

## DOCTRINA DE LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

---

### **Circular 2/2001, de 28 de junio, relativa a la incidencia de las Leyes Orgánicas 7 y 9/2000, de 22 de diciembre, en el ámbito de la jurisdicción de menores.**

Referencia: FIS-C-2001-00002

---

#### **ÍNDICE**

I. Introducción. II. Nueva ordenación de las medidas educativas. II.1. Inhabilitación absoluta. II.2. La nueva ordenación sistemática del catálogo de medidas. III. Reformas orgánicas y competenciales. IV. Especialidades en materia de prescripción. V. Especialidades en materia de delincuencia terrorista. V.1. El terrorismo como objeto de tratamiento específico en la LORPM. V.2. Especialización ejecutiva. V.3. Régimen específico de detención preventiva aplicable a los menores involucrados en delitos de naturaleza terrorista. V.3.A) Duración de la detención gubernativa. V.3.B) Competencia judicial para el control y legalización de la detención. Coordinación de Fiscalías. V.3.C) Prórroga de la detención e incomunicación. VI. Especialidades en el orden de cumplimiento de las medidas impuestas en sentencia.

#### **I. Introducción**

La LORPM responde a un ambicioso y loable propósito de modernización y perfeccionamiento de la jurisdicción de menores que, precisamente por el largo alcance de su vocación transformadora, se materializó a través de un proceso legislativo no exento de controversia y debate, el cual no quedó definitivamente cerrado con la publicación del texto original de la LORPM en el BOE de 13 de enero de 2000.

La tensión creadora liberada en este arduo empeño legislativo determinó, por el contrario, la reforma del texto de la Ley en período de *vacatio* por medio de las Leyes Orgánicas nº 7 y 9 del año 2000, de 22 de diciembre, que introducen relevantes modificaciones en la configuración original de la misma tanto en el artículo segundo LO 7/2000, que entra en vigor simultáneamente con la LORPM, el 13 de enero de 2001, como en el Capítulo II LO 9/2000, que entra en vigor al día siguiente de su publicación -24 de diciembre de 2000-.

Aunque estas Leyes no aspiran, al menos explícitamente, a efectuar ninguna variación sustancial en el ámbito de los principios inspiradores de la jurisdicción de menores, los cambios que introducen no son en absoluto de detalle, pues tienen una trascendencia mayor de lo que su fragmentariedad da a entender en una primera lectura. Estos cambios demandan un estudio específico que complemente e integre las consideraciones efectuadas en la anterior Circular nº 1/2000, que por la fecha en que vio la luz -18 de diciembre de 2000- no pudo entrar en el análisis del texto reformado.

Tras varios meses de vigencia de la LORPM, la experiencia acumulada en tan breve tiempo ha servido para constatar el profundo impacto que la Ley ha producido en la opinión pública, en cuyo seno se ha manifestado una acuciante demanda de eficacia en el tratamiento del fenómeno de la delincuencia de menores, particularmente en relación con las manifestaciones criminales más perturbadoras de la convivencia por su particular carga de violencia, revelando al mismo tiempo la necesidad de criterios claros y uniformes en la aplicación de la Ley, especialmente por parte de quienes tienen encomendada la instrucción de las causas.

A la especial sensibilización de la opinión pública en torno al problema creado por la participación de menores en actos delictivos de naturaleza terrorista responden, en parte, las importantes novedades orgánicas, competenciales, procesales y sustantivas comprendidas en el artículo segundo de la LO 7/2000, cuya exposición de motivos se extiende en consideraciones diversas sobre la necesidad de conciliar los principios educativos inspiradores de la LORPM con la protección eficaz de los bienes constitucionales más directamente comprometidos por la amenaza terrorista.

Afirma el legislador su vocación preservadora de los principios básicos inspiradores de la jurisdicción de menores, estableciendo sin embargo 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, así como para que la aplicación de las medidas rehabilitadoras se desarrolle en condiciones ambientales favorables, con apoyos técnicos especializados y por un tiempo suficiente para hacer eficaz el proceso rehabilitador.

La regulación nueva acentúa el efecto punitivo de las medidas al ocuparse del tratamiento de la delincuencia juvenil de naturaleza más grave por lo que el alcance de la reforma instrumentada por medio de la LO 7/2000 en el sistema de medidas educativo-sancionadoras se revela desde el principio más amplio y trascendente de lo que la propia exposición de motivos anuncia.

Para empezar, el círculo de delitos cuyo enjuiciamiento se ve afectado por la nueva regulación no se restringe a los caracterizados por sus connotaciones terroristas, sino que abarca con carácter general a todos los delitos de gravedad especialmente cualificada, con independencia de su motivación, comprendiendo los delitos de homicidio doloso, asesinato, las formas más graves de agresión sexual y en general todo delito que tenga prevista en el Código Penal la aplicación de pena de prisión de duración igual o superior a los quince años de acuerdo con el enunciado de la Disposición Adicional cuarta LORPM.

La reforma se caracteriza por la prioridad que otorga a la medida de internamiento en régimen cerrado, la notable extensión de su duración y la consiguiente ampliación de los límites máximos de cumplimiento, que redundará en un uso más frecuente de la pena de prisión sobre aquellos infractores que cumplidos los 23 años de edad tengan todavía pendientes medidas de internamiento. Se prolonga también en el tiempo la perseguibilidad de los delitos y la exigibilidad del cumplimiento de las medidas mediante la aplicación directa del CP en materia de prescripción.

Merece destacarse también la suspensión por un plazo de dos años a contar desde la entrada en vigor de la LORPM de la posible aplicación de la misma a infractores de edades comprendidas entre los 18 y 21 años de acuerdo con la Disposición Transitoria única LO 9/2000.

De amplio calado resulta a su vez la reforma orgánica y competencial que supone la creación del Juzgado Central de Menores con el consiguiente desplazamiento en su favor de la competencia objetiva para el enjuiciamiento de los delitos de naturaleza terrorista comprendidos en los arts. 571 a 580 CP y la congruente asignación de competencia funcional a la Audiencia Nacional para la resolución de los recursos devolutivos que se interpongan contra las decisiones de aquél, así como la especialización del personal comprometido en el cumplimiento de las medidas cautelares y educativas aplicadas a la delincuencia terrorista.

La LO 9/2000, sobre medidas urgentes para la agilización de la Administración de Justicia, dedica su Capítulo II a la adaptación de la LOPJ al texto reformado de la LORPM, con varias previsiones relativas a la especialización de la jurisdicción de menores, funciones del Secretario Judicial en las secciones de menores de las Fiscalías y competencia de las Audiencias Provinciales para resolver los recursos contra las decisiones de los Jueces de Menores, entre otras materias.

En síntesis, las modificaciones introducidas por estas dos Leyes Orgánicas se pueden condensar en los siguientes aspectos a efectos de su análisis particularizado:

- Nueva articulación de las medidas educativo-sancionadoras.

- Reformas orgánicas y competenciales.
- Otras especialidades en materia de prescripción y de tratamiento de la delincuencia juvenil terrorista.

Sobre estas materias se hilvanan algunos problemas de coordinación de las Fiscalías derivados precisamente de las competencias asumidas por la Audiencia Nacional que demandan también un tratamiento específico.

## II. Nueva ordenación de las medidas educativas

### II.1. Inhabilitación absoluta

El artículo 2 de la LO 7/2000 modifica los arts. 7 y 9 LORPM y adiciona la Disposición Adicional cuarta, estableciendo un sistema de aplicación de medidas educativas sensiblemente diferente del que resultaba del texto original.

Lo que primero llama la atención es la incorporación mediante el artículo segundo, apartado primero LO 7/2000, de una nueva medida educativo-sancionadora en la letra n del art. 7 LORPM, la inhabilitación absoluta, cuyo efecto determina la privación definitiva de todos los honores, empleos y cargos públicos de la persona a la que se impone, aunque fueren electivos, así como la incapacidad para obtener los mismos o cualesquiera otros honores, cargos o empleos públicos, y la de ser elegido para cargo público, durante el tiempo de la medida.

La inhabilitación absoluta se aplica sólo a los casos de delito de terrorismo previstos en los arts. 571 a 580 CP, de acuerdo con la remisión que el art. 7.1.n), hace a la Disposición Adicional cuarta, la cual en el último párrafo de la letra c) de su apartado 2 circunscribe de modo explícito su campo de aplicación a esa clase de delitos.

La reforma es consecuente con el nuevo texto dado al art. 579.2 CP por el apartado décimo del artículo primero de la LO 7/2000, y atiende a un mismo propósito que la exposición de motivos de la norma hace explícito: reforzar las instituciones democráticas y representativas y la dignidad de la función que ejercen quienes resultan elegidos para desempeñarlos, limitando la posibilidad de acceso a los mismos de quien ha atentado gravemente contra la democracia y el Estado de Derecho.

La inhabilitación se cumple simultáneamente con la medida de internamiento en régimen cerrado y prolonga su vigencia durante un período de tiempo posterior a la extinción de éste con el fin de evitar el acceso inmediato o próximo del condenado a cargos públicos o representativos tras ganar la libertad.

Esta medida nace y se configura con un marcado paralelismo con la pena de inhabilitación absoluta prevista para casos de terrorismo en el art. 579.2 CP, que pasa a tener naturaleza de pena principal conjunta superando la situación precedente en que operaba en su caso como pena accesoria limitada a la extensión de la pena principal de prisión de diez o más años de duración (art. 55 CP).

A este fin, el legislador pone énfasis especial en que su duración sea superior entre cuatro y quince años a la medida de internamiento en régimen cerrado, si bien atendiendo proporcionalmente en su aplicación a la gravedad del delito, al número de los delitos cometidos y a las circunstancias del menor.

En el caso de que la medida de internamiento vea reducida su duración como consecuencia del ejercicio de las facultades previstas en los arts. 14 y 51 LORPM dentro de los límites de la Disposición Adicional cuarta, 2, c), -que exige el cumplimiento efectivo de al menos la mitad de la duración impuesta en sentencia- la LORPM no nos ilustra acerca de si la inhabilitación debe compartir la misma suerte.

Entendemos que el silencio de la Ley autoriza una interpretación favorable pues si lo que se pretende es diferir un tiempo el acceso del responsable del delito a cargos públicos o representativos tras el cumplimiento del internamiento, alzado éste nada obsta a que dé comienzo el cómputo del período de cumplimiento sucesivo de la inhabilitación, que se cuantifica en la Ley entre cuatro y quince años.

Por otra parte, siendo el número de delitos cometidos uno de los criterios señalados por la Ley para su individualización judicial, la medida se impondrá al menor condenado por varios delitos conexos de una sola vez, como medida única comprensiva del desvalor global de las diversas conductas imputadas y del reproche social a que se haya hecho merecedor.

En cuanto a la determinación de su duración, la Disposición Adicional cuarta precisa que su cálculo se hará sobre la duración de la medida de internamiento en régimen cerrado, presuponiendo de alguna manera que los diversos delitos enjuiciados en un solo proceso habrán de ser objeto de una sola medida de internamiento.

Como ya se dijo en la Circular 1/2000, en caso de pluralidad de hechos delictivos se puede optar por imponer al responsable una sola medida o varias, tal y como autoriza el art. 11.1 LORPM. Cuando se aplique una sola medida de internamiento, la duración de la inhabilitación se fijará sobre la misma, pero en los casos en que se opte por la imposición de varias medidas de internamiento, la extensión de la inhabilitación tendrá que determinarse atendiendo a la suma de la duración de las mismas, respetando en su caso el límite máximo de cumplimiento resultante de la aplicación combinada del art. 13 y de la Disposición Adicional cuarta, 2, c), apartado 3 LORPM, conforme a los cuales el tiempo de cumplimiento de las medidas no susceptibles de ejecución simultánea no puede superar el duplo de la duración de la medida más grave impuesta, con un límite máximo de 8 o de 10 años, según la naturaleza y gravedad de los delitos enjuiciados.

Por lo demás, la inhabilitación como tal puede ser también objeto de reducción, sustitución o alzamiento en fase de ejecución en aplicación de los arts. 14 y 51.1 LORPM. No obstante, la finalidad específica que la Ley atribuye a esta medida, como medio de preservación de las instituciones democráticas, hace difícilmente concebible su sustitución por otra, por lo que lo más apropiado será acordar su alzamiento o reducción temporal en función de la evolución personal y educativa del menor, una vez se haya superado un período de tiempo prudencial en el que el reproche social de la conducta haya quedado suficientemente expresado y una vez quede claro que la participación del condenado en cargos públicos no representa ningún riesgo relevante para el funcionamiento de las instituciones.

## **II.2. La nueva ordenación sistemática del catálogo de medidas**

La introducción de la Disposición Adicional 4ª en la LORPM ha contribuido a desmontar la unidad sistemática en materia de aplicación de medidas decantándose definitivamente por un sistema doble en el que se diferencia un régimen general basado en el principio de flexibilidad y en la libertad de elección, con ciertas restricciones, de la medida más acorde con las necesidades educativas del menor -art. 9 LORPM- de un régimen especial, circunscrito a determinados tipos delictivos, que se caracteriza por la predeterminación legal de la medida a imponer, y la limitación de la discrecionalidad judicial a la mera expresión de su duración temporal.

Bien es cierto que en la redacción original del art. 9, 5ª ya se preveía como régimen excepcional la aplicación unívoca de medida de internamiento en régimen cerrado de uno a cinco años de duración y libertad vigilada sucesiva hasta un máximo de cinco años para los delitos de terrorismo, homicidio doloso, asesinato y agresión sexual de los arts. 179 y 180 CP, pero con la nueva redacción las especialidades adquieren mayor autonomía y sustantividad, pues se extienden a otros tipos delictivos distintos, incorporan a los menores de 16 años y agravan considerablemente el contenido aflictivo de las medidas.

Incluso en el régimen general de aplicación de medidas, se introduce algún automatismo que antes no existía, como es el caso de la regla quinta del art. 9 LORPM en relación con la valoración de la reincidencia. La LO 7/2000 modifica esta regla 5ª al introducir el adverbio «siempre» en el primer inciso del párrafo 3º, que se queda solo en el texto, de modo que la reincidencia pasa a ser una circunstancia que obliga a considerar de extrema gravedad toda conducta calificable como delito en el que concurra violencia o intimidación o que suponga un grave riesgo para la vida o integridad de las personas.

El recorte que sufre la discrecionalidad del Fiscal en la selección de la medida a solicitar y consiguientemente del Juez en su aplicación es extraordinaria y supone, pese a la aparente

modestia formal del cambio operado en la norma, una restricción de amplio alcance a la vigencia y eficacia de uno de los principios nucleares de la jurisdicción de menores: el principio de flexibilidad.

Por otra parte el régimen específico de aplicación de medidas contenido en la Disposición Adicional cuarta pasa a abarcar el homicidio doloso y asesinato (arts. 138 y 139 CP), agresiones sexuales cualificadas por concurrir acceso carnal, introducción de objetos o penetración bucal o anal (arts. 179 y 180 CP), delitos de terrorismo (arts. 571 a 580 CP), y en general cualesquiera otros delitos sancionados en el Código Penal con pena de prisión igual o superior a quince años, con notable endurecimiento de la respuesta educativo-sancionadora.

Aquí el mayor rigor se traduce en una restricción relevante del principio de flexibilidad, limitando la capacidad del Juez para seleccionar la medida en fase de aplicación, al obligarle a decantarse necesariamente por la medida de internamiento en régimen cerrado, y para modular su ejecución, al prohibirle ejercer la facultad general de suspender, sustituir o alzar la medida de internamiento en tanto no haya transcurrido la mitad del tiempo por el que hubiere sido impuesta en Sentencia.

Destaca especialmente la ampliación notable que sufre el límite máximo de duración del internamiento en comparación con la redacción original de la LORPM, que lo fijaba en cinco años para los mayores de 16 años, y en dos para los menores de dicha edad. Con la nueva redacción, los menores de 16 años que cometan alguno de los delitos enumerados en la Disposición Adicional cuarta LORPM pueden sufrir un internamiento en régimen cerrado de hasta cuatro años de duración, complementado por una medida de libertad vigilada hasta un máximo de tres años y los mayores de 16 años pueden sufrir un internamiento en régimen cerrado de hasta ocho años de duración, seguido de hasta cinco años de libertad vigilada (Disposición Adicional cuarta, 2, c), párrafos 1 y 2).

La medida de internamiento en régimen cerrado podrá alcanzar una duración máxima de diez años para los mayores de dieciséis años, y de cinco años para los menores de dicha edad, cuando fueren responsables de más de un delito, alguno de los cuales esté calificado como grave y sancionado con pena de prisión igual o superior a quince años de los delitos de terrorismo comprendidos entre los arts. 571 a 580 del Código Penal (Disposición Adicional cuarta, 2, c), párrafo 3 LORPM).

Lo más significativo de la reforma, sin embargo, no radica en la extensión mayor de las medidas, sino en el hecho de que la Ley asocia a determinados delitos determinadas medidas, reduciendo la discrecionalidad judicial a la determinación cuantitativa de la duración temporal de las mismas. La Disposición Adicional cuarta refuerza por ello el sistema especial de aplicación unívoca y predeterminada de medidas, segregando del régimen general del art. 9 los delitos comprendidos en la citada Disposición a los que necesariamente se han de aplicar las medidas de internamiento en régimen cerrado, libertad vigilada y en su caso inhabilitación absoluta en los términos fijados en la misma, desvinculándose de las condiciones generales exigidas en el art. 9, 4ª y 5ª LORPM.

En lo que se refiere a la modulación de la ejecución, tratándose de medidas impuestas por hechos cometidos por mayores de dieciséis años, no pueden ser dejadas sin efecto, reducidas, sustituidas o suspendidas en tanto no haya transcurrido el menos la mitad de la duración de la medida de internamiento. Esta restricción no es enteramente novedosa, pues la redacción original del art. 9, 5ª ya preveía que no pudiera hacerse uso de las facultades del art. 14 y 51.1 LORPM en tanto no hubiera transcurrido el primer año de cumplimiento efectivo de la medida de internamiento. Lo que resulta nuevo es que la restricción se amplía ahora al régimen de suspensión de la ejecución de las medidas, previsto en el art. 40 LORPM, que el art. 9, 5ª no incluye, y que la Disposición Adicional cuarta extiende en su caso el período de cumplimiento efectivo del internamiento más allá de un año, al ordenar el cumplimiento de la mitad del internamiento.

En este punto se produce una situación paradójica, pues si en aplicación de la Disposición Adicional cuarta, 2, c) se impone una medida de internamiento de un año, la restricción de las facultades de modificación o sustitución de la medida duraría sólo seis meses, menos por lo

tanto que en el supuesto del art. 9, 5ª que impone un período mínimo absoluto de 1 año de cumplimiento efectivo del internamiento.

Por lo demás, se debe matizar que las medidas de internamiento impuestas por hechos cometidos por menores de 16 años no están sujetas a ninguna restricción temporal en cuanto a sus posibilidades de modificación, suspensión o sustitución con arreglo a los arts. 14, 40 y 51.1 LORPM, pues la Disposición Adicional 4ª, 2, c, en su párrafo 2 no ha previsto nada al respecto, lo que ha de ser interpretado en favor de la conservación de dichas facultades.

### III. Reformas orgánicas y competenciales

La LO 7/2000 crea un órgano jurisdiccional nuevo, el Juzgado Central de Menores, en su artículo tercero, apartado segundo, mediante la introducción de un segundo apartado en el art. 96 LOPJ, asignándole competencia objetiva en el artículo segundo, apartado tercero mediante la introducción en la LORPM de la Disposición Adicional cuarta, cuyo apartado 2, letra a dice que la competencia para conocer de los delitos previstos en los arts. 571 a 580 del Código Penal corresponderá al Juzgado Central de Menores de la Audiencia Nacional.

La asignación de competencia objetiva en materia de delincuencia terrorista al Juzgado Central de Menores se acompaña de una importante restricción en las posibilidades de acumulación de delitos conexos, pues de conformidad con la Disposición Adicional cuarta, 2, b) LORPM los procedimientos competencia de la Audiencia Nacional no podrán ser objeto de acumulación con otros procedimientos instruidos en el ámbito de la jurisdicción de menores, sean o no los mismos los sujetos imputados.

La LO 7/2000 ha circunscrito la competencia del Juzgado Central de Menores al ámbito exclusivamente terrorista, evitando la extensión de la competencia a los delitos conexos en un comprensible afán de reducir al mínimo la posible interferencia en las reglas generales de atribución competencial recogidas en los arts. 2.3 y 20.3 LORPM que se pronuncian preferentemente a favor del Juez del lugar de comisión del delito o en su caso del lugar del domicilio del imputado.

De alguna manera el legislador ha querido evitar el peligro que una aplicación mecánica de las reglas de conexión delictiva podría conllevar de extender en exceso el número de delitos que pasarían a ser enjuiciados en el ámbito de la Audiencia Nacional procurando en la medida de lo posible la separación de causas. No obstante, una interpretación sistemática de la propia Ley obliga a interpretar esta prohibición de acumulación con la debida flexibilidad, pues la Disposición Adicional cuarta, 2, c), 3 LORPM al establecer la posibilidad de imponer medida de internamiento en régimen cerrado de hasta 10 años, presupone la concurrencia en un mismo proceso de delitos de naturaleza terrorista con otros delitos distintos.

Por otro lado, en determinadas ocasiones no es posible juzgar por separado delitos conexos sin riesgo de dividir la continenencia de la causa, que es lo que ocurre en los supuestos de concurso real medial, cuando un delito es medio necesario para perpetrar otros o en los supuestos de concurso ideal, cuando un mismo hecho es constitutivo de dos o más delitos -art. 11.2 LORPM-.

Parece pues que la prohibición va a operar principalmente en los supuestos de concurso real, particularmente en los casos de conexión previstos en el art. 17.5º LECrim, en los que se procurará circunscribir la competencia del Juzgado Central de Menores al conocimiento de los delitos de naturaleza genuinamente terrorista, remitiendo el conocimiento de los delitos comunes al Juez de Menores del lugar de su comisión o al que corresponda con arreglo al art. 20.3 LORPM. También se ha de evitar en la medida de lo posible que autores o partícipes en delitos no terroristas sean enjuiciados por el Juzgado Central de Menores en base a una aplicación mecánica de los principios de conexidad.

Los autos y sentencias del Juzgado Central de Menores podrán ser objeto de recurso de apelación ante la Sala correspondiente de la Audiencia Nacional. A su vez, las sentencias dictadas en apelación por la Audiencia Nacional serán recurribles en casación a los efectos de unificación de doctrina conforme a lo dispuesto en el art. 42 LORPM -Disposición Adicional cuarta, 2, a) LORPM-.

En materia de competencia funcional, la LO 9/2000 atribuye el conocimiento de los recursos de apelación contra las sentencias y autos de los Jueces de Menores a las Audiencias Provinciales, eliminando todas las referencias que el texto original de la LORPM hacía a las Salas de Menores de los Tribunales Superiores de Justicia. Así se establece en el artículo sexto LO 9/2000, que modifica el art. 41 LORPM, en la Disposición Adicional segunda LO 9/2000, y también en el artículo cuarto, punto cuarto LO 7/2000, que modifica el art. 61.2 de la Ley 38/1988, de 28 de diciembre de Demarcación y Planta Judicial.

La reforma de la LO 9/2000 no ha tocado, sin embargo, el art. 42 LORPM, lo que provoca una incongruencia sistemática en la regulación del recurso de casación para unificación de doctrina, pues aun cuando las referencias a las Salas de Menores de los Tribunales Superiores de Justicia han de entenderse hechas a las Audiencias Provinciales en virtud de la previsión general de Disposición Adicional segunda LO 9/2000, la conservación del texto original del citado precepto en lo relativo a la definición del ámbito material de aplicación del recurso extraordinario -apartado 1- plantea la duda de si quedan comprendidos en dicho ámbito las condenas por delitos de homicidio doloso y asesinato -arts. 138 y 139 CP-, agresiones sexuales cualificadas -arts. 179 y 180- y en general por los delitos que se hallen sancionados en el Código Penal con pena de prisión igual o superior a quince años, delitos a los que no se aplica ya la regla 5ª del art. 9 LORPM, sino la Disposición Adicional cuarta, 2, c) LORPM.

Circunscrito legalmente el contexto aplicativo del recurso a los casos en que «se hubiere impuesto una de las medidas a las que se refieren las reglas 4ª y 5ª del art. 9 de la presente Ley», según el art. 42.1 LORPM, y a los delitos terroristas por razón de la Disposición Adicional cuarta, 2, b) LORPM, los delitos más arriba reseñados quedarían excluidos del círculo de la casación en una interpretación de la Ley rigurosamente ceñida a su literalidad.

Esta interpretación, sin embargo, resulta impugnable por varios motivos: en primer lugar por el absurdo resultado al que conduciría, pues, por poner un ejemplo entre muchos, accedería a la casación una condena por delito de agresión sexual sin penetración o introducción de objetos -art. 178 CP- y no podría, por el contrario, acceder a dicha vía unificadora de doctrina la condena por agresión sexual con acceso carnal -art. 179 CP-.

En segundo lugar porque una interpretación de la Ley conforme a su finalidad obliga a tomar en consideración la verdadera ratio del art. 42.1 CP que autoriza la vía casacional no tanto en función de las concretas medidas que refieren las reglas 4ª y 5ª del art. 9 LORPM consideradas en sí mismas, sino de la gravedad cualitativa de los hechos a las que se aplican, por razón del uso de violencia o intimidación o de la creación de un peligro grave para la vida o integridad física de las personas.

En tercer lugar, el nuevo texto del art. 9, 5ª, en el inciso final del párrafo primero dice que las medidas anteriormente enunciadas se impondrán «sin perjuicio de lo previsto en la Disposición Adicional cuarta». Aunque esta referencia tiene un efecto excluyente de los delitos regulados en dicha Disposición Adicional, la coherencia global del sistema se salva al enlazar con la Disposición Adicional cuarta, que aunque se ubica extramuros del texto articulado, no es en este aspecto concreto sino un complemento de las reglas 4ª y 5ª del art. 9, a las cuales supera en rigor en una escala gradual creciente de respuesta sancionadora a determinadas conductas criminales de naturaleza homogénea en cuanto caracterizadas por el uso de la violencia o intimidación.

La diferencia entre las medidas del art. 9, 5ª y las de la Disposición Adicional cuarta, 2, c) es cuantitativa, no cualitativa, pues en ambos supuestos se exige la imposición de medida de internamiento en régimen cerrado, con un límite mínimo común de un año, y una medida sucesiva de libertad vigilada, diferenciándose únicamente en el límite máximo de extensión.

Lo que no podemos aceptar es que, pese a la naturaleza de recurso extraordinario que tiene la casación para unificación de doctrina, un defecto en la técnica de remisión contextual usada en la LORPM para delimitar su objeto pueda convertirse en un obstáculo insalvable para la creación de una auténtica doctrina jurisprudencial en relación precisamente con los delitos más graves, que son los que más justificadamente demandan la intervención nomofiláctica del Tribunal Supremo.

Será procedente la interposición del recurso de casación para unificación de doctrina siempre que se observe contradicción entre la sentencia dictada en apelación por una Audiencia Provincial y la doctrina del Tribunal Supremo, o la de la Audiencia Nacional, pues la previsión contenida en la Disposición Adicional cuarta, 2, a) LORPM no tiene por qué reducirse a la contradicción de esta Sala con el Tribunal Supremo, sino que debe comprender también la eventual contradicción con las Audiencias Provinciales en aquellas cuestiones de legalidad que susciten problemas interpretativos comunes con la delincuencia de naturaleza no terrorista.

También se ha de entender comprendida la contradicción de las Audiencias Provinciales con sus propias sentencias, en concordancia con lo ya expuesto en el punto X de la Circular 1/2000.

#### **IV. Especialidades en materia de prescripción**

De acuerdo con la Disposición Adicional cuarta, 2, f) LORPM, los hechos delictivos y las medidas previstas en esta Disposición prescribirán con arreglo a las normas contenidas en el Código Penal. Se excluye por lo tanto la aplicación de las reglas especiales de prescripción enunciadas en el art. 10 LORPM y caracterizadas por la fijación de plazos más breves, en beneficio de la aplicación del art. 131 CP no sólo para los delitos de terrorismo, sino también, como ya hemos indicado, para los restantes delitos que quedan abarcados en el enunciado de la Disposición Adicional cuarta, esto es, para los delitos de homicidio, asesinato, agresiones sexuales cualificadas y en general toda clase de delitos sancionados en el Código Penal con pena de prisión igual o superior a quince años.

La prolongación de los plazos de prescripción puede conducir a resultados prácticos contraproducentes e inconciliables con la finalidad formativa que inspira a la jurisdicción de menores, pues períodos como el de 20 años que fija el 131.1 CP para la prescripción de delitos que tengan señalada pena de prisión igual o superior a los quince años motivarán la incoación de Expediente de Reforma respecto de personas adultas que manifiestamente habrán rebasado la edad en que es razonable aplicar una intervención de naturaleza educativa.

Los Expedientes de Reforma intempestivos pueden acabar pervirtiendo la función propia del proceso de menores, que corre el riesgo de servir de cauce para la imposición de genuinas penas, pues incoados contra sujetos adultos en razón de hechos acaecidos varios años antes conducirán muchos de ellos en fase ejecutiva por aplicación del art. 15 LORPM a una conversión de las medidas de internamiento en auténticas penas de prisión de ejecución penitenciaria.

La referencia contenida en la Disposición Adicional cuarta, 2, f) LORPM a la prescripción de las medidas resulta todavía más incierta, pues es obvio que el Código Penal no regula la prescripción de medidas educativo-sancionadoras, sino de penas, cuya naturaleza y conformación jurídica es manifiestamente dispar, de modo que la extensión de los plazos de prescripción del art. 133 CP compromete al intérprete en una problemática y dudosa tarea de homologación, difícilmente conciliable con el principio de seguridad jurídica, tan caro a la jurisdicción penal.

Comoquiera que la Disposición Adicional 4,2, f) se refiere en exclusiva a las medidas previstas en la propia Disposición, se puede concebir que las medidas de internamiento se rigen por las reglas de prescripción de las penas de prisión dependiendo de su duración y la medida de inhabilitación absoluta por la normativa aplicable a la pena homónima, sin que exista homologación posible para la medida de libertad vigilada.

Así pues, la medida de internamiento en régimen cerrado de más de cinco años de duración prescribiría a los 15 años -art. 133,1,3 CP-, la medida de internamiento de duración superior a tres años hasta cinco años, prescribiría a los 10 años -art. 133,1,4 en relación con el art. 33, 2, a) CP-, y el internamiento de duración igual o inferior a tres años, prescribiría a los cinco años -art. 133,1,5 en relación con el art. 33, 3, a) CP-.

La medida de inhabilitación absoluta tendría a su vez un período de prescripción de veinte años si fuere de duración superior a los diez años -art. 133,1,2 CP-, de quince años si fuere de duración superior a seis años hasta diez años -art. 133,1,3 CP- y de diez años si fuere de duración igual o inferior a seis años -art. 133,1,4 en relación con el art. 33,2, b) y c) CP- pues la

pena de inhabilitación absoluta es siempre pena de naturaleza grave, y en todo caso su duración va a ser superior a los tres años previstos en el art. 33, 2, c) CP pues aunque se opte por imponer la medida de internamiento en su duración mínima de un año y la inhabilitación en su expresión también mínima de cuatro años más, la duración total de la inhabilitación será en todo caso de cinco años-.

Lo insólito de este régimen de equiparación de medidas y penas a efectos de prescripción radica en que una misma medida tendrá un período de prescripción distinto según se haya impuesto por la comisión de alguno de los delitos enunciados en la Disposición Adicional cuarta LORPM o por un delito diferente, discriminando el régimen jurídico de prescripción en función, no de la naturaleza de la medida impuesta, sino del hecho criminal sancionado.

## **V. Especialidades en materia de delincuencia terrorista**

### **V.1. El terrorismo como objeto de tratamiento específico en la LORPM**

La LO 7/2000 procura dar un tratamiento específico a la delincuencia juvenil de naturaleza terrorista mediante la introducción de varias previsiones en la Disposición Adicional cuarta LORPM relacionadas con las diversas manifestaciones de este fenómeno.

Esta regulación específica comprende los delitos de apología del terrorismo y de humillación de sus víctimas, previstos y penados en el art. 578 CP, que aunque obviamente relacionados con el problema terrorista, no son en sentido propio delitos de terrorismo, aunque ello no es obstáculo para que queden asimilados a éstos en su tratamiento.

### **V.2. Especialización ejecutiva**

La Disposición Adicional cuarta, 2, d, introduce un principio de especialización al ordenar que la ejecución de la detención preventiva, de las medidas cautelares de internamiento o de las medidas impuestas en la sentencia se lleve a cabo en los establecimientos y con el control del personal especializado que el Gobierno ponga a disposición de la Audiencia Nacional, en su caso, mediante convenio con las Comunidades Autónomas.

La especialización en la ejecución de las medidas cautelares y de las impuestas en sentencia a los partícipes en delitos de naturaleza terrorista responde a una necesidad lógica de adecuar el tratamiento educativo al perfil sociológico y criminológico que esta particular modalidad de delincuencia organizada presenta y también a las especiales condiciones de seguridad en que se debe desenvolver la convivencia en los Centros y la relación con los funcionarios.

Se ha planteado por algunos sectores profesionales encuadrados en el tratamiento de la delincuencia de menores la necesidad de extender esa especialización a los Equipos Técnicos que intervienen en el proceso durante la instrucción y el enjuiciamiento, suscitándose incluso la idea de una supuesta pérdida de competencia de los Equipos Técnicos de la residencia del menor cuando el delito que se le imputa es de naturaleza terrorista, en el entendimiento de que la asistencia al menor y la elaboración del informe del art. 27 LORPM compete en estos casos a un Equipo especializado adscrito a la Fiscalía de la Audiencia Nacional y radicado en Madrid.

Esta conclusión no resulta, sin embargo, aceptable porque los Equipos Técnicos, como órganos de asesoramiento y dictamen, sin perjuicio de su dependencia orgánica, actúan bajo la dependencia funcional del Ministerio Fiscal, que es único en todo el Estado, y no ejercen ningún tipo de potestad decisoria ni jurisdiccional ni administrativa, por lo que no pueden pretender la posesión de un ámbito de competencia territorial propio y excluyente.

La instrucción del proceso de menores corresponde al Ministerio Fiscal, cuyos órganos distribuidos por el territorio nacional se deben recíproca ayuda y asistencia para el buen fin de su labor, de modo que los Equipos Técnicos radicados en las diversas partes del territorio nacional y dependientes funcionalmente de dichos órganos, no pueden negar la necesaria asistencia.

Cierto es que cuando se imputan delitos de naturaleza terrorista la competencia para el enjuiciamiento corresponde al Juez Central de Menores, y la instrucción a la Fiscalía de la Audiencia Nacional, de modo que en estos casos actuará de manera preferente el Equipo

Técnico radicado en Madrid en virtud de su mayor proximidad a los órganos encargados de las referidas tareas. Pero ello no significa que el Equipo Técnico del lugar del domicilio del menor haya quedado relevado de toda intervención en el proceso, pues no podemos olvidar que una parte importante del dictamen previsto en el art. 27 LORPM se centra en el análisis y valoración de la situación educativa y familiar del menor, y en particular, el estudio de su entorno social, y que la proximidad territorial a dichas realidades resultará en ocasiones decisiva para el buen desempeño de la función encomendada.

La Fiscalía de la Audiencia Nacional, por lo tanto, requerirá el auxilio necesario de otras Fiscalías y podrá instar de éstas que reclamen de los Equipos Técnicos de su territorio la elaboración de dictámenes y estudios que estime necesarios para la buena marcha del proceso.

### **V.3. Régimen específico de detención preventiva aplicable a los menores involucrados en delitos de naturaleza terrorista**

#### V.3.A) Duración de la detención gubernativa

Un aspecto que singulariza notablemente el tratamiento de la delincuencia terrorista en la LORPM es el relativo al régimen aplicable a la detención preventiva al que se hizo mención breve en el apartado V1.3.F.b de la Circular 1/2000.

El inciso final del art. 17.4 LORPM dice que al menor detenido se aplicará, en su caso, lo dispuesto en el art. 520 bis LECrim, artículo que establece que toda persona detenida como presunto partícipe de alguno de los delitos a que se refiere el art. 384 bis será puesta a disposición del Juez competente dentro de las setenta y dos horas siguientes a la detención, regulando a continuación la posibilidad de prolongar en cuarenta y ocho horas más el plazo de detención gubernativa, mediante resolución judicial motivada, y la posibilidad de incomunicar al detenido siempre que se solicite y resuelva judicialmente sobre su concesión o denegación en el plazo de veinticuatro horas.

La remisión directa que hace el art. 17.4 LORPM al art. 520 bis LECrim supone una derogación del régimen general de detención de menores establecido en aquél precepto en lo que se refiere al plazo máximo de duración de la detención policial, a su posible prórroga y a la incomunicación del detenido. Por ello, en los supuestos específicos del art. 520 bis se ha de entender que la detención gubernativa tiene una duración máxima ordinaria de 72 horas parificándose el tratamiento del detenido adulto y del menor.

#### V.3.B) Competencia judicial para el control y legalización de la detención. Coordinación de Fiscalías

La legalización de la detención y las decisiones de prórroga e incomunicación de los detenidos se atribuían inicialmente al Juzgado de Menores, haciendo excepción expresa de la competencia objetiva *ratione materiae* que para la delincuencia terrorista de adultos se configura en favor de los órganos de la Audiencia Nacional -Disposición Transitoria única de la LO 4/1988, de 25 de mayo -.

Introducida la Disposición Adicional cuarta en la LORPM, la legalización de la situación de los detenidos por delitos de naturaleza terrorista pasa a ser competencia del Juzgado Central de Menores -apartado 2, g-, pues de acuerdo con dicha disposición tanto la referencia contenida en el último inciso del art. 17.4 LORPM como cualquier otra verificada en la LORPM al Juez de Menores se debe entender hecha ahora a dicho órgano judicial en lo que afecta a los menores imputados por cualquiera de los delitos a que se refieren los arts. 571 a 580 CP.

Ello significa que la LO 7/2000 ha cambiado la competencia objetiva en materia terrorista no sólo en lo relativo al enjuiciamiento del hecho presuntamente criminal, sino en toda clase de decisiones que afecten a la situación personal del imputado, que ahora deben adoptarse por el Juez Central de Menores.

El detenido no debe ser puesto a disposición de la Fiscalía del lugar donde se ha producido la detención, sino directamente a disposición de la Fiscalía de la Audiencia Nacional, que asume en estos supuestos la competencia instructora.

Si la fuerza policial actuante pone el detenido a disposición de la Fiscalía del lugar donde se ha producido la detención, y se aprecia que el delito que se imputa constituye indiciariamente alguno de los tipificados en los arts. 571 a 580 CP, el Fiscal no se dirigirá al Juez de Menores de dicho territorio para solicitar la adopción de medidas cautelares, pues éste carece de competencia objetiva en la materia, sino que ordenará en su lugar su traslado inmediato a la Fiscalía de la Audiencia Nacional, salvo que estime más procedente, a la vista de las circunstancias particulares del caso, acordar su inmediata libertad por no estimar adecuada la adopción de medida cautelar de internamiento.

Esta solución es perfectamente viable, pues el Ministerio Fiscal es único en todo el territorio del Estado, y cualquiera de sus miembros representa a la Institución en el desempeño de sus funciones, por lo que las decisiones adoptadas por los Fiscales de la demarcación correspondiente a la detención gozan de pleno valor como expresión de la voluntad del Ministerio Público -art. 23 EOMF-.

Sin perjuicio, por supuesto, de la indispensable coordinación que tiene que existir entre las distintas Fiscalías provinciales y la Fiscalía de la Audiencia Nacional, pues estas decisiones no deben ser adoptadas sin una previa e inmediata comunicación entre ellas que asegure la concordancia de pareceres y evite el peligro de una improcedente disparidad de criterios, comunicación que por la perentoriedad de los plazos procesales a los que se debe sujetar el Fiscal deberá efectuarse por el medio técnico más a mano, sea teléfono, fax, correo electrónico, o cualquier otro de similar eficacia.

Si el detenido por motivos terroristas presenta una solicitud de *habeas corpus* será competencia del Juez Central de Instrucción la sustanciación de la misma, en aplicación de lo dispuesto en el art. 2.2 LO 6/1984, de 24 de mayo, pues una vez que el legislador ha optado por alterar el diseño competencial aplicable a la delincuencia de menores de corte terrorista, incorporándola a la esfera propia de conocimiento de los órganos de la Audiencia Nacional, recupera su natural preferencia aplicativa el régimen del art. 2.2 LO 6/1984, cuya legitimidad constitucional ya fue contrastada y ratificada en su día en la STC (Sala 2ª) nº 153/1988, de 20 de julio de 1988.

