

DOCTRINA DE LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

Circular 3/2013, de 13 de marzo, sobre criterios de aplicación de las medidas de internamiento terapéutico en el sistema de justicia juvenil.

Referencia: FIS-C-2013-00003

ÍNDICE

I.- Consideraciones generales II.- Régimen jurídico aplicable a las distintas modalidades de internamiento terapéutico III.-Presupuesto para la aplicación del internamiento terapéutico en régimen cerrado IV.- Inaplicabilidad al internamiento terapéutico cerrado de los períodos de seguridad previstos en los arts. 10.1 b) y 10.2 LORPM V.-Posibilidad de cumplir el internamiento terapéutico en régimen cerrado en Centro Penitenciario VI.- Admisibilidad de la regresión al internamiento terapéutico cerrado VII.- Posibilidad de suspender las actividades fuera del centro en el internamiento terapéutico en régimen semiabierto VIII.-Inadmisibilidad de la conversión del internamiento terapéutico semiabierto en cerrado IX.- Competencia para conocer los permisos X.-Requisitos para conceder permisos XI.- Suspensión y revocación de permisos XII.- Especialidades en los medios de contención XIII.- Especialidades en el régimen disciplinario XIV.- Especialidades en los Centros de ejecución XV.- Otras cuestiones en orden a la ejecución de la medida de internamiento terapéutico XVI.- Conclusiones.

I. Consideraciones generales

La previsión del internamiento terapéutico en el repertorio de medidas aplicables en la jurisdicción de menores tiene antecedentes en nuestro ordenamiento. Ya el art. 7. a) 5º de la Ley de Tribunales Tutelares de Menores (texto refundido de 11 de Junio de 1948) preveía el ingreso en establecimiento especial para “menores anormales”.

Para contextualizar la actual regulación del internamiento terapéutico en la Justicia Juvenil y orientar la interpretación de los preceptos que la integran es preciso mencionar los pronunciamientos internacionales que hacen referencia a esta cuestión.

Con un carácter general, el punto 46 de las Reglas de Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil, adoptadas en Resolución de la Asamblea General 45/112, de 14 de diciembre de 1990 (en adelante, Directrices de Riad), señala que sólo deberá recluírse a los jóvenes en instituciones como último recurso y por el período mínimo necesario, debiendo dar la máxima importancia a los intereses del joven. Los criterios para autorizar una intervención oficial de esta índole deberán definirse estrictamente y limitarse a una serie de situaciones concretas entre las que figura *el haberse manifestado en el propio comportamiento del niño o joven un grave peligro físico o psíquico para él mismo y ni los padres o tutores ni el propio niño o joven ni los servicios comunitarios no residenciales puedan hacer frente a dicho peligro por otro medio que no sea la reclusión en una institución.*

Por su parte la nº 53 de las Reglas de Naciones Unidas para la Protección de menores privados de libertad, adoptadas por Resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990 (Reglas de la Habana) dispone que: *Todo menor que sufra una enfermedad mental deberá recibir tratamiento en una institución especializada bajo supervisión médica independiente. Se adoptarán medidas, de acuerdo con los organismos competentes para que puedan continuar cualquier tratamiento de salud mental que requiera después de la liberación.*

También con carácter general, la Resolución 46/119 de Naciones Unidas de 17 de diciembre de 1991 sienta los Principios para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental. En ella se declaran los principios, derechos y libertades básicas de las personas afectas de enfermedad mental (vida en comunidad, determinación de la enfermedad, examen médico, confidencialidad, tratamientos, información sobre los derechos y consentimiento para el tratamiento....) así como los derechos y condiciones de las personas recluidas en instituciones penitenciarias y los recursos de que éstas deben disponer, los procedimientos de ingreso y las garantías de los mismos. Expresamente se hace referencia en el principio nº 20 a las personas que cumplen penas por comisión de hechos delictivos, a quienes resultan aplicables los derechos y principios que se declaran, sin que quepa invocar excepción alguna de los derechos reconocidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos, y otros instrumentos pertinentes como es ahora la Declaración sobre los Derechos de las personas con discapacidad de 13 de diciembre de 2006 y el conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión. Estas personas deben recibir la mejor atención disponible en materia de salud mental. Los presentes principios se aplicarán en su caso, en la medida más plena posible, con las contadas modificaciones y excepciones que vengan impuestas por las circunstancias.

En el ámbito europeo, la Recomendación (2008)11 del Comité de Ministros del Consejo de Europa de 5 de noviembre de 2008, sobre tratamiento de menores sujetos a sanciones o medidas dispone en su punto 57 que los menores que estén sufriendo enfermedad mental y que deban estar privados de libertad habrán de ser custodiados en instituciones de salud mental.

En el plano interno, el art. 17.6 de la LO 4/1992, de 5 de junio por su parte, recogía como medidas el internamiento en un centro de carácter terapéutico y el tratamiento ambulatorio, ésta con carácter novedoso como medidas imponibles a menores infractores aquejados de enfermedad o anomalía psíquica o de adicción al alcohol o sustancias estupefacientes.

La Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores (en adelante, LORPM) contempla con más detalle la medida de internamiento terapéutico en su art 7.1 d) que, a su vez es objeto de desarrollo en los arts. 27, 50 y 59 del Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley (en adelante, RLORPM). Pese a ello, la práctica ha generado ciertas cuestiones que no encuentran respuesta expresa ni en las previsiones legales ni en las reglamentarias. Es necesario, pues, abordar varias dudas interpretativas.

El punto de partida se encuentra en el art. 5.2 LORPM. Según su tenor literal, cuando en un menor concurra alguna de las circunstancias previstas en los números 1º, 2º y 3º del art. 20 CP le serán aplicables, en caso necesario, las medidas de internamiento terapéutico o tratamiento ambulatorio.

Por tanto, la previsión del art. 5.2 LORPM será aplicable en supuestos en los que se aprecien “anomalías o alteraciones psíquicas que impidan comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión”, “trastorno mental transitorio no provocado para delinquir”, “intoxicación plena por el consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes o psicotrópicas”, “síndrome de abstinencia a causa de la dependencia a tales sustancias que impida comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión” y “alteraciones en la percepción desde el nacimiento o desde la infancia que alteren gravemente la conciencia de la realidad”.

Conforme al art. 9.5 LORPM, en su redacción dada tras la reforma de 2006, cuando en la postulación del Ministerio Fiscal o en la resolución dictada en el procedimiento se aprecien algunas de las circunstancias a las que se refiere el art. 5.2, sólo podrán aplicarse las medidas terapéuticas descritas en el art. 7.1, letras d) y e) de la misma.

Consiguientemente, apreciada alguna de las eximentes reseñadas sólo podrán aplicarse (art. 9.5), en caso necesario (art. 5.2), las medidas de internamiento terapéutico y de tratamiento ambulatorio.

Por tanto, ante la apreciación de una causa de inimputabilidad sólo puede imponerse una medida terapéutica, pero tal imposición no es inexorable, toda vez que no hay necesidades preventivo generales ni retributivas que satisfacer. Así, en estos casos, la medida sólo debe imponerse si existe una necesidad objetiva. Es por ello que el art. 5.2 LORPM se refiere a la imposición en caso necesario. Será preciso que la necesidad de tratamiento, la peligrosidad del menor y la prevención especial positiva (finalidad de reintegración social) justifiquen en cada caso la imposición de la medida.

Al igual que la medida de seguridad en el Derecho Penal de adultos, el internamiento terapéutico debe asentarse sobre garantías básicas: judicialidad en la imposición, legalidad, proporcionalidad, intervención post-delictual y duración limitada.

Cuando se aplica la medida a un menor en el que concurre una causa de inimputabilidad su fundamento, ya que no puede ser la culpabilidad, ha de buscarse en la peligrosidad o probabilidad de comisión futura de una acción delictiva así como en la finalidad de reintegración social. De ello deriva que, no concurriendo peligrosidad, la absolución del inimputable no implica necesariamente la imposición de un internamiento terapéutico, aunque puedan adoptarse otras medidas desde el área de Protección de Menores. El juicio de peligrosidad, por aplicación supletoria del Código Penal, consiste en evaluar si del hecho y de las circunstancias personales del sujeto puede deducirse un pronóstico de comportamiento futuro que revele la probabilidad de comisión de nuevos delitos (art. 95.1.2ª CP).

La imposición del internamiento terapéutico en los casos de inimputabilidad declarada no es preceptiva, ni siquiera cuando los hechos en sí puedan subsumirse en tipos que integren supuestos de máxima gravedad (art. 10.2 LORPM), sin perjuicio, lógicamente, de que a mayor gravedad de los hechos, pueda, como regla general, inferirse mayor peligrosidad y, correlativamente pueda ponerse con más claridad de relieve la necesidad de imponer un internamiento terapéutico.

La Exposición de Motivos de la LORPM establece que el internamiento terapéutico se prevé para aquellos casos en los que los menores, bien por razón de su adicción al alcohol o a otras drogas, bien por disfunciones significativas en su psiquismo, precisan de un contexto estructurado en el que poder realizar una programación terapéutica, no dándose, ni, de una parte, las condiciones idóneas en el menor o en su entorno para el tratamiento ambulatorio, ni, de otra parte, las condiciones de riesgo que exigirían la aplicación a aquél de un internamiento en régimen cerrado.

Pese a la literalidad de la Exposición de Motivos, cuando se aprecia una eximente, por imperativo del art. 9.5 solo podrá imponerse internamiento terapéutico o tratamiento ambulatorio. Por mucho que concurren “condiciones de riesgo”, nunca podría imponerse un internamiento en régimen cerrado. Lo que sí es posible tras la reforma 8/2006, es la imposición en estos casos de un internamiento terapéutico en régimen cerrado.

La Circular 1/2000 divide el internamiento terapéutico en dos subespecies: 1) la medida impuesta en caso de anomalías o alteraciones psíquicas, para cuya imposición se prescinde de la voluntad del menor y 2) la medida impuesta para el tratamiento de las adicciones a las bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o sustancias psicotrópicas, que requiere para su imposición y ejecución el concurso voluntario del menor. La Circular a estos efectos interesa de los Fiscales que, cuando hayan solicitado una medida de esta naturaleza, interroguen al menor acerca de su aceptación. En todo caso, el rechazo sobrevenido en fase de ejecución implicará que el tratamiento no podrá seguirse coactivamente, y por tanto, habrá de ser suspendido y sustituido por otra medida. Así se desprende también del art. 27. 3 RLOPRM.

Tal sustitución debe entenderse limitada cuando se ha aplicado una eximente, pues -como se expuso más arriba- solo cabe la imposición de una medida terapéutica.

Debe recordarse en este punto la modificación introducida en el apartado 3 del art. 100 del Código Penal, tras la reforma de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, pues señala ahora el precepto en su inciso segundo que no se considerará quebrantamiento de la medida la negativa del sujeto a someterse a tratamiento médico o a continuar un tratamiento médico inicialmente consentido.

Por otra parte, las medidas terapéuticas no son sólo aplicables a menores inimputables. La Circular 1/2000 resalta que las medidas de internamiento terapéutico y tratamiento ambulatorio también podrán imponerse en los supuestos en que dichas circunstancias se valoren como eximentes incompletas del art. 21.1ª CP o atenuantes analógicas.

En supuestos de inimputabilidad incompleta o parcial, si la entidad jurídica de los hechos lo justifica, cabrá imponer una medida privativa de libertad (internamiento ordinario cerrado, semiabierto o abierto) y al mismo tiempo una medida de seguridad de internamiento terapéutico. En estos casos el cumplimiento seguiría el denominado sistema vicarial, de manera que se iniciaría con el cumplimiento inicial de la medida de seguridad, con la posibilidad de su sustitución por otra o de su suspensión, y con el posterior cumplimiento -si es necesario- de la medida de internamiento ordinario. Este mecanismo vicarial es especialmente adecuado en el Sistema de Justicia Juvenil porque su flexibilidad permite una amplia gama de respuestas con base en la valoración de la situación terapéutica del sometido a la medida (evolución del tratamiento, modificaciones en el diagnóstico, actitud del sujeto, etc...), de modo que atendiendo a las necesidades concretas y al interés del menor, podría cancelarse la medida terapéutica e iniciar el internamiento ordinario, o agotarse la medida terapéutica y cancelar el internamiento ordinario, o reducir la medida terapéutica y sustituir el internamiento ordinario por una medida en medio abierto. Las posibilidades son múltiples y permiten, conforme a los postulados de la Justicia Juvenil, adecuar la respuesta ante el delito a las necesidades del menor infractor.

Incluso debe mantenerse que estas medidas - respetando los límites impuestos por los principios de legalidad, proporcionalidad y no discriminación - pueden aplicarse a los menores que las necesiten, aunque su enfermedad o adicción no haya determinado déficit de imputabilidad en relación con los hechos realizados. Es en estos ámbitos en los que no se ha declarado la exención total de responsabilidad del menor donde adquiere sentido la previsión contenida en el art. 7.1.d) LORPM de que esta medida (terapéutica) podrá aplicarse sola o como complemento de otra medida prevista en este artículo, previsión que no operará cuando concurre una eximente conforme a las restricciones derivadas de la regla contenida en el apartado quinto del art. 9 LORPM.

También debe tenerse presente que el internamiento terapéutico, en tanto tiene la consideración legal de medida privativa de libertad, no podrá exceder en su duración del tiempo que hubiera durado la pena privativa de libertad que se le hubiere impuesto por el mismo hecho, si el sujeto, de haber sido mayor de edad, hubiera sido declarado responsable, de acuerdo con el Código Penal, como expresamente determina el art. 8.2 LORPM.

Además, la Circular 1/2000 reconoce que en estas medidas también rige el principio acusatorio, «tanto en la extensión de la medida solicitada e impuesta, como en lo relativo a la mayor o menor afectación de derechos».

De lo expuesto hasta ahora se desprende que el régimen jurídico del internamiento terapéutico no es uniforme. Dependerá básicamente de si se impone por problemas o enfermedades mentales (anomalías o alteraciones psíquicas, o alteraciones en la percepción que determinen una alteración grave de la conciencia de la realidad) o por adicciones (dependencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o sustancias psicotrópicas). Desde esta perspectiva, los efectos del consentimiento del menor serán radicalmente distintos en uno y otro caso.

También dependerá de si se ha impuesto a un inimputable por apreciarse una eximente completa o si se ha impuesto a un menor imputable total o parcialmente (por concurrir semieximente, atenuante analógica o pese a no concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad). Desde este enfoque, mientras que la medida impuesta a un inimputable debe estar inspirada por criterios exclusivamente terapéuticos, la medida impuesta a un imputable puede atender a otras consideraciones como la necesidad pedagógica de expresar al menor el reproche que su conducta merece. Además, en el primer caso sólo cabrá imponer la medida terapéutica mientras que en el segundo cabrá imponer además otras medidas.

Finalmente, tras la reforma de 2006, el marco jurídico concreto dependerá de si el internamiento terapéutico ha sido impuesto en régimen cerrado, abierto o semiabierto.

La medida de internamiento terapéutico, en sus distintos regímenes precisará para su ejecución del dictado de sentencia, a salvo la posibilidad de imponerla antes como medida cautelar (art. 29 LORPM). Por tanto, apreciada durante la instrucción la concurrencia de una causa de inimputabilidad en el menor, si se estima procedente la imposición de una medida terapéutica, deberá continuar la tramitación del procedimiento hasta el dictado de sentencia para, en su caso, imponer la medida, lo que comporta la exclusión de soluciones extrajudiciales.

En estos casos también deberá la sentencia pronunciarse sobre la responsabilidad civil, si se hubieran ejercitado acciones para lograr la reparación, restitución o indemnización de daños y perjuicios, por aplicación supletoria de las previsiones contenidas en el art 118 CP, conforme al que, la exención de la responsabilidad criminal declarada en los núms. 1º, 2º, 3º, 5º y 6º art. 20 no comprende la de la responsabilidad civil.

En relación con la medida cautelar de internamiento terapéutico, habrá de estarse a las previsiones contenidas en el epígrafe VI.4 de la Circular 1/2007, sobre criterios interpretativos tras la reforma de la legislación penal de menores de 2006.

Esta misma Circular 1/2007 se plantea la posibilidad de aplicar la medida de internamiento terapéutico en expedientes por faltas, concluyendo con que *las previsiones penológicas que el CP contempla para las faltas inhabilitan el uso del internamiento terapéutico para menores autores de estas infracciones veniales.*

II. Régimen jurídico aplicable a las distintas modalidades de internamiento terapéutico

La reforma operada por LO 8/2006 ha introducido un cambio esencial en la regulación de la medida de internamiento terapéutico, dividiéndolo en tres regímenes distintos: cerrado, semiabierto o abierto (art. 7.1 d).

Tal estructuración de los internamientos terapéuticos queda huérfana de desarrollo normativo, pues la LO 8/2006 nada dice en cuanto al contenido de cada una de las modalidades.

Pese a la falta de previsión legal sobre los efectos de tal novedad legislativa, su interpretación debe orientarse a la efectividad jurídica de la nueva disposición.

Para determinar los distintos efectos de cada uno de los regímenes de internamiento terapéutico, debe repararse en el dato, sin duda esencial a efectos de una interpretación sistemática, de que el internamiento ordinario puede adoptar distintas modalidades, a las que se asigna idéntica denominación: régimen cerrado, semiabierto o abierto.

Estas tres modalidades sí que están legalmente definidas y reglamentariamente desarrolladas:

Las personas sometidas a la medida de internamiento en régimen cerrado residirán en el centro y desarrollarán en el mismo las actividades formativas, educativas, laborales y de ocio (art. 7.1 a).

Las personas sometidas a la medida de internamiento en régimen semiabierto residirán en el centro, pero podrán realizar fuera del mismo alguna o algunas de las actividades formativas, educativas, laborales y de ocio establecidas en el programa individualizado de ejecución de la medida. (art. 7.1 b).

Las personas sometidas a la medida de internamiento en régimen abierto llevarán a cabo todas las actividades del proyecto educativo en los servicios normalizados del entorno, residiendo en el centro como domicilio habitual, con sujeción al programa y régimen interno del mismo (art. 7.1 c).

Pues bien, siguiendo un criterio hermenéutico sistemático y reparando en esa nomenclatura común, y en el hecho, ciertamente revelador, de que el internamiento terapéutico está definido inmediatamente tras las anteriores enunciaciones, ha de llegarse a la conclusión de que, en principio, en todo lo que no sea incompatible con su naturaleza esencialmente terapéutica, los internamientos terapéuticos en régimen cerrado, semiabierto y abierto seguirán las pautas respectivas, *mutatis mutandis*, de los internamientos ordinarios en régimen cerrado, semiabierto y abierto. Este criterio debe combinarse con el dato, sin duda también importante,

de que mientras que las diferentes modalidades de internamientos ordinarios se regulan dentro del art. 7.1 LORPM con autonomía en distintas letras (a, b y c), el internamiento terapéutico en régimen cerrado, semiabierto y abierto se regula en una sola letra (d) lo que apunta a la idea de una única medida con tres regímenes distintos.

El doctrinalmente denominado argumento de la constancia terminológica parte de la inteligencia de que el legislador emplea las palabras con el mismo significado al menos dentro del mismo sector normativo. Con mayor razón, hay que entender que el legislador emplea los términos con el mismo significado dentro de una misma Ley y -aún más- dentro de un mismo artículo.

La novedad introducida por la reforma de 2006 no debe interpretarse como un reforzamiento del carácter sancionador de la medida. Cuando el internamiento terapéutico se impone como consecuencia de la aplicación de una eximente, a la hora de seleccionar un régimen concreto, esto es, cerrado, semiabierto o abierto, habrán de valorarse circunstancias ajenas a las retributivas, tales como los requerimientos terapéuticos específicos, el riesgo de fuga o la necesidad de contención.

III. Presupuesto para la aplicación del internamiento terapéutico en régimen cerrado

Cabe plantearse si, además de las limitaciones directamente derivadas de las reglas de determinación de la medida, debe añadirse específicamente para el internamiento terapéutico en régimen cerrado la de que solamente cabría en los casos en los que, conforme al art. 9.2 LORPM, pueda imponerse el internamiento ordinario en régimen cerrado (hechos tipificados como delito grave, hechos tipificados como delito menos grave cometidos con violencia, intimidación o grave riesgo, hechos cometidos en grupo o por banda).

Esta cuestión se complica porque el internamiento terapéutico puede imponerse no sólo a menores inimputables o parcialmente imputables, sino también - dentro de los límites legales - a menores imputables respecto de los que se consideren apropiados los contenidos terapéuticos en razón de anomalías, enfermedades o adicciones, aunque las mismas no hubieran afectado a su imputabilidad.

Sin embargo la respuesta debe ser en todo caso afirmativa, aunque por razones parcialmente diferentes.

Cuando se aprecia plena inimputabilidad la sentencia, sin perjuicio de la imposición de la medida, es técnicamente una sentencia absolutoria. El internamiento terapéutico en estos casos carece de finalidades retributivas por lo que no es una medida sancionadora-educativa como el resto de medidas imponibles en la Justicia Juvenil, sino una medida de seguridad propiamente dicha (arts. 95 y ss. del CP) cuyo contenido específico está inspirado exclusivamente por necesidades terapéuticas y por el nivel de peligrosidad concurrente. Además, como se verá más adelante, se ejecuta en condiciones especiales, tanto en cuanto al régimen de permisos como al régimen disciplinario.

Habida cuenta de ello y con miras a optimizar el paso del menor por el sistema de Justicia Juvenil, desde la perspectiva de su educación y reinserción en todos los niveles, podría plantearse un despliegue exclusivamente terapéutico de la medida y por ende, la posibilidad de su aplicación en régimen cerrado en base a criterios y requerimientos médicos, incluso en supuestos en los que los hechos cometidos por el menor inimputable, permitiendo la privación de libertad, no autorizaran el internamiento en régimen cerrado.

Sin embargo, en la Justicia Juvenil y sin perjuicio de las medidas procedentes en el ámbito de Protección Jurídica del menor, deben regir los límites fijados con carácter general por los principios de legalidad, proporcionalidad y no discriminación, también en este ámbito.

Así, para las medidas de seguridad privativas de libertad son de aplicación los límites previstos en los arts.101.1 in fine, 102.1 in fine, 103.1 y 104.1 del Código Penal.

En este mismo sentido, el párrafo 2º del art. 8 LORPM incorpora una regla esencial de determinación de la medida imponible disponiendo que no podrá exceder la duración de las medidas privativas de libertad (internamiento cerrado, semiabierto y abierto, internamiento

terapéutico y permanencia de fines de semana), en ningún caso, del tiempo que hubiera durado la pena privativa de libertad que se hubiere impuesto por el mismo hecho, si el sujeto, de haber sido mayor de edad, hubiera sido declarado responsable conforme al Código Penal.

Esta limitación temporal debe ponerse en relación con el principio de proporcionalidad característico de la Justicia Juvenil, una de cuyas vertientes integra el principio de no discriminación sentado con carácter general en el art. 2 de la Convención de Derechos del Niño (en adelante, CDN), y en particular, en relación con el Derecho Penal de adultos, respecto del que debe considerarse ley especial más favorable (arts. 37 y 40 CDC).

En tal sentido la nº 9.1 de las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing), adoptadas por la Asamblea General el 29 de noviembre de 1985, indica que ninguna disposición de las presentes Reglas podrá ser interpretada en el sentido de excluir a los menores del ámbito de la aplicación de las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos aprobadas por las Naciones Unidas y de otros instrumentos y normas reconocidos por la comunidad internacional relativos al cuidado y protección de los jóvenes.

Entre estos últimos y en el ámbito de la salud mental debe citarse la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las personas con discapacidad de 13 de diciembre de 2006, cuyo art. 14.1 b) impone a los Estados partes el deber de asegurar que las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, ...b) no se vean privadas de su libertad ilegal o arbitrariamente y que cualquier privación de libertad sea de conformidad con la ley y que la existencia de una discapacidad no justifique en ningún caso una privación de la libertad.

Las pautas o criterios que ofrecen estos preceptos y disposiciones internacionales conducen a una doble conclusión: 1) El internamiento terapéutico como medida de seguridad sólo puede imponerse al menor absuelto por su inimputabilidad cuando los hechos que se le hubieren imputado fueran susceptibles de ser sancionados con medida privativa de libertad y por el tiempo máximo de ésta. 2) Por extensión natural del criterio de no discriminación del menor en relación con el adulto y del menor discapacitado en relación con el capaz, no podrán imponerse al menor inimputable contenidos o condiciones de rigor - como podría ser el régimen cerrado del internamiento -, que no estén expresamente previstos en la medida que en concreto pudiera imponerse por los mismos hechos y en las mismas circunstancias bien al adulto, bien al menor que respectivamente hubieran sido declarados responsables conforme al CP o a la LORPM.

De ahí que el internamiento terapéutico, como medida de seguridad, sólo podrá imponerse en régimen cerrado a menores declarados plenamente inimputables, cuando los hechos realizados fueran incardinables en el art. 9.2 LORPM.

Cuando se trata de menores a los que se declara imputables o semiimputables por concurrencia de eximente incompleta o atenuante analógica, la cuestión no permite dudas. Resultan plenamente operativos los límites del mismo art. 9.2, en tanto el internamiento terapéutico no se configura en tales casos como medida de seguridad sino como medida sancionadora-educativa, fundada en la culpabilidad aunque esta se encuentre disminuida. Si no puede imponerse al menor imputable que hubiera sido declarado responsable de los mismos hechos un internamiento ordinario en régimen cerrado, los argumentos expuestos y en definitiva, la coherencia sistemática y la lógica impiden que pueda imponerse un internamiento terapéutico en régimen cerrado al menor declarado imputable o semiimputable.

IV. Inaplicabilidad al internamiento terapéutico cerrado de los períodos de seguridad previstos en los arts. 10.1 b) y 10.2 LORPM

Cabe plantearse si los períodos de seguridad previstos en los arts. 10.1 b) y 10.2 de la LORPM como pauta y contenido específico del internamiento en régimen cerrado, constituyen un aspecto del mismo compatible con las finalidades del internamiento terapéutico y por ende, de aplicación al mismo cuando se impone como cerrado.

Para despejar esta cuestión han de tomarse en consideración ciertos presupuestos:

En primer lugar, la necesidad de ponderar a la hora de seleccionar el régimen concreto de internamiento terapéutico (abierto, semiabierto o cerrado), fundamentalmente los requerimientos terapéuticos específicos del caso, así como también otras circunstancias ajenas a finalidades retributivas, como son el riesgo de fuga o la necesidad de contención.

En segundo lugar, el hecho de que los periodos de seguridad en el cumplimiento de determinadas medidas de internamiento durante los cuales está vedada la modificación de la medida se compadecen mal cuando no se oponen abiertamente a la índole y finalidad de los tratamientos que integran la medida de internamiento terapéutico.

En tercer lugar, el ya invocado principio de no discriminación del menor en la Justicia Juvenil, siempre de carácter especial y favorable respecto del Derecho Penal de adultos que plasman los ya citados arts. 37 y 40 de la CDN y el párrafo 2º del art. 8 LORPM.

La Circular FGE 1/2009 sobre sustitución en el sistema de Justicia Juvenil de medidas no privativas de libertad por la de internamiento en centro semiabierto, en supuestos de quebrantamiento, señala que "... del espíritu de este precepto se infiere que si la duración de las medidas privativas de libertad no debe exceder del tiempo que hubiera durado la pena privativa de libertad para el mismo delito cometido por un adulto, con más razón estará prohibido imponer medidas privativas de libertad cuando el Código Penal no las prevea para los mismos hechos".

La misma orientación debe seguirse en la interpretación de condiciones de rigor de una medida (internamiento cerrado) como son los periodos de seguridad, no expresamente previstos en la medida de seguridad (internamiento terapéutico) que en concreto pudiera imponerse por los mismos hechos y en las mismas circunstancias a un adulto.

Así se desprende de la doctrina hasta ahora sentada por el Tribunal Constitucional.

La STC nº 36/1991, de 14 de febrero ya se pronunció sobre «la imposibilidad de establecer medidas más graves o de una duración superior a la que correspondería por los mismos hechos si de un adulto se tratare». La STC nº 61/1998, de 17 de marzo declara que se infringe el principio de legalidad al imponerse a un menor la medida de cuatro meses de internamiento en centro semiabierto por una falta de hurto frustrada, restando validez a la fundamentación del Juzgado de Menores sobre »las necesidades del menor". Según el TC, »debe tomarse como referencia, no superable, la correspondiente sanción prevista en el CP».

Pues bien, en el ámbito del Derecho Penal de adultos, las posibilidades de cese y modificación de la medida de seguridad no están sujetas a período de seguridad alguno (art. 97 CP). El Reglamento Penitenciario establece un amplio margen tanto de actividades rehabilitadoras como de relaciones con el exterior en los arts. 189 y 190 centrados en los programas individuales de rehabilitación, con exclusión de periodos de seguridad.

En el Derecho comparado, sigue la misma tendencia la jurisprudencia italiana. La Corte Costituzionale italiana, en diversas sentencias, ha ido modificando la dureza inicial del Codice Rocco de 1930, al considerar inconstitucional la irrevocabilidad de la medida antes del vencimiento de su término de duración mínima (Sentencia n. 110 de 5 de abril de 1974), la obligación de revisiones periódicas de la situación de peligrosidad del afectado (Sentencias n. 139 de 27 de julio de 1982 y n. 249 de 15 de julio de 1983) y - parcialmente - los arts. 206 y 222 del Código Penal italiano en cuanto asumen la aplicación de las disposiciones del hospital psiquiátrico judicial a los menores de edad (Sentencia n. 324 de 14 julio de 1998). Finalmente, en la Sentencia nº 253/2003 de 18 de julio de 2003 declaró la inconstitucionalidad parcial del art. 222 del Código Penal italiano en la medida en que impedía la posibilidad de adoptar medidas de seguridad alternativas al internamiento en hospital psiquiátrico penitenciario cuando, previstas en la ley, resultaban "idóneas para asegurar la adecuada cura del enfermo mental y hacer frente a su peligrosidad social".

En consecuencia, no puede imponerse en su ámbito un régimen más severo que el paralelamente previsto en la legislación de adultos. Por tanto, las previsiones de los arts. 10.1 b) y 10.2 LORPM sobre periodos de seguridad del internamiento cerrado no deben considerarse aplicables al internamiento terapéutico en régimen cerrado.

V. Posibilidad de cumplir el internamiento terapéutico en régimen cerrado en Centro Penitenciario

No sería aplicable al internamiento terapéutico cerrado la posibilidad de cumplimiento en Centro Penitenciario una vez el ejecutoriado alcance los 18 o 21 años. El art. 14 LORPM se refiere expresa y exclusivamente a la medida de internamiento en régimen cerrado como la susceptible, en las condiciones previstas en el propio precepto, de ser ejecutada en Centro Penitenciario. Consiguientemente, no podrá continuar el cumplimiento de un internamiento terapéutico en régimen cerrado en un Centro Penitenciario, ni siquiera en una Unidad Psiquiátrica Penitenciaria. No cabe aquí sino recordar la conclusión XII.4.1º de la Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2007, sobre criterios interpretativos tras la Reforma de la Legislación Penal de Menores de 2006 conforme a la que el cumplimiento en Centro Penitenciario sólo podrá aplicarse ante medidas de internamiento en régimen cerrado, no siendo factible la remisión al Centro Penitenciario cuando quien alcanza 18 o 21 años cumpla otras medidas de internamiento (semiabierto, abierto, terapéutico o permanencias de fines de semana).

Esta interpretación concuerda plenamente con cuanto expone el Comité de los Derechos del Niño (UN) en los párrafos 85 y 86 de su Observación General nº 10/2007 sobre los derechos del niño en la Justicia de Menores (CRC/C/GC/10 25 de abril de 2007) sobre la excepción contemplada en el párrafo c del art. 37 CDN.

A juicio del Comité la disposición sobre que la separación deberá efectuarse, “a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño” debe interpretarse de forma restrictiva y que tal alusión no se refiere a lo que sea conveniente para los Estados Partes que tienen la obligación de crear centros separados para los menores privados de libertad, dotados de personal especializado y en los que se apliquen políticas y prácticas especiales a favor de los menores. La norma, como expresa también el citado Comité “no significa que un niño internado en un centro para menores deba ser trasladado a una institución para adultos inmediatamente después de cumplir los 18 años”. Se estima que “debería poder permanecer en el centro de menores si ello coincide con el interés superior del niño y no atenta contra el interés superior de los niños de menor edad internados en el centro”.

Todo ello lógicamente debe entenderse sin perjuicio de que el internamiento terapéutico en régimen cerrado (al igual que el semiabierto o abierto) pueda continuar cumpliéndose en el correspondiente centro de menores o sociosanitario aun cuando el ejecutoriado rebase los dieciocho o los veintiún años.

VI. Admisibilidad de la regresión al internamiento terapéutico cerrado

Se plantea también la posibilidad de aplicar la previsión del art. 51.2 LORPM a los internamientos terapéuticos. Recordemos que este precepto permite al Juez de Menores cuando hubiera sustituido la medida de internamiento en régimen cerrado por la de internamiento en régimen semiabierto o abierto, dejar sin efecto la sustitución, volviéndose a aplicar la medida sustituida de internamiento en régimen cerrado si el menor evoluciona desfavorablemente.

Es el mecanismo al que la Circular 1/2007 denomina regresión al internamiento cerrado. Como expone esta Circular esta regla, pese a que habilita para volver a un régimen más estricto de ejecución, no plantea ningún problema desde el punto de vista del principio de legalidad en la ejecución, en tanto opera sobre la base de una medida de internamiento cerrado, cuya ejecución se ha visto ex post facto atemperada.

Pues bien, teniendo en cuenta la naturaleza de esta previsión legal, ningún obstáculo debe tener su traslación al internamiento terapéutico cerrado. Si una vez acordada la progresión a semiabierto o abierto se observa una evolución desfavorable y si las necesidades terapéuticas exigen una vuelta a un régimen de mayor contención, podrá acordarse la regresión.

Será conveniente en estos casos operar con las cautelas introducidas por la Circular 1/2007 de modo que los Sres. Fiscales, cuando informen favorablemente la conversión de un internamiento terapéutico cerrado en semiabierto o abierto, “interesen expresamente que la resolución que se dicte, caso de optar por la conversión, haga expresa referencia a que la

misma podrá quedar sin efecto si la evolución no es favorable. Tal indicación, además del plus de certeza y seguridad jurídica que añade, supondrá sin duda un reforzamiento en la ejecución y servirá de poderosa advertencia al menor ejecutoriado para que mantenga su buena disposición en el cumplimiento de la medida”.

Con esta habilitación se incentivan decisiones de progresión en el régimen de internamiento que, en otro caso, esto es, si no se reconoce la posibilidad de regresión, podrían postergarse. También desde el punto de vista terapéutico es conveniente, pues, que el Juez de Menores disponga de esta posibilidad.

VII. Posibilidad de suspender las actividades fuera del centro en el internamiento terapéutico en régimen semiabierto

El internamiento terapéutico en régimen semiabierto se caracteriza por permitir a los menores sometidos a la medida realizar fuera del centro alguna o algunas de las actividades formativas, educativas, laborales y de ocio establecidas en el programa individualizado de ejecución de la medida.

Cabrá también en este caso la suspensión de actividades fuera del centro en atención a la evolución del menor y al cumplimiento de los objetivos previstos, pero tal suspensión, como recoge la conclusión XII.2.1 de la Circular 1/2007 exigirá una decisión motivada del Juez de Menores. Previa a la decisión, y pese al silencio del art. 7.1 b) habrá de entenderse necesaria la audiencia del Fiscal y habrá igualmente de oírse al menor afectado. La decisión debe además fijar un plazo concreto de vigencia, aunque nada impide que agotado el primer plazo, pueda nuevamente renovarse la suspensión si la evolución lo justifica, decisión que exigirá en todo caso de nuevo la audiencia del Fiscal y del menor. Debe entenderse que también cabrá graduar el ámbito de la suspensión.

De nuevo, si la medida se ha impuesto a un menor amparado por una eximente, la suspensión de actividades deberá estar aconsejada desde una perspectiva terapéutica.

Por contra, si la medida se ha impuesto a un menor no amparado por una eximente, la suspensión podrá estar justificada por otras razones, tales como el mal comportamiento del menor durante las salidas.

VIII. Conversión del internamiento terapéutico semiabierto en cerrado

Distinta debe ser la respuesta a la pregunta de si cabría aplicar a los internamientos terapéuticos impuestos la previsión del inciso segundo del apartado segundo del art. 51 LORPM, que establece que si la medida impuesta es la de internamiento en régimen semiabierto y el menor evoluciona desfavorablemente, el Juez de Menores podrá sustituirla por la de internamiento en régimen cerrado, cuando el hecho delictivo por la que se impuso sea alguno de los previstos en el art. 9.2 de esta Ley.

La excepcionalidad de esta previsión, que supone una mutación in peius de la medida impuesta en la sentencia aconseja –odiosa sunt restringenda- limitar su aplicación a los internamientos ordinarios, que son los expresamente previstos por la Ley.

IX. Competencia para conceder permisos a los menores internados

La práctica ha puesto de manifiesto discrepancias interpretativas acerca de la competencia para conceder permisos a menores internos en centros.

Desde luego, queda fuera de toda duda que corresponde al Juzgado de Menores la aprobación de los permisos de salida ordinarios, permisos de fin de semana, salidas programadas y permisos extraordinarios de menores sometidos a medidas cautelares o definitivas de internamiento en régimen cerrado.

También está fuera de toda duda que para la aprobación de los permisos de salida ordinarios, permisos de fin de semana, salidas programadas y permisos extraordinarios de menores sometidos a medidas cautelares o definitivas de internamiento en régimen semiabierto o

abierto, la competencia se atribuye al Director del Centro de Internamiento o al órgano que la entidad pública haya establecido en su normativa.

Las discrepancias surgen en relación con la aprobación de los permisos de salida ordinarios, permisos de fin de semana, salidas programadas y permisos extraordinarios de menores sometidos a medidas, cautelares o definitivas, de internamiento terapéutico.

Una interpretación literal de las previsiones del RLORPM puede llevar a la conclusión de que la aprobación de estos permisos y salidas corresponde igualmente al Juzgado de Menores.

En efecto, conforme al art. 50.1 RLORPM las salidas, permisos y comunicaciones con el exterior de los menores sometidos a internamiento terapéutico se autorizarán, en el marco del programa individual de tratamiento, por el juez de menores en los términos previstos en el art. 44 de la Ley Orgánica 5/2000... Sin embargo, antes de asumir sin más el contenido de esta disposición se hace preciso tomar en consideración un dato fundamental: el Reglamento, publicado en 2004, no ha sido reformado para adaptarlo a la LO 8/2006. Ha de indagarse, por tanto, si tal reforma debe irradiar efectos sobre el régimen de permisos y, en su caso, cuáles sean éstos.

De nuevo hay que partir del esquema general ya determinado: en todo lo que no sea incompatible con su naturaleza esencialmente terapéutica, el régimen jurídico de los internamientos terapéuticos en régimen cerrado, semiabierto y abierto se asimila, mutatis mutandis, al de los internamientos ordinarios en régimen cerrado, semiabierto y abierto.

En este contexto, la previsión reglamentaria de unificación del régimen jurídico de autorización de todos los permisos y salidas en el internamiento terapéutico ha de entenderse parcialmente modificada por la posterior reforma legislativa de 2006.

Deberán pues distinguirse el régimen de permisos y salidas en el internamiento terapéutico cerrado, respecto del que la previsión de autorización judicial sigue teniendo sentido, por asimilación al régimen del internamiento ordinario cerrado (la ratio común sería la de someter a control judicial las incidencias afectantes a las medidas más restrictivas); y el régimen de permisos y salidas en los internamientos terapéuticos en régimen semiabierto y abierto, respecto de los que ningún sentido tiene ya someterlos a autorización judicial, debiendo pues, entenderse que en estos casos la competencia se atribuye al Director del Centro de Internamiento o al órgano que la entidad pública haya establecido en su normativa.

Mantener la necesidad en todo caso de autorización judicial supondría no dotar de eficacia a una norma posterior en el tiempo y superior en rango jerárquico.

X. Requisitos para conceder permisos

El desarrollo reglamentario de la regulación del internamiento terapéutico lo concibe como medida de seguridad strictu sensu, de contenido esencialmente terapéutico.

Por ello se establece un régimen de contactos con el exterior extraordinariamente flexible, sin sujeción a pautas predeterminadas ni a plazos. Las salidas y permisos se conectan con el abordaje terapéutico del ejecutoriado, de manera que deben entenderse inaplicables los requisitos contenidos en los arts. 45 a 48 RLORPM. El disfrute de estos permisos bascula, pues, sobre la evolución del menor y sus necesidades terapéuticas, plasmadas en el programa individual.

Por contrariar la esencia terapéutica de la medida, debe entenderse igualmente inaplicable al internamiento terapéutico en régimen cerrado el requisito de haber cumplido un tercio de la medida para poder disfrutar de permisos. En estos casos, si el programa individualizado de ejecución de la medida considera conveniente desde la perspectiva terapéutica la concesión de estos permisos antes del transcurso del primer tercio de la medida, será admisible tal concesión.

Del mismo modo, a fin de salvaguardar el núcleo terapéutico de la medida, tampoco deberán entenderse aplicables los topes máximos de días de permiso.

Debe recordarse que conforme al punto 118 de la Recomendación (2008)11 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre Reglas Europeas para infractores juveniles sometidos a sanciones o medidas, adoptada en fecha 5 de noviembre de 2008, el tratamiento para los problemas de salud mental en tales centros deberá determinarse exclusivamente sobre bases médicas, deberá seguir los estándares nacionales reconocidos y prescritos para centros de salud mental y deberá estar regido por los principios contenidos en los instrumentos internacionales aplicables.

Por su parte, el punto 119 establece que en los centros de salud mental los estándares de seguridad...para menores infractores deberán estar determinados fundamentalmente sobre bases médicas.

Aplicar las disposiciones restrictivas de las salidas previstas para los internamientos ordinarios supondría una desnaturalización del carácter terapéutico de la medida.

XI. Suspensión y revocación de permisos de salida

El art. 52 apartado primero RLORPM dispone que, cuando antes de iniciarse el disfrute de un permiso ordinario, de un permiso extraordinario o de las salidas a los que hacen referencia los arts. 45, 46, 47 y 48 se produzcan hechos que modifiquen las circunstancias que propiciaron su concesión, la entidad pública podrá suspenderlos motivadamente. Si el permiso o la salida se hubiese autorizado por el juez de menores, la suspensión tendrá carácter provisional y se pondrá inmediatamente en conocimiento del juez para que resuelva lo que proceda.

A la hora de determinar la competencia para revocar, habrán de aplicarse mutatis mutandis los criterios expuestos más arriba, por lo que la regla será la de que en el internamiento terapéutico cerrado será necesaria la resolución judicial para la revocación de permisos, mientras que para la revocación en los internamientos terapéuticos en régimen semiabierto y abierto habrá de reconocerse competencia al Director del Centro de Internamiento o al órgano que la entidad pública haya establecido en su normativa.

XII. Medios de contención

Aunque el art. 55 RLORPM no introduce ninguna especialidad cuando los medios de contención hayan de aplicarse en relación con menores que cumplen medidas de internamiento terapéutico por razones de salud mental, habrá de entenderse que, como regla general, la intervención deberá realizarse a través de profesionales sanitarios, que además habrán de realizar un seguimiento especialmente intenso cuando la medida aplicada se prolongue temporalmente.

XIII. Régimen disciplinario

El art. 59.2 RLORPM declara con carácter general que el régimen disciplinario se aplicará a todos los menores que cumplan medidas de internamiento en régimen cerrado, abierto o semiabierto y terapéuticos, pero el apartado tercero de este mismo precepto exceptúa del régimen disciplinario a los menores a los que se haya impuesto una medida de internamiento terapéutico como consecuencia de una anomalía o alteración psíquica o de una alteración en la percepción que les impida comprender la ilicitud de los hechos o actuar conforme a aquella comprensión, mientras se mantengan en tal estado.

Por tanto, sólo se prevén peculiaridades en el régimen disciplinario para menores inimputables por problemas de salud mental. Del art. 59.3 RLORPM a sensu contrario cabe concluir que si la medida de internamiento terapéutico se ha impuesto por la dependencia del menor a bebidas alcohólicas, drogas o sustancias psicotrópicas, el ejecutoriado estará sometido al régimen disciplinario común sin especialidad alguna. Esto mismo será predicable respecto de otros menores a los que no se hayan apreciado eximentes o a los que sólo se hayan aplicado eximente incompleta o atenuante analógica.

Incluso en los casos exentos de sometimiento al régimen disciplinario, tal exención sólo se prolonga en tanto el ejecutoriado continúe imposibilitado en sus facultades intelectivas y/o volitivas. Sin embargo, esta disposición no precisa ni la competencia ni el procedimiento para decidir si el menor ejecutoriado se mantiene o no en tal estado.

Tal silencio deberá interpretarse en el sentido de que no se modifican las normas generales de competencia y procedimiento para imponer la sanción si bien en el propio expediente sancionador, como presupuesto ineludible, habrá de hacerse constar la superación de la anomalía o alteración psíquica.

Lógicamente, si la superación de la anomalía o alteración psíquica es total y permanente habrá necesariamente de promoverse la modificación de una medida que a todas luces ha dejado de ser adecuada a la situación del menor.

XIV. Centros de ejecución

Pese a que las medidas terapéuticas debieran tener un amplio campo en el ámbito de menores, en la práctica se constata un déficit de plazas de esta naturaleza.

Las Directrices de Riad declaran imprescindible la habilitación de fondos suficientes para proporcionar, 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” (art. 45).

Por su parte, el punto 57 de la Recomendación (2008)11 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre tratamiento de menores sujetos a sanciones o medidas dispone que los menores que estén sufriendo enfermedad mental y que deban estar privados de libertad habrán de ser custodiados en instituciones de salud mental.

En el punto 60 se establece que los y las menores deberán ser internados con carácter general en centros separados o en unidades distintas dentro de un mismo centro, pero que no necesitará aplicarse la separación en centros de protección o de salud mental.

Igualmente el CP en su art. 101.1 da pautas abiertas al disponer el cumplimiento del internamiento psiquiátrico en un establecimiento adecuado al tipo de anomalía o alteración psíquica que se aprecie.

Al igual que hace la Recomendación (2008)11 y el CP, también la LORPM introduce mecanismos flexibilizadores en cuanto al lugar de ejecución de las medidas de internamiento terapéutico.

Esta flexibilidad no puede amparar malas prácticas tales como ejecutar el internamiento terapéutico en centro semiabierto con seguimiento de terapia ambulatoria, pues ello supone desnaturalizar la medida y debilitar su potencialidad terapéutica. Debe exigirse que los centros estén atendidos por personal especializado y capacitado para prestar la asistencia terapéutica requerida (psiquiatras, psicólogos clínicos, etc.).

La Instrucción de la Fiscalía General del Estado 1/1993, de 16 de marzo, sobre líneas generales de actuación del Ministerio Fiscal en el Procedimiento de la Ley Orgánica 4/1992, de 5 de junio, tratando de aportar soluciones a la escasez de plazas, establecía que si no hay específicos centros terapéuticos, bastarán los centros en que hay alguna Unidad en que se de acogida a los jóvenes, sin que sea imprescindible su autonomía.

Tal previsión debe quedar sin efecto, pues ya no tiene base legal: habrá de exigirse que para que pueda cumplirse una medida de internamiento terapéutico en un centro de internamiento ordinario, éste cuente al menos con una Unidad terapéutica autónoma.

En la línea flexibilizadora, el art. 54.2 LORPM prevé que las medidas de internamiento podrán ejecutarse en centros socio-sanitarios cuando la medida impuesta así lo requiera, con autorización del Juez de Menores.

Desarrollando esta previsión, el art 27.4 RLORPM dispone que cuando la entidad pública, en atención al diagnóstico realizado por los facultativos correspondientes o a la evolución en la medida considere que lo más adecuado es el internamiento en un centro sociosanitario, lo solicitará al juez de menores. Por tanto se posibilita la ejecución en centros que no sean específicamente centros del Sistema de Justicia Juvenil, previa autorización judicial, que lógicamente estará subordinada a la comprobación de que el centro designado sea adecuado

para el cumplimiento de los fines terapéuticos de la medida. Sin embargo, no desarrolla el precepto cómo ha de realizarse el control o seguimiento judicial de la ejecución de la medida.

Tanto si la medida se desarrolla en centros específicos como en centros de la red general sociosanitaria, pesa sobre el Fiscal un deber general de inspección cuya realización práctica se orienta en el Protocolo de actuaciones del Fiscal en las visitas de inspección a los Centros de Reforma de Menores, aprobado por el Fiscal General del Estado el 5 de febrero de 2009, básicamente incorporado a la Circular de la Fiscalía General del Estado 9/2011, de 16 de noviembre, sobre criterios para la unificación de la actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de Responsabilidad Penal de los Menores.

Respecto a los centros sociosanitarios de la red general, el Protocolo y Circular consideran conveniente que los Sres. Fiscales visiten estos centros en caso de que algún menor se encuentre ingresado en los mismos y que, si en el curso de las visitas de inspección a centros de internamiento ordinarios se detecta que un menor interno precisa de un tratamiento médico, psicológico o de educación especial que por sus características no pueda ser prestado en el centro de menores ordinario, se promoverá ante el Juez de Menores su traslado al centro sociosanitario que mejor se acomode a sus necesidades.

Se expresa también la necesidad de comprobar que, si alguno de los menores internos sufren este tipo de patologías, reciban asistencia y tratamientos adecuados, cualquiera que sea la naturaleza del Centro en el que permanezcan internados y sin perjuicio, en su caso, de promover la correspondiente modificación de la medida impuesta, para asegurar que la misma se amolda al superior interés del menor.

XV. Otras cuestiones en orden a la ejecución de la medida de internamiento terapéutico

La medida de internamiento terapéutico tiene en su ejecución preferencia sobre cualquier otra medida, en tanto los presupuestos de su imposición y la especificidad de su contenido y finalidad justifican que se ejecute en primer lugar. Las otras medidas que se hubieran impuesto al menor en la misma o en diferentes causas deben quedar en suspenso hasta la finalización de ésta, sin perjuicio de las posibilidades del Juez, conforme al art. 13 LORPM, de sustituir, modificar o cancelar las demás medidas teniendo especialmente en cuenta los resultados del tratamiento.

En relación con la refundición de medidas de internamiento de distintas clases habrá de estarse a las previsiones del epígrafe III.7.3.3.3 de la Circular 1/2007.

También debe recordarse que conforme a la Circular 9/2011 “en el caso de que como consecuencia de una visita de inspección se detecte la enajenación sobrevenida de un menor interno, deberá interesarse la suspensión de la ejecución de la medida que se impuso partiendo de que el menor era imputable (Disposición final 1ª LORPM en relación con el art. 60 CP). En su caso, podrá promoverse no solamente la suspensión de la medida en ejecución sino también la sustitución por una medida terapéutica de internamiento o tratamiento ambulatorio siempre con los requisitos y límites previstos en los arts. 13 y 51 LORPM y supletoriamente en el art. 60.1 CP”.

Esta misma Circular establece la necesidad de visitar estos centros al menos dos veces al año por Fiscales de la Sección de Menores de la Fiscalía Provincial en que radiquen.

Habrán los Sres. Fiscales de hacer un exhaustivo seguimiento en la ejecución de la medida de internamiento terapéutico para evitar prolongaciones indebidas pues desde el momento en que, conforme a criterios médico-psiquiátricos, no sea recomendable la continuación del internamiento, éste deberá alzarse, ya pura y simplemente, ya mediante su sustitución por una medida de tratamiento ambulatorio si se apreció en la sentencia inimputabilidad, o por otra medida distinta de acuerdo con lo dispuesto en el art. 13 LORPM, si no se apreció una eximente.

La flexibilidad en la ejecución, consustancial al Derecho Penal Juvenil y decididamente asumida en la LORPM (arts. 13 y 51) debe entenderse intensificada cuando la medida que se ejecuta es el internamiento terapéutico, no sólo por aplicación directa de los reseñados preceptos, sino por la aplicación supletoria de la regulación del CP que prevé en su art. 97 el

cese de la medida de seguridad impuesta en cuanto desaparezca la peligrosidad criminal del sujeto, la sustitución de la medida de seguridad por otra que estime más adecuada o la suspensión de la ejecución de la medida en atención al resultado ya obtenido con su aplicación. Tal consecuencia es lógico corolario de la previsión que como pósito de todo el sistema de medidas de seguridad se contiene en el art 6.2 CP las medidas de seguridad no pueden... exceder el límite de lo necesario para prevenir la peligrosidad del autor.

Igualmente, como se establece en el epígrafe VIII. 5 de la Circular 9/2011, "ha de velarse por que la medida de internamiento terapéutico no quede desnaturalizada en su ejecución a través de la utilización de otro tipo de medidas que no respeten su esencia. A tales efectos, habrá de analizarse el programa individualizado de ejecución, que deberá contener un programa de tratamiento de la problemática objeto del internamiento, con las pautas sociosanitarias recomendadas y, en su caso, los controles para garantizar el seguimiento, conforme a las previsiones del art. 27 del RLORPM".

XVI. Conclusiones

1º Si no concurre peligrosidad, la absolución del inimputable menor de edad no debe llevar aparejada la imposición de un internamiento terapéutico, sin perjuicio de las medidas que pudieran adoptarse desde el área de Protección de Menores.

2º Estas medidas terapéuticas (internamiento o tratamiento ambulatorio) pueden aplicarse a los menores que las necesiten, aunque su enfermedad o adicción no haya determinado supresión o disminución de su imputabilidad, con los límites derivados de los principios de legalidad, proporcionalidad y no discriminación.

3º El internamiento terapéutico, en tanto tiene la consideración legal de medida privativa de libertad, no podrá exceder en su duración del tiempo ni comportar mayor rigor que los inherentes a la pena privativa de libertad que se le hubiere impuesto por el mismo hecho, si el sujeto, de haber sido mayor de edad, hubiera sido declarado responsable.

4º Cuando el internamiento terapéutico se imponga como consecuencia de la aplicación de una eximente, a la hora de seleccionar un régimen concreto, esto es, cerrado, semiabierto o abierto, habrán de valorarse circunstancias ajenas a las retributivas, tales como el riesgo de fuga, la necesidad de contención, o los requerimientos terapéuticos específicos.

5º El internamiento terapéutico sólo podrá imponerse en régimen cerrado cuando concurren las circunstancias previstas en el art. 9.2 LORPM (hechos tipificados como delito grave, hechos tipificados como delito menos grave cometidos con violencia, intimidación o grave riesgo, hechos cometidos en grupo o por banda).

6º Las previsiones de los arts. 10.1 b) y 10.2 LORPM sobre periodos de seguridad del internamiento cerrado no deben considerarse aplicables al internamiento terapéutico en régimen cerrado.

7º El internamiento terapéutico en régimen cerrado no podrá ejecutarse en un Centro Penitenciario, ni siquiera en una Unidad Psiquiátrica Penitenciaria.

8º Es aplicable a los internamientos terapéuticos la previsión del art. 51.2 inciso primero LORPM, por lo que puede el Juez de Menores cuando hubiera sustituido la medida de internamiento terapéutico en régimen cerrado por la de internamiento terapéutico en régimen semiabierto o abierto, dejar sin efecto la sustitución, volviéndose a aplicar la medida sustituida de internamiento terapéutico en régimen cerrado si el menor evoluciona desfavorablemente.

9º En el internamiento terapéutico en régimen semiabierto cabrá acordar la suspensión de actividades fuera del centro en atención a la evolución del menor y al cumplimiento de los objetivos previstos. Si la medida se ha impuesto a un menor amparado por una eximente, la suspensión de actividades deberá estar aconsejada desde una perspectiva terapéutica.

10º No cabe aplicar a los internamientos terapéuticos semiabiertos impuestos en sentencia la previsión del inciso segundo del apartado segundo del art. 51 LORPM (sustitución por la medida de internamiento en régimen cerrado).

11º Los permisos y salidas en el internamiento terapéutico cerrado deben ser autorizados por el Juez de Menores.

Los permisos y salidas en el internamiento terapéutico semiabierto y abierto pueden ser autorizados por Director del Centro de Internamiento o el órgano que la entidad pública haya establecido en su normativa.

12º Debe entenderse no aplicable al internamiento terapéutico en régimen cerrado el requisito de haber cumplido un tercio de la medida para poder conceder permisos.

En estos casos, si el programa individualizado de ejecución de la medida considera conveniente desde la perspectiva terapéutica la posibilidad de conceder estos permisos antes del transcurso del primer tercio de la medida, será admisible tal concesión.

Del mismo modo, a fin de salvaguardar el núcleo terapéutico de la medida, tampoco deberán entenderse aplicables los topes máximos de días de permiso.

13º En el internamiento terapéutico cerrado será necesaria la resolución judicial para la revocación de permisos, mientras que para la revocación en los internamientos terapéuticos en régimen semiabierto y abierto habrá de reconocerse competencia al Director del Centro de Internamiento o al órgano que la entidad pública haya establecido en su normativa.

14º Cuando los medios de contención hayan de aplicarse en relación con menores que cumplen medidas de internamiento terapéutico por razones de salud mental, habrá de entenderse que como regla general deberá preservarse la intervención a través de profesionales sanitarios.

15º Para aplicar el régimen disciplinario a menores a los que se haya impuesto una medida de internamiento terapéutico como consecuencia de una anomalía o alteración psíquica o de una alteración en la percepción será necesario que en el propio expediente quede constancia de que ya han superado las circunstancias que les impedían comprender la ilicitud de los hechos o actuar conforme a aquella comprensión.

16º Para cumplir una medida de internamiento terapéutico en un centro de internamiento ordinario, éste deberá contar con una Unidad terapéutica autónoma.

La posibilidad de ejecutar la medida en centros socio-sanitarios, previa autorización judicial, estará subordinