptarlas.

Si la víctima no acepta las disculpas se equipara el supuesto a los casos en que la conciliación no ha tenido lugar por causas ajenas a la voluntad del menor.

Reparación:

En este caso, el acuerdo con la víctima no descansa en la satisfacción psicológica, sino en un plus efectivo porque el menor ha de ejecutar el compromiso contraído con la víctima o perjudicado de reparar el daño causado, bien mediante trabajos en beneficio de la comunidad, bien mediante acciones, adaptadas a las necesidades del sujeto, cuyo beneficiario sea la propia víctima o perjudicado.

. El art. 19 LORPM, *se entenderá por reparación el compromiso asumido por el menor con la víctima o perjudicado de realizar determinadas acciones en beneficio de aquéllos o de la comunidad, seguido de su realización efectiva*".

El menor debe responsabilizarse de su conducta reconociendo la causación de un daño y comprometiéndose a repararlo mediante la realización de una conducta contraria, que en principio será beneficiosa para la víctima. Subsiste aquí la responsabilidad civil, porque no se trata de prestaciones de contenido económico, que dejarían sin sentido este precepto y atentarían contra el principio de igualdad, al dificultar la aplicación a personas que carezcan de medios económicos e inversamente ofrecer una vía de escape a los que los tienen.

El compromiso del menor debe estar seguido de su realización efectiva, por tanto sólo se tendrá por practicada la reparación cuando el menor realice de forma satisfactoria aquello a lo que se obligó.

- Actividad educativa

Sea cual sea el contenido que se le dé, ha de huirse de la asimilación de este tipo de soluciones adoptadas al amparo del principio de oportunidad con las medidas-sanción por el mismo riesgo apuntado de que sin un fallo de culpabilidad se imponga al menor una reacción similar a la propia de la medida de realización de tareas educativas, tal como ocurre en algunos países donde por vía de desjudicialización pueden imponerse verdaderas sanciones⁸.

En este supuesto ya no tiene intervención la víctima del delito, y se trataría de un compromiso que adquiere el menor con el E.T., quien tras reconocer su conducta contraria a la norma, y la necesidad de un apoyo socio-educativo, se

⁸ GARCIA PEREZ, Octavio, La evolución del sistema de justicia penal Juvenil. Act. Penal , Rev. N.º 32. Para evitar el riesgo propone que la actividad educativa debería de limitarse a la participación en las actividades propias del centro educativo del que este adscrito el menor (acudir a las clases si se ha venido ausentando, inscribirse en alguno de los programas ofertados por el centro al margen de la enseñanza reglada etc.

obliga a la realización de ciertas actividades determinadas por ese E.T. Se asimilan al cumplimiento los casos donde el compromiso adquirido no puede llevarse a efecto por causas ajenas a la voluntad del menor.

Finalmente, el art.27.4 LORPM prevé la posibilidad de que el ET proponga la conveniencia de no continuar la tramitación del expediente en interés del menor, por haber sido expresado ya suficientemente expresado el reproche al mismo a través de los trámites ya practicados o por considerar inadecuada cualquier intervención dado el tiempo transcurrido desde la comisión de los hechos. En estos casos, *si se reunieran los requisitos previstos en el art. 19.1 de esta Ley, el Ministerio Fiscal podrá remitir el expediente al Juez con propuesta de sobreseimiento, remitiendo además, en su caso, testimonio de lo actuado a la entidad pública de protección de menores que corresponda, a los efectos de que actúe en protección del menor”*

En realidad nos encontramos ante el mismo motivo de sobreseimiento señalado al hablar del art. 19, las circunstancias de los hechos y del menor, recogándose en este caso como supuestos:

- *El haber sido expresado suficiente reproche al menor a través de los trámites ya practicados, en congruencia con la intención expresada en la Exposición de Motivos de evitar al menor, dentro de lo posible, los efectos aflictivos que el proceso pudiese llegar a producirle.*
- *El considerarse inadecuada para el interés del menor cualquier intervención, dado el tiempo transcurrido desde la comisión de los hechos.* Ello es consecuencia de todo el aspecto educativo que rodea a la Jurisdicción de menores, ya que es mejor no intervenir que hacerlo a destiempo. una intervención tardía puede ser inútil o contraproducente. La celeridad en las respuestas de la jurisdicción de menores de menores es un factor clave para el éxito o no de una intervención ya fuere como solución extrajudicial o como medida judicialmente impuesta. Es un hecho aceptado y comúnmente repetido que, en esas edades tempranas de la pubertad un período dilatado de tan sólo unos meses, no tienen el mismo significado que en la vida de una adulto, sino que pueden suponer todo “un mundo”, pues las mutaciones en el adolescente se suceden a ritmo vertiginoso, de día en día y de semana en semana, pudiendo entretanto cambiar de grupos de amigos, de actividades, de gustos, formas de ocio, actitud ante la vida...De ahí que una intervención tardía muchas veces pueda ser desaconsejable. Como veremos,

Las consecuencias son las mismas previstas en el art. 19: el Fiscal a la vista del informe del ET que motiva y apoya la propuesta, puede optar por finalizar la tramitación del expediente y solicitar al Juez el sobreseimiento.

IV.- LAS MEDIDAS IMPONIBLES

La reforma operada por LO 8/2006, de 4 de diciembre, ha introducido en la LORPM la posibilidad de imponer medidas más rigurosas que las previstas en su redacción inicial. Ello afecta a las manifestaciones leves puesto que el art. 9.1 el repertorio de medidas aplicables a las faltas, pero también a las de mayor gravedad. Se han incrementado también las posibilidades de remitir a los jóvenes condenados conforme a la legislación especial de menores a Centros Penitenciarios de adultos (art. 14 LORPM).

Las medidas imponibles en el ámbito de la Reforma de Menores, sean o no privativas de libertad, se fundan en la responsabilidad de los menores por la comisión de delitos y faltas regulados en la Ley Penal, porque el menor de 14 años a 18 años no es inimputable, sino responsable; y no se trata pues de una responsabilidad meramente psicológica o formulada a efectos de los tratamientos asistenciales, sino jurídico-penal. Se encuentra formalmente regulada en las leyes penales ordinarias (CP y leyes penales especiales) y se exige conforme a la LORPM, en lo que será un auténtico juicio de culpabilidad, en el que incluso será posible apreciar causas ordinarias de exención de responsabilidad por ausencia de culpabilidad. Pero es materialmente diferente de la regulada para los adultos en aquellas leyes, en tanto que aunque se habla de conductas merecedoras de reproche, al menor no se le formula un juicio como al adulto: esto es, no se le puede formular un juicio de culpabilidad con consecuencias retributivas porque carece de capacidad para motivarse u orientarse en el respeto a las normas y bienes jurídicos que es la esencia de la plena imputabilidad. De ahí que, sea nuclear el derecho de todo menor infractor a que toda medida que se le imponga tenga como fin primordial su educación.

Las medidas imponibles en el sistema de JJ tienen una naturaleza híbrida educativo sancionadora. Incluso las medidas más próximas al concepto tradicional de pena, los internamientos en régimen cerrado, en las se pueden detectar finalidades preventivo-generales, han de conllevar un programa educativo y desplegarse con la exclusiva finalidad de reinserción del menor infractor. Pero en casos de criminalidad grave cometida por mayores de 16 años en que ha de imponerse preceptivamente el internamiento cerrado y en su ejecución se establece un período de seguridad, no es fácil hallar una diferencia ontológica entre pena y medida y esto se evidencia en la posibilidad legalmente ofrecida de continuar su ejecución en Centro penitenciario común tras el cumplimiento de los 18 años y la necesidad de hacerlo así tras el cumplimiento de los 21 años.

Ahora bien, el resto de las medidas previstas en nuestra LORPM, que son aplicadas en la inmensa mayoría de los casos, tienen una naturaleza más próxima al concepto de medida de seguridad que al de la pena en tanto se basan en las

circunstancias psico-socio-educativas del adolescente infractor y en cuanto son esencialmente modificables en función de su evolución.

Las medidas comunitarias o no privativas de libertad

Responden en su diseño y finalidad a una serie de criterios que sistematiza la Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa (2008)¹¹:

a) **Prioridad.**- Han de considerarse preferibles a la hora de elegir la intervención sobre el menor infractor, porque pueden tener un mayor impacto educativo y constituyen una respuesta restaurativa a los delitos cometidos por los menores.

b) **Comprensión y cooperación.**- Las características de estas medidas deben estar establecidas en la ley siendo obligación de las autoridades explicar y aclarar sus contenidos y objetivos, tanto a los como a sus padres o guardadores legales, buscando el máximo posible de cooperación con los menores infractores y sus padres y guardadores..

c) **Judicialización.**-La imposición o revocación de estas medidas debe ser adoptada judicialmente o bajo estricto control judicial.

d) **Indemnidad de los derechos de los menores.**-Los derechos de los menores en relación con la educación, formación profesional, tratamientos médicos y derechos de seguridad social no quedarán limitados por la imposición o ejecución de las sanciones o medidas comunitarias.

e) **Límites a su sustitución desfavorable.**-El incumplimiento por los menores de las condiciones y obligaciones de las sanciones o medidas comunitarias que les hubieren sido impuestas, no debe llevar automática a la privación de libertad. Cuando sea posible, las primeramente impuestas serán reemplazadas por sanciones o medidas comunitarias nuevas o modificadas.El fracaso en el cumplimiento no debe automáticamente ser constitutivo de delito.

La naturaleza jurídica de las medidas imponibles en el sistema de Justicia Juvenil viene condicionada por la convicción generalizada sobre la inadecuación de la pena como respuesta a la infracción cometida por quien en razón de su edad no ha alcanzado el desarrollo de su personalidad.

Con carácter general, estas medidas se ajustarán a ciertas condiciones específicas ejecución. Así,

- Se ejecutarán de modo comprensible y que tenga sentido para el menor de forma que contribuya a su desarrollo educativo y refuerzo de sus habilidades sociales.
- Los menores deberán ser animados a discutir cuestiones relativas a la ejecución de estas medidas y a comunicar con las autoridades sobre estos asuntos.
- La ejecución deberá respetar al máximo las preexistentes relaciones sociales constructivas del menor y las relaciones con su familia.

- Deberán ser informados claramente de cómo serán ejecutadas las medidas comunitarias que se les hubieran impuesto
- Tendrán derecho a hacer protestas formales verbalmente o por escrito
- La información sobre menores facilitada a organismos que vayan a proporcionar plazas formativas o laborales o asistencia personal y social estará limitada al objeto de las concretas actividades que se vayan a tomar en consideración.
- Las condiciones en las que los menores desempeñen prestaciones en beneficio de la comunidad u otras obligaciones similares deberán alcanzar estándares establecidos legalmente sobre seguridad e higiene.
- Los menores deberán estar asegurados frente a accidentes, lesiones y responsabilidad frente a terceros.
- Los costes de la ejecución no deberán ser de cargo del menor o su familia.
- Las relaciones entre el personal de ejecución y los menores deberán estar guiadas por el personal de educación y perfeccionamiento.
- Ajuste a evaluaciones individuales y métodos de intervención profesionalizada, a la luz de innovaciones generadas por investigaciones y buenas prácticas en trabajo social, bienestar de la juventud y campos análogos de actuación.
- Enfoque multidisciplinar (antecedentes familiares, terapia de grupo, tutorías....)
- Las restricciones a la libertad deberán ser proporcionadas a la medida o sanción, limitadas por sus objetivos y sólo podrán imponerse a los menores en la extensión necesaria para su adecuada ejecución
- Siempre que sea posible deberá mantenerse una relación continuada y duradera entre el personal encargado de la ejecución de las medidas y el menor, incluso en casos de cambio de residencia, estatus legal o de la intervención.
- Especial atención a intervenciones con minorías étnicas o lingüísticas y con menores extranjeros.
- Alentados a reparar lo mejor que puedan cualquier daño o efecto negativo causado por el delito, siempre que la reparación esté dentro del ámbito de las medidas o sanciones comunitarias a las que estén sometidos.
- El trabajo comunitario no debe ser concebido con el propósito único de generar una ganancia.

El repertorio de estas medidas no privativas de libertad en nuestra LORPM:

Amonestación y advertencia: Esta medida cuya competencia no ha de delegar el Juez de Menores que hubiera conocido el asunto, se dirige a que el menor comprenda la importancia del hecho y sus consecuencias para que no vuelva a cometerlo, esto es, a imbuirle la conciencia crítica y las actitudes socializadas de futuro. Para ello serán precisas ciertas habilidades en el Juez pues

ha de combinar la energía con el respeto al menor y sus derechos, a su personalidad concreta y a sus necesidades de motivación. En este sentido, puede ser esencial la previa información psico-social del Equipo Técnico.

En todo caso, el Juez eludirá todo tecnicismo jurídico y empleará un lenguaje claro y sencillo, asegurándose de ser comprendido por el destinatario.

Aunque el tiempo de su duración no está legalmente determinado y dependerá de las necesidades de motivación del menor, nunca ha de ser excesivamente largo, teniendo en cuenta la unidad de acto. Esto es, la amonestación no puede deferirse a varias sesiones y en todo caso, requerirá puerta cerrada y contacto personal entre el Juez y el menor, ya que la propia naturaleza de la medida y sus fines educativos la hacen incompatible con la publicidad.

Lógicamente, sí ha de estar presente el Fiscal, pero no es tan clara la necesidad de la presencia del Letrado en tanto que se trata de un acto de ejecución. Tampoco es exigible la presencia de los padres, representantes del menor (entidad pública), aunque sí será especialmente recomendable la presencia del miembro del equipo técnico que compareció a la audiencia o juicio y la del profesional encargado de la ejecución.

La escasa entidad de esta medida la hace desaconsejable en general para supuestos de cierta gravedad desde la perspectiva de la proporcionalidad. A ello debe añadirse que difícilmente justificará el despliegue procesal que se exige para llegar al juicio y la sentencia. Los casos que “a priori” reclamaran una mera amonestación, deberían ser objeto del principio de oportunidad.

La privación de permisos y licencias]; la privación del permiso de conducir ciclomotores a vehículos a motor, o del derecho a obtenerlo, o de las licencias administrativas para caza o para uso de cualquier tipo de armas, podrá imponerse como accesoria cuando el delito o falta se hubiere cometido utilizando un ciclomotor o un vehículo a motor, o un arma, respectivamente [art. 7.1 m) de la LORPM]; o la inhabilitación absoluta, consistente en la privación definitiva de todos los honores, empleos o cargos públicos o la incapacidad para adquirir los mismo durante el tiempo que dure la medida [art. 7.1 n) de la LO].

- La libertad asistida o vigilada

A través de la libertad vigilada se somete al menor en su propio medio, a un seguimiento y control de sus actividades normales y a la intervención socio educativa de un profesional designado al efecto. Se trata de remover los obstáculos que impiden la maduración social del menor y dado su alto contenido educativo es una de las medidas más utilizadas en el sistema de Reforma de menores. Resulta particularmente adecuada para menores con carencias sociales o educativas que requieren una intervención prolongada en el tiempo para inculcar o ayudar a recobrar hábitos de integración social y alejar riesgos, sin perturbar el normal desenvolvimiento de su vida familiar y social.

En este sentido su ejecución debe orientarse a que el menor asuma las consecuencias de sus actos, a implicar a la familia en el cuidado y control del menor y en la imposición razonable y razonada de límites (horarios, hábitos de vida y trabajo....), la asistencia regular a la escuela y la selección de amigos y tiempo libre).

No tiene límite temporal, ni siquiera el de la duración de la pena que pudiera haberse impuesto en el caso de que los hechos hubieran sido cometido por un adulto. Puede incurrirse en desproporción, pero la inexistencia de limitaciones se explica atendiendo a la especialidad educativa de la medida, no equiparable a ninguna de las penas previstas en el CP. En todo caso, ha de tener una duración suficiente para permitir la estabilización del menor y mantener las posibilidades de influencia real sobre su evolución favorable.

La imposición de reglas de conducta es potestativa para el Juez, bajo un régimen flexible que es más bien de cláusula abierta. Es decir, se pueden establecer otras reglas de conducta distintas de las previstas en la ley, innominadas, siempre que: 1º estén orientadas a la reinserción social y 2º que no atenten a la dignidad del menor.

Ciertamente las reglas de conducta innominadas pueden ser contrarias al principio de legalidad penal, también rigurosamente vigente en el sistema de Justicia Juvenil. Es preciso evitar las prohibiciones incontrolables y la imposición de reglas que puedan atentar al honor o dignidad del menor. La CFGE 10/2005 para salvaguardar el principio de legalidad en la determinación de estas reglas de conducta aconseja “que su contenido quede definido con los contornos más precisos posibles al dictarse la sentencia, de modo que ésta contemple expresamente a cuáles de las reglas de conducta previstas en el art. 7 h) LORPM habrá de someterse el menor”. Pero se parte de que una condena genérica a libertad vigilada permite “determinar posteriormente, en ejecución de sentencia, la observancia de determinadas reglas de conducta no previstas inicialmente en la sentencia, porque es imprescindible para el eficaz desarrollo de la libertad vigilada una cierta agilidad y flexibilidad que permita al Juez acudir a la imposición y levantamiento de estas reglas de conducta, de acuerdo con la respuesta que el menor vaya dando en cada momento a las pautas del programa que progresivamente ha de ir cumpliendo.”

Si alguna de las reglas de conducta implicase la imposibilidad del menor de continuar conviviendo con sus padres, tutores o guardadores, el Fiscal deberá remitir testimonio de los particulares a la entidad pública de protección del menor para que se promuevan las medidas adecuadas a su protección.

Para la ejecución de la libertad asistida ha de designarse nominativamente a un técnico encargado de la ejecución y supervisión que elaborará los informes de seguimiento dando cuenta al Juez. Pero la elección del técnico educador, pese a ser esencial no corresponderá al Juez sino a la Entidad Pública. El técnico debe documentar el seguimiento de la evolución del menor mediante la emisión de

informes periódicos. Estos informes, ajustados al programa individualizado de ejecución de la medida, se dividirán, siguiendo las fases:

- Informe inicial en el que se marcan las carencias detectadas y los objetivos a cumplir.
- Informes de seguimiento; en los que se irán describiendo los progresos o dificultades en el cumplimiento de aquellos objetivos
- Informe final, en el que se expondrá el resultado global de la intervención.,

Lógicamente en todo el proceso deben respetarse los derechos del menor no limitados expresamente en el fallo condenatorio, en especial su derecho a la intimidad y la inviolabilidad del domicilio y la correspondencia.

Cuando se detecten incumplimientos en los informes de seguimiento, podrá citarse al menor a una entrevista judicial en la que en su caso se le recuerden las consecuencias del incumplimiento (evolución desfavorable) o incluso del quebrantamiento (sustitución).

Por otra parte la libertad vigilada suele ser eficaz cuando se aplica en casos de suspensión de la ejecución del fallo pues el menor percibe que el incumplimiento en la libertad vigilada puede suponer automáticamente su ingreso en centro de internamiento, lo que refuerza el carácter coactivo de la intervención educativa.

La prestación de servicios a la comunidad

Consiste en la realización de actividades no retribuidas de interés social o en beneficio de personas en situación de precariedad, relacionadas fundamentalmente con la naturaleza del bien jurídico lesionado con el delito y que requiere el consentimiento del menor, por lo que parece concebida no como medida única sino como alternativa o complemento a otras medidas más gravosas que se impondrán de no obtenerse tal consentimiento. Será útil por tanto que en la sentencia se prevea expresamente la medida sustitutiva en caso de que el menor no cumpla o por cualquier otro motivo las prestaciones en beneficio de la comunidad no puedan ejecutarse.

La exigencia del consentimiento del menor asegura en parte la ejecución de la medida, pero restringe sus posibilidades de aplicación. Si el Juez la considera pertinente, interrogará al menor ya en el mismo acto de la audiencia (juicio o posteriormente, antes de imponerla, pero cabe también imponer la medida sin recabar el consentimiento previo, y sustituirla luego si el afectado se niega a cumplirla. En cualquier caso, la prestación del consentimiento es personal del menor y no puede otorgarse por sus representantes legales o procesales.

Es una medida particularmente indicada en delitos contra el patrimonio y especialmente daños, graffitis, actos de vandalismo y deslucimiento de bienes públicos o privados. También en determinados casos de acoso escolar, respecto de menores que no requieren una intervención global.