Esta solución, además, reporta beneficios indudables desde el punto de vista práctico, pues asegura la proximidad geográfica del órgano judicial competente para tramitar y resolver el proceso de garantía con el órgano judicial a cuya disposición debe quedar finalmente el detenido si no se observa ilegalidad alguna.

### V.3.C) Prórroga de la detención e incomunicación

Los plazos para solicitar y resolver la eventual prórroga de la detención y la incomunicación no presentan especialidad alguna y se sujetan a lo establecido en el art. 520 *bis* LECrim.

La prórroga de la detención se habrá de solicitar cuanto antes, en todo caso dentro de las primeras cuarenta y ocho horas y la decisión judicial habrá de recaer en las siguientes veinticuatro horas, con riguroso respeto del límite constitucional de las setenta y dos horas de duración de la detención gubernativa. La prórroga, si se concede, es por el tiempo absolutamente imprescindible, dentro de un plazo máximo de cuarenta y ocho horas y para fines exclusivamente relacionados con la investigación del delito. Tanto la solicitud como la decisión judicial, concediendo o denegando la prórroga, deben ser motivadas.

Por su parte, solicitada la incomunicación del detenido el Juez Central de Menores se habrá de pronunciar mediante resolución motivada en el plazo de veinticuatro horas, si bien la incomunicación se hará efectiva desde el momento de la solicitud hasta que el Juez dicte la resolución pertinente.

Una interpretación sistemática de los arts. 520 y 527 LECrim con el art. 17 LORPM permite determinar con cierta precisión la situación legal del detenido menor de edad incomunicado, el cual en principio gozará de los derechos propios de todo menor detenido con las siguientes excepciones:

- No podrá designar abogado de su elección, por lo que el letrado que le asista será de oficio.

- No podrá entrevistarse reservadamente con su abogado, ni antes ni después de su declaración.
- No podrá comunicar a sus familiares o a otra persona de su elección el hecho de la detención y el lugar de su custodia. No obstante, subsiste la obligación legal de notificar dichas circunstancias a quienes ejerzan la patria potestad, la tutela o la guarda de hecho del menor. Hemos de entender que la autorización para que estas personas asistan al menor durante la detención puede ser denegada en la misma resolución judicial que decreta la incomunicación si existen razones fundadas para ello en función de las necesidades de la investigación de los delitos imputados, en cuyo caso la asistencia se verificará por los profesionales del Equipo Técnico y por el Ministerio Fiscal.

Conviene matizar, finalmente, que el régimen excepcional de prórroga e incomunicación no es aplicable al delito de apología del terrorismo, aunque haya sido reincorporado al Código Penal por virtud del artículo primero, apartado noveno LO 7/2000 en el art. 578 CP como parte integrante de una Sección del Código Penal titulada «De los delitos de terrorismo».

Esta excepción obedece a que el delito de apología del terrorismo no se identifica con los delitos de naturaleza terrorista a efectos de la aplicación del art. 520 *bis* LECrim de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional fijada en Sentencia de su Pleno, nº 199/1987, de 16 de diciembre de 1987, que se pronunciaba en los siguientes términos:

«La manifestación pública, en términos de elogio o exaltación, de un apoyo o solidaridad moral o ideológica con determinadas acciones delictivas, no puede ser confundida con tales actividades, ni entenderse en todos los casos como inductora o provocadora de tales delitos (...) Por todo ello debe considerarse contraria al art. 55.2 CE la inclusión de quienes hicieren apología de los delitos aludidos ... en la medida en que conlleva una aplicación a dichas personas de la suspensión de derechos fundamentales prevista en tal precepto constitucional».

El art. 520 *bis* LECrim desarrolla la habilitación conferida al legislador por el art. 55.2 de la Constitución, se circunscribe al contenido de dicho precepto constitucional y en consecuencia no es susceptible de aplicación extensiva. Excluido del ámbito del art. 55.2 de la Constitución el delito de apología por declaración expresa del TC, no queda comprendido en el art. 520.*bis* LECrim y en su consecuencia el régimen de detención que le vendrá en aplicación será el general previsto en el art. 17.4 LORPM. Similares consideraciones cabría hacer en relación con el delito de humillación o menosprecio a las víctimas del terrorismo tipificado también en el art. 578 CP.

## **VI. Especialidades en el orden de cumplimiento de las medidas impuestas en sentencia**

Destacar finalmente que en materia de ejecución de medidas también se introducen especialidades en la Disposición Adicional cuarta, 2, e) LORPM, pues las medidas impuestas en sentencia del Juzgado Central de Menores, o Audiencia Nacional, gozarán de preferencia en su cumplimiento sobre cualesquiera otras medidas acordadas por otros Jueces de Menores. La preferencia ejecutiva de las medidas adoptadas en el ámbito de la Audiencia Nacional no se refiere sólo a las medidas de internamiento, sino también a cualesquiera otras, exceptuando el régimen general de preferencias establecido en el art. 47 LORPM.

Esta prioridad incondicionada suscitará sin duda problemas prácticos, pues tal y como está redactado el texto legal la medida de libertad vigilada sucesiva al internamiento gozaría de preferencia sobre la medida de internamiento impuesta por un Juez de Menores. Desde luego forzar el reingreso en centro de internamiento de quien ha cumplido un período más o menos largo de libertad vigilada, especialmente si la medida ha resultado satisfactoria en su aplicación, puede resultar sumamente contraproducente y obligaría a plantear la oportunidad de acordar la sustitución o el alzamiento de este segundo internamiento haciendo uso de la facultad del art. 14.1 LORPM.

Concluiremos diciendo que el objeto de la presente Circular no es sino una aproximación al texto legal desde una perspectiva global que, obviamente, no ha pretendido agotar la totalidad de los problemas que suscitará su aplicación. Queda abierta por ello la vía de la Consulta para plantear en el futuro aquellas cuestiones más puntuales que el desenvolvimiento práctico de la

Ley plantee a los miembros del Ministerio Fiscal y que puedan ser merecedoras de un tratamiento doctrinal unitario.