

EGUZKILORE

Número 15.
San Sebastián
Diciembre 2001
167 - 182

INCIDENCIA DE LA REFORMA DE LA LEY PENAL DE MENORES EN MATERIA ANTITERRORISTA EN LOS PRINCIPIOS INSPIRADORES

Jaime TAPIA PARREÑO

*Juez de Menores
Vitoria-Gasteiz*

Resumen: En este trabajo se explica el texto de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, siguiendo la línea del articulado. Así, se abordan cuestiones como la competencia de los Juzgados de Menores prevista en la Ley, la especial consideración de la imposición de medidas a los delitos de terrorismo y, por extensión, a otros delitos graves, la ejecución especial de las medidas impuestas en estos supuestos de terrorismo, etc. El análisis de esta Ley es el paso previo necesario para comentar, a continuación, las reformas planteadas en esta materia.

Laburpena: Lan honetan, adingabeoen erantzukizuna aztertzen duen, urtarrilaren 12-ko 5/2000 lege organikoa azaltzen da, artikuloen haria jarraituz. Legean azaltzen den adingabeen epaitegian konpetentzia, terrorismoko delituen aurka ezartzen diren neurriak, edo eta terrorismoari egokitutako neurrien ekekuzioa aztertzen da. Lege honen azterketa, gai honetan planteatzen diren erreformen aurreko pausua da.

Résumé: Dans ce travail on explique le texte de la Loi 5/2000, du 12 janvier, sur la responsabilité pénale des mineurs, en suivant les articles. Ainsi, on aborde des questions comme la compétence des Cours de Mineurs prévue dans la Loi, la considération spéciale de l'imposition de mesures aux délits de terrorisme et, par extension, à d'autres infractions graves, l'exécution spéciale des mesures imposées dans ces hypothèses de terrorisme, etc.. L'analyse de cette Loi est le pas préalable nécessaire pour commenter, ensuite, les réformes posées dans cette matière.

Summary: In this work the text of the Law 5/2000, of 12 January, that regulates the criminal responsibility of the minors is explained. Thus, some questions as the jurisdiction of the Courts of Minors indicated in the Law, the special consideration about imposing measures regarding terrorism crimes and, by extension, with regard to other serious crimes, the special execution of the measures imposed in these terrorism cases are examined. The analysis of this Law is the previous step to comment, next, the reforms in this matter.

Palabras clave: Derecho penal, Ley penal del Menor, menores, Juzgados de Menores, delitos, delitos de terrorismo.

Hitzik garrantzikoena: Zuzenbide penala, adingabeen lege penala, adingabeak, adingabeen epaitegiak, delituak, terrorismo delituak.

Mots clef: Droit pénal, Droit pénal des mineurs, mineurs, Cour pour Mineurs, délits, délits de terrorisme.

Key words: penal Law, penal Law of minors, minors, Courts of Minors, crimes, terrorism crimes.

1. INTRODUCCIÓN

Aunque el título de esta mesa es la incidencia de la reforma propuesta en los principios inspiradores de la Ley Reguladora de la Responsabilidad penal de los menores, difícilmente se puede explicar la reforma si antes no explicamos cuál era el texto de la Ley Orgánica 5/2000, por ello si bien expondremos tal reforma vamos a explicar cuál era el contenido de la Ley en su primera redacción, en lo concerniente a los extremos que serán objeto de transformación.

Por tal razón, me ha parecido oportuno que bajo el marco que nos ofrece este título, examinemos los aspectos de la nueva Ley que se van a modificar, tanto conforme al Proyecto de Ley Orgánica de modificación de la Ley Orgánica citada, en materia antiterrorista, como a través de la Ley Orgánica sobre medidas urgentes para la agilización de la Administración de Justicia, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, que también tiene incidencia en la Ley del menor citada, modificaciones que, sin duda, entrarán en vigor antes o junto a la Ley Orgánica 5/2000 que fue publicada en el Boletín Oficial del Estado de 13 de enero de 2000.

Seguiremos, por ello, en cierta manera, la línea del articulado. Indicaremos así como se trastoca la competencia de los Juzgados de Menores prevista en la Ley; la previsión de aplazamiento de entrada en vigor “sine die” de su aplicación a los mayores de 18 años y 21 años; la especial consideración de la imposición de medidas a los delitos de terrorismo, y, por extensión a otros delitos graves; la ejecución especial de las medidas impuestas por el Juzgado de Menores en estos supuestos de terrorismo y la supresión de las Salas de Menores como órganos de apelación, residenciándolo este recurso en las Audiencias Provinciales.

2. LA COMPETENCIA OBJETIVA Y TERRITORIAL DE LOS JUZGADOS DE MENORES

En lo que se refiere a la competencia objetiva, en la nueva Ley 5/2000 (artículos 1, 3, 4 y 15), derogando la disposición transitoria duodécima de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, y los artículos 8.2, 9.3, la regla 1ª del art. 20, en lo que se refiere al número 2 del art. 8, el segundo párrafo del art. 22 y el art. 65 del texto refundido del Código Penal de 1973, se fijan hasta 4 niveles de edades, a efectos de responsabilidad y de ejecución de las medidas.

Antes de analizar éstas, se ha de partir de lo dispuesto en el art. 5.3, esto es, la edades se entienden siempre referidas al momento de la comisión de los hechos, sin que el haberse rebasado las mismas en el momento de su análisis tenga incidencia alguna, con la salvedad que luego indicaremos sobre el cumplimiento de los 23 años de edad. Además, según el T.S. (ss. de 14-1-1998 y 20-5-1999 entre otras) se computa la edad de momento a momento, teniendo en cuenta la hora en que ha de reputarse cometido el delito y aquélla otra en que se produjo el nacimiento. En caso de duda, se ha de entender que nació en un momento posterior a aquél en que se produjo el hecho delictivo.

2.1. Los menores de 14 años

Resumidamente se puede indicar que a estos niños, según el art. 3 del nuevo Texto normativo, no se les exige responsabilidad con arreglo a esta Ley, sino que se

les deben aplicar las normas sobre protección de menores previstas en el Código Civil. El Ministerio Fiscal debe remitir a la entidad pública de protección testimonio de los particulares que considere oportunos y ésta ha de promover medidas de protección adecuadas, conforme a la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero.

En principio esta regulación se ajusta a la normativa internacional que fija una edad límite inferior. Tal vez se podría haber sido más exigente y haber fijado la edad en otra superior, pero en líneas generales se puede admitir, máxime si tenemos en cuenta que se barajaron los 12 ó 13 años, pues se ajusta al marco de otros países europeos.

Sin embargo, creo que si interpreta literalmente la expresión “se han de promover”, que denota un cierto carácter imperativo, parece que se violaría el principio de presunción de inocencia y el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 de la C.E.), que supone el derecho a que sólo un Juez imparcial e independiente, tras un proceso justo o equitativo, determine una responsabilidad penal (sea cual fuera) y de ahí se deriven medidas o penas restrictivas de derechos.

Por ejemplo, un niño de 13 años, según parece, si se interpreta estrictamente, debe ser sometido a medidas de protección con la sola decisión del Fiscal, que decide quién es “el autor de los hechos” (art. 3), que constituye un presupuesto de la decisión.

Una exégesis correctora, acorde con el respeto de tales derechos, nos llevaría a señalar que la expresión “autor de los hechos”, debe ser interpretada como “presunto autor” y la puesta en conocimiento de la entidad de protección de unos sucesos, que también se debe realizar conforme al art. 13 de la Ley Orgánica 1/1996, no debe ser verificada en contemplación de los hechos supuestamente delictivos, sino desde la perspectiva de un menor que aparece como supuesto autor y puede encontrarse en alguno de los supuestos que prevén el Código Civil y aquella Ley Orgánica para que se analice su situación y la de su entorno, y eventualmente en consideración a tal situación, y, reiteramos, no a los hechos ni a la autoría en los mismos, si concurre un supuesto de desamparo o desprotección, podrá actuar la institución, en nuestro caso la Diputación Foral de cada Territorio Histórico sobre el menor.

Esto puede ser interesante para los profesionales que actúan en el ámbito de la Protección, a los que siempre les ha surgido la duda de si siempre tienen que actuar cuando reciben una comunicación del Ministerio Fiscal sobre un menor supuestamente infractor o sólo deben intervenir si así lo consideran procedente dentro del campo de sus competencias administrativas protectoras. De esta forma hemos interpretado también la regla 8ª y la 11ª c) del art. 15.1 de la Ley que antecedió a la L.O. 5/2000; es decir la L.O. 4/1992, de 5 de junio, cuando señalan que concluido el expediente, pero sin determinación de responsabilidad, se pueden enviar las actuaciones a las Instituciones Administrativas de protección del menor a fin de que por éstas se adopten medidas de carácter formativo o educativo.

2.2. Los mayores de 14 años y menores de 18

De acuerdo con el art. 1 y 2.1 de la Ley (y demás concordantes), el Juez de Menores, en la fase de enjuiciamiento y el Fiscal en la fase de instrucción, en este supuesto con unos matices en los que no podemos detenernos, es competente para determinar la responsabilidad de las personas mayores de catorce años y menores de dieciocho por los hechos tipificados en el Código Penal o las leyes penales.

La Ley 5/2000, tiene una serie de normas específicas en lo que se refiere a la aplicación de las medidas. Así, los artículos 9 a 13 de la Ley 5/2000 de Responsabilidad penal del menor, a diferencia de la Ley Orgánica 4/1992, contienen unas normas de aplicación, que obligan a un examen más detallado de los hechos desde un punto de vista penal.

Concretamente, se puede decir, de acuerdo con la regla 1ª del art. 9, que cuando el hecho sea calificado de falta sólo se podrá imponer la medida de amonestación, permanencia de fin de semana hasta un máximo de cuatro fines de semana, prestaciones de servicios en beneficio de la comunidad hasta cincuenta horas y privación del permiso de conducción.

En la redacción actual del texto publicado el día 13 de enero de 2000, conforme a la regla 3ª del art. 9, cuando se trata de niños de catorce o quince años la duración de las medidas no podrá exceder de dos años. La medida de prestaciones en beneficio de la comunidad no puede superar las cien horas y la medida de permanencia de fin de semana no puede exceder de ocho fines de semana.

En el caso de que hayan cumplido los 16 años en el momento de la comisión de los hechos (regla 4ª del art. 9), el plazo de duración de las medidas no puede exceder de cinco años, y siempre que el delito haya sido cometido con violencia o intimidación en las personas o con grave riesgo para la vida o la integridad física de las mismas y el equipo técnico haya recomendado la prolongación de la medida.

Sólo excepcionalmente, según la regla 5ª del artículo mentado, cuando estos supuestos graves citados en el párrafo anterior, revistan extrema gravedad, apreciada así en la sentencia, el Juez ha de imponer necesariamente una medida de internamiento en régimen cerrado de uno a cinco años, que se complementa con una medida de libertad vigilada por un máximo de otros cinco años, la cual ha de ser ratificada mediante auto motivado. En estos supuestos de extrema gravedad no se podía modificar, suspender o dejar sin efecto esa medida de internamiento, en los términos que luego expondremos, sino una vez transcurrido el plazo de un año de internamiento, a diferencia del resto de los supuestos en que teóricamente ello es posible en cualquier momento de la ejecución de la medida.

La norma describía los supuestos de extrema gravedad como aquellos en los que se apreciara reincidencia (se entiende de los delitos anteriormente descritos de violencia o intimidación o grave riesgo) y en todo caso en los delitos de terrorismo, y los constitutivos de actos de favorecimiento, apoyo o reclamo de actividades de bandas, organizaciones o grupos terroristas, así como los de asesinato u homicidio doloso y la agresión sexual, contemplada en los artículos 179 u 180 del Código Penal.

En el artículo 10, por su parte, se establecen unos plazos especiales para la prescripción de los hechos delictivos cometidos por los menores (cinco años, tres años, un año y tres meses, según se trate de un delito grave sancionado en el Código Penal con pena superior a diez años, cualquier otro delito grave, un delito menos grave o simplemente una falta, respectivamente).

Una cuestión que también preocupó con la Ley 4/1992, reguladora de la Competencia y el Procedimiento de los Juzgados de Menores, fue en qué medida afectaba el principio acusatorio a esta jurisdicción, es decir, si había una vinculación con la petición del Fiscal y en que consistía. También en este caso se concluyó que era aplicable

tal principio, como manifestación de los derechos a la defensa, a conocer de la acusación y a un Juez imparcial, consagrados en el art. 24 de la Constitución, pero no se llegó a un acuerdo sobre su alcance, si bien fue mayoritaria la tesis de que no se podía imponer una medida de mayor gravedad restrictiva de derechos y de duración más grande que la solicitada por el Fiscal. Igualmente, el Tribunal Constitucional posteriormente en la sentencia 61/1998, de 17 de marzo, establece claramente la doctrina ya expuesta en la sentencia 36/1991, antes citada, sobre la obligatoriedad de que la duración de las medidas (especialmente las privativas de libertad) en ningún caso pueda exceder el tiempo que hubiere durado la pena privativa de libertad que se le hubiere impuesto por el mismo hecho, si el sujeto, de haber sido mayor de edad, hubiera sido responsable de acuerdo con el Código Penal.

El artículo 8 de la Ley 8/2000 consagra ambos elementos del principio acusatorio que hemos indicado (limitación doble respecto a la petición del Fiscal y límite de la duración de las medidas privativas de libertad con relación a la pena, como si el menor hubiese sido un adulto). Por ello, las que no sean privativas de libertad, entiendo, no han de tener este límite. Luego al analizar las medidas volveremos a retomar alguna de las cuestiones abordadas en este apartado.

2.4. La franja 18-21 años

De conformidad con lo que ya se adelantaba en el Código Penal de 1995 en su art. 69, supone una novedad, procedente del Derecho alemán la posibilidad de que a personas de estas edades se les pueda aplicar esta legislación.

Muchas interpretaciones se pueden hacer de este precepto (amplias o restrictivas básicamente), pero nosotros creemos que si se observan los requisitos, se puede aplicar a un gran número de casos, incluso estimamos se puede llegar al porcentaje de aplicabilidad que se alcanza en ciertos Lander alemanes (un 60 ó 70 %).

En efecto, la Ley contempla que se aplique a estos jóvenes, como los denomina la Ley, si concurren los siguientes requisitos:

1º) Que el imputado haya cometido o bien una falta o bien un delito menos grave sin violencia o intimidación en las personas ni grave peligro para la vida o la integridad física de las personas. La mayoría de las infracciones que cometen estos jóvenes son precisamente de estas características. También se puede señalar que, en el lado opuesto, hay quien opina que una falta de lesiones no permitiría aplicar la normativa juvenil, porque se ha producido ya violencia, pero entendemos que la calificación de la violencia o intimidación o peligro para la vida se refiere al delito menos grave y no a la falta.

2º) Que no hubiese sido condenado en sentencia firme por hechos delictivos cometidos una vez cumplidos los 18 años. Será preciso, pues, para impedir la aplicación de la Ley una sentencia firme, lo cual, teniendo en cuenta lo que tardan los procesos en la jurisdicción de adultos en ambas instancias, no es fácil que se consiga rápidamente.

Es decir, teóricamente sería posible la aplicación, aunque tuviera abiertos varios procedimientos abiertos que se están tramitando. Se ha considerado que hasta que no existe sentencia firme, la persona encausada ha de ser tenida por inocente, y no exis-

te obstáculo para la aplicación, ya que eventualmente podría ser absuelto en todos esos procesos. No se puede tener en cuenta, pues, para evitar la aplicación de esta Ley, la simple existencia de varios procesos.

Además, en fin, tampoco son de ponderar las condenas por delitos o faltas imprudentes ni los antecedentes penales que hayan sido cancelados o que debieran haberlo sido conforme al art. 136 del Código Penal (de nuevo otro paralelismo con el Código Penal).

3º) Las circunstancias personales y su grado de madurez han de aconsejar la aplicación, especialmente cuando así lo ha recomendado el equipo técnico, que ha tenido que realizar un examen al joven.

Creemos que si se interpreta tal presupuesto muy estrictamente se puede dejar en manos del equipo técnico tal decisión y no creo que sea su función, aunque su papel en la Ley 5/2000 es muy relevante, con toda justicia, por otro lado.

Por eso creemos que no existe dificultad para entender que las circunstancias y el grado de madurez sólo obstaculizarían la aplicación de la Ley cuando precisamente la gravedad de los hechos cometidos demuestren que tales circunstancias personales del imputado y su grado de madurez no aconsejan la aplicación de la Ley.

Dicho de otra manera, es muy difícil pensar que una persona que ha cometido un delito grave o menos grave con violencia o intimidación o con riesgo para la vida de otra persona esté en condiciones para serle aplicable tal legislación. En los demás casos, si se trata de una falta o de un delito menos grave sin tales circunstancias, la escasa gravedad de la infracción permitirá vislumbrar que sus circunstancias y su grado de madurez son idóneas o apropiadas para la aplicación de unas medidas más conducentes al fin último de resocialización. Se trata de alguna manera de una objetivación de este requisito, vinculándolo al tipo de infracción cometido, para evitar caer en un subjetivismo difícil de evaluar y dejar en manos del equipo técnico la difícil responsabilidad de decidir si un joven debe ser enjuiciado conforme al Código Penal de adultos o a la Ley nueva.

Es probable que una interpretación de este tipo hubiese podido prosperar si la competencia del recurso de apelación contra las decisiones del Juez de Instrucción, primer órgano a resolver sobre la aplicabilidad de la legislación de adultos o juvenil, se hubiese residenciado finalmente en la Sala de Menores del Tribunal Superior, formada principalmente, según la Ley, por especialistas, que probablemente hubiesen tenido una mayor sensibilidad respecto a esta legislación, principalmente si la alternativa es la aplicación del Código Penal, cuyo fracaso resocializador ya está contrastado. Pero, como si estuviéramos en una rebaja continua del contenido de la Ley, también estas Salas, con un ánimo puramente ahorrador, nunca alcanzarán la vida, como luego analizaremos.

En cuanto al procedimiento, el Juez de Instrucción simplemente, una vez constatada la edad, y si concurren aquellos presupuestos, ha de oír al Ministerio Fiscal, al letrado del imputado y al equipo técnico. Ciertamente, entendemos, se ha de oír a la acusación particular y a la pública, y en general a todas las partes personadas (por ej. Responsable civil) si están personados en las Diligencias Previas, para evitar indefensión, proscrita por el art. 24 de la Constitución.

2.5. La competencia territorial

La Ley establece que es competente el Juez de Menores del lugar donde se haya cometido el hecho delictivo (art.2.3), sin perjuicio de que si un menor ha cometido varios delitos conexos, que pueden ser enjuiciados en un mismo procedimiento (no por tanto si tales delitos no son conexos) la competencia para conocer sobre esos hechos la tiene el Juez (y por tanto el Fiscal para la instrucción) del lugar del domicilio del menor y subsidiariamente son aplicables los criterios del art. 18 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, es decir, será competente el Juez del lugar donde se haya cometido el hecho castigado con pena más grave; el primero que haya comenzado la causa (si se trata de hechos con igual pena) y finalmente el Juzgado que designe la Audiencia o el Tribunal Supremo (o el Superior), si hubiesen empezado al mismo tiempo o no conste el que empezó el primero.

Por la expresión lugar, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 96 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se ha de entender la provincia, porque es ésta demarcación el ámbito de competencia de estos órganos, como los Juzgados de lo Social o de lo Contencioso.

2.6. La segunda instancia

En la Ley publicada el 13 de enero de 2000, en distintos preceptos (por todos el art. 41 que habla de los recursos), la segunda instancia se residenciaba en un órgano colegiado a nivel de Comunidad Autónoma que era la Sala de Menores de los Tribunales Superiores de Justicia, que resolvería los recursos de apelación contra las sentencias penales y civiles y contra los autos recurribles en apelación (prácticamente todos) que dictaran los Jueces de Menores de esa Comunidad (en el caso del País Vasco de los tres Territorios Históricos).

También se contempla un recurso de casación para unificación de doctrina ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo contra las Sentencias dictadas en apelación por las Salas de Menores de dichos Tribunales Superiores, cuando se hubiese impuesto una de las medidas a las que se refieren las reglas 4ª y 5ª del art. 9 de la Ley, que antes hemos analizado, esto es, los hechos graves y excepcionalmente graves.

2.7. Las reformas planteadas en esta materia

Antes de nada, conviene recoger cuál ha sido la finalidad de la modificación en materia antiterrorista que el Gobierno señaló en la exposición de motivos del Proyecto de Ley Orgánica de Modificación de la Ley Orgánica 5/2000, que a fecha de hoy se halla en la fase de Comisión de Justicia e Interior del Congreso de los Diputados, la cual el pasado día 24 de noviembre de 2000 votó sobre esta cuestión.

Allí se indica “... que tiene por finalidad (esta modificación) reforzar la aplicación de los principios inspiradores de la Ley citada a los menores implicados en delitos de terrorismo, así como conciliar tales principios con otros bienes constitucionalmente protegidos...que aquí se ven afectados por la creciente participación de menores no sólo en las acciones de terrorismo urbano, sino en el resto de las actividades terroristas...No se trata, en consecuencia, de excepcionar de la aplicación de la Ley 5/2000 a estos menores, ni tampoco de aplazar o graduar la entrada en vigor de la misma,

prevista para el próximo día 13 de enero de 2001, sino de establecer las mínimas especialidades necesarias para que el enjuiciamiento de las conductas de los menores responsables de delitos terroristas se realice en las condiciones más adecuadas a la naturaleza de los supuestos que se enjuician y a la trascendencia de los mismos para el conjunto de la sociedad, manteniendo sin excepción todas las especiales garantías procesales que, para los menores, ha establecido la Ley 5/2000, y para que la aplicación de las medidas rehabilitadoras, especialmente valiosas y complejas respecto de conductas que ponen radicalmente en cuestión los valores más elementales de la convivencia, pueda desarrollarse en condiciones ambientales favorables, con apoyos técnicos especializados, y por un tiempo suficiente para hacer eficaz el proceso rehabilitador...”.

Para alcanzar estos fines en el artículo segundo de esta modificación de la Ley 5/2000, se establecen una serie de normas y en lo que concierne a la competencia más exactamente se señala que la competencia para conocer de los delitos de terrorismo (con la amplia concepción de éste, que también se recoge en el artículo primero) corresponderá al Juez Central de Menores de la Audiencia Nacional. Por tanto, se quiebra la competencia objetiva y territorial que para el resto de los delitos tiene el Juez de Menores (y por ende, el Fiscal) de la Provincia donde se hubiese cometido el hecho tipificado como delito o falta.

Además, los recursos contra los autos y sentencias que pueden ser objeto de apelación son conocidos por la Sala correspondiente de la propia Audiencia Nacional y las sentencias dictadas en apelación por la Audiencia Nacional son recurribles en casación, para unificación de doctrina, conforme a la norma general contenida en el art. 42.

Por otro lado, los procedimientos competencia de la Audiencia Nacional no pueden ser objeto de acumulación con otros procedimientos instruidos en el ámbito de la jurisdicción de menores, es decir, no puede haber una conexidad que atraiga la competencia al Juez de Menores de la Provincia del domicilio del menor.

Según esta reforma, en principio, el art. 4 de la Ley antes analizado, que es el que establece la posibilidad de aplicación y los presupuestos y procedimiento a tal fin para los mayores de 18 años y menores de 21 años no era aplicable a supuestos de terrorismo, pero aprovechando esta Ley reformadora, según una enmienda ya introducida recientemente en el Congreso de los Diputados, han decidido aplazar sin ningún límite temporal, su entrada en vigor, por tanto no sólo para los delitos de terrorismo, sino para todos los posibles delitos previamente descritos.

Por su parte, en el proyecto de Ley Orgánica de Sobre Medidas Urgentes para la Agilización de la Administración de Justicia, en la fase de aprobación por el Pleno del Congreso de los Diputados igualmente el pasado día 24 de noviembre, que abarca otros aspectos de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se modificaba este texto para acomodarlo a las previsiones de la Ley Orgánica 5/2000, concretamente estableciendo la competencia de las Salas de Menores. Pues bien, en el trámite parlamentario, la modificación más importante que se ha efectuado ha sido la supresión de las Salas de Menores y la atribución de la competencia en la segunda instancia para todos los recursos a la Audiencia Provincial. Tal vez en alguna provincia se creen secciones de menores, pero en la mayoría no, y sobre todo no estarán cubiertas, lo más seguro, por magistrados especialistas como se contemplaba en la Ley examinada.

En el caso de la Audiencia Nacional, al principio se dudaba sobre si se iba a crear una Sala especial de Menores en este órgano, pues la dicción de la Ley era confusa y se refería a la Sala correspondiente, pero con tal modificación legal, queda claro que conocerá de los recursos la misma Sala que la de los adultos.

Finalmente el Grupo Socialista pretende que en todo caso las sentencias dictadas en caso de terrorismo contra menores sean recurribles en casación, pero de momento no se ha aceptado tal proposición o enmienda.

3. LAS MEDIDAS Y SU EJECUCIÓN

Hoy afortunadamente, nadie pone en duda que cuando la Ley 5/2000 se refiere en varios artículos a las entidades públicas de protección y reforma de menores de las Comunidades Autónomas como los entes encargados de la ejecución, en lo concerniente a esta Comunidad, la entidad competente es el Gobierno Vasco y más concretamente, con el actual decreto de organización de la Consejería de Justicia, Trabajo y Seguridad Social, a la Dirección de Derechos Humanos y Cooperación con la Justicia.

Ya hemos comentado anteriormente cómo se han limitado las facultades de Fiscales y Jueces para fijar las medidas, teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 5, 7.2, 8 y 9 a 13 de la Ley, aunque todavía existe una cierta flexibilidad a la hora de la imposición de medidas, tal vez inevitable, y que el legislador contempla como algo natural en el punto II.11 de la Exposición de Motivos para buscar las medidas más idóneas para el menor, atendiendo las características del caso concreto y de la evolución personal del sancionado.

Tales limitaciones obligarán, no obstante, a hilar más fino en la catalogación de los delitos o faltas y la consideración de las circunstancias jurídicas del caso, pues serán determinantes para establecer la medida.

A continuación nos vamos a centrar en los otros aspectos anteriormente apuntados, esto es, la descripción o definición de las medidas y fundamentalmente en las normas relativas a la ejecución.

3.1. Enumeración de las medidas

Un aspecto positivo de la Ley, a diferencia de la normativa anterior, es precisamente que en la Ley Orgánica 5/2000, tanto en su Exposición de Motivos, apartado III, como en el art. 7.1 y 2 se describen amplia y detalladamente en qué consiste cada una de ellas, y también el concreto fin que se pretende con cada una de las medidas relacionadas, con un carácter orientador, pero que, sin duda, tendrá éxito, dado su contenido normativo y que lo que se refleja en la Ley está basado en lo que los expertos de las ciencias de la conducta han señalado con relación a cada una de ellas.

Resulta, además, muy positivo que el art. 7 establezca una graduación, según la restricción de derechos que suponen, a efectos del principio acusatorio, lo que no existía hasta la actualidad.

Así, de mayor a menor restricción de derechos, las medidas que se pueden imponer son las siguientes:

- 1.- Internamiento en régimen cerrado.
- 2.- Internamiento en régimen semiabierto.
- 3.- Internamiento en régimen abierto.
- 4.- Internamiento terapéutico.
- 5.- Tratamiento ambulatorio.
- 6.- Asistencia a un centro de día.
- 7.- Permanencia de fin de semana.
- 8.- Libertad Vigilada.
- 9.- Convivencia con otra persona, familia o grupo educativo.
- 10.- Prestaciones en beneficio de la comunidad.
- 11.- Realización de tareas socio-educativas.
- 12.- Amonestación.
- 13.- Privación del permiso de conducir ciclomotores o vehículos a motor.

Creo que es de resaltar el que las medidas de internamiento consten de dos períodos: uno de internamiento y otro de libertad vigilada, en los términos que fije el Juez (art. 7.2 de la Ley).

3.2. Reglas para la ejecución de las medidas

A diferencia de la situación vigente, en que no existe ninguna norma, la nueva Ley nos ofrece unas disposiciones generales para la ejecución de las medidas (arts. 43-45); unas reglas para la ejecución de las medidas (arts. 46-52) y unas normas especiales para la ejecución de las medidas privativas de libertad (arts. 54-60).

Algunos de los preceptos son realmente largos y nos ofrecen un panorama general que aporta seguridad jurídica e igualdad para todos los niños de este país, si bien, como se anuncia en la propia regulación ciertos aspectos deberían ser complementados con un reglamento de ejecución (por ej. art. 60 materia disciplinaria). Igualmente las Comunidades Autónomas, dentro de sus competencias, deberán establecer normas generales de conocimiento público (a través de su publicación en el Boletín Oficial del País Vasco) para la ejecución de las medidas. Por ello, aunque se ha avanzado en el logro de aquellos fines constitucionales, todavía existen lagunas que generarán dificultades.

Vamos a examinar cuáles son las novedades más importantes de la regulación, desde el punto de vista jurídico.

3.2.1. Normas generales

El artículo 44 establece un amplio abanico de competencias del Juez de Menores para el control de la ejecución de las medidas, que convierten a aquél en una especie de Juez de Vigilancia Penitenciaria en relación a las medidas impuestas a menores.

Así, podemos citar, entre las más importantes, las siguientes:

- 1.- Resolver propuestas de revisión, modificación, sustitución o cesación de las medidas.
- 2.- Aprobar programas de ejecución.

3.- Resolver los recursos que se interpongan contra las resoluciones dictadas por el propio Juez o por la Administración para la ejecución de las medidas.

4.- Acordar lo que proceda en relación a las peticiones o quejas que puedan plantear los menores sancionados.

5.- Realizar regularmente visitas a centros y entrevistas con los menores.

6.- Formular a la entidad pública ejecutora, aquí el Gobierno Vasco, las propuestas y recomendaciones oportunas.

7.- Resolver los recursos que se interpongan contra las decisiones disciplinarias adoptadas contra los menores.

8.- En general, resolver sobre cualquier incidencia que se plantee y remover los obstáculos oportunos para que se ejecute la medida impuesta, conforme a la sentencia y lo dispuesto en la Ley.

El Fiscal tiene, principalmente, una facultad de informar o alegar sobre esas incidencias o aspectos relativos a la ejecución que hemos descrito, así como de solicitar del órgano judicial las decisiones oportunas. Creemos que tales funciones legales suponen que el Ministerio Público es un órgano también de control de la ejecución de las medidas.

El letrado del menor también tiene una gran importancia, al menos sobre el papel, con relación a la garantía de los derechos del menor. Al mismo menor se le otorga un protagonismo relevante en la salvaguarda de sus derechos. Ambos, en general, deben ser oídos en las incidencias que se produzcan y tienen la facultad de solicitar del órgano judicial lo que convenga a su derecho o interponer los recursos oportunos tanto contra las resoluciones del propio Juzgado como sobre las decisiones que tome la Administración.

El último gran protagonista de esta fase es la Comunidad Autónoma, en nuestro caso, el Gobierno Vasco, que ejecuta materialmente las medidas, de acuerdo con sus normas de organización, creando, dirigiendo y gestionando los servicios, instituciones y programas adecuados. Además, la Ley le concede la facultad de ser oído siempre antes de tomar el Juez aquellas prevenciones y solicitar del mismo lo que considere oportuno, en orden al interés del menor.

En fin, el equipo técnico adquiere un mayor protagonismo, al tener que informar al Juzgador (y por ende al Fiscal) sobre la adecuación de la decisión desde la perspectiva del interés del menor.

En términos generales, el proceso de adopción de cualquier decisión pivota sobre una petición de menor, o su letrado, o del Fiscal o del ente ejecutor de la medida, un traslado o audiencia al resto de las partes para conocer su parecer y una decisión, por auto motivado del Juez de Menores, que, a su vez, en algunos casos puede ser recurrido en apelación.

3.2.2. Reglas para la ejecución de las medidas

En primer término, se resuelve con esta Ley una vieja polémica que existía en los Juzgados de Menores sobre si era preciso abrir un expediente de ejecución por menor

o se producía una ejecución del expediente donde se había impuesto la medida, con prácticas distintas en los diferentes Juzgados. En el art. 46 se clarifica que se ha de abrir un expediente de ejecución del menor. Creo que, para cohonestar este precepto con el art. 20, que se refiere a la unidad de expediente, cuando se incoe un procedimiento, se ha de tramitar hasta la sentencia como un expediente separado cada uno de los hechos que haya cometido un menor (a salvo siempre la posible acumulación de hechos por conexión), y luego una vez dictada y, cuando sea firme, se ha de testificar esa resolución y los particulares e informes correspondientes y abrir un expediente de ejecución, si es el primer hecho o llevar tal sentencia y demás documentos al expediente ya abierto.

Si ponemos en consonancia los artículos 46 y 47 con el art. 13 y 8, nos percatamos que antes de proceder a la ejecución de una medida, vamos a tener que hacer una serie de operaciones para liquidar la medida, computando, en su caso, en primer término, el tiempo cumplido por la medida cautelar impuesta al interesado.

En segundo lugar, conforme al art. 13, si se le han impuesto a un menor varias medidas en un mismo procedimiento o, según mi opinión, en varios, pero que pudieron tramitarse como uno, se ha de tener en cuenta el límite de que el plazo de cumplimiento no puede superar el doble por el que se le impusiere la más grave de ellas, es decir, desde mi perspectiva, se ha de llevar a cabo una refundición de medidas, para que no se supere tal limitación. Me baso para ello fundamentalmente en esa jurisprudencia que ha seguido una línea de progresiva generosidad a favor del reo en relación con la cuestión del cumplimiento de penas acumuladas, dado que no puede ser perjudicado un menor porque se hayan acumulado o no varios expedientes, según el albur de los operadores jurídicos que le hayan correspondido. Habrá que tener en cuenta la Jurisprudencia del Tribunal Supremo que ha establecido un único requisito de carácter temporal: el de que los nuevos hechos no sean posteriores a la firmeza de la sentencia anterior.

(Por ej. 4 medidas de Libertad Vigilada o de Internamiento, una de 6 meses, otra de 6 meses, otra de tres meses y otra de tres meses, hacen un total de 18 meses. Si los hechos que dieron lugar a los respectivos procedimientos pudieron ser Juzgados en un mismo procedimiento, según mi opinión, el límite de cumplimiento no serán 18 meses, sino 12 meses, que es el doble de la más grave).

En tercer lugar, se ha de fijar, un orden de ejecución, cuando son varias medidas a ejecutar. La Ley, en el art. 47 establece un orden y parece pensar en varios Jueces que dictan varias medidas, y entonces el Juez que dicta la última sentencia firme ordena el cumplimiento, pero no existe ninguna dificultad, y debe hacerse así, según mi opinión, cuando únicamente un Juez le haya impuesto al menor varias medidas, porque es indiferente que sea un Juez o varios los que hayan dictado medidas para la fijación de un orden de cumplimiento. De hecho, con la legislación anterior también se fija ese orden.

No vamos a reparar demasiado en las reglas previstas en el art. 47. Sólo señalar que, en principio, si fuere posible el cumplimiento simultáneo, así se ha de ordenar, y si no es posible se ordena la ejecución sucesiva, conforme a un orden contemplado en cinco reglas, salvo que el Juez disponga un orden distinto atendiendo al interés del menor (art. 47.1 y 3). En general se puede decir que las medidas privativas de libertad se cumplen antes que las de medio abierto, y si se trata de internamiento terapéutico prima sobre el resto de los internamientos.

Creemos que para estas operaciones será preciso oír al equipo técnico, al Fiscal, a la entidad de ejecución, al menor y a su letrado. El propio inciso final del art. 47.3 y otros preceptos de la fase de ejecución abonarían esta necesidad de audiencia.

Una vez establecido el límite de cumplimiento y el orden se remitirá a la entidad pública de ejecución, al Gobierno Vasco, para que comience la ejecución. Esta deberá remitir el programa de ejecución, que será aprobado por el Juez. Todo esto se complica aún más si tenemos en cuenta que se pueden sustituir las medidas, como ahora examinaremos.

En efecto, frente al sistema anterior que sólo contempla en el art. 23 de la Ley 4/1992, que las medidas pueden ser reducidas o dejadas sin ulteriores efectos, lo que algunos interpretábamos permitía que ciertas medidas pudieran ser sustituidas, según el principio el que puede lo más puede lo menos, en la Ley Orgánica 5/2000 los artículos 51 y 14 permiten que durante la ejecución, en cualquier momento, el Juez, de oficio, o a instancia del Ministerio Fiscal o de la Administración ejecutora de la medida y previa audiencia de todos ellos y del equipo técnico, se puedan dejar sin efecto, reducir su duración o sustituirlas por otras, siempre que la modificación redunde en interés del menor. Un supuesto especial de extinción de la medida es en los casos de reparación con la víctima.

Finalmente para acabar este apartado señalar que como cierre a este sistema de control del Juez de Menores sobre la ejecución de la medida, que también se produce a través de la recepción de los informes periódicos o de incidencias que envíe la entidad ejecutora, en nuestro caso la Dirección de Derechos Humanos y Cooperación con la Justicia (art. 49), se le concede al menor (o a su letrado) en el art. 52 la posibilidad de impugnar cualquier resolución adoptada durante la ejecución; resolución que yo entiendo será tanto del Juzgado como de la Administración. Este recurso se puede presentar aun de forma verbal y, si está internado, ante el propio Director del Centro, quien ha de dar traslado de su manifestación verbal de recurrir al Juez de Menores.

El Juez, antes de tomar cualquier decisión, además de recabar el informe del Fiscal (de nuevo el papel esencial que puede y debe desempeñar en el control de la ejecución) ha de oír al menor, lo que plantea el problema, si debe ser el Juez el que se ha de trasladar al centro, si ha de ser el menor traído al Juzgado o si es dable cualquier otro medio. Pensando en el futuro, creo que sería posible realizar esta audiencia a través del sistema de vídeo-conferencia. Estimo que en cada caso, atendiendo a la gravedad de la decisión adoptada y del fundamento de la queja, se habrá de decidir sobre la fórmula a utilizar para oír al menor. Resulta relevante indicar que contra el auto que dicte el Juez cabe recurso de apelación.

3.2.3. Reglas especiales para las medidas privativas de libertad

En este ámbito es donde se hace más necesaria la publicación de un Reglamento de Ejecución, a la manera de lo previsto en el ámbito penitenciario. De hecho, creo que el propio Reglamento Penitenciario de 1996, con numerosas modulaciones adaptadas a las peculiaridades del menor y del centro, pues, como dice el art. 54, los centros son diferentes de los previstos en la legislación penitenciaria, podría servir de base para la elaboración de un Reglamento de carácter general que aportara igualdad, segu-

ridad jurídica y una aplicación más estricta del principio de legalidad en materia de ejecución. El propio art. 43.2 establece que no podrán ejecutarse las medidas de otra forma que la prescrita en esta Ley y en los Reglamentos que la desarrollen.

Y es que las normas recogidas en los artículos 54 a 60 son muy generales y necesitarían de mayor concreción a través de un Reglamento, existiendo, de hecho, en varios de estos preceptos remisiones continuas a lo que establezcan los reglamentos. Hemos subsistido durante muchos años, no sólo durante la vigencia de la Ley 4 /1992 tan sólo con lo que disponían los reglamentos internos de los centros, que ciertamente tenían una gran similitud, pero ésa es una situación que no se puede soportar a las puertas del siglo XXI.

Entrando en el análisis de las normas, en este capítulo III del Título VII, se señalan características básicas de los centros para la ejecución de las medidas privativas de libertad (art. 54); el principio de resocialización, como principio orientador de la ejecución (art. 55, donde se establece que reglamentariamente se fijarán los permisos ordinarios y extraordinarios); los derechos de los menores internados (art. 56), del que yo destacaría, por razones conocidas, el derecho a estar en el centro más cercano a su domicilio y a no ser trasladado fuera de su Comunidad Autónoma; los deberes que tienen los menores internados (art. 57); el derecho a recibir información escrita sobre sus derechos y obligaciones y a presentar peticiones, quejas o reclamaciones (art. 58) y la posibilidad de adopción de medidas de vigilancia y seguridad y en especial de utilización de medios de contención (art. 59).

Quizás donde mayor urgente sea la fijación de un Reglamento es en materia disciplinaria, por la trascendencia que tiene sobre la esfera del menor y porque en materia disciplinaria rige, sin ningún género de duda, el principio de legalidad. El artículo 60 en este sentido es categórico al establecer que “los menores internados podrán ser corregidos disciplinariamente en los casos y de acuerdo con el procedimiento que se establezca reglamentariamente”.

Este precepto sólo prevé que las faltas disciplinarias pueden ser muy graves, graves y leves y qué sanciones se pueden imponer por la comisión de cada una de ellas, pero no fija el tipo de conducta que lleva aparejada tal tipo de sanción, con lo que no respetamos el principio de legalidad.

Ante esta situación, y dado que se le concede al Juez de Menores la facultad de revisar las resoluciones sancionadoras antes del inicio de su cumplimiento, conforme a un procedimiento ágil y rápido (básicamente consiste en el escrito o manifestación verbal ante el Director –bueno sería que los Directores hicieran un modelo escrito de recurso– remisión al Juzgado en 24 horas, audiencia al Ministerio Público en 24 horas y resolución), que se ha de resolver en un plazo de 48 horas, sin ulterior recurso, nos encontramos que el Juez va a tener que hacer filigranas y va a tener que resolver a ojo. Ello siempre que no se solicite prueba por parte del menor o de su letrado, que también puede recurrir, porque parece elemental que en un procedimiento sancionador se arbitre la posibilidad de que la parte perjudicada pueda presentar prueba de descargo.

En conclusión, como ha ocurrido en otras ocasiones, y aunque se ha mejorado la situación respecto a la Ley 4/1992, el sistema de ejecución sigue careciendo de elementos que permitan asegurar los reiterados principios y derechos constitucionales de seguridad jurídica, proscripción de la arbitrariedad, igualdad en la aplicación de la ley y de legalidad.

3.3. Reformas en la materia

Sólo se plantean modificaciones en el Proyecto de Ley Orgánica de Modificación de la Ley Orgánica 5/2000, que, como señalamos, se encuentra en la fase de votación en la Comisión de Justicia e Interior del Congreso de los Diputados, que se produjo exactamente el pasado día 24 de noviembre de 2000. En esta materia no se formulan cambios en el proyecto de Ley Orgánica de Sobre Medidas Urgentes para la Agilización de la Administración de Justicia, actualmente, repetimos, en la fase de aprobación por el Pleno del Congreso de los Diputados.

La primera de las modificaciones a esta fecha es que se ha introducido en la tramitación parlamentaria de ley que modifica la Ley 5/2000, a través de la reforma directa de la misma, otra medida que sería la inhabilitación absoluta para cargo público.

Además, en principio, según la primera redacción del Proyecto de Ley enviado al Congreso, cuando los hechos cometidos constituyan delitos de terrorismo el Juez Central de Menores, cualquiera que fuera la edad del menor, ha de imponer una medida de internamiento en régimen cerrado de uno a diez años, complementada, en su caso, por otra medida de libertad vigilada hasta un máximo de cinco años.

Por otro lado, si los responsables de estos delitos son mayores de 16 años sólo puede hacer uso de las facultades de modificación, suspensión o sustitución de la medida impuesta, que antes hemos visto, cuando haya transcurrido al menos la mitad de la duración de la medida de internamiento impuesta, frente al año que se contemplaba en el texto original.

Sin embargo, en la última redacción de esta modificación se distingue en las dos franjas tradicionales. Si se trata de menores de 14 ó 15 años, las medidas en los casos de extrema gravedad antes comentados han de ser, en vez de hasta un máximo de dos años, de uno a cuatro años, de internamiento en centro cerrado, y otros 3 años, como máximo en libertad vigilada. En esta franja de edad, si el menor ha cometido más de uno delito y alguno de ellos es un delito castigado con pena mayor de 15 años, se le puede elevar el internamiento a cinco años.

En la franja de 16 y 17 años, se le pueden imponer hasta ocho años de internamiento en centro cerrado (es decir, ni los cinco previstos inicialmente ni los 10 de la modificación legislativa) más hasta un máximo de cinco años de libertad vigilada. Cuando se trate de la comisión de varios delitos y alguno de ellos sea calificado como grave y castigado con pena mayor de 15 años se puede elevar el internamiento hasta los 10 años.

Se mantiene que por lo menos hasta que no haya cumplido la mitad de la medida no se puede producir la modificación, suspensión o sustitución, aunque el Grupo Parlamentario Socialista pretende que esas facultades se puedan desarrollar desde el primer año de internamiento, como se contempla en la norma original.

Otra modificación importante es que los hechos delictivos y las medidas previstas en estos casos de terrorismo prescriben con arreglo a las normas contenidas en el Código Penal.

Además, la ejecución de la “detención preventiva” (sic), de las medidas cautelares de internamiento o de las medidas impuestas en la sentencia se llevará a cabo, según la reforma, en los casos de terrorismo, en los establecimientos y con el control de per-

sonal especializado que el Gobierno ponga a disposición de la Audiencia Nacional. Según parece, esta previsión podría modificarse en el sentido de seguir manteniendo la competencia para la ejecución en los establecimientos de la Comunidad Autónoma, aunque, entiendo, que el control de la ejecución la realizaría el Juez de la Audiencia Nacional. Como tal vez se conozca, en estos días se habla de la posibilidad de crear el Juez Central de Vigilancia penitenciaria con competencia en presos de todo el territorio nacional por delitos de terrorismo y narcotráfico.

Si finalmente quedara de esta manera la reforma, también supondría un quebrantamiento de la norma que establece que la Entidad pública competente es la del Juzgado que ha dictado la sentencia, si coincide con el domicilio del menor, pues en otro caso, si ha cometido delitos en varios territorios la Entidad pública competente para la ejecución es la del lugar del domicilio del menor.