Cuando no quepa establecer la relación entre prestaciones y la infracción penal realizada habrá de elegirse una actividad que tenga un contenido socializador que permita una evolución favorable del menor. Esta fórmula tan abierta permite un amplio abanico de actividades cuyo despliegue exige la celebración de convenios de colaboración con organizaciones no gubernamentales y asociaciones sin ánimo de lucro e incluso empresas públicas y privadas. Es por ello una de las medidas que impone el criterio de participación de la comunidad en la ejecución, alentados expresamente en las Recomendaciones del Comité de Ministros del CE (2008) 11 de 5 de noviembre. Los servicios se prestan en entidades ajenas a la Administración con las que el menor tiene un contacto directo y que serán las destinatarias de su labor.

Por ello precisamente deberán emitir los correspondiente informes sobre el grado de cumplimiento de la prestación, así como sobre las deficiencias o factores de riesgo detectados.

También para la ejecución de esta medida habrá de designarse un profesional que se entrevistará con el menor para conocer sus características y posibilidades, su situación escolar y su entorno familiar y social, con la finalidad de determinar la actividad que se sea más adecuada. Le ofertará las distintas actividades existentes, indicando su contenido, los horarios y lugares posibles de realización.

Si el menor no aceptara las actividades propuestas o disponibles o no se pudieran variar las condiciones, el profesional designado lo pondrá en conocimiento del juez de menores a los efectos oportunos que serán ordinariamente la modificación o cancelación anticipada de las medidas, según las circunstancias del caso.

Como se ha dicho, las actividades, dado su fin pedagógico, no serán retribuidas, pero el menor o sus padres podrán ser indemnizados por los gastos de transporte y en su caso, manutención, salvo que estos servicios los preste dicha entidad o sean asumidos por la entidad pública. (Seguro).

Nuestra LORPM determina máximos de cumplimiento por módulos horarios. Si los hechos son falta, el máximo será de 50 horas. Si son delito, el tope serán 100 hora, salvo en supuestos de más gravedad, en los que se pueden imponer 200 horas a los mayores de 16 años, y 150 horas a los menores de 14 y 15 años. Se trata de topes máximos, pero como no se prevén topes inferiores, el Juez tiene un amplio margen de maniobra.

Las jornadas diarias no pueden exceder de 4 horas si se trata de menores de 16 años ni de 8 horas, si se trata de mayores de esa edad, pero en la determinación de la duración de las jornadas rige el principio de flexibilidad que aquí se encamina a compatibilizar la medida con las actividades escolares y cotidianas del menor que en ningún caso deberán verse afectadas cuando se refieran a la educación secundaria obligatoria

Realización de tareas socio-educativas

Supone la obligación de realizar actividades específicas de contenido educativo encaminadas a facilitar el infractor el desarrollo de sus habilidades sociales, aunque nuestra ley emplea la desafortunada expresión “competencia social”. Pero a diferencia de las tareas en beneficio de la comunidad, no requiere el consentimiento del menor.

Su ejecución también debe adaptarse a un programa individualizado que se elabora tras una entrevista con el menor determinante de la elección de la tarea: taller ocupacional, aula de educación compensatoria o de refuerzo, curso de preparación para el empleo, actividades de animación socio-cultural, deportivas.

Alejamiento

Es una medida incorporada a la LORPM con la reforma de 2006 consistente en la prohibición de aproximarse o comunicarse con la víctima, o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez. Impide al menor acercarse a ellos, en cualquier lugar, así como a su domicilio, centro docente, lugares de trabajo y a cualquier otro que sea frecuentado por ellos. La prohibición de comunicación impide al menor establecer con la víctima o sus familiares o personas determinadas por el juez, cualquier clase de contacto escrito, verbal o visual por cualquier medio de comunicación, informático o telemático.

Lamentablemente, en este diseño la medida carece de contenido educativo y parece orientarse exclusivamente a la protección de las víctimas. Hubiera sido más acorde con las finalidades de la intervención sobre menores diseñarla como regla de conducta de la libertad vigilada de forma que se integrase en el marco más amplio de una intervención pedagógica y no sólo defensiva.

Junto a la eficacia en el ámbito de protección de la víctima esta medida puede generar una situación de riesgo y desprotección del menor cuando implique la imposibilidad de vivir con sus padres, tutores o guardadores por ser alguno de ellos las personas de las que ha de alejarse. El Fiscal en tales casos deberá remitir testimonio a la entidad pública de protección y ésta promover las medidas adecuadas, ya sea la ubicación del menor con otros miembros de la familia extensa que lo acojan, ya sea su acogimiento residencial en centro de protección.

Convivencia con una persona, familia o grupo educativo

Ordinariamente se considera una medida privativa de libertad en tanto obliga al infractor a convivir durante un período de tiempo determinado con otra persona, con una familia distinta a la suya o con un grupo educativo, previamente seleccionados para orientarle en su proceso de socialización.

Lógicamente es preferible recurrir a la familia extensa del adolescente siempre que preste su consentimiento, y limitar su duración temporal a la vigencia de las circunstancias que determinaron su adopción. El grupo educativo suele ser

un grupo reducido, próximo al hogar funcional aunque la expresión tiene mayor amplitud.

Pero en todo caso, la medida no lleva implícita la suspensión de la patria potestad o tutela que subsisten pese a la suspensión de la convivencia con el menor y se distingue de los internamientos que son medidas privativas de libertad que imponen la obligación de residencia en un centro con sometimiento a las actividades que se programen. Esta medida obliga a cambiar de residencia, pero se centra en la imposición de la convivencia, cuya dirección educativa se encomienda a determinada persona, familia o grupo. Difícilmente podrá concebirse su ejecución sin la conformidad del menor con la integración en la convivencia impuesta que implica vínculos y contactos personales incompatibles con la constricción.

En el momento de elegir la persona, familia o grupo educativo, se oirá al menor, cuya cooperación y actitud será esencial para el éxito de la intervención y en su caso, a sus representantes legales, así como a la persona, miembro de la familia o del grupo que hayan aceptado acogerlo y se atiende a sus condiciones personales y a su adecuación como guardadores y orientadores del menor.

Por lo tanto en su ejecución, el profesional designado, tras las entrevistas pertinentes, elabora un programa individualizado de ejecución en el que ha de constar la aceptación expresa de la convivencia por la persona, familia o grupo seleccionado, la disposición mostrada por el menor para la convivencia y la opinión de los representantes legales. En este programa han de modularse los contenidos de la convivencia en razón del proyecto de educación y resocialización del infractor.

Asistencia a un centro de día

Es una medida no privativa de libertad que mantiene al menor en su residencia habitual, pero le obliga a asistir a un centro plenamente integrado en la comunidad para realizar actividades educativas, formativas, laborales o de ocio que refuercen su competencia y habilidades sociales o compensen las carencias de su entorno familiar.

La entidad pública designará el centro de día más adecuado entre los más cercanos al domicilio del menor en los que exista plaza disponible y designará también al profesional que se entrevistará con el menor para evaluar sus necesidades y elaborar el programa de ejecución en el que constarán las actividades de apoyo, educativas, formativas laborales o de ocio que habrán de realizar, la periodicidad de la asistencia al centro de día y el horario de asistencia (que no es permanencia) y que deberá ser compatible con su actividad escolar si está en el período de enseñanza básica obligatoria y en la medida de lo posible con su actividad laboral.

Tratamiento ambulatorio

Es una medida no privativa de libertad para menores que precisan de programación terapéutica pero no de internamiento que trata de combinar la mínima restricción de libertad con el máximo de intervención terapéutica. Comporta la obligación de asistir al centro designado con la periodicidad requerida por los facultativos y de seguir las pautas fijadas para el tratamiento de la anomalía o alteración psíquica en los supuestos de adicciones o disfunciones psíquicas. Cuando se trata de tratamientos de deshabitación se requiere el consentimiento del menor cuya ausencia determinará la elección de otra medida. Tal consentimiento no será preciso cuando el tratamiento procesa por enfermedades o trastornos psíquicos o alteraciones de la percepción que son coercitivos. También se impone la obligación de sumisión a las pautas fijadas en el tratamiento.

La decisión sobre las asistencias y las pautas terapéuticas a seguir se encomienda a los facultativos y no al Juez de menores, dado el carácter estrictamente sanitario y terapéutico de la medida y del cuadro al que obedece. Tales pautas podrán incluir todas aquellas orientadas a neutralizar la adicción (analíticas, toma de fármacos, terapias individuales o colectivas, programas de deshabitación....).

La medida se aproxima a la de imposición de tareas socioeducativas, pero las reglas o instrucciones se relacionan aquí con la finalidad terapéutica. Con la libertad vigilada coincide en la regla de conducta que entraña el tratamiento ambulatorio, pero sin vigilancia de las actividades ni la ayuda continua. Tampoco hay restricción de libertad. Ciertamente que las pautas de los facultativos pueden contener ciertas prohibiciones, pero no podrán comprometer la libertad ambulatoria del menor. Cuando ello fuera necesario o conveniente para su tratamiento, habrá de conseguirse por otra vía: la prohibición de acudir a determinados lugares, o frecuentar determinados ambientes o personas, como regla de conducta de la libertad vigilada.

Internamiento terapéutico

Es ya una medida privativa de libertad en régimen cerrado, semiabierto y abierto para menores que precisan un contexto estructurado para la articulación de un programa terapéutico específico: adicción al alcohol o las drogas, alteraciones graves en la percepción, o trastornos psíquicos importantes. Comporta un deber de residencia en el centro del que el menor no puede ausentarse a voluntad. Los matices se refieren a los deberes de sumisión a las actividades terapéuticas que se programen en el centro.

Se impone cuando concurren las eximentes de los n^os 1, 2 y 3^o del art. 20 CP.

Como privativa de libertad que es no puede exceder del tiempo por el que se hubiera impuesto la pena privativa de libertad por el mismo hecho, si el sujeto hubiera sido mayor de edad y declarado responsable conforme al CP (art. 8 LORPM).

Es preciso distinguir dos supuestos:

a) El tratamiento de trastornos psíquicos en el que se prescinde del consentimiento del menor para la imposición de la medida.

b) El tratamiento de las adiciones que requiere el concurso voluntario del menor para garantizar un mínimo de efectividad. Todos los tratamientos terapéuticos de deshabitación están concebidos legalmente bajo el prisma de la voluntariedad. Si el menor rechaza el tratamiento deberá acudir a otra u otras medidas. Si lo acepta inicialmente y lo rechaza posteriormente, convendrá suspenderlo y sustituirlo por otra medida más adecuada. Pues bien, el papel de los equipos técnicos de los juzgados y de los profesionales de los centros será fundamental para determinar, en estos casos, la capacidad o incapacidad para consentir del menor

En la medida de lo posible se procurará reducir a lo indispensable la medicalización en la ejecución de estas medidas, intentando que la intervención educativa cobre también protagonismo en la ejecución.

Con relación al contenido de la medida de internamiento terapéutico se apuntan dos líneas:

. Aquélla que aproxima el contenido de esta medida a la de internamiento en régimen semiabierto, en cuanto a la posibilidad de poder llevar a cabo algún tipo de actividad en el exterior que pueda favorecer la recuperación del menor en la problemática que dio lugar a la imposición de este tipo de medida. En este sentido no cabría el plantear esta medida como una medida de internamiento en régimen cerrado cuando en la comisión del delito no se haya empleado violencia o intimidación en las personas o actuado con grave riesgo para la vida o integridad física de las mismas.

. Cuando se declare la inimputabilidad del menor atendiendo a la problemática que presente, se adoptará esta medida como una medida de seguridad. En cambio, en los casos en que sí se declara la imputabilidad del menor infractor la medida de internamiento terapéutico tendrá carácter de medida sancionadora y rehabilitadora de la problemática que manifieste el menor. Es en estos supuestos cuando se podrá distinguir entre los casos en los que la medida haya venido motivada por algún tipo de alteración o anomalía psíquica, casos en los que sí se podría acercar el contenido de la medida a un internamiento en régimen cerrado.

Cuando el menor haya alcanzado los objetivos terapéuticos planteados para él durante el cumplimiento de esta medida y haya una mejoría constatada respecto a la problemática que motivó la imposición del régimen terapéutico, se podrá sustituir esta medida por otra más adecuada atendiendo a las nuevas circunstancias del menor.

En nuestro país, es evidente la necesidad de la existencia de Centros y profesionales especializados para la óptima ejecución de este tipo de medida.

Permanencia de fin de semana

Es una medida privativa de libertad que puede cumplirse en el domicilio del ejecutoriado o en un centro de menores, que se acompaña de la imposición de tareas socioeducativas y que, por ejecutarse en fin de semana, evita efectos colaterales de estigma o perturbación de la vida académica o familiar del menor.

Resulta particularmente adecuada para aquellos menores que incurren en actos de vandalismo o agresiones leves precisamente los fines de semana, y también para los autores del acoso escolar.

Tratándose de faltas no podrán imponerse más de 4 fines de semana de permanencia y ni más de 8 si se trata de delitos.

También su ejecución requiere la designación de profesional que se entrevista con el menor para elaborar el programa individualizado y que propone luego las tareas socioeducativas que deberá realizar el menor de carácter formativo, cultural o educativo, el centro donde se realizarán y el horario de realización; programa que, una vez aprobado por el Juez, se comunicará al menor con indicación de la fecha de inicio, domicilio o centro designado y lugar y horario de las tareas socioeducativas asignadas.

La administración comunicará al Juez de menores y al Ministerio Fiscal los incumplimientos siguientes por parte del menor: fuga o no retorno, o la no presentación en la fecha y hora indicados después de una salida o permiso autorizados o, según se trate, en cada supuesto, de permanencia en el centro o en el domicilio: art. 14 a) y b) del RD.

Así mismo, cuando la duración del número de fines de semana a cumplir en el centro por un mismo menor sea considerable, éste –siempre y cuando su situación y evolución lo aconseje- podrá disfrutar de algún tipo de salida didáctica programada desde el centro acompañado por personal educativo.

En aquellos casos en los que dicha permanencia de fin de semana se realice en el domicilio, será necesaria la coordinación entre la Administración y los Cuerpos de Policía Autonómica, o en su caso por las Unidades adscritas del Cuerpo Nacional de Policía, especializadas en menores, y en caso de insuficiencia de los anteriores las Fuerzas de Seguridad con los especialistas en menores oportunos, ello teniendo en cuenta la Disposición Adicional única del Reglamento con el objeto del adecuado control del cumplimiento de la misma.

En relación con las medidas de internamiento, vale la pena subvenir a la impresión social recurrente sobre la supuesta impunidad de los menores infractores. Esta idea trae a colación la necesidad de precisar que los conceptos de “la punición o impunidad” se compadecen mal con la Justicia Juvenil orientada a la re-educación y desde luego, no parte del estudio serio de las respuestas que ofrecía la vieja Ley de Tribunales Tutelares de Menores de 1992, y de su contraste con las previstas en la LO 5/2000, incluso en su primera redacción, para las

conductas más graves (contra la vida); no digamos con las que ofrece actualmente, tras la reforma 8/2006.

Ha cuajado en el colectivo social la doble convicción de que la delincuencia juvenil se ha incrementado y de que tal incremento trae causa de la benevolencia legislativa. Esa benevolencia ha sido más supuesta que real, al menos por lo que a delitos graves se refiere pues para ellos incluso la primera redacción vigente de la LO 5/2000 preveía medidas de internamiento de mayor duración que las de las soluciones ofrecidas en la ley de 1992 en la que la duración máxima del internamiento por cada delito era de 2 años que pasó a 4 años con la primera reforma de la LO 5/2000 operada antes de la entrada en vigor del texto originario.

Actualmente cabe imponer la medida de internamiento en centro cerrado (art. 9.2 LORPM) cuando:

a) *Los hechos estén tipificados como delito grave por el CP o las leyes penales especiales.*

b) *Tratándose de hechos tipificados como delito menos grave, en su ejecución se haya empleado violencia o intimidación en las personas o se haya generado grave riesgo para la vida o la integridad física de las mismas.*

c) *Los hechos tipificados como delito se cometan en grupo o el menor perteneciere o actuare al servicio de una banda, organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que se dedicare a la realización de tales actividades*

En punto a la posible duración del internamiento en centro cerrado cabe observar:

REGLAS GENERALES atendiendo a dos tramos de edad:

- Para menores de 14 o 15 años..... hasta 3 años de duración o 150 horas de PBC o 12 fines de semana
- Para menores de 16 o 17 años..... hasta 6 años o 200 horas de PBC o 16 fines de semana

SUPUESTOS DE EXTREMA GRAVEDAD

Son los casos en que el menor de 16 o 17 años hubiera cometido un delito grave, o en el que concurra violencia o intimidación o riesgo para la vida o la integridad o se tratase de un delito cometido en grupo, siempre que además quepa calificar la conducta como de “extrema gravedad”

El Juez de Menores puede imponer una medida de 1 a 6 años de internamiento, complementada sucesivamente con otra medida de libertad vigilada con asistencia educativa hasta un máximo de 5 años. El rigor legal se residencia en la prohibición de hacer uso del principio de flexibilidad (cancelación o sustitución) en la ejecución hasta transcurrido el primer año de cumplimiento efectivo de la medida de internamiento.

SUPUESTOS DE MÁXIMA GRAVEDAD

Según el art. 10.2 LORPM se producen *cuando el hecho sea constitutivo de alguno de los delitos tipificados en los arts. 138, 139, 179, 180 y 571 a 580 del CP (homicidio, asesinato, agresiones sexuales y terrorismo) o de cualquier otro delito que tenga señalada en dicho CP o en las leyes penales especiales pena de prisión igual o superior a 15 años, el Juez deberá imponer las medidas siguientes:*

- Menores de 14 o 15 años..... de 1 a 5 años, complementada en su caso por libertad vigilada hasta 3 años.
- Menores de 16 o 17 años..... de 1 a 8 años, complementada por otra libertad vigilada con asistencia educativa de hasta 5 años período de seguridad ½ del internamiento

Incluso cabe extender la duración del internamiento hasta el tope máximo de 10 años en los casos de concurso de delitos (art. 11.2), cuando alguno de ellos sea de los considerados de máxima gravedad y siempre que se trate de menores de 16 o 17 años. Si se trata de menores de 14 o 15 años, el tope máximo imponible será de 6 años.

Si comparamos objetivamente estas previsiones con la duración de las penas previstas para los adultos en el CP para los delitos más graves (10 a 15 años de prisión en el homicidio, 6 a 12 en la violación....), se comprende fácilmente que las posibilidades punitivas de la ley se encuentran muy próximas, al menos en punto a la duración de la privación de libertad, a la respuesta que prevé el CP para los adultos.

En todo caso, no está demás recordar aquí algunos extremos del Informe del Comité de Derechos del Niño, de Naciones Unidas sobre España (CRC/C/15/Add. 185 de 13 de junio de 2002, que en sus puntos 53 y 54 mostraba ya su “preocupación por el incremento de la duración del tiempo de detención y las medidas de internamiento así como por el hecho de que la privación de libertad no sea utilizada como único recurso, recomendando a las autoridades españolas la

revisión de los periodos de internamiento para adecuarlos a las previsiones generales y alentando el uso de alternativas a la privación de libertad”.

Por otra parte, resulta forzoso reconocer que existen graves problemas infraestructurales para la ejecución de medidas no privativas de libertad, en concreto, la libertad vigilada, la prestación de servicios en beneficio de la comunidad y la realización de tareas socioeducativas, debido a la escasez de medios para llevar a cabo la ejecución. Esta dificultad, que a veces desemboca en que la medida no sea ejecutada, sí puede producir en los menores la sensación de impunidad. Por ejemplo, en algunos puntos del territorio las medidas de prestaciones en beneficio de la comunidad impuestas en 2008 han prescrito hasta en un 80% por ausencia de recursos para ejecutarlas. En otros, la inexistencia de centro para internamiento en régimen abierto o de recurso para el cumplimiento de la medida de convivencia con grupo educativo o familiar, conduce a la inejecución en buena parte de los casos en los que resulta impuesta.

IV.- ASPECTOS MÁS RELEVANTES DESDE LA PERSPECTIVA DE LA ACTUACIÓN POLICIAL

1.- Fijación de límites y tramos de edad para la exigencia de responsabilidad penal

Aunque el Proyecto de LORPM partía de los 13 años para delimitar el inicio de sus posibilidades de intervención, la redacción final optó por la edad de 14 años, ciertamente la referencia más común en los países de nuestro entorno. Se argumentaba en la Exposición de Motivos que las infracciones cometidas por “niños menores de esta edad son en general irrelevantes”.

No todos comparten hoy esta impresión.

Existen supuestos, bien que excepcionales, en que los menores de 12 y 13 años han iniciado ya la senda de la delincuencia con reiteración de comportamientos, mayoritariamente contra el patrimonio, a veces acompañados de violencia o intimidación. En términos generales podríamos seguir hablando de supuestos excepcionales. Pero el problema para muchos profesionales dedicados a la reeducación de los menores infractores es la percepción o certeza de que la ausencia de intervención eficaz ante los primeros síntomas serios de aproximación del niño o preadolescente al delito, hace más difícil la actuación ulterior con el adolescente iniciado. Frente a ello caben dos posturas:

a.- Romper con la presunción *iuris et de iure* de que por debajo de 14 años no es exigible al menor, en ninguna circunstancia y bajo ningún concepto, ningún tipo de responsabilidad, y abordar el tratamiento de los menores de 12 y 13 años dentro del Sistema de la LORPM. Alguna Fiscalía como la de Valencia proponía el año pasado esta solución que también se sugería, como una de las posibles alternativas en el informe elaborado por el Consejo Fiscal en 2005 sobre el anteproyecto de Reforma de la LORPM que se aprobó en 2006. Lo cierto es que tal sugerencia se propuso alternativamente, sólo para supuestos especialmente graves o de multirreincidencia, indicativa de un pronóstico preocupante en relación con la personalidad y la perspectiva vital del menor, y, siempre acompañada de un amplísimo margen para aplicar el principio de oportunidad que - se decía - debería operar sobre todo tipo de delitos, tanto graves como menos graves, de modo que la regla general fuera la no-intervención, y quedara abierta la posibilidad de ciertas intervenciones cuando fueran absolutamente imprescindibles.

b.-La otra posibilidad es la adopción de medidas eficaces para el aseguramiento de tratamientos adecuados y efectivos en el ámbito de la Protección Jurídica de Menores, partiendo de que hoy por hoy la Administración carece de las necesarias herramientas jurídicas y procedimentales y de recursos mínimamente operativos como demuestra la percepción generalizada de los profesionales. Se echa de menos tanto el aspecto coactivo de la intervención, propio de la Reforma,

que aseguraría la eficacia frente a menores o familias refractarias y y el aspecto concomitante de mayor respeto a derechos y garantías de que puede adolecer una intervención meramente protectora.

Sin embargo, esta segunda posibilidad parece ser la más correcta desde el punto de vista técnico jurídico. En primer lugar por la mera aplicación de los principios que la dogmática jurídico penal sobre la inimputabilidad ha consolidado hace tantos años. No puede olvidarse que el sistema de Justicia Juvenil al que se acoge nuestro ordenamiento es de responsabilidad penal, especial, matizada por la orientación educativa de las medidas imponibles... pero responsabilidad penal en definitiva. Y los presupuestos de esa responsabilidad: capacidad de comprender la ilicitud de los hechos y de actuar conforme a esa comprensión no concurren en los niños de corta edad. La psicología evolutiva y las ciencias del comportamiento parecen confirmar esta tesis. A ello cabría añadir que los actuales modelos familiar, escolar y social no propician una maduración temprana de los jóvenes. En términos de comparación con épocas pasadas, puede decirse que se dispensa actualmente a los niños una suerte de “sobreprotección” que en sistemas familiares y sociales permisivos carentes de límites seguros, tiende a retrasar la autonomía personal, base de la plena imputabilidad.

En este sentido el art. 40 a) de la Convención de UN sobre los Derechos de los Niños de 20 de noviembre de 1989 obliga a los Estados al *establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales*.

Aunque el Comité de Derechos del Niño (CRC) lamenta con frecuencia la fijación de edades de responsabilidad penal demasiado tempranas no recomienda ninguna edad en particular. Concretamente en las deliberaciones sobre el Informe inicial del Reino Unido (territorio dependiente de Hong Kong CRC/C/SR 329, párrafo 79) llega a decir que “los delincuentes muy jóvenes deberían considerarse más bien como víctimas que como culpables, dado que las estadísticas indican que la mayoría de ellos proceden de ambientes familiares difíciles. Puede inducir a equivocación hablar de intención dolosa de cometer un delito en un niño de esa edad. La inmensa mayoría de los países han fijado la edad de responsabilidad penal mucho más alto (9 años) e incluso el límite de 14 años se consideraba bajo...”)

La Regla 4ª de las de Beijing exige que: “*En los sistemas jurídicos que reconozcan el concepto de mayoría de edad penal con respecto a los menores, su comienzo no deberá fijarse a una edad demasiado temprana habida cuenta de las circunstancias que acompañan la madurez emocional, mental o intelectual*”. El comentario oficial de esta Regla reconoce que la edad mínima puede variar en función de factores históricos y culturales. Pero “El enfoque moderno consiste en examinar si los niños pueden hacer honor a los elementos morales y psicológicos de la responsabilidad penal; es decir, si puede considerarse al niño en virtud de su

discernimiento y comprensión individual, responsable de un comportamiento esencialmente antisocial. Si el comienzo de la mayoría de edad penal se fija a una edad demasiado temprana o si no se establece edad mínima alguna, el concepto de responsabilidad pierde todo sentido. En general, existe una estrecha relación entre el concepto de responsabilidad que dimana del comportamiento delictivo o criminal y otros derechos y responsabilidades sociales (el estado civil, la mayoría de edad a efectos civiles,...etc). Por consiguiente, es necesario que se hagan esfuerzos para convenir en una edad mínima razonable que pueda aplicarse a nivel internacional”.

Lamentablemente no existe acuerdo internacional unánime, y las recientes Recomendaciones del Comité de Ministros del Consejo de Europa (2008)¹¹ de 5 de noviembre, sencillamente recuerdan (4) que *“La edad mínima para la imposición de sanciones o medidas como resultado de la comisión de un delito no debe ser demasiado baja y ha de estar determinada por Ley”*.

En EEUU los límites de imputabilidad penal juvenil oscilan entre 15, 16 y 17 años. Si bien algunos estados (Pensilvania) han determinado rebajar a la edad de 14 años la posibilidad de remisión de un joven a una Corte de adultos. Excepcionalmente algunos estados admiten la responsabilidad penal de niños de 13 años e incluso por delitos graves acreedores de cadena perpetua. En Canadá (12 a 17, si bien, sólo los mayores de 14 años pueden ser objeto de lo que se considera una sentencia adulta cuyas consecuencias se cumplen en centros específicos de menores). Ciertamente en algunos países de la UE es posible la exigencia excepcional de responsabilidad penal a menores de 14 años; En Inglaterra se considera que una persona se encuentra bajo la jurisdicción de los tribunales juveniles si tiene entre 10 y 17 años, inclusive. En Escocia, tanto la edad mínima como la máxima son inferiores. Los Tribunales de Niños revisan los casos de los niños y jóvenes entre 8 y 15 años, si han cometido una infracción a la ley penal, y desde el nacimiento hasta los 15 años inclusive si necesitan protección. En el caso de los mayores de 16 años se les aplica el procedimiento de los adultos, sin bien en un sistema en el que interactúa intensamente el sistema de protección.

Francia, Alemania establecen límites etarios superiores los 14 años.

Finalmente si se analiza la cuestión desde perspectivas pragmáticas, se concluye que la reducción de la edad mínima de responsabilidad penal carece de verdadera utilidad. Parece haber un acuerdo sobre la excepcionalidad de la intervención penal en menores de 12 y 13 años, que habría de reservarse para los supuestos más graves en los que el pronóstico de riesgo delincencial fuera severo, y de que tales supuestos no son afortunadamente frecuentes. Puesto que la articulación de tal intervención en fase de ejecución de las sentencias emanadas de la justicia juvenil, correría a cargo de las CCAA, la cuestión se traducirá en la

atribución de las competencias a los departamentos de justicia en lugar de los de asuntos sociales encargados de la protección jurídica de los menores.

Naturalmente, la diferencia no es baladí, puesto que en el ámbito de la Protección, los servicios y entidades sociales carecen de la fuerza coactiva de la jurisdicción de menores para imponer en todo caso de manera forzosa la intervención, pero resulta más coherente con los principios del D° de Menores y con las condiciones de sus destinatarios, residenciar el tratamiento indispensable en la esfera de protección, en consonancia con el fundamento ético y psicológico de la irresponsabilidad moral y penal de quienes por un déficit educativo del que no puede hacerseles objetivamente responsables, incurrir tan tempranamente en el ámbito delincencial.

Teniendo en cuenta la creación en el Senado de un grupo de trabajo para el estudio de la reforma del sistema de Protección Jurídica de menores, estaríamos en un momento adecuado para perfilar los principios y establecer una normativa unitaria sobre la actuación administrativa de protección sobre menores infractores de 12 y 13 años infractores en situación de grave riesgo precisamente por tal situación.

Lógicamente habrá de atribuirse a las administraciones correspondiente para estos casos especiales facultades y los recursos personales, materiales y presupuestarios necesarios, y esto resulta a corto plazo más costoso, aunque a medio y largo plazo tendría un mayor efectivo resocializador y por ende, preventivo, y permitirá eludir las incoherencias y contradicciones de un sistema normativo social que de una parte propugna indiscriminadamente los valores de emancipación personal y de otra, la sanción de quienes, por razones que no les son imputables (marginalidad, desestructuración familiar, falta de escolarización, ausencia de límites y educación en el respeto a los derechos ajenos...), incurrir en comportamientos antisociales antes de ser psicológicamente hábiles para responder penalmente por ellos.

2.- Especialización policial en materia de menores

El principio de especialización que rige el sistema de Justicia Juvenil ha forzado una organización policial específica que se desarrolla en los siguientes ámbitos:

- En el Cuerpo Nacional de Policía existen Grupos o Equipos especializados (GRUMEs) en todas las Brigadas Provinciales de Policía Judicial y Comisarías Locales, apoyados por el Servicio de Atención a la Familia (SAF Central) de la Comisaría General de Policía Judicial.
- En la Guardia Civil, los Equipos Mujer.Menor (EMUMES) se integran por especialistas de la materia en todas las Comandancias dentro de las

- En el ámbito de las Policías autonómicas con competencias generales plenas para la protección de personas y mantenimiento del orden público, existirán los Equipos de Especialistas de Menores que determinen las correspondientes autoridades regionales.
- En el ámbito de las Policías Locales pertenecientes a municipios que tengan suscrito un Acuerdo Específico con el Ministerio del Interior para que parte de su Policía Local ejerza funciones de Policía Judicial, podrán crearse Equipos Municipales Especializados en Menores para la investigación de los hechos delictivos en que se encuentren implicados menores, en el marco de lo establecido en los convenios generales suscritos entre el Ministerio del Interior y la Federación Española de Municipios y Provincias.

La regulación de la actuación policial dio lugar en el ámbito del Cuerpo Nacional a las *Normas Provisionales sobre Tratamiento Policial de Menores* de la Subdirección General Operativa (Comisaria General de Policial Judicial de 12 de enero de 2001, y en el ámbito de la Guardia Civil a los *Criterios de Actuación con Menores de lManual de Policía Judicial*, actualizado en la –circular 1/2006 de la Dirección Adjunta Operativa de la Guardia Civil, de 5 de diciembre. A esta normativa se han unido varis Instrucciones, tanto de la Secretaría de Estado de Seguridad como de la Fiscalía General del Estado, sobre aspectos concretos de la intervención policial con menores y a garantizar que se realiza con el máximo respeto a sus derechos.

La dispersión de la normativa especialmente dirigida a las actuaciones policiales se ha procurado remediar a través de la *Instrucción nº 11/2007, de 12 de septiembre* en la que se aprueba el “PROTOCOLO DE ACTUACIÓN POLICIAL CON MENORES de esa misma fecha.

En el ámbito de la Reforma de Menores la actuación policial vendrá subordinada a las pautas e instrucciones del Ministerio Fiscal a quien compete dirigir personalmente la investigación de los delitos y ordenar a la Policía Judicial la práctica de las investigaciones correspondientes, así como la defensa de los derechos de los menores infractores o víctimas y el impulso de los procedimientos.

Según el citado Protocolo son competencias de estos Grupos o Equipos de la Policía Judicial especializada son las siguientes:

- a) Investigación criminal y asistencia a las víctimas en los casos de cierta gravedad en que estén implicados menores de edad como víctimas o autores de las infracciones penales.

- b) Tratamiento de menores de 18 años en situación de riesgo o desamparo y de los menores de 14 años que hubieran participado en hechos delictivos.
- c) Informe, asesoramiento y apoyo del resto de unidades sobre problemáticas relacionadas con menores.
- d) Establecimiento de canales de comunicación permanente con la correspondiente fiscalía de Menores, dando cumplimiento a las instrucciones generales o particulares que dicho órgano les dirija.
- e) Contacto con Instituciones y Asociaciones relacionadas con este ámbito de actuación, al objeto de favorecer la adopción de medidas pertinentes de carácter preventivo y asistencial.

Intervención, en exclusiva o en colaboración con la Unidad competente, en aquellos otros supuestos que determinen las Direcciones Adjuntas Operativas del Cuerpo Nacional de Policía.

3.- La intervención policial en la esfera de la Responsabilidad Penal de Menores

La actividad policial en este ámbito se dirige a la investigación de las conductas antisociales y delictivas cometidas por menores, pero se extiende a tareas de prevención de tales conductas, particularmente en el ámbito del acoso escolar y la violencia en espacios urbanos, a la atención a los menores víctimas y testigos de tales conductas y también y esto es particularmente aplicable en el caso de los EMUMES, a la investigación de los delitos cometidos sobre menores: maltrato infantil y comportamientos relacionados con la pornografía infantil y los agresiones y abusos sobre menores

En relación con la investigación de los delitos cometidos por menores el ya citado PROTOCOLO DE ACTUACIÓN POLICIAL CON MENORES de 2007 aporta pautas útiles respecto de determinadas cuestiones:

La detención de los menores, siempre posible en los mismos casos y circunstancias previstos en las leyes para los adultos, se ajustará a los parámetros de la necesidad y la subsidiariedad pues sólo ha de llevarse a cabo cuando no existan otras soluciones alternativas eficaces y resulte necesaria para la protección del propio menor, la averiguación de los hechos, el aseguramiento de las pruebas o la protección de las víctimas (Apdo. 4.1,1 del Protocolo). A la hora de determinar la necesidad de la detención, deberán ponderarse la gravedad del delito (pues la detención por faltas será absolutamente excepcional), su flagrancia, la alarma social provocada, el riesgo de fuga o elusión de la acción de la justicia, la habitualidad en la comisión de hechos similares, y la edad y circunstancias del menor.

Cuando el motivo de la detención fuera la imputación de uno de los delitos de terrorismo tipificados en el Capítulo V del Título XXII del Libro II del CP, podrá decretarse la incomunicación y prórroga de la detención con arreglo a lo

dispuesto en la LECrim, previo conocimiento del Fiscal de Menores de la Audiencia Nacional. (4.1,5).

Para garantizar al máximo el respeto del menor a su honor, intimidad e imagen, así como en evitación del efecto estigmatizante de los procedimientos penales, la forma de la detención tenderá a minimizar el impacto sobre la persona, reputación o patrimonio del menor, debiéndose ajustar la actuación policial a las circunstancias personales y a la índole del delito cometido, con especial cuidado cuando se trate de delitos violentos, sexuales o de carácter terrorista.

En todo caso y en la medida de lo posible, se evitarán la espectacularidad, el empleo de lenguaje malsonante, la violencia física y la exhibición de armas (.4.2, 2)

Será preciso comunicar inmediatamente el hecho de la detención y el lugar de custodia a los padres, tutores o guardadores, comunicándoles su derecho a designar Abogado; al Ministerio Fiscal, y a la Oficina Consular del país de origen cuando se trate de menores extranjeros que no residan habitualmente en España o así lo soliciten el propio menor, o sus representantes legales (4.4, 1).

Sin perjuicio del riguroso cumplimiento de las previsiones contenidas en los arts. 17 L.O 5/00, art. 2 del Reglamento de 30 de julio de 2004 y la observancia del Protocolo de la Instrucción 11/07, se hace precisa una mayor coordinación entre las Fiscalías de Menores y las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, a nivel provincial, estableciendo criterios generales, comunicaciones y puesta a disposición de los menores detenidos, ya fuere verbalmente o por escrito.

En este sentido, será especialmente interesante el apoyo, asesoramiento y canales de comunicación que pueden brindar los GRUMES y Equipos Especializados con las unidades, Comisarías o Destacamentos que carezcan de esa cualificación conforme ap.2.2.1 c y d Instrucción 11/07.

Los cacheos se realizarán con respeto absoluto a los derechos fundamentales de los menores, especialmente a su intimidad, y sólo responderán a criterios de seguridad y protección del propio afectado o de quienes le custodien.

Las medidas de contención mecánica (esposas) sólo se aplicarán bajo parámetros de necesidad y proporcionalidad en relación con la naturaleza del hecho y la actitud del menor al tiempo de la detención (4.2, 4)

Los traslados de los menores detenidos con miras a no perturbar el desarrollo de la personalidad del menor y evitar posible efecto estigmatizante, se realizarán, siempre que sea posible en vehículos sin distintivos policiales, con personal no uniformado, y nunca conjuntamente con los detenidos adultos (4.5, 2)

Los traslados interurbanos corresponderán a la Guardia Civil mientras que los de menores ingresados en centros de internamiento entre dependencias ubicadas en un mismo término municipal serán realizados por miembros del Cuerpo policial competente territorialmente.(4.5, 5). En las CCAA que cuenten con policías autonómicas, o en su caso, con Unidades Adscritas del Cuerpo Nacional de Policía, serán estas las competentes a efectos de vigilancia, custodia y

traslado de menores internados. Sólo en caso de ausencia o insuficiencia de los citados Cuerpos y unidades, en situaciones de emergencia o cuando sean varias las Comunidades Autónomas afectas, los traslados serán realizados por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado (4.5, 6 en relación con la Disposición Adicional Única del Reglamento de la LORPM).

Los traslados derivados de salidas de menores internados en centros de reforma para la práctica de diligencias, asistencias sanitarias, atención educativa o por cualquier otro motivo acordado por los responsables de la Comunidad Autónoma, podrán ser realizados por el Cuerpo policial territorialmente competente siempre y cuando exista un riesgo fundado para la vida, integridad física o para los bienes, y así lo exponga en su petición motivada el Director del centro (4.5, 7).

La custodia del menor detenido es una de las actuaciones policiales básicas que ha de realizarse conforme a los criterios de protección y comprensión ya expuestos, preferiblemente por personal no uniformado (4.6, 2) que garantizará el cuidado, protección y asistencia social, psicológica, médica y física que se requiera, atendiendo al estado, edad, sexo y características del menor (4.6, 3).

En el tiempo de la detención y custodia, se permitirá la visita de la familia o representantes legales del menor detenido, con las prevenciones necesarias para que esto no perturbe la investigación policial (4.6, 4)

Para la mayor efectividad del derecho del menor a la asistencia letrada, se solicitará asistencia de letrado del turno de oficio, siempre que el menor o sus padres o representantes legales no designen uno de su confianza. En los casos de discrepancia en el nombramiento por parte del menor y sus representantes, se elevará consulta al Fiscal de Menores (4.7, 1)

Además de la entrevista reservada a que tiene derecho el menor detenido antes y al término de su declaración, y la haya prestado o no, el Letrado podrá pedir expresa información de derechos y reconocimiento, ampliación de los extremos de la declaración del menor, consignación en el acta de cualesquiera incidencias (4.7, 2 y 3)

La reseña policial del menor detenido es una de las cuestiones más controvertidas dentro de la operativa policial en la que aparecen prácticas dispersas y aun contrarias. El Protocolo establece unas pautas muy generales según las cuales, la reseña se obtendrá de la manera ordinaria (4.13, 2), incluso coactivamente (4.13, 4), pero a los solos fines de identificación e investigación policial (4.13, 1) y se remitirá como parte del atestado policial, al Ministerio Fiscal para la instrucción del expediente.

Estas reseñas deben registrarse en una aplicación específica a efectos de confidencialidad, en la que se incluirán datos biográficos, impresiones decadaactilares y fotografía (4.13, 1), pero se hace imprescindible el establecimiento

de garantías en dicho registro y en el eventual acceso ulterior, así como en el uso que pudiera darse a la información albergada.

La determinación de la edad e identidad del menor detenido puede ser particularmente problemática en muchas ocasiones, particularmente cuando se trata de menores extranjeros no acompañados. Se recurrirá entonces a cuantas pruebas admitidas en Derecho estén disponibles.

En los casos de detención por comisión de delitos, si el menor está indocumentado y carece de cualquier tipo de identificación (por ser extranjero u otra circunstancia) se impone como una de las primeras diligencias en atestado su RESEÑA y cotejo de identidad, con otras que pudieran ya constar en los archivos policiales. Tal como se expone en las Conclusiones del Curso *“POLICÍA JUDICIAL Y JURISDICCION DE MENORES”* (Madrid, CEJ del 21 al 23 de setiembre de 2009) :

- En la reseña y ficha de identidad policial se hará figurar la edad resultante de las pruebas
- Sólo si se comprueba que el detenido no figura con anterioridad registrado en los archivos policiales se recabará del Juez de Instrucción la autorización para la práctica de las pruebas médicas tendentes a determinar la edad

Cuando se trate de menores indocumentados implicados en la comisión de faltas

- Se procederá a su conducción a dependencias policiales para verificar su identidad y ser puestos a disposición de sus padres o guardadores o trasladarles a un centro de protección, y sin perjuicio de promoverse los procedimientos correspondientes contra los padres por las eventuales responsabilidades penales que contra ellos pudieran derivarse
- En el caso de que no apareciesen sus padres o representantes legales, carezcan de ellos y/o no se aportase documentación o no fuese fiable, antes de ser trasladados a un centro de protección se procederá al cotejo de identidad y reseña de igual manera que con los “MENAS” (Menores Extranjeros No Acompañados)

Respecto a la prueba documental sobre identidad y edad, no son infrecuentes los casos en los que los menores detenidos presentan pasaportes u otros documentos de identidad falsos que claramente no permiten la identificación. En otras ocasiones, los pasaportes son genuinos pero claramente inveraces o carentes de fehaciencia por incorporar datos relativos a la fecha o lugar de nacimiento,

nombre u origen del titular sobre la única base de su declaración personal, como reconocen las autoridades de algún país africano.

Es evidente que en estas circunstancias el pasaporte no acredita otra cosa que la identidad del titular pero no su edad o demás circunstancias. Se impone acudir a pruebas testificales o periciales (huellas dactilares, médicas, oseométricas o de otra naturaleza) que se realizarán con autorización del Fiscal de Menores (si el menor no ha cometido ningún delito) o de la autoridad judicial, ya que cuando no se haya podido establecer la minoría de edad del presunto autor de una infracción penal, se pondrá a disposición del Juez de Instrucción competente para que proceda a determinar su identidad y edad conforme a la LECrim (4.14, 2).

En todo caso, tratándose de menores extranjeros no acompañados en cumplimiento de lo dispuesto en la Circular 2/06 de la FGE y ap. 8.2.1c de Instrucción 11/07 se obtendrá la reseña dactilar del menor y se consultará el Registro de Menores Extranjeros No Acompañados. Sólo si no figura con anterioridad en tal Registro se recabará del Fiscal la autorización de las pruebas médicas en orden a determinar su edad. Pero lógicamente, debe prescindirse de tales pruebas si por sus características físicas se reputase indubitadamente menor

El contraste inmediato de la huella en el Registro del art.111 del Reglamento de Extranjería es vital en todo caso, y cuando se presentan pasaportes de muy dudosa autenticidad es esencial para evitar el malgasto innecesario de recursos de Protección por parte de las entidades públicas.

Sin perjuicio del establecimiento de un marco legislativo más claro y menos disperso, se hace preciso, entretanto, que los Centros de Protección dispongan de criterios e instrucciones claras y concretas para que no hagan entrega de un menor a sus padres o cuidadores sin cerciorarse de la presentación de documentos auténticos de unos y otros.

Cuando se trate de menores desamparados o de extranjeros indocumentados que puedan tener menos de 18 años, se dará cuenta al Ministerio Fiscal para autorice la realización de las pruebas médicas necesarias, incluyendo las oseométricas en el centro sanitario concertado u hospital que proceda (4.14, 3).

La persistencia de las dudas sobre si el detenido es mayor de 14 años se resolverá considerándolo menor de esa edad y archivando las actuaciones policiales, con remisión al Fiscal competente y entrega del menor a sus padres o representantes legales. Si persisten las dudas sobre la minoría o mayoría de edad, se actuará como si el detenido fuera menor (4.14, 4).

En todo caso, han de agotarse las gestiones y consultas, y buscarse las posibles referencias sobre menores extranjeros no acompañados, dando efectividad al Registro Central de Menores Extranjeros previsto en el art. 60 del Real Decreto

864/2001 de 20 de julio que contiene el Reglamento para aplicación de la LO sobre Libertades y Derechos de los Extranjeros en España (4.14, 5)

El plazo de detención de menores, no puede superar lo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones pertinentes ni exceder nunca el máximo de 24 horas (4.9, 1). En los casos de menores integrados en bandas armadas o relacionados con individuos terroristas o rebeldes, cabe interesar la prórroga del plazo de detención y la incomunicación del menor detenido, a través de la Sección de Menores de la Fiscalía de la Audiencia Nacional que formulará la petición al Juez Central de Menores que corresponda.

Cuando convenga realizar diligencias no imprescindibles que alargan innecesariamente el tiempo de detención, se realizarán con posterioridad a la libertad o puesta a disposición de la Sección de Menores de la Fiscalía de la Audiencia Provincial o en su caso, de la Audiencia Nacional, pero no se incluirán en el atestado inicial, en el que sólo se consignarán los datos suficientes que permitan luego al Fiscal de Menores efectuarlas si lo considera pertinente (4.9, 3).

Las declaraciones del menor detenido se efectuarán siempre en presencia de su Abogado y de quienes ejerzan la patria potestad, tutela, o guarda, rechecho o de derecho, salvo que las circunstancias lo desaconsejen. En este último supuesto, se comunicará tal circunstancia a la Sección de Menores de la Fiscalía competente y no podrá recibirse declaración al menor sin la expresa autorización del Fiscal (4.11, 1 y 2)

Los reconocimientos en rueda de menores detenidos tendrán carácter absolutamente excepcional reservándose para supuestos de necesidad, siempre bajo la autorización del Fiscal o del Juez de Menores (art. 2.10 del Rto y 4.15, 2 de la Instrucción 12-9-07). Con arreglo esta excepcionalidad y necesidad, se emplearán los medios menos impactantes, siempre en dependencias de unidades policiales especializadas o sedes de Fiscalías o Juzgados, componiendo las ruedas por personas similares conforme a la LECrim. Cuando integren la rueda otros menores de edad, deberá recabarse su propio consentimiento y el de sus padres, tutores o guardadores, salvo que el menor denote condiciones suficientes de madurez para prestar válidamente su conformidad (4.15, 2), debiendo estar presente en todo caso el abogado del menor.

En la formación de los integrantes de la rueda, deberán evitarse disimilitudes que introduzcan un sesgo desfavorable al imputado

Debe erradicarse, como práctica errónea detectada en algún caso, el introducir a los padres o representantes legales del menor imputado en la rueda de reconocimiento junto al testigo o perjudicado, por contraria a la propia naturaleza de esta diligencia, por razones obvias de seguridad de la víctima y porque ni el art. 22, ni ningún otro de la L.O 5/00 obligan a ello en ningún caso.

Cabe en principio el reconocimiento fotográfico de menores con fines de investigación criminal (4.15, 1), pero la utilización de álbumes fotográficos de menores detenidos en investigaciones por delitos ulteriores a aquél que origina la reseña anterior, resulta de dudosa legalidad en el procedimiento de menores.

Las detenciones de menores en situación de abandono o riesgo, o de aquellos cuyos padres o guardadores se negaran a hacerse cargo de la custodia, se informará al Fiscal a fin de que interese, si lo estima procedente autorización judicial de traslado a la entidad pública de menores correspondiente (4.17, 1).

En los casos de menores en situación de enajenación mental o de posible exención de responsabilidad o inculpabilidad, se adoptarán las medidas precisas para su protección consultando al Fiscal de Menores para que disponga lo necesario.

La reseña del ADN de menores ha de hacerse tomando las muestras necesarias al menor cuando se trate de delitos graves, tal y como para los adultos se prevé en la L.O 10/07

Respecto al procedimiento, y a falta de pronunciamiento legal, sería aconsejable la elaboración de protocolos a nivel provincial o de Comunidades Autónomas.

En punto a la inserción de requisitorias resulta conveniente canalizar o dar cuenta a los GRUMES de las órdenes de averiguación de paradero y detención que se emitan, debiendo consignarse el nº ordinal de informática del requisitoriado.

- Cuando se identifique por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad a un requisitoriado, especialmente si la orden es de detención, se hace preciso prestar especial atención a la fecha en que se expidió, y coordinarse, siempre que fuera posible, con la Fiscalía requirente por si el hecho que la motivó pudiese estar prescrito.
- Para evitar, no obstante ese problema, **debería consignarse por las Fiscalías**, con carácter general y teniendo en cuenta el plazo de prescripción del delito o falta, la fecha de inicio **y de cese de la requisitoria**, así como el motivo y todos los datos que permitan la correcta identificación del menor.
- Una vez verificada la detención en cumplimiento de una requisitoria, se acordará su cese por la Fiscalía -si no hubiese hecho constar fecha de cese conforme a lo antes dicho-, y se procederá a dar su baja por la Policía actuante
- Conveniencia de que los “controles específicos” sean bastante limitados y que si el menor no es localizado se expidan órdenes generales para la averiguación de paradero o detención

4.- Atención a los menores víctimas y testigos

Es sabido que la intervención de un niño en un procedimiento policial o judicial resulta generalmente una experiencia estresante que puede provocar efectos negativos a largo plazo. Los menores pueden padecer una gran ansiedad antes, durante e incluso después de la celebración del acto procesal en el que se ha interesado su declaración. Por otro lado, la confrontación ante adultos inculpados o implicados y las preguntas agresivas de los intervinientes en la investigación y el proceso, son las situaciones que más secuelas traumáticas pueden dejar en niños que comparecen ante la Justicia, particularmente como víctimas y testigos de delitos graves o de naturaleza sexual.

Los deberes de atención a las víctimas de los delitos se intensifican cuando éstas son menores de edad, debiendo entonces adecuarse el tratamiento en función de la edad y circunstancias personales de sujeto, al que en todo caso, deberá procurarse la atención, protección, asistencia social, psicológica o médica que requiera su situación (5.1, 1). Obviamente el tratamiento especial de testigos y víctimas no ha de otorgarse indiscriminadamente, salvo supuestos de niños de corta edad, sino excepcionalmente, en aquellos casos en que se aprecie racionalmente algún peligro procedente del acusado, de su entorno o simplemente, de la mera confrontación con el mismo o de la actualización de los hechos delictivos que inevitablemente implicará el procedimiento policial, en un escenario desfavorable como es en general el que integra las sedes policiales o judiciales, lo que ocurre particularmente cuando se trata de menores de corta edad afectados por experiencias traumáticas, a veces de índole sexual o violenta, cuya reiterada narración impide el olvido y la curación del impacto psíquico o emocional dañino.

Desde la perspectiva de las necesidades de los menores víctimas y testigos, dos son las ideas básicas a tener presentes :

Una primera idea es la de que las diligencias que recaigan sobre el menor van a ser generalmente perturbadoras, cuando no traumáticas para él. La conclusión obvia es la de que deberían evitarse en la medida de lo posible las duplicidades en exploración de médicos, evaluación de psicólogos, psiquiatras y análogos y en las tomas de declaración, a fin de evitar a los menores el sufrimiento de volver a relatar y revivir ante personas extrañas un suceso para ellos traumático.

Para tratar de reducir al mínimo imprescindible el número de declaraciones puede resultar conveniente prescindir de la declaración policial de menores y proceder a su remisión al Juzgado de Guardia (o Fiscalía de Menores) para obtener o preconstituir la prueba. Este criterio será particularmente adecuado, cuando se trate de delitos de naturaleza sexual.

Otra idea importante deriva de la evidencia de que la recuperación emocional del menor víctima de hechos delictivos no empieza hasta la resolución

del caso. Uno de los más importantes factores de estrés de los testigos infantiles es el tiempo que transcurre entre los hechos y la resolución del caso por la Justicia. Cuando el presunto delito se ha cometido dentro de la familia del menor, la posibilidad de resolver el conflicto familiar difícilmente puede operar hasta tanto no ha recaído una sentencia o auto de sobreseimiento firme. Por ello, las investigaciones sobre delitos con menores implicados, especialmente cuando éstos sean las víctimas, deben ser objeto de la mayor celeridad

En todo caso, se notificará inmediatamente el hecho delictivo y el lugar donde se encuentra el menor a sus padres o representantes legales(5.1, 2)

A la hora de tomar declaración a menores que hubieran sido víctimas o testigos, ha de recordarse que no pueden ser obligados a declarar y que si lo hacen voluntariamente, han de contar con la asistencia de sus padres o representantes legales, salvo que la discrepancia de intereses u otras circunstancias lo desaconsejen, hecho que se debe poner en conocimiento del Fiscal para que disponga lo conveniente (5.1, 3) También podrá ser fundamento de la exclusión la existencia de indicios que lleven a la fundada creencia de que los padres o progenitores persiguen que el menor no colabore con la Administración de Justicia. En todo caso, habrá de evitarse que la presencia del familiar suponga una presión directa sobre el menor, impidiéndose que una vez iniciado el acto, el progenitor representante legal, trate de alguna manera de orientar la declaración del hijo.

En estos casos, al dirigir el interrogatorio de los menores se tendrán en cuenta las pautas marcadas por los expertos. Incluso debe admitirse, especialmente para niños de corta edad, que el interrogatorio lo lleve a cabo un psicólogo infantil previa entrevista con Juez, Fiscal y demás partes a fin de determinar su objeto. De hecho, para determinados supuestos de niños de corta edad, donde el diálogo no puede ser directo, las técnicas de abordaje sólo pueden practicarse por persona experta en la materia.

La Reforma de la LECrim operada por Ley 8/2006 suprimió la referencia a que el Juez instructor, antes de recibir el juramento al testigo púber y de interrogar al impúber, les instruirá de la obligación que tiene de ser veraces, y en su caso, de las penas previstas para el delito de falso testimonio. Esta supresión implica que no sólo no se recibirá juramente a los menores, sean o no púberes, sino que tampoco se les advertirá de las penas con que el CP castiga el falso testimonio en causa criminal, sin perjuicio de la posibilidad de advertir a todos la obligación general de ser veraces y a los mayores de 14 años, la posibilidad de incurrir en responsabilidad penal.

En todo caso, se adoptarán las medidas pertinentes para evitar la confrontación visual de víctimas o testigos menores con el inculpado, especialmente cuando se trate de delitos violentos, de carácter sexual o en casos de acoso escolar (5.1, 4).

Cuando se aprecien indicios de malos tratos o abusos a menores, será preciso actuar de forma inmediata y coordinada con otras instancias para la mejor protección de la víctima y esclarecimiento de los hechos, remitiéndose con carácter urgente una copia a la Fiscalía con la indicación de que en el atestado figura como posible víctima de maltrato o abuso un menor de edad (5.1, 5)

5.- Actuaciones policiales en el entorno escolar

Dentro de las labores de prevención de la delincuencia juvenil encomendados a los grupos y equipos especializados, la Instrucción 3/2007 de 21 de febrero de la Secretaría de Estado de Seguridad *sobre la puesta en marcha de un Plan Director para la convivencia y mejora de la seguridad escolar*” estableció directrices de actuación en relación con las funciones de seguridad de los niños y jóvenes en la escuela y la prevención de conductas delictivas y antisociales en este ámbito. En relación con todo ello, compete a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad recopilar información actualizada de los centros escolares y lugares frecuentados por menores y planificar charlas y conferencias en los colegios a impartir por expertos policiales con capacidad comunicativa (7.1, 1).

En este ámbito las labores de vigilancia policial se centran en las cuestiones de seguridad ciudadana que afectan de forma más directa a los niños y jóvenes en edad escolar como son el acoso escolar, las bandas o grupos juveniles violentas (la Instrucción de la Secretaría de Estado de Seguridad 23/2005 *sobre implantación y desarrollo del plan de actuación y coordinación policial multidisciplinar contra grupos organizados y violentos de carácter juvenil*” y la posterior 6/2009 dictada para reimplantar este Plan), el acceso a las drogas y el alcohol (Instrucciones 24/2005 y 25/2005 *sobre respuestas policiales contra el tráfico minorista y el consumo de drogas en colegios y zonas de ocio*), vandalismo, xenofobia o racismo

En relación con el acoso escolar, el Protocolo de Actuación Policial de 2007 recuerda que todas las modalidades de acoso agresivo, ya sea físico, verbal o psicológico pueden constituir infracción penal, por lo que deben comunicarse al Ministerio Fiscal incluso los supuestos de mínima relevancia, o aquellos cuyo autor fuera menor de 14 años, evitando siempre la trivialización de los hechos (7.2, 1 b y c).

La respuesta policial e institucional en general debe ser siempre individualizada para cada acosador, delimitándose la existencia de posibles delitos contra la integridad moral, amenazas, lesiones, inducción al suicidio, coacciones....(7.2, 1 d), esclareciéndose también la posible responsabilidad de adultos como padres, educadores, profesores...

En los casos de acoso, se ha de prestar una especial atención a las víctimas por ser el acoso continuado una situación seria de riesgo (7.2, 1 f).

Finalmente hay que recordar en este punto lo dispuesto en la Instrucción 10/2005 de 6 de octubre de la GGE *sobre el tratamiento del acoso escolar desde el sistema de Justicia Juvenil* y en la Instrucción 3/2007 de la Secretaría de Estado de Seguridad ya mencionada. Para la mejor aplicación de ambos instrumentos, el Protocolo de Actuación Policial en materia de menores de 2007 dispone el establecimiento de comunicaciones frecuentes y puntos de contacto permanentes con la comunidad educativa (profesores y padres de alumnos) y el aprovechamiento de la ocasión de charlas y conferencias dirigidas a los alumnos para recabar y obtener información directa de los estudiantes sobre posibles situaciones de acoso escolar.

6.- Mención del ámbito de Protección de Menores

Aunque no sea objeto análisis en el presente trabajo, es forzoso mencionar aquí la importancia de las labores policiales en el ámbito de Protección de menores que viene referida primordialmente a la investigación de los delitos cometidos contra niños y jóvenes (abusos sexuales y maltrato infantil en general, pornografía infantil, agresiones sexuales sobre menores, prostitución...) y a la búsqueda de menores desaparecidos, tema en el que la inmediatez de la intervención policial resulta decisiva.

Las labores policiales se extienden a la investigación y detección de menores en situaciones de riesgo personal y de exclusión social o de menores en desamparo, que requieren una ponderación individualizada de las circunstancias del menor y su entorno (absentismo, posibles fugas, adicciones, mendicidad, vagabundeo, abandono y dejación parentales, comisión de delitos con edad inferior a 14 años...) así como un asistencia inmediata al menor con puesta en conocimiento de la Fiscalía de Menores y de los servicios sociales competentes en materia de protección de menores a los que en su caso, ha de hacerse entrega de los menores cuando así lo disponga el Fiscal, sin perjuicio de localizar a sus padres, tutores o representantes legales.

Cobra también particular relieve la actuación policial en el ámbito de la protección de los menores extranjeros no acompañados que requiere la identificación (con comunicación al Fiscal y la entidad pública de protección, la obtención de la reseña dactilar y fotográfica del menor y consume con el Registro de Menores Extranjeros no acompañados, así como, con autorización del Ministerio Fiscal, la realización de las diligencias y pruebas pertinentes para la determinación de la edad en los supuestos en que no conste y exista duda sobre la mayoría de edad del sujeto.