

Internamientos penales de menores en la Ley Orgánica 5/2000 y su reglamento de 30 de julio de 2004

MIGUEL ABEL SOUTO

Universidad de Santiago de Compostela

SUMARIO: I. Las medidas privativas de libertad como respuesta legal a la crisis.—
II. Los internamientos: A) Régimen cerrado. B) Régimen semiabierto.
C) Régimen abierto. D) Internamiento terapéutico.—III. Permanencia de fin
de semana.

I. LAS MEDIDAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD COMO RESPUESTA LEGAL A LA CRISIS

Atinadamente ha denunciado WALTER la crítica situación actual por la que atraviesa el Derecho penal juvenil, desde una triple perspectiva, puesto que la crisis afecta tanto a la juventud en sí, como a la sociedad y al propio Derecho penal (1).

Para superar esa dificultosa situación debe partirse de una política criminal juvenil no limitada al Derecho penal, instrumento incapaz de solucionar los problemas sociales (2). Además, los sistemas de Justicia destinados a los menores deben atender, primordialmente, a los intereses de los jóvenes, pero ponderándolos con los de la víctima, siempre digna de atención, así como con las necesidades sociales rela-

(1) Cfr. WALTER, M., «Die Krise der Jugend und die Antwort des Strafrechts», en *Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaft*, núm. 4, 2001, p. 749.

(2) Cfr. HEINZ, W., «Kinder- und Jugendkriminalität. Ist der Strafgesetzgeber gefordert?», en *Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaft*, núm. 3, 2002, p. 581.

tivas a la tutela de bienes jurídicos (3), pues «pena y educación no forman una irreconciliable antítesis» (4).

A los efectos de enfrentarse a la mencionada crisis, la *Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores* (5) (LORRPM) articula un amplísimo catálogo de medidas (6). De entre todas ellas sólo nos vamos a ocupar de las más gravosas; a saber: las medidas privativas de libertad, dentro de las que se incluyen los internamientos en régimen cerrado, semiabierto y abierto, el internamiento terapéutico así como la permanencia de fin de semana. Así pues, abordaremos la privación de libertad continuada e intermitente de delinquentes juveniles (7).

Lo primero que debe resaltarse a la hora de analizar la LORRPM y el *Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000* (8) ha de ser que, en un claro fraude de etiquetas (9), evitan el uso de la voz «penas» (10) para designar, con enmascaradora terminología correccionalista (11), las consecuencias jurídicas previstas para los menores infractores, medidas que constituyen verdaderas sanciones o castigos (12), habida

(3) Cfr. WALTER, M., «Die Krise der Jugend...», cit., p. 766.

(4) JÄGER, CH., «Jugend zwischen Schuld und Verantwortung. Was kann eine strafzweckorientierte Schuld- und Verantwortungslehre zum Verständnis des Jugendstrafrechts beitragen», en *Goldammer's Archiv für Strafrecht*, núm. 6, 2003, p. 481.

(5) BOE de 13 de enero de 2000.

(6) Vid. ABEL SOUTO, M., «Las medidas del nuevo Derecho penal juvenil. Consideraciones en torno al artículo 7 de la Ley penal del menor», *Actualidad Penal*, núm. 6, 2002, pp. 105-164.

(7) Cfr. CERVELLÓ DONDERIS, V., y COLÁS TURÉGANO, A., *La responsabilidad penal del menor de edad*, Tecnos, Madrid, 2002, p. 124.

(8) BOE de 30 de agosto de 2004.

(9) Cfr. GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., «Presupuestos criminológicos y político-criminales de un modelo de responsabilidad de jóvenes y menores», en MARTÍNEZ-PEREDA RODRÍGUEZ, J. M. (Dir.), *Menores privados de libertad*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 1996, p. 272. En sentido similar cfr. ANARTE BORRALLO, E., «Situación actual del Derecho de los menores. España», *Revista Penal*, núm. 5, 2000, p. 164; VIVES ANTÓN, T. S., «Constitución y Derecho penal de menores», *Poder Judicial*, núm. 21, 1991, p. 102.

(10) Cfr. CEREZO MIR, J., *Derecho penal. Parte general (lecciones 26-40)*, 2.^a ed., Madrid, Universidad Nacional de Educación a Distancia, 2000, p. 82; SERRANO GÓMEZ, A., «Derecho penal de menores», *Boletín de la Facultad de Derecho, UNED*, núm. 16, 2000, p. 148; del mismo autor, *Derecho penal. Parte especial*, 8.^a ed., Dykinson, Madrid, 2003, p. 1119.

(11) Cfr. MACHADO RUIZ, M. D., «La Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores», en ZUGALDÍA ESPINAR, J. M. (Dir.), *Derecho penal. Parte general*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, p. 165.

(12) Cfr. MATALLÍN EVANGELIO, A., «La capacidad de culpabilidad de los sujetos sometidos a la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabili-

cuenta de que –salvo el internamiento terapéutico y el tratamiento ambulatorio– carecen de idéntica naturaleza que las medidas de seguridad (13), pues éstas se basan en la peligrosidad mientras que las sanciones de las que nos ocupamos se fundamentan en la culpabilidad, aunque peculiar, del menor (14), al cual se le considera responsable (15) o «*imputable*» (16). Por consiguiente, llama la atención que la Ley reconozca la responsabilidad criminal de los menores, pero que no disponga penas para ellos (17). Además, utilizar el «*eufemismo*» (18) «*medidas*» no permite distinguir las consecuencias jurídicas que se aplican a jóvenes responsables de las medidas terapéuticas contempladas para menores inimputables (19).

Es indudable que cualquier sistema de responsabilidad juvenil debe orientarse, principalmente (20), a la socialización e integración de jóvenes y menores (21), a su «*recuperación*» (22), porque el carácter «*primordial*» (23) o «*eminentemente preventivo-especial*» (24) ha de presidir tal ordenamiento (25). Así opera la LORRPM, ya que ante

dad penal de los menores», *Estudios Penales y Criminológicos*, núm. XXII, 1999-2000, p. 83, n. 47, p. 84, n. 48, pp. 91 y 93.

(13) Cfr. CARMONA SALGADO, C., «Las medidas y sus criterios de determinación en la Ley Orgánica 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores», en *Garantías del imputado en el proceso penal. Protección jurídica de menores. Formación de fiscales especialistas de menores. Estudios Jurídicos, Ministerio Fiscal I*, 2002, p. 920.

(14) Cfr. MUÑOZ CONDE, F., y GARCÍA ARÁN, M., *Derecho penal. Parte general*, 5.ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pp. 374, 376 y 608.

(15) Cfr. SILVA SÁNCHEZ, J.-M., *El nuevo Código penal: cinco cuestiones fundamentales*, Bosch, Barcelona, 1997, p. 159.

(16) CÓRDOBA RODA, J., «La Ley de responsabilidad penal de los menores: aspectos críticos», *Revista Jurídica de Catalunya*, núm. 2, 2002, p. 370.

(17) Cfr. BOLDOVA PASAMAR, M. A., «La responsabilidad penal de los menores», en GRACIA MARTÍN, L. (Coord.), *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*, 3.ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, p. 451.

(18) GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. y CUERDA ARNAU, M. L., «Derecho penal de menores: criterios generales de aplicación de las medidas», en GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., TAMARIT SUMALLA, J. M. y GÓMEZ COLOMER, J.-L. (Coords.), *Justicia penal de menores y jóvenes. Análisis sustantivo y procesal de la nueva regulación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, p. 81.

(19) Cfr. TAMARIT SUMALLA, J. M., «El nuevo Derecho penal de menores: ¿creación de un sistema penal menor?», *Revista Penal*, n. 8, 2001, p. 78 y n. 27.

(20) Cfr. BOLDOVA PASAMAR, M. A., *op. cit., loc. cit.*

(21) Cfr. GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., *op. cit., loc. cit.*

(22) SERRANO GÓMEZ, A., *Derecho penal. Parte especial*, cit., p. 1115.

(23) HIGUERA GUIMERA, J.-F., *Derecho penal juvenil*, Bosch, Barcelona, 2003, p. 341.

(24) GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., y CUERDA ARNAU, M. L., *op. cit.*, p. 80, nota 1.

(25) Cfr. TERRADILLOS BASOCO, J. M., «Responsabilidad penal de los menores», en RUIZ RODRÍGUEZ, L. R., y NAVARRO GUZMÁN, J. I. (Coords.), *Menores*.

todo pretende incidir en la educación. Sin embargo, no faltan en ella «concesiones en favor de las ideas de retribución e intimidación» (26), medidas afflictivas, expiacionistas o vindicativas (27), por ejemplo, el internamiento en régimen cerrado (28), cuya configuración en términos de defensa social lo convierte en una propia pena (29), o la inhabilitación absoluta (30) –introducida por la LO 7/2000, de 22 de diciembre, que reformó, radicalmente (31), en insólita práctica legislativa, la LORRPM durante su *vacatio* (32)–, inhabilitación que nada tiene de contenido pedagógico (33). Al fin y al cabo, el Derecho penal juvenil constituye un auténtico *ius puniendi* (34) en el que la reafirmación del ordenamiento jurídico y la prevención general también desempeñan algún papel en la elección y aplicación de las medidas (35), aunque el objetivo sancionador sea secundario en relación con la meta a alcanzar: favorecer la evolución personal del menor (36).

II. LOS INTERNAMIENTOS

Todos los internamientos implican el ingreso en un centro (37). Conforme a la Exposición de Motivos de la LORRPM, la intensidad

Responsabilidad penal y atención psicosocial, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, p. 58.

(26) CÓRDOBA RODA, J., *op. cit.*, p. 376.

(27) Cfr. BERISTAIN IPIÑA, A., «Creencias y convicciones en la educación y reeducación del menor a la luz de la Constitución, las NN.UU. y la Unesco», *Revista de Ciencias Penales*, vol. 2, núm. 1, 1999, p. 24.

(28) Cfr. MUÑOZ CONDE, F., y GARCÍA ARÁN, M., *op. cit.*, p. 376.

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

(30) Cfr. CARMONA SALGADO, C., *op. cit.*, p. 921.

(31) Cfr. TERRADILLOS BASOCO, J. M., *op. cit.*, p. 48.

(32) Cfr. LANDROVE DÍAZ, G., *Derecho penal de menores*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, p. 177.

(33) Cfr. ORNOSA FERNÁNDEZ, M. R., *Derecho penal de menores. Comentarios a la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores*, Bosch, Barcelona, 2001, p. 181.

(34) Cfr. ALBRECHT, P.-A., *Jugendstrafrecht. Ein Studienbuch, 3., erweiterte und ergänzte Auflage, München, Verlag C. H. Beck*, 2000, p. 66. Existe una traducción al castellano de la primera edición, de 1987, a cargo de Juan Bustos Ramírez bajo el título *El Derecho penal de menores*, Barcelona, PPU, 1990.

(35) Cfr. CEREZO MIR, J., *op. cit.*, p. 83; LANDROVE DÍAZ, G., *op. cit.*, p. 256; MACHADO RUIZ, M. D., en ZUGALDÍA ESPINAR, J. M., *op. cit.*, p. 165; TAMARIT SUMALLA, J. M., *op. cit.*, p. 74 y n. 12, pp. 76 y 77.

(36) Cfr. MUÑOZ CONDE, F., y GARCÍA ARÁN, M., *op. cit.*, p. 608.

(37) Cfr. JUDEL PRIETO, A., «Especial referencia a los supuestos de responsabilidad penal de los menores y medidas comprendidas en la Ley», en SUÁREZ-MIRA

en la restricción de libertad permite distinguir los diversos tipos de internamiento (38). A esta idea responde la aparición de los regímenes cerrado, semiabierto y abierto, las más graves restricciones de derechos a que puede dar lugar nuestro Ordenamiento penal juvenil (39). Con ello la Ley crea una tríada de medidas privativas de libertad y rechaza la propuesta de refundirlas en una sola (40), posición esta última defendida por Del Barrio y Gausachs en paralelismo con los grados de tratamiento del sistema de individualización científica (41). De manera que la medida única de internamiento posibilitaría que la limitación de la libertad dependiese de la evolución del interno (42), la cual sólo puede apreciarse durante el cumplimiento. Además, la entidad pública encargada de la medida deviene la más capacitada para valorar el régimen de ejecución (43). Finalmente, el mantenimiento de tantas medidas de internamiento como regímenes de cumplimiento fomenta –si se entiende que la Ley proscribía la *reformatio in peius* en la sustitución de la medida– la imposición sistemática del internamiento en régimen cerrado (44).

Respecto a la ejecución del internamiento, el defensor del pueblo denunció, en 1991, la desigualdad e inseguridad jurídica que comportaba descentralizar el cumplimiento de las medidas en manos de las comunidades autónomas (45), pues no todas disponen de un número de centros similar, ni su equipamiento posee idéntica calidad, ni están

RODRÍGUEZ, C. (Coord.), *Manual de Derecho penal, t. II, Parte especial*, Civitas, Madrid, 2003, p. 726.

(38) Cfr. Exposición de Motivos III, § 16, párrafo primero.

(39) Cfr. BOLDOVA PASAMAR, M. A., *op. cit.*, p. 451.

(40) Cfr. GÓMEZ RIVERO, M. C., «Algunos aspectos de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal del menor», *Actualidad penal*, núm. 10, 2001, p. 182.

(41) Cfr. Comparecencia del Director General de Justicia Juvenil de la Generalitat de Cataluña, el 18 de marzo de 1999, ante la Comisión de Justicia e Interior del Congreso, *cit.* por CEZÓN GONZÁLEZ, C., *La nueva Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores*, Bosch, Barcelona, 2001, p. 55.

(42) Cfr. HAVA GARCÍA, E., y RÍOS CORBACHO, J. M., «Las medidas aplicables a menores en la Ley 5/2000», en RUIZ RODRÍGUEZ, L. R., y NAVARRO GUZMÁN, J. I., *op. cit.*, p. 152, nota 194.

(43) Cfr. GÓMEZ RIVERO, M. C., *op. cit.*, *loc. cit.*

(44) Cfr. Comparecencia..., *cit.*, *loc. cit.*; CARMONA SALGADO, C., *op. cit.*, p. 923.

(45) Cfr. AGUIRRE ZAMORANO, P., «Medidas aplicables en la legislación de menores», en MARTÍNEZ-PEREDA RODRÍGUEZ, J. M., *op. cit.*, p. 219; del mismo autor, «Las medidas», en GIMÉNEZ-SALINAS I COLOMER, E. (Coord.), *Justicia de menores: una Justicia mayor. Comentarios a la Ley reguladora de la responsabilidad penal de los menores*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2001, p. 83.

dotadas con el mismo personal especializado (46). Sobre tales discriminaciones en la ejecución volvió a incidir el defensor del pueblo en su informe de 2002, debido a la diversa normativa existente en cada comunidad autónoma (47).

Aun cuando la necesidad de nuevos centros aconsejaba una mayor *vacatio* para poner en funcionamiento la LORRPM, cualquier retraso de su entrada en vigor fue calificado de «*verdaderamente catastrófico*» (48). Asimismo, se dijo que en el Texto legislativo existían medidas no privativas de libertad cuya ejecución no requería ingentes inversiones (49), lo cual era tanto como reconocer que se impondrían medidas no por juzgarlas más adecuadas que el internamiento, sino por ser las únicas susceptibles de ejecución (50). Así pues, la carencia de medios imprescindibles generó evidentes problemas en la ejecución (51).

Por lo que hace a las previsiones reglamentarias, se admiten traslados a centros ubicados en comunidades autónomas distintas a la del juzgado que acordó el internamiento, tomando por base «*el interés del menor de alejarlo de su entorno familiar y social*» (52), habilitación adecuada que se fundamenta en el artículo 46.3 LORRPM, pero también caben traslados «*por razones temporales de plena ocupación de sus centros o por otras causas*» (53), referencia esta última cuya indeterminación atenta contra el contenido esencial del principio de legalidad y vulnera injustificadamente el derecho al internamiento en el centro más cercano al domicilio del menor, reconocido en el artículo 56.2.e) LORRPM. Asimismo, el reglamento contempla, pormenorizadamente, la periodicidad mínima de los informes de seguimiento (54), como exigía el artículo 49.1 LORRPM (55), aun-

(46) Cfr. LANDROVE DÍAZ, G., *Derecho penal de menores*, cit., p. 223; del mismo autor, «Medidas aplicables a los menores infractores», en ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L., MÉNDEZ RODRÍGUEZ, C., y DIEGO DÍAZ-SANTOS, M. R. (Coords.), *Derecho penal, sociedad y nuevas tecnologías*, Colex, Madrid, 2001, p. 71.

(47) Cfr. DEFENSOR DEL PUEBLO, *Informes, estudios y documentos. El primer año de vigencia de la Ley reguladora de la responsabilidad penal de los menores*, Defensor del Pueblo, Madrid, 2002, p. 298.

(48) CUELLO CONTRERAS, J., *op. cit.*, p. 12.

(49) Vid. CARMONA SALGADO, C., *op. cit.*, p. 924; LANDROVE DÍAZ, G., *Derecho penal de menores*, cit., p. 224; del mismo autor, «Medidas aplicables...», cit., p. 71.

(50) *Ibidem*.

(51) Cfr. TERRADILLOS BASOCO, J. M., *op. cit.*, p. 49 y nota 23.

(52) Artículo 35.1, letra b).

(53) Letra c) del artículo 35.1.

(54) Vid. artículo 13.2.

(55) Cfr. DEFENSOR DEL PUEBLO, *op. cit.*, p. 298.

que sorprende la alusión a que cuando uno de los informes «*contenga una propuesta de revisión... se hará constar expresamente*» (56), dicción con burocrático resabio que evidencia las dudas del ejecutivo sobre la lectura íntegra de los informes, dado que si ya contienen una propuesta de revisión la redundante mención a la constancia expresa sólo puede entenderse como que la propuesta se resalte de tal manera que no pase desapercibida. Igualmente, asombra la progresiva difuminación que el derecho a la intimidad, proclamado en el artículo 56.2.c) LORRPM, experimenta por vía reglamentaria, puesto que primero se concreta en el acceso a una habitación individual, derecho que pronto se excepciona para permitir los dormitorios compartidos y acaba reducido a «*un lugar adecuado para guardar sus pertenencias*» (57). Por último, la doctrina había valorado positivamente la ausencia del aislamiento tanto en el régimen cerrado (58) como en el disciplinario de la LORRPM (59); sin embargo, el reglamento acoge, en sede de medios de contención, un aislamiento provisional (60), el cual comporta tamaña restricción de libertad que quebranta el tenor literal del dogma legalista, habida cuenta de que la remisión reglamentaria operada por el artículo 59.2 LORRPM no puede autorizar la entrada en un campo vedado a meras disposiciones gubernativas.

A) Régimen cerrado

El catálogo de medidas que establece la LORRPM se inicia con el «*encierro pleno*» (61), el internamiento en régimen cerrado del artículo 7.1.a), cuya dicción legal resulta ampliada (62) en relación con la normativa que se deroga (63), ya que hoy se contempla la precisión de que semejante consecuencia jurídica lleva aparejadas las obligaciones de residir en el centro –sutil alusión a la privación de

(56) Artículo 13.4.

(57) Artículo 30.2, letra a).

(58) Cfr. CARMONA SALGADO, C., *op. cit.*, pp. 924 y 925.

(59) Cfr. GUINARTE CABADA, G., «Algunas consideraciones sobre la ejecución de las medidas previstas en la Ley penal del menor (LO 5/2000)», *Estudios Penales y Criminológicos*, núm. XXIV, 2002-2003, p. 442.

(60) *Vid.* artículo 55.5.

(61) CERVELLÓ DONDERIS, V., y COLÁS TURÉGANO, A., *op. cit.*, p. 124.

(62) Cfr. CARMONA SALGADO, C., *op. cit.*, p. 924.

(63) Cfr. VENTURA FACI, R., y PÉLAEZ PÉREZ, V., *Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. Comentarios y jurisprudencia*, Colex, Madrid, 2000, p. 59.

libertad de movimientos *extra muros* (64)– y desarrollar en éste diversas actividades (65). El objetivo que se pretende alcanzar con dicha medida, a tenor de la Exposición de Motivos de la LORRPM, se fija en que el menor adquiera «*los suficientes recursos de competencia social para permitir un comportamiento responsable en la comunidad*» (66). A tales efectos se le controla en un ambiente restrictivo, pero cada vez más autónomo (67).

Ahora bien, las competencias sociales, a las que alude la Exposición de Motivos, para conseguir un comportamiento responsable no deberían perseguir el frustrante objetivo de convertir a los delinquentes juveniles en buenos ciudadanos, sino una más modesta interiorización del necesario acatamiento de la Ley penal para la convivencia (68).

De otro lado, debe denunciarse la manera, «*emblemáticamente eufemística*» (69), en la que la Exposición de Motivos se refiere al internamiento, pues los sustantivos «*ambiente*», «*estancia*» y «*clima*» (70) parecen sugerir unas vacaciones veraniegas en plena naturaleza y no un encierro.

El internamiento constituye la medida de «*toda la vida*» (71) y durante mucho tiempo supuso la «*piedra angular*» (72) del sistema de reeducación español. Mas, como indica el Grupo de Estudios de Política Criminal, «*es contraproducente que un menor sea aislado de su medio comunitario natural*» (73), puesto que los conflictos del joven deben abordarse, solidariamente, donde tienen su origen (74).

Así las cosas, el internamiento en medio cerrado ha sido objeto de múltiples críticas, que ponen de relieve desde los efectos criminóge-

(64) Cfr. POLAINO NAVARRETE, M., «La minoría de edad penal en el Código penal y en las Leyes Orgánicas 5 y 7/2000», *Anuario de Justicia de Menores*, núm. 1, 2001, p. 157.

(65) Cfr. letra *a*) del artículo 7.1.

(66) Exposición de Motivos III, § 16, párrafo segundo.

(67) *Ibidem*.

(68) Cfr. POLAINO NAVARRETE, M., *op. cit.*, p. 158.

(69) *Ibidem*.

(70) Exposición de Motivos, III, § 16, párrafo primero.

(71) AGUIRRE ZAMORANO, P., «Medidas aplicables...», *cit.*, p. 218.

(72) GONZÁLEZ ZORRILLA, C., *La Justicia de menores en España*, epílogo a la obra de LEO, G. DE, *La Giustizia dei minori*, traducida al castellano por Carlos González Zorrilla como *La Justicia de menores. La delincuencia juvenil y sus instituciones*, Teide, Barcelona, 1985, p. 133.

(73) «Manifiesto a favor de una Justicia Juvenil», en Grupo de Estudios de Política Criminal, *Un proyecto alternativo a la regulación de la responsabilidad penal de los menores*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, p. 15.

(74) *Ibidem*.

nos (75) y estigmatizadores (76) que provoca, pasando por el desarraigo de la familia y el ambiente que genera, hasta las dudas de eficacia que plantea (77). No obstante, la mayor parte de la doctrina sostiene su necesaria existencia (78), aunque sólo sea para «casos especialísimos» (79), en «última instancia» (80), pues el internamiento debe poseer «carácter excepcional» (81), como ocurre en los modernos sistemas penales juveniles (82), exigencia desatendida durante largo tiempo, habida cuenta de que hasta hace poco el ingreso en un centro, con la amonestación, representaba la medida más aplicada a los menores infractores; sin embargo, actualmente, el internamiento en centros cerrados ha descendido mucho (83), tanto que en España ya se considera infrecuente (84), poniéndose la patria de Manuel Montesinos y Concepción Arenal a la altura de las naciones de su entorno jurídico (85). Con todo, se corre el riesgo de una vuelta

(75) Cfr. LÓPEZ LÓPEZ, A. M., *La Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores. Comentarios, concordancias y jurisprudencia*, Comares, Granada, 2004, p. 60.

(76) Cfr. HAVA GARCÍA, E., y RÍOS CORBACHO, J. M., *op. cit.*, p. 154.

(77) Cfr. LANDROVE DÍAZ, G., *Derecho penal de menores*, *cit.*, p. 223; del mismo autor, «Medidas aplicables...», *cit.*, p. 70.

(78) Cfr. AGUIRRE ZAMORANO, P., «Medidas aplicables...», *cit.*, p. 218; CRUZ BLANCA, M. J., «La responsabilidad penal de los menores tras la reforma operada por las Leyes Orgánicas 7/2000 y 9/2000, de 22 de diciembre», *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 75, 2001, pp. 498 y 499; de la misma autora, *Derecho penal de menores (Ley Orgánica 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores)*, Edersa, Madrid, 2002, p. 330; LÓPEZ LÓPEZ, A. M., *op. cit.*, p. 61; MIDDENDORFF, W., *Jugendkriminalologie. Studien und Erfahrungen*, Ratingen, Aloys Henn Verlag, 1956, traducido por José María Rodríguez Devesa como *Criminología de la Juventud. Estudios y experiencias*, Ariel, Barcelona, 1964, p. 264.

(79) CANTARERO BANDRÉS, R., *Delincuencia juvenil y sociedad en transformación: Derecho penal y procesal de menores*, Montecorvo, Madrid, 1988, p. 227.

(80) CARMONA SALGADO, C., *op. cit.*, p. 924.

(81) Grupo de Estudios de Política Criminal, «Manifiesto...», *cit.*, p. 16.

(82) La regulación italiana resulta paradigmática, ya que, a juicio de FOFFANI, uno de los objetivos fundamentales de la profunda reforma operada por el decreto presidencial 448/1988, de 22 de septiembre, fue transformar la función del internamiento en auténtica *ultima ratio* (cfr. FOFFANI, L., «Situación actual del Derecho de los menores. Italia», *Revista Penal*, núm. 5, 2000, p. 173, traducido al castellano por María José Pifarré de Moner).

(83) Cfr. AGUIRRE ZAMORANO, P., «Medidas aplicables...», *cit.*, pp. 218 y 219; DEFENSOR DEL PUEBLO, *op. cit.*, p. 388; HAVA GARCÍA, E., y RÍOS CORBACHO, J. M., *op. cit.*, pp. 154 y 155.

(84) Cfr. LANDROVE DÍAZ, G., *Derecho penal de menores*, *cit.*, p. 224; del mismo autor, «Medidas aplicables...», *cit.*, p. 71.

(85) Por ejemplo, Alemania, país en el que las estadísticas arrojan sólo un 6 por 100 de casos en los que procede la privación de libertad (cfr. WASSMER, M. P.,

al encierro, dado que el incremento de la delincuencia infantil y la recurrente publicación de ciertas noticias en la prensa (86) ha hecho nacer en la opinión pública y los políticos el deseo de utilizar más el internamiento en régimen cerrado (87), generando tensiones entre las propuestas doctrinales –que parten de bases empíricas, como la constatación de que la criminalidad de jóvenes y menores constituye «*un fenómeno normal, ubicuo, episódico y mayoritariamente con un carácter de bagatela*» (88)– y las inquietudes de la sociedad (89). El mentado aumento de la prisión juvenil se verá favorecido en nuestro país tanto por la circunstancia de que el ámbito de aplicación subjetivo de la LORRPM abarca a los menores entre dieciséis y dieciocho años, como por el dato de que, inicialmente un bienio después de la entrada en vigor (90) y luego –pese al informe en contra del defensor del pueblo (91)– sólo a partir de 2007 (92), la Ley también alcanzará a los jóvenes de dieciocho a veintinueve años (93).

De otro lado, el internamiento en régimen cerrado integra la medida más grave de las mencionadas en la LORRPM (94). Por ello,

«Situación actual del Derecho de los menores. Alemania», *Revista Penal*, núm. 5, 2000, p. 150).

(86) *Vid.* CÓRDOBA RODA, J., *op. cit.*, p. 376.

(87) Cfr. RÖSSNER, D., «El Derecho penal de menores en Alemania con especial consideración de los adolescentes», en GIMÉNEZ-SALINAS Y COLOMER, E. (Dir.), *Legislación de menores en el siglo XXI: análisis de Derecho comparado*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1999, p. 311.

(88) CANO PAÑOS, M. A., «¿Es conveniente un endurecimiento del Derecho penal juvenil? Una toma de posición crítica», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, t. LV, MMII, 2004, p. 312.

(89) Cfr. CÓRDOBA RODA, J., *op. cit.*, p. 364.

(90) *Vid.* disposición transitoria única de la Ley Orgánica 9/2000, de 22 de diciembre, 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 (BOE de 23 de diciembre de 2000).

(91) Cfr. DEFENSOR DEL PUEBLO, *op. cit.*, p. 393.

(92) *Vid.* disposición transitoria única de la Ley Orgánica 9/2002, de 10 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal, y del Código civil, sobre sustracción de menores (BOE de 11 de diciembre de 2002).

(93) Cfr. LANDROVE DÍAZ, G., *Derecho penal de menores*, cit., p. 224; del mismo autor, «Medidas aplicables...», cit., p. 71.

(94) Cfr. CRUZ BLANCA, M. J., «La responsabilidad...», cit., p. 499; de la misma autora, *Derecho penal de menores*, cit., p. 331; DEFENSOR DEL PUEBLO, *op. cit.*, p. 283; GÓMEZ RIVERO, M. C., *op. cit.*, pp. 181 y 186; HAVA GARCÍA, E. y RÍOS CORBACHO, J. M., *op. cit.*, pp. 153 y 154; LANDROVE DÍAZ, G., *Derecho penal de menores*, cit., p. 222; del mismo autor, «Medidas aplicables...», cit., p. 70; MACHADO RUIZ, M. D., en ZUGALDÍA ESPINAR, J. M., *op. cit.*, p. 166; ORNOSA

sólo debería acudirse a tal consecuencia jurídica cuando se muestre como «*absolutamente inevitable*» (95). Al fin y a la postre está en juego el «*preciado bien jurídico*» (96) de la libertad, que ha de limitarse el «*mínimo imprescindible*» (97).

En este orden de ideas, se echa en falta una alusión en la LORRPM al carácter de *ultima ratio* que ha de poseer el internamiento (98), referencia que también omitió la Ley Orgánica 4/1992 (99), pero no el texto refundido de la legislación de tribunales tutelares de menores (100), el cual, antes de la reforma de 1992, únicamente permitía el internamiento «*cuando los medios empleados en las demás Instituciones reformadoras auxiliares del Tribunal resulten ineficaces*» (101).

En cualquier caso, nuestra Constitución obliga a interpretar la LORRPM de conformidad con los tratados internacionales ratificados por España (102) y, más en concreto, el artículo 39.4 otorga a los niños «*la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos*». De modo que la normativa supraestatal es de aplicación a los internamientos de menores en nuestro país (103), textos internacionales en los que claramente se consagra que la privación de libertad ha de ser la *ultima ratio* del Derecho penal juvenil (104).

Efectivamente, la Convención sobre Derechos del niño dispone que la prisión en la infancia «*se utilizará tan sólo como medida de*

FERNÁNDEZ, M. R., *op. cit.*, p. 182; VENTURA FACI, R., y PÉLAEZ PÉREZ, V., *op. cit.*, p. 59.

(95) Grupo de Estudios de Política Criminal, «Manifiesto...», *cit.*, p. 16.

(96) LANDROVE DÍAZ, G., *Derecho penal de menores*, *cit.*, *loc. cit.*; del mismo autor, «Medidas aplicables...», *cit.*, *loc. cit.*

(97) TERRADILLOS BASOCO, J. M., *op. cit.*, p. 60.

(98) Cfr. CARMONA SALGADO, C., *op. cit.*, p. 924.

(99) Cfr. AGUIRRE ZAMORANO, P., «Medidas aplicables...», *cit.*, p. 218.

(100) Cfr. ORNOSA FERNÁNDEZ, M. R., *op. cit.*, p. 182.

(101) Artículo 17.a), párrafo tercero, del Decreto de 11 de junio de 1948, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Tribunales Tutelares de Menores (BOE de 19 de julio de 1948).

(102) *Vid.* artículo 10.2.

(103) Cfr. VENTURA FACI, R., y PÉLAEZ PÉREZ, V., *op. cit.*, p. 60.

(104) Cfr. CADENA SERRANO, F. A., «Las medidas previstas en la Ley del menor», en SAMANES ARA, C. (Coord.), *La responsabilidad penal de los menores*, El Justicia de Aragón, 2003, pp. 56, 58-63, 76 y 77; CARMONA SALGADO, C., *op. cit.*, p. 924 y nota 14; CERVELLÓ DONDERIS, V., y COLÁS TURÉGANO, A., *op. cit.*, p. 165; CRUZ BLANCA, M. J., «La responsabilidad...», *cit.*, p. 499 y nota 63; de la misma autora, *Derecho penal de menores*, *cit.*, p. 330 y nota 1042; MARTÍN SÁNCHEZ, A., «Las medidas en la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero de responsabilidad penal de los menores», en *La responsabilidad penal de los menores: aspectos sustantivos y procesales*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2001, pp. 440 y 441.

último recurso y durante el período más breve que proceda» (105). En similares términos se expresan las Reglas de Beijing (106), que aluden ora al confinamiento de menores «*como último recurso y por el más breve plazo posible*» (107), ora a que la privación de libertad se infligirá «*siempre que no haya otra respuesta adecuada*» (108). Casi idéntica resulta la dicción de las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de menores privados de libertad, adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990, a cuyo tenor el encarcelamiento también es el «*último recurso*» (109) y debe decidirse «*por el período mínimo necesario y limitarse a casos excepcionales*» (110). Finalmente, la Recomendación núm. R (87) 20 del Comité de Ministros del Consejo de Europa (111) habla tanto de internamiento «*indispensable*» (112) como de «*casos en que no puede evitarse una pena privativa de libertad*» (113).

Para concluir las alusiones a la normativa internacional, las Reglas de Tokio (114) imponen la introducción de otras opciones que permitan reducir la aplicación de las medidas privativas de libertad (115). A este respecto, el hecho de que la casi totalidad de los menores internados pertenezca a las clases bajas y marginales, amén de reflejar una lamentable injusticia, evidencia, *a contrario sensu*, que existen alternativas a la prisión (116).

En cuanto al reglamento, tampoco contiene una referencia expresa al carácter de *ultima ratio* del internamiento. Lo más próximo a tal proclamación son las menciones a «*la prioridad de las actuaciones en*

(105) Artículo 37.b).

(106) Reglas mínimas uniformes de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de menores, adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 40/33, de 28 de noviembre de 1985.

(107) Artículo 19.

(108) Artículo 17.c).

(109) Artículos 1 y 2.

(110) Artículo 2.

(111) Recomendación sobre reacciones sociales ante la delincuencia juvenil, adoptada por el Comité de Ministros el 17 de septiembre de 1987, durante la 410.^a reunión de los Delegados de los Ministros.

(112) Artículo 13.

(113) Artículo 16.

(114) Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre medidas no privativas de libertad, adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/110, de 14 de diciembre de 1990.

(115) Cfr. artículo 1.5.

(116) Cfr. CARRANZA, E., «La Justicia penal juvenil posterior a la Convención y el uso de la privación de la libertad», en ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L., MÉNDEZ RODRÍGUEZ, C., y DIEGO DÍAZ-SANTOS, M. R. (Coords.), *op. cit.*, p. 99.

el propio entorno familiar y social» (117), así como al uso de medios de contención «*cuando no exista otra manera menos gravosa para conseguir la finalidad perseguida»* (118). También se nos ofrecen reglamentariamente otros elementos que permiten distinguir el internamiento en régimen cerrado del semiabierto, *v. gr.*, que en el primer encierro quedan excluidos los permisos ordinarios (119), las salidas de fin de semana (120) o las partidas programadas (121) hasta que no transcurra un tercio del internamiento (122) y los permisos extraordinarios requieren una autorización judicial expresa (123), aunque la diferencia fundamental ya figura en el artículo 7.1.a) LORRPM; esto es: que en el centro se desarrollan todas las actividades (124). Congruentemente, el reglamento alude a casos en los que «*el menor no pueda asistir a los centros docentes de la zona a causa del régimen»* (125), como ocurre precisamente en el internamiento que comentamos. Por último, otra disposición reglamentaria contempla los encuentros *vis à vis*, llamados a desplegar sus máximos efectos en el régimen cerrado, puesto que se permiten a los jóvenes o menores con cónyuge «*que durante un plazo superior a un mes no disfruten de ninguna salida de fin de semana o de permisos ordinarios»* (126). Dichas comunicaciones íntimas causaron especial inquietud en algunos sectores, debido al hecho de que el borrador ministerial remitido a las comunidades autónomas a mediados de junio de 2004 extendía los encuentros a solas «*a los menores que mantengan una relación afectiva con una persona de su mismo sexo»* (127). Tras la reunión celebrada el 15 de julio entre responsables del ministerio de Justicia y de las comunidades autónomas, semejante referencia fue sustituida (128) en el texto definitivo del reglamento, aprobado por el Consejo de

(117) Artículo 6, letra f).

(118) Artículo 55.3.

(119) *Vid.* artículo 45.

(120) *Vid.* artículo 46.

(121) *Vid.* artículo 48.

(122) *Vid.* artículos 45.7, 46.7 y 48.6. Inicialmente la exclusión en el régimen cerrado de permisos ordinarios, salidas de fin de semana y programadas, que se adjetivaban de «*recreativas»*, era absoluta. La redacción final del reglamento, publicado en el *BOE* el 30 de agosto, admite el acceso a estos beneficios cuando se haya cumplido el primer tercio del internamiento y el juez lo autorice.

(123) *Cfr.* artículo 47.4.

(124) *Cfr.* JUDEL PRIETO, A., en SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C., *op. cit.*, p. 726.

(125) Artículo 37.2.

(126) Artículo 40.8.

(127) «*Justicia suprime la alusión a las relaciones gays en el reglamento de la Ley del menor»*, en <http://www.larazon.es>, viernes 23 de julio de 2004.

(128) *Ibidem.*

ministros el día 30 de julio de 2004, por la exigencia de una «análoga relación de afectividad» a la del cónyuge. Sobre el particular, ha de atenderse a diversos factores: que homosexuales y heterosexuales deben gozar de los mismos derechos, la conveniencia de las comunicaciones íntimas para la rehabilitación, el dato de que legalmente se permiten las relaciones sexuales consentidas desde los trece años y el matrimonio a partir de los catorce, como recuerda el actual defensor del menor (129), y la lógica de estos encuentros en el marco de unos internamientos que pueden durar hasta los veintitrés años, según sostiene su antecesor en el cargo (130).

B) Régimen semiabierto

También esta consecuencia jurídica, a diferencia de lo que acontecía con la medida séptima del artículo 17 de la LO 4/1992 (131), se describe por la LORRPM, aunque la letra *b*) del artículo 7.1 no pase de una somera explicación (132), según la que el interno debe residir en el centro y realizar en el exterior varias actividades. Parca es la Ley, pero como señala la Fiscalía General del Estado, a pesar del silencio del Texto legislativo, ha de entenderse que los menores estarán sujetos al programa y régimen interno del centro (133), tal como, por lo demás, se subraya en la Exposición de Motivos de la LORRPM, la cual igualmente añade que en el internamiento en régimen semiabierto existirá un proyecto educativo cuyos objetivos se alcanzarán en contacto con la comunidad (134), habida cuenta de que la intervención de toda ella se convierte en esencial para la ansiada socialización (135). Por tanto, en este internamiento «intermedio» (136), que exige salidas al exterior, la clave interpretativa no radica en el centro, sino en su entorno (137).

(129) «El futuro reglamento de la Ley penal del menor permitirá el disfrute de vis a vis», en <http://www.la-opinion.com>, viernes 30 de julio de 2004.

(130) Cfr. «Justicia suprime la alusión...», *cit.*, *loc. cit.*

(131) Cfr. GÓMEZ RIVERO, M. C., *op. cit.*, p. 182.

(132) Cfr. VENTURA FACI, R., y PÉLAEZ PÉREZ, V., *op. cit.*, p. 61.

(133) Cfr. *Circular de la Fiscalía General del Estado número 1/2000, relativa a los criterios de aplicación de la LO 5/2000, de 12 de enero, por la que se regula la responsabilidad penal de los menores*, en POLO RODRÍGUEZ, J. J., y HUÉLAMO BUE-NDÍA, A. J., *La nueva Ley penal del menor*, 2.ª ed., Colex, Madrid, 2001, p. 142.

(134) Cfr. Exposición de Motivos III, §16, párrafo tercero.

(135) Cfr. Grupo de Estudios de Política Criminal, «Manifiesto...», *cit.*, p. 16.

(136) CADENA SERRANO, F. A., *op. cit.*, p. 73.

(137) Cfr. POLAINO NAVARRETE, M., *op. cit.*, p. 159.

Siguiendo el orden relativo a la restricción de derechos que establece el artículo 7.1 LORRPM, el internamiento en régimen semiaabierto, por la limitación de libertad que comporta, representa la segunda medida más grave de las previstas para los menores (138). De modo que constituiría una suerte de «*prisión atenuada*» (139).

Si ello es así, alguna distinción debe mediar entre los internamientos en régimen cerrado y semiaabierto. Ésta, se dijo, podría ser que, además de realizarse actividades fuera del centro, desde el principio de la ejecución, el joven disfrute de salidas durante los fines de semana, siempre que lo permita su situación familiar (140). Sin embargo, ni la antigua Ley ni la actual abordaron tales salidas, sino que, primeramente, quedaron en manos del juez y luego del futuro reglamento (141), con lo que el poder legislativo hizo *derelictio* o abandono de sus funciones. Así, reglamentariamente se vino a trazar la delimitación, según hemos visto, en la admisibilidad de salidas de fin de semana o programadas, permisos ordinarios y extraordinarios sin autorización judicial (142).

Por último, los centros semiabiertos estarán dotados de los equipos y servicios idóneos para satisfacer en el internado las necesidades juveniles de formación, educativas, laborales y lúdicas, dejando siempre a salvo, naturalmente, que algunas actividades puedan desarrollarse fuera del centro (143).

C) Régimen abierto

De la misma manera que ocurría con los otros encierros, la LORRPM ofrece, frente al silencio de la LO 4/1992, una noción de esta modalidad de internamiento (144), la cual implica que serán los servicios normalizados del entorno los lugares en los que se realice la totalidad de las actividades referentes al proyecto educativo. Además, el menor tendrá su domicilio habitual en el centro, a cuyo programa y régimen interno estará sometido (145). Sobre el contenido de seme-

(138) Cfr. VENTURA FACI, R., y PÉLAEZ PÉREZ, V., *op. cit.*, p. 61.

(139) *Ibidem*.

(140) Cfr. CARMONA SALGADO, C., *op. cit.*, p. 925; CERVELLÓ DONDERIS, V., y COLÁS TURÉGANO, A., *op. cit.*, p. 169; ORNOSA FERNÁNDEZ, M. R., *op. cit.*, p. 183.

(141) Cfr. LANDROVE DÍAZ, G., *Derecho penal de menores, cit.*, pp. 221 y 222; del mismo autor, «Medidas aplicables...», *cit.*, p. 69.

(142) *Vid.* artículos 45-48 del Real Decreto 1774/2004.

(143) Cfr. *Circular de la Fiscalía General del Estado número 1/2000, cit.*, p. 142.

(144) Cfr. GÓMEZ RIVERO, M. C., *op. cit.*, p. 182.

(145) Cfr. letra c) del artículo 7.1.

jante medida nada añade la Exposición de Motivos a la LORRPM (146), que se limita a reproducir literalmente la dicción del artículo 7.1.c), excepto el inciso «*con sujeción al programa y régimen interno*» del centro, que omite.

Así las cosas, la claridad brilla por su ausencia (147), pues pudiera parecer que el internamiento en régimen tanto semiabierto como abierto «*significan exactamente lo mismo*» (148), dado que en ambos casos el joven reside en el centro y se llevan a cabo actividades en el exterior (149). No obstante, si bien no puede afirmarse que un internamiento sea «*sustancialmente diferente*» (150) del otro, el tenor literal del artículo 7.1. c) da pie para distinguir las dos privaciones de libertad (151), por cuanto que en el régimen abierto «*todas las actividades*» se desarrollarán en los servicios normalizados del entorno. Por consiguiente, los centros abiertos, generalmente, «*carecerán de unos servicios educativos propios*» (152).

Además, esta interpretación se refuerza por el reglamento, que al describir el régimen semiabierto añade a la dicción del artículo 7.1.b) LORRPM que las actividades a realizar fuera del centro serán «*alguna o algunas*» (153). Otras distinciones entre los regímenes semiabierto y abierto se relegan a la degradación reglamentaria. Concretamente, los permisos de salida ordinarios por año podrán alcanzar, según el tipo de encierro, cuarenta o sesenta días (154); respecto a las salidas de fin de semana, en el régimen abierto los internos normalmente disfrutarán de todos los del mes (155), pero en el semiabierto, por regla general, sólo se gozará de una salida mensual durante el primer tercio

(146) *Vid.* Exposición de Motivos III, §16, párrafo cuarto.

(147) Cfr. CERVELLÓ DONDERIS, V., y COLÁS TURÉGANO, A., *op. cit.*, p. 124; DEFENSOR DEL PUEBLO, *op. cit.*, pp. 284, 359 y 360; HAVA GARCÍA, E., y RÍOS CORBACHO, J. M., *op. cit.*, p. 156.

(148) ORNOSA FERNÁNDEZ, M. R., *op. cit.*, p. 183.

(149) *Ibidem.*

(150) LANDROVE DÍAZ, G., *Derecho penal de menores, cit.*, p. 222; del mismo autor, «*Medidas aplicables...*», *cit.*, p. 70.

(151) Cfr. *Circular de la Fiscalía General del Estado número 1/2000, cit.*, p. 142; CADENA SERRANO, F. A., *op. cit.*, p. 73; CARMONA SALGADO, C., *op. cit.*, p. 926; CERVELLÓ DONDERIS, V., y COLÁS TURÉGANO, A., *op. cit.*, p. 124; HIGUERA GUIMERÁ, J.-F., *op. cit.*, p. 342; LÓPEZ LÓPEZ, A. M., *op. cit.*, pp. 63 y 64.

(152) *Ibidem.*

(153) Artículo 25.1 del reglamento, precepto que contesta negativamente la pregunta planteada por POLAINO NAVARRETE (cfr. *op. cit.*, p. 159) sobre la posibilidad de que en el régimen semiabierto todas las actividades del proyecto educativo se realizasen en el exterior.

(154) Cfr. artículo 45.2.

(155) Cfr. artículo 46.3.

del internamiento y de dos a lo largo del resto del régimen semiaabierto (156) ¡Demasiadas restricciones en la privación de libertad para no contar con el parlamento! Por fortuna, la formulación reglamentaria definitiva, fiel al proyecto de 11 de junio de 2002, admite excepciones en materia de salidas de fin de semana (157).

El internamiento en régimen abierto debe aportar al menor un marco de educación próximo al normalizado (158) y entraña, aparte de un programa personalizado, controles de acompañamiento y de las obligaciones escolares (159).

En realidad, se mantiene el internamiento abierto de la vieja legislación tutelar de menores, en la cual los centros abiertos equivalían a los de protección (160). El envío de jóvenes a establecimientos de protección como medida educativa de naturaleza penal resulta, empero, improcedente, ya que la mencionada remisión tendría que obedecer a un estado de desprotección, en cuyo caso las entidades públicas de protección de menores deberían haber actuado con independencia de que concurren injustos típicos (161). Utilizar centros de protección, a modo de sucedáneos, para ejecutar internamientos en régimen abierto, ante la falta de centros específicos, supone confundir situaciones de desprotección y cumplimiento de medidas (162). Se impone, por tanto, una clara delimitación de los centros abiertos y los de protección, que actualmente «*poco se diferencian*» (163), pues debe distinguirse entre la procura de ambientes afectivos y pedagógicos ante situaciones de desamparo y los programas coactivos de resocialización (164). Así las cosas, debe denunciarse la remisión, durante los años 2001 y 2002, de menores internados en virtud de la LORRPM a centros de protección navarros, valencianos y baleares (165).

En otro orden de ideas, merecen ser criticados un par de aspectos en la LORRPM; por una parte, que la regla 3.^a del artículo 9 prevea una duración máxima idéntica tanto para los regímenes abierto y semiaabierto como para otras medidas menos graves (166), lo que supone una clara lesión del principio de proporcionalidad; de otro lado, que la Ley

(156) *Ibidem*.

(157) Cfr. CARMONA SALGADO, C., *op. cit.*, pp. 925 y 926.

(158) Cfr. VENTURA FACI, R., y PÉLAEZ PÉREZ, V., *op. cit.*, p. 62.

(159) *Ibidem*.

(160) Cfr. ORNOSA FERNÁNDEZ, M. R., *op. cit.*, p. 183.

(161) *Ibidem*. Así también cfr. CARMONA SALGADO, C., *op. cit.*, pp. 926 y 927.

(162) Cfr. CERVELLÓ DONDERIS, V., y COLÁS TURÉGANO, A., *op. cit.*, p. 169.

(163) LÓPEZ LÓPEZ, A. M., *op. cit.*, p. 64.

(164) *Ibidem*.

(165) Cfr. DEFENSOR DEL PUEBLO, *op. cit.*, p. 365.

(166) Cfr. GÓMEZ RIVERO, M. C., *op. cit.*, p. 182.

no impida que las acciones u omisiones imprudentes –ni siquiera las menos graves (167)– puedan ser castigadas con internamientos abiertos o semiabiertos (168), encierro del delincuente juvenil negligente que no se concilia con sus necesidades educativas (169).

Finalmente, añade el reglamento que el tiempo mínimo de permanencia en el centro será de ocho horas, con obligación de pernoctar en él, salvo cuando se realicen actividades formativas o laborales en el exterior que requieran dormir fuera, en cuyo caso sólo se acudirá al centro para cumplir con el programa individualizado, las entrevistas y los controles presenciales (170), redacción que recuerda a la del artículo 86.4 del reglamento penitenciario, aunque sorprende que, a diferencia de este precepto, no se aluda a los mecanismos telemáticos de vigilancia (171), sobre todo después del impulso que experimentaron en la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre. También se incorpora en el reglamento a la Ley penal del menor una posible evolución del internamiento en régimen abierto hacia «*viviendas o instituciones de carácter familiar ubicadas fuera del recinto del centro*» (172), inspiradas en las unidades dependientes (173) del reglamento penitenciario (174). Esperemos que tal desarrollo reglamentario en la concepción de los centros juveniles no incline la balanza a favor de un modelo carcelario (175). No obstante, si la distinción radica en el carácter familiar, será necesaria una mayor diligencia de la Administración al designar los encargados del acogimiento que la prestada hasta ahora respecto a la medida de convivencia con otra persona, familia o grupo educativo (176), que sólo representó el 0,08 por ciento de todas las medidas impuestas en España durante el año 2001, escasísima aplicación que ya motivó una propuesta de supresión, del catálogo contemplado en el artículo 7 LORRPM, por parte del defensor del pueblo (177).

(167) Cfr. CARMONA SALGADO, C., *op. cit.*, p. 927.

(168) *Vid.* regla 6.ª del artículo 9.

(169) Cfr. GÓMEZ RIVERO, M. C., *op. cit.*, p. 183.

(170) Cfr. artículo 26.3.

(171) Cfr. CERVELLÓ DONDERIS, V., y COLÁS TURÉGANO, A., *op. cit.*, p. 169, en relación con el borrador de reglamento de junio de 2001.

(172) Artículo 26.4.

(173) Cfr. CERVELLÓ DONDERIS, V., y COLÁS TURÉGANO, A., *op. cit.*, p. 170.

(174) *Vid.* artículos 80.4 y 165 a 167 del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero.

(175) Cfr. GUINARTE CABADA, G., *op. cit.*, p. 436.

(176) Cfr. VENTURA FACI, R., y PÉLAEZ PÉREZ, V., *op. cit.*, p. 65.

(177) Cfr. DEFENSOR DEL PUEBLO, *op. cit.*, pp. 294 y 381.

D) Internamiento terapéutico

Nos hallamos ante una variante del internamiento, pero de índole terapéutica (178), que la derogada normativa tutelar (179) regulaba, alternativamente (180), con el tratamiento ambulatorio (181). La LORRPM, con mayor acierto, contempla de forma separada las dos medidas, porque obedecen a «*problemas con orígenes y tratamientos distintos*» (182), aunque ambas también representan las únicas consecuencias jurídicas de las que se puede predicar el carácter de verdaderas medidas de seguridad (183), pues responden exclusivamente a los fines de prevención especial relativos a la recuperación y tratamiento de los jóvenes infractores (184).

La esencia de tal internamiento reside en una programación terapéutica, pedagógica y asegurativa (185), ya que en los centros terapéuticos, de conformidad con la letra *d*) del artículo 7.1 LORRPM, se prestará una atención educativa especializada o serán tratados de manera específica delincuentes juveniles con anomalías o alteraciones psíquicas (186), alcohólicos o drogadictos (187), o que padezcan alteraciones perceptivas que alteren gravemente la conciencia de la realidad (188). Es decir, este internamiento procede cuando la adicción o las disfunciones en la psiquis del menor requieren un contexto estructurado para la terapia y, a la vez, no se dan las condiciones personales o ambientales de tratamiento ambulatorio, ni la situación de riesgo que implica el internamiento en régimen cerrado (189). No obstante, definir el encierro terapéutico por exclusión del internamiento en régimen cerrado, como hace la Exposición de Motivos (190), no casa con

(178) Cfr. AGUIRRE ZAMORANO, P., «Medidas aplicables...», cit., p. 217.

(179) *Vid.* medida sexta del artículo 17.

(180) Cfr. LANDROVE DÍAZ, G., *Derecho penal de menores*, cit., p. 225; del mismo autor, «Medidas aplicables...», cit., p. 72.

(181) Cfr. CARMONA SALGADO, C., *op. cit.*, p. 928; LÓPEZ LÓPEZ, A. M., *op. cit.*, p. 65.

(182) VENTURA FACI, R., y PÉLAEZ PÉREZ, V., *op. cit.*, p. 62.

(183) Cfr. CARMONA SALGADO, C., *op. cit.*, *loc. cit.*; CRUZ BLANCA, M. J., «La responsabilidad...», cit., p. 500; GÓMEZ RIVERO, M. C., *op. cit.*, p. 181; HIGUERA GUIMERÁ, J.-F., *op. cit.*, pp. 341 y 347; JUDEL PRIETO, A., en SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C., *op. cit.*, p. 725.

(184) Cfr. GÓMEZ RIVERO, M. C., *op. cit.*, *loc. cit.*

(185) Cfr. POLAINO NAVARRETE, M., *op. cit.*, p. 160.

(186) *Vid.* artículo 20, número primero, del Código penal vigente.

(187) *Vid.* núm. 2.º del artículo 20.

(188) *Vid.* artículo 20, número tercero.

(189) Cfr. Exposición de Motivos III, § 16, párrafo quinto.

(190) *Ibidem.*

el carácter de medida asistencial, en la que debería primar la dolencia o anomalía (191). Por lo demás, nada obliga a asimilar esta terapia al internamiento en régimen cerrado sino que, según los sujetos, los aseguramientos también podrán ser de tipo abierto o semiabierto (192).

A continuación, la Ley establece que el internamiento terapéutico puede imponerse solo o como complemento de otra medida del artículo 7 (193), prescripción aparentemente antinómica, por cuanto que si concurren las eximentes previstas en los tres primeros números del artículo 20 del texto punitivo únicamente podrán aplicarse medidas terapéuticas (194). Mas la antinomia desaparece al constatar que es posible el encierro terapéutico en caso de que la dependencia o las disfunciones psíquicas se estimen como eximentes incompletas o atenuantes analógicas (195). Incluso, cabe semejante internamiento, a título de medida principal y única, respecto a jóvenes imputables (196), obviamente, siempre que lo aconsejen sus circunstancias personales (197), ya que esta consecuencia jurídica debe guardar relación con problemas psíquicos o dependencias del alcohol, las drogas o las sustancias psicotrópicas (198).

Asimismo, dispone la LORRPM que el rechazo del tratamiento deshabitador implica la imposición de otra medida adecuada a las circunstancias del menor (199). De suerte que la norma distingue la reacción ante las anomalías o alteraciones psíquicas de la forma de tratar las adicciones (200). En estas últimas, a diferencia de la anterior regulación (201), opera el consentimiento del interesado, pues en caso de que se oponga a la deshabitación el juez, «necesariamente» (202), aplicará otra medida, previsión que comporta un enfrentamiento realista a la evidencia de que la eficacia del tratamiento depende de la

(191) Cfr. CERVELLÓ DONDERIS, V., y COLÁS TURÉGANO, A., *op. cit.*, p. 127.

(192) *Ibidem*.

(193) Cfr. inciso segundo del artículo 7.1.d).

(194) *Vid.* artículo 5.2 y regla séptima del artículo 9 LORRPM.

(195) Cfr. *Circular de la Fiscalía General del Estado número 1/2000*, cit., p. 142; CADENA SERRANO, F. A., *op. cit.*, pp. 81 y 82; CARMONA SALGADO, C., *op. cit.*, p. 928; HIGUERA GUIMERA, J.-F., *op. cit.*, p. 347; JUDEL PRIETO, A., en SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C., *op. cit.*, p. 725; LÓPEZ LÓPEZ, A. M., *op. cit.*, p. 65.

(196) Cfr. CEZÓN GONZÁLEZ, C., *op. cit.*, p. 53.

(197) Cfr. AGUIRRE ZAMORANO, P., «Medidas aplicables...», cit., p. 217.

(198) Cfr. CEZÓN GONZÁLEZ, C., *op. cit.*, *loc. cit.*

(199) Cfr. artículo 7.1.d), *in fine*.

(200) Cfr. *Circular de la Fiscalía General del Estado número 1/2000*, cit., p. 142.

(201) Cfr. VENTURA FACI, R., y PÉLAEZ PÉREZ, V., *op. cit.*, p. 62.

(202) LANDROVE DÍAZ, G., *Derecho penal de menores*, cit., p. 225; del mismo autor, «Medidas aplicables...», cit., p. 72.

colaboración del menor (203), de ahí que la gran dificultad de cualquier intervención terapéutica radique en contar con la voluntad del infractor juvenil (204).

Sin embargo, en las anomalías o alteraciones psíquicas, a juicio de la Fiscalía General del Estado, la patología cognitiva y volitiva fuerza a prescindir de la opinión de un incapaz para prestar auténtico consentimiento (205). Mas, si se toma en consideración el hecho de que la «buena predisposición» (206) y la voluntariedad también desempeñan un importante papel en el tratamiento psicológico o psiquiátrico (207), así como el dato de que es posible el internamiento terapéutico de jóvenes imputables, tal vez hubiese sido oportuno que el legislador, igualmente, dispusiera la obligatoria aplicación de otra medida cuando el interesado rechace el tratamiento contra las anomalías o alteraciones psíquicas.

Por lo que al momento en que haya de manifestarse la oposición se refiere, nada dice la LORRPM. En consecuencia, se puede rechazar el internamiento terapéutico tanto antes como después de la sentencia (208). Sería deseable, en aras a evitar el inicio de una ejecución que se frustrará, que el consentimiento se prestase con anterioridad a la sentencia; por ello los fiscales, siempre que soliciten un tratamiento de deshabitación, deberían interrogar al menor, en la fase de audiencia (209), sobre la aceptación (210). No obstante, también cabrá el rechazo del internamiento terapéutico iniciada ya la ejecución de la sentencia, dando paso a la sustitución por otra medida (211), puesto que resulta intolerable una deshabitación a la fuerza (212).

En tal sentido ahora el reglamento especifica que, si una vez iniciado el tratamiento deshabitador el menor lo abandona o rechaza

(203) *Ibidem*.

(204) Cfr. GÓMEZ RIVERO, M. C., *op. cit.*, p. 181.

(205) Cfr. *Circular de la Fiscalía General del Estado número 1/2000*, cit., pp. 142 y 143; CADENA SERRANO, F. A., *op. cit.*, p. 82; LÓPEZ LÓPEZ, A. M., *op. cit.*, p. 65.

(206) CARMONA SALGADO, C., *op. cit.*, p. 929.

(207) Cfr. ORNOSA FERNÁNDEZ, M. R., *op. cit.*, p. 184. En el mismo sentido CERVELLÓ DONDERIS y COLÁS TURÉGANO (cfr. *op. cit.*, pp. 127 y 171) resaltan la condena al fracaso de cualquier tratamiento que no cuente con el menor y ponen el acento tanto en el estímulo de su participación como en el rechazo de medios coactivos, que deben ser sustituidos por la persuasión o, en último extremo, por los sedantes.

(208) Cfr. CADENA SERRANO, F. A., *op. cit.*, pp. 82 y 83.

(209) *Vid.* artículo 37.2.

(210) Cfr. *Circular de la Fiscalía General del Estado número 1/2000*, cit., p. 143.

(211) *Ibidem*.

(212) Cfr. CARMONA SALGADO, C., *op. cit.*, pp. 929 y 930; HIGUERA GUIMERÁ, J.-F., *op. cit.*, p. 348.

someterse a los pertinentes controles, la entidad pública suspenderá el internamiento terapéutico (213).

Igualmente, se dispone por vía reglamentaria la necesaria autorización judicial para conceder salidas y permisos a los menores en internamiento terapéutico que, con idéntico requisito, podrán ser dejadas sin efecto cuando el menor incumpla las condiciones que se le hayan fijado (214).

Más desatinada resultaba la dicción del artículo 59 en el proyecto del reglamento, que establecía la aplicación de las normas disciplinarias a los internados en régimen cerrado, semiabierto y abierto (215), pero no para los internamientos terapéuticos cuando el menor no hubiese podido «comprender la ilicitud de los hechos o actuar conforme a aquella comprensión» (216). De manera que el sometimiento al régimen disciplinario de los semiimputables internados terapéuticamente no quedaba claro, pues mientras el apartado segundo del artículo 59, al no aludir a los internamientos terapéuticos, parecía excluirlo, su tercer apartado sugería la admisión. Sin embargo, el texto definitivo de dicho precepto, publicado en el *BOE* el 30 de agosto de 2004, despeja las dudas al mencionar expresamente la aplicación del régimen disciplinario a los menores que cumplan la medida de internamiento terapéutico, salvo mientras no puedan comprender su ilícito comportamiento o comportarse según tal entendimiento. Con todo, el reglamento se olvida en esta sede de los problemas de alcoholismo y drogadicción, pues parece someter al régimen disciplinario durante los momentos de inimputabilidad a los intoxicados plenos por alcohol o drogas y a los que se encuentren bajo la influencia de un síndrome de abstinencia.

En cuanto a los centros, no se exige que sean distintos de los establecimientos para adultos, pero los «*nefastos resultados*» (217) de internamientos conjuntos hablan a favor de que se requiera un cumplimiento en centros diferenciados (218). La falta de lugares específicos

(213) Cfr. artículo 27.3.

(214) Cfr. artículo 50. El borrador de reglamento también exigía, para conceder o revocar dichas salidas y permisos, informes previos de la entidad pública que ejecutase el internamiento así como de la fiscalía, exigencias que han sido sustituidas en la redacción final por una referencia al artículo 44 LORRPM, que suaviza las obligaciones de elaborar informes para convertirlas en meras audiencias.

(215) Cfr. artículo 59.2 del proyecto de Real Decreto ofrecido por LÓPEZ LÓPEZ, A. M., *op. cit.*, p. 457. Mucho más sorprendente resultaba la elipsis operada en el artículo 59.3 de semejante proyecto, la cual alumbraba una esperpéntica creatura: la «*alteración psíquica en la percepción*» (*ibidem*).

(216) Artículo 59.3.

(217) ORNOSA FERNÁNDEZ, M. R., *op. cit.*, p. 184.

(218) *Ibidem*.

para la ejecución del internamiento terapéutico (219) constituye, empero, una «*dificultad común a otras medidas*» (220) y la experiencia nacional no permite ser optimistas (221) habida cuenta de que, aun cuando la LO 4/1992 acogía el ingreso en un centro de carácter terapéutico, semejante consecuencia jurídica no alcanzó correcta aplicación en España por carecer de establecimientos de este tipo destinados específicamente a los menores (222).

En suma, ya es hora de que se salven escollos presupuestarios (223) y, según disponen las Directrices de Riad (224), se destinen fondos suficientes (225) para proporcionar, de una vez por todas, instalaciones y personal que presten «*servicios adecuados de atención médica, salud mental, nutrición, vivienda y otros servicios necesarios, en particular la prevención y tratamiento del uso indebido de drogas y alcohol*» (226).

III. PERMANENCIA DE FIN DE SEMANA

La privación de libertad discontinua, con su «*efecto de shock*» (227), viene a sustituir al breve internamiento contemplado en el Texto refundido de 1948 (228) y, asimismo, se corresponde con la medida que la LO 4/1992 describía como internamiento de uno a tres fines de

(219) Cfr. AGUIRRE ZAMORANO, P., «Las medidas», cit., p. 84; CERVELLÓ DONDERIS, V. y COLÁS TURÉGANO, A., *op. cit.*, p. 171 y nota 88, en la que aluden a la ausencia absoluta de centros para los menores con problemas mentales y a la existencia de algún convenio con el Proyecto Hombre respecto a los delincuentes juveniles toxicómanos; DEFENSOR DEL PUEBLO, *op. cit.*, pp. 56, 119, 149 y 366, que sólo se refiere a tres centros en Galicia, Castilla-La Mancha y Valencia, únicas comunidades en las que se pueden aplicar programas terapéuticos en régimen cerrado; HAVA GARCÍA, E., y RÍOS CORBACHO, J. M., *op. cit.*, p. 158.

(220) GÓMEZ RIVERO, M. C., *op. cit.*, p. 181.

(221) Cfr. LANDROVE DÍAZ, G., *Derecho penal de menores*, cit., p. 225; del mismo autor, «Medidas aplicables...», cit., p. 72.

(222) Cfr. ORNOSA FERNÁNDEZ, M. R., *op. cit.*, p. 184.

(223) Cfr. HAVA GARCÍA, E., y RÍOS CORBACHO, J. M., *op. cit.*, p. 158.

(224) Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil, adoptadas y proclamadas por la Asamblea General en su resolución 45/112, de 14 de diciembre de 1990.

(225) Cfr. CARMONA SALGADO, C., *op. cit.*, p. 930; DEFENSOR DEL PUEBLO, *op. cit.*, pp. 385, 388 y 392.

(226) Artículo 45.

(227) MIDDENDORFF, W., *op. cit.*, p. 258.

(228) Cfr. AGUIRRE ZAMORANO, P., «Medidas aplicables...», cit., p. 210; del mismo autor, «Las medidas», cit., p. 87.

semana (229), sanción que se regulaba, alternativamente (230), junto con la amonestación en el artículo 17.1.^a (231). Tanto el breve internamiento de la normativa de 1948, como la primera medida del artículo 17 habían sido criticados por la inseguridad jurídica que entrañaban, pues el primero no concretaba la duración máxima ni mínima del castigo y la segunda nada decía sobre la forma y el lugar de cumplimiento (232).

Frente a la anterior legislación, la LORRPM obliga, mediante esta consecuencia jurídica, a que el menor permanezca en su domicilio o en un centro hasta treinta y seis horas entre el viernes por la tarde y la noche dominical, salvo el tiempo que emplee en las tareas socio-educativas (233). De manera que legalmente sólo se fija un tope máximo, con lo que se faculta al juez para reducir el período de permanencia (234).

En punto a la denominación, debe subrayarse que la Ley se hizo eco del informe emitido por el Consejo General del Poder Judicial, ya que se sustituyó la voz «arresto», que figuraba en el anteproyecto de Ley Orgánica de Justicia juvenil, por la locución «permanencia de fin de semana», habida cuenta de que, según refleja el mencionado informe, «*es innecesario recurrir a un concepto de inevitables resonancias peyorativas cuando de menores se trata*» (235).

Respecto al lugar de ejecución, la privación de libertad discontinua puede cumplirse, a tenor de la letra g) del artículo 7.1, en el domicilio del joven o en un centro. Sin embargo, la Exposición de Motivos sólo recoge como posibilidad ejecutiva la permanencia del menor en su hogar (236), «clara» (237) «contradicción» (238) o «flagrante desarmonía» (239) que obedece a la incuria de diputados y senadores. Tamaña disparidad, naturalmente, debe solucionarse dando prevalencia

(229) Cfr. GÓMEZ RIVERO, M. C., *op. cit.*, p. 180.

(230) Cfr. LÓPEZ LÓPEZ, A. M., *op. cit.*, p. 71.

(231) Cfr. VENTURA FACI, R., y PÉLAEZ PÉREZ, V., *op. cit.*, p. 63.

(232) Cfr. LANDROVE DÍAZ, G., *Derecho penal de menores*, cit., p. 229; del mismo autor, «Medidas aplicables...», cit., p. 75.

(233) Cfr. artículo 7.1.g).

(234) Cfr. CADENA SERRANO, F. A., *op. cit.*, p. 84.

(235) CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, *Informe al anteproyecto de Ley Orgánica reguladora de la Justicia de menores*, de 12 de noviembre de 1997, en *Responsabilidad penal de los menores (Documentación preparada para la tramitación del Proyecto de Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores)*, BOCG, Congreso de los Diputados, Serie A, núm. 144-1, de 3 de noviembre de 1998, p. 184.

(236) Cfr. Exposición de Motivos III, § 21.

(237) CARMONA SALGADO, C., *op. cit.*, p. 933.

(238) CERVELLÓ DONDERIS, V., y COLÁS TURÉGANO, A., *op. cit.*, p. 125.

(239) Cfr. LANDROVE DÍAZ, G., *Derecho penal de menores*, cit., p. 228; del mismo autor, «Medidas aplicables...», cit., p. 75.

a la más amplia respuesta del texto articulado (240). En este mismo sentido se interpretó el silencio de la normativa derogada, pues la Fiscalía General del Estado, en su instrucción 1/1993, admitía tanto el ingreso del menor en un centro como la permanencia en su domicilio (241). Con todo, este régimen de cumplimiento difiere del establecido, hasta octubre de 2004, en el Código penal de 1995 para el arresto de fin de semana –pena que la Ley Orgánica 15/2003 dice que «suprime» (242), pero lo cierto es que, al olvidarse el legislador de noviembre de 2003 de modificar en el Texto punitivo tanto la letra e) como la i) de la disposición transitoria undécima, subsiste en el Derecho penal de adultos la sustitución de los arrestos mayores y menores contemplados en la legislación penal especial y procesal por arrestos de fin de semana (243)–, dado que ni el artículo 37.2 del nuevo Texto punitivo ni el Real Decreto regulador de tal consecuencia jurídica (244) permiten la ejecución de semejante pena privativa de libertad en el domicilio del condenado (245), bien sea por su déficit intimidatorio, bien se deba al difícil control, o bien porque la Ley penal vigente hasta el 1 de octubre prescinde, con carácter general, del arresto domiciliario, sanción que el Texto refundido de 1973 acogía en su artículo 85. También se distingue la medida de permanencia frente a la pena de arresto de fin de semana

(240) *Ibidem*.

(241) Cfr. CADENA SERRANO, F. A., *op. cit.*, p. 85; GÓMEZ RIVERO, M. C., *op. cit.*, p. 181; HAVA GARCÍA, E., y RÍOS CORBACHO, J. M., *op. cit.*, p. 159 y nota 204.

(242) Exposición de Motivos, II, letra c).

(243) Cfr. BOLDOVA PASAMAR, M. A., *op. cit.*, p. 71, nota 51. Sobre las altísimas cotas de deficiencia en la técnica de tipificación alcanzadas por la Ley Orgánica 15/2003 *vid.* ABEL SOUTO, M., «Discordancias y errores introducidos en el Código penal por la simbólica reforma de 25 de noviembre de 2003 que, antes de su entrada en vigor, deben ser erradicados del Texto punitivo», en *La Ley Penal*, que indica más de un centenar de defectos técnicos. En torno a la política criminal errática e ineficaz de los últimos ocho años y el inusitado furor legislativo que en tal período ha llevado a diecisiete reformas *vid.* MESTRE DELGADO, E., «La reforma permanente como (mala) técnica legislativa en Derecho penal», *La Ley Penal. Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario*, núm. 1, enero de 2004, pp. 7-17.

(244) *Vid.* artículo 12 del RD 690/1996, de 26 de abril, por el que se establecen las circunstancias de ejecución de las penas de trabajo en beneficio de la comunidad y arresto de fin de semana, *BOE* de 17 de mayo de 1996 (corrección de errores en el *BOE* de 2 de agosto).

(245) *Vid.* LORENZO SALGADO, J. M., «Penas privativas de libertad. Referencia especial al arresto de fin de semana», en POZA CISNEROS, M. (Dir.), *Penas y medidas de seguridad en el nuevo Código penal*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1996, p. 54, con ulteriores referencias bibliográficas en la nota 77; del mismo autor, «Las penas privativas de libertad en el nuevo Código penal español (Especial referencia al arresto de fin de semana)», *Estudios Penales y Criminológicos*, núm. XX, 1997, p. 192, núm. 78.

en que la LORRPM no admite la ejecución en los depósitos municipales (246). Por último, la Ley penal del menor y el Texto punitivo de 1995 coinciden en descartar los centros policiales como lugar de cumplimiento de las aludidas consecuencias jurídicas (247).

Evidentemente, el cumplimiento domiciliario debe gozar de cierta preferencia, al evitar dificultades de desplazamientos e involucrar al núcleo familiar en la ejecución de la medida, pues se precisa la colaboración activa de padres, tutores y guardadores (248). Sin embargo, a veces la negativa o incapacidad de la familia conduce al cumplimiento en un centro, que no ha de implicar una ejecución más gravosa, sino únicamente suplir la falta de un adecuado ambiente domiciliario (249).

En cuanto a la duración de la permanencia de fin de semana, se aprecia otra contradicción entre la Exposición de Motivos, a cuyo tenor la medida abarca «*desde la tarde o noche del viernes hasta la noche del domingo*» (250), esto es, al menos cuarenta y ocho horas, y el artículo 7.1.g), según el cual la permanencia dura «*hasta un máximo de treinta y seis horas entre la tarde o noche del viernes y la noche del domingo*». La mencionada antinomia encuentra explicación en la desidia de un legislador que se olvida de cambiar la dicción de la Exposición de Motivos que precedía al anteproyecto, mientras que acepta en el texto dispositivo la atinada recomendación del Consejo General del Poder Judicial, que propuso sustituir la preposición «desde» por «entre», para que la permanencia de fin de semana no tuviese una extensión superior a la del arresto contemplado en el artículo 37 CP, es decir, treinta y seis horas (251), de conformidad con el principio relativo a que la duración de la medida juvenil no debe exceder del tiempo que hubiese alcanzado la pena en el régimen punitivo de los mayores, que ahora se recoge en el párrafo segundo del artículo 8 LORRPM (252).

(246) Cfr. AGUIRRE ZAMORANO, P., «Medidas aplicables...», cit., p. 210, en relación con la LO 4/1992; CARMONA SALGADO, C., *op. cit.*, p. 933; HAVA GARCÍA, E., y RÍOS CORBACHO, J. M., *op. cit.*, p. 160; LÓPEZ LÓPEZ, A. M., *op. cit.*, p. 71.

(247) *Ibidem.*

(248) Cfr. CERVELLÓ DONDERIS, V., y COLÁS TURÉGANO, A., *op. cit.*, p. 153.

(249) *Ibidem.*

(250) Exposición de Motivos III, § 21.

(251) Cfr. Consejo General del Poder Judicial, *Informe al anteproyecto...*, cit., pp. 184 y 185.

(252) Vid. ABEL SOUTO, M., «Los menores, el principio acusatorio y la proporcionalidad penal en la Ley Orgánica 5/2000», *Actualidad Penal*, núm. 43, 2003, pp. 1071-1099; del mismo autor, «La reforma de 25 de noviembre de 2003 en materia de principio acusatorio y la proporcionalidad garantizada por la Ley penal del menor», *Estudios Penales y Criminológicos*, núm. XXIV, 2002-2003, pp. 7-57.

Por tanto, la disfunción también ha de ser resuelta, obviamente, a favor del texto articulado (253).

Asimismo, la redacción del artículo 7.1.g) adolece de redundancia, pues, toda vez que se permite el cumplimiento entre la tarde del viernes y la noche del domingo, sobra la alusión a la noche del viernes. No obstante, el principio de vigencia obliga a buscar una interpretación que dé valor a las palabras de la norma (254), que «*otorgue sentido a todos los términos utilizados*» (255). De manera que la referencia a la noche del viernes, por una parte, pretende asegurar que también en ese momento puede iniciarse la ejecución de la permanencia de fin de semana y, de otro lado, quiere poner de manifiesto el objetivo principal que el legislador persigue con esta medida: privar los viernes y sábados de las salidas nocturnas a los jóvenes delincuentes, puesto que tales períodos de distensión degeneran, con más frecuencia que otros momentos, en actos de destrucción y agresiones. En esta línea la Exposición de Motivos considera idónea la privación de libertad discontinua para aquellos que «*cometen actos de vandalismo o agresiones leves en los fines de semana*» (256).

Igualmente, conviene destacar que la LORRPM «*se muestra más estricta que el Código Penal respecto a los días de cumplimiento*» (257), ya que el artículo 37.2 del texto punitivo acoge una doble posibilidad ejecutiva, a saber: que el arresto se cumpla durante los viernes, sábados o domingos, o bien, en caso de que lo aconsejen las circunstancias, en otros días de la semana (258), acertada previsión «*dadas las distintas condiciones laborales o personales de los sujetos*» (259). Sin embargo, la Ley de enero de 2000 sólo contempla una monolítica ejecución entre los días que consi-

(253) Cfr. CARMONA SALGADO, C., *op. cit.*, p. 933.

(254) Cfr. COBO DEL ROSAL, M., y VIVES ANTÓN, T. S., *Derecho penal. Parte general*, 5.^a ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 1999, p. 120.

(255) CARBONELL MATEU, J. C., *Derecho penal: concepto y principios constitucionales*, 3.^a ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 1999, p. 250.

(256) Exposición de Motivos III, § 21.

(257) LANDROVE DÍAZ, G., *Derecho penal de menores, cit.*, p. 231; del mismo autor, *Medidas aplicables...*, *cit.*, p. 77.

(258) Cfr. LORENZO SALGADO, J. M., «El arresto de fin de semana como pena privativa de libertad de cumplimiento discontinuo», en CEREZO MIR, J.; SUÁREZ MONTES, R. F.; BERISTAIN IPIÑA, A., y ROMEO CASABONA, C. M. (Ed.), *El nuevo Código penal: presupuestos y fundamentos. Libro Homenaje al Profesor Doctor Don Ángel Torío López*, Granada, Comares, 1999, p. 599.

(259) LORENZO SALGADO, J. M., *Penas...*, *cit.*, p. 53; del mismo autor, *Las penas...*, *cit.*, p. 191.

dera fin de semana (260). Por consiguiente, no se fomenta la continuidad de los jóvenes en sus primeros trabajos (261), los cuales suelen concentrar la mayor actividad de viernes a domingo y en los que el período de descanso coincide a lo largo de la semana, así ocurre, por ejemplo, con los camareros, acomodadores, porteros de discoteca, socorristas o repartidores de comida a domicilio. Probablemente, para evitar dichas sinrazones se ha defendido la posibilidad de que el juez ordene el cumplimiento en otros días de la semana (262), entendimiento que, pese a sus loables intenciones, constituye una interpretación *contra legem* inadmisibles en nuestro ordenamiento jurídico.

Además, se ha sugerido el cumplimiento de esta medida en semanas no consecutivas y distintas de la Navidad, Semana Santa o puentes (263). Mas parece que la ejecución discontinua debe realizarse en semanas seguidas y no alternas, por cuanto que en caso contrario nada impediría una dilatada e insatisfactoria cadencia mensual o trimestral (264) perjudicial para el interés del menor (265).

Tampoco se ha visto por alguna jueza impedimento legal, cuando el menor lo solicite, en que la permanencia se cumpla de forma sucesiva (266). Tal interpretación ignora que la garantía de ejecución proscribire el cumplimiento de medidas de forma distinta a la legalmente prevista, pues la LORRPM sólo dispone la ejecución ininterrumpida en caso de quebrantamiento (267), amén de que semejante régimen ejecutivo desnaturalizaría la medida que nos ocupa, caracterizada por su discontinuidad o intermitencia, transformándola en una privación de libertad continua de corta duración.

Por otra parte, el internamiento de fin de semana contenido en la legislación tutelar derogada había sido objeto de la crítica doctrinal debido a «*su carencia de valor educativo*» (268), censura que también

(260) Cfr. HAVA GARCÍA, E., y RÍOS CORBACHO, J. M., *op. cit.*, p. 160.

(261) Cfr. CARMONA SALGADO, C., *op. cit.*, p. 934; CERVELLÓ DONDERIS, V., y COLÁS TURÉGANO, A., *op. cit.*, p. 153.

(262) Cfr. LÓPEZ LÓPEZ, A. M., *op. cit.*, p. 71; MARTÍN SÁNCHEZ, A., *op. cit.*, p. 443.

(263) *Vid.* LANDROVE DÍAZ, G., *Derecho penal de menores*, cit., p. 229, con indicaciones bibliográficas; del mismo autor, *Medidas aplicables...*, cit., p. 75.

(264) Cfr. LORENZO SALGADO, J. M., *El arresto de fin de semana...*, cit., p. 610, núm. 50.

(265) Cfr. CARMONA SALGADO, C., *op. cit.*, p. 934.

(266) Cfr. MARTÍN SÁNCHEZ, A., *op. cit.*, p. 443.

(267) *Vid.* artículo 50.1.

(268) AGUIRRE ZAMORANO, P., *Medidas aplicables...*, cit., p. 210; del mismo autor, *Las medidas*, cit., p. 87.

padeció el *Freizeitarrest* alemán o arresto de tiempo libre (269). Seguramente por ello la LORRPM (270) prevé el acompañamiento de tareas socio-educativas a la permanencia discontinua (271), de suerte que se combinan elementos del arresto, las prestaciones en beneficio de la comunidad y, como no, de la medida de tareas socio-educativas (272). Así pues, a diferencia del Código Penal (273), no se ignoran las exigencias preventivo-especiales y se evita que la permanencia quede reducida a un simple aislamiento (274).

En esta línea, el reglamento dispone la inmediata designación del profesional responsable de la ejecución cuando la permanencia de fin de semana se cumpla en el domicilio del menor (275), la entrevista del profesional con el delincuente juvenil para elaborar el programa individualizado de ejecución (276), en el que preceptivamente se propondrán tareas socio-educativas (277), así como la comunicación al joven del horario y lugar de presentación a los efectos de realizar tales actividades (278).

También resultan loables los esfuerzos reglamentarios por deslindar en sede de incumplimientos situaciones distintas, a saber: la no presentación el día o la hora señalados para iniciar la ejecución, el no retorno que impide continuar el cumplimiento y la fuga del centro o la ausencia no autorizada del domicilio durante los días y horas establecidos de permanencia (279).

(269) Vid. MEYER-HÖGER, M., *Der Jugendarrest. Entstehung und Weiterentwicklung einer Sanktion*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1998, pp. 12 y 13.

(270) Vid. artículo 7.1.g), *in fine*.

(271) Cfr. CARMONA SALGADO, C., *op. cit.*, p. 933; CERVELLÓ DONDERIS, V., y COLÁS TURÉGANO, A., *op. cit.*, pp. 125, 152 y 153; CEZÓN GONZÁLEZ, C., *op. cit.*, p. 56.

(272) Cfr. Exposición de Motivos III, § 21. Semejante amalgama de elementos no contribuye a la nítida delimitación de cada medida (cfr. POLAINO NAVARRETE, M., *op. cit.*, p. 161).

(273) Cfr. Consejo General del Poder Judicial, *Informe al anteproyecto...*, cit., p. 184.

(274) Cfr. LANDROVE DÍAZ, G., *Derecho penal de menores*, cit., p. 231; del mismo autor, *Medidas aplicables...*, cit., p. 76. Una minuciosa exposición sobre las dificultades que se le plantean a la pena de arresto de fin de semana para alcanzar la meta constitucional de la reeducación y reinserción social puede consultarse en LORENZO SALGADO, J. M., *Penas...*, cit., p. 40, núm. 48, p. 41, núm. 51, pp. 43 y 55, núm. 83; del mismo autor, *Las penas...*, cit., p. 179, núm. 49, p. 180, núm. 52; pp. 182 y 194, núm. 84; del mismo autor, *El arresto de fin de semana...*, cit., p. 609, núm. 48, p. 610, núm. 49 y p. 611.

(275) Cfr. regla tercera del artículo 10.1.

(276) Cfr. artículo 28.1.

(277) Cfr. artículo 28.2.

(278) Cfr. artículo 28.3.

(279) Cfr. artículo 14, letras a) y b).

Efectivamente, no todo incumplimiento debe implicar un automático quebranto de la medida que conduzca a la inexorable ejecución ininterrumpida del tiempo pendiente en el domicilio del menor, que recoge el artículo 50.1 LORRPM (280). En caso contrario nos hallaríamos ante un régimen de incumplimiento mucho más riguroso que el previsto para los adultos, hasta octubre de 2004, en el Código Penal, que únicamente dispone la ejecución ininterrumpida del arresto de fin de semana tras dos ausencias injustificadas y sólo con carácter facultativo (281). Lamentablemente, el artículo 50.1 LORRPM no concreta, respecto a la permanencia de fin de semana, el significado del término «*quebrantamiento*».

Por último, considera el reglamento como fecha de inicio de la ejecución «*el primer día de permanencia en el centro o en el domicilio*» (282). La fijación del *dies a quo* en el primer día de estancia domiciliaria no parece la más adecuada pues, tratándose del domicilio del menor, es obvio que ya habrá permanecido allí, previamente, durante largo tiempo.

(280) Precepto que, por lo demás, se olvida de especificar que, cuando se quebrante la permanencia de fin de semana que se ejecuta en un centro, el cumplimiento ininterrumpido procedería en el mismo centro y no en el domicilio del menor.

(281) Cfr. artículo 37.3 del texto punitivo, según la redacción dada antes de la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre.

(282) Artículo 10.1, regla sexta, letra c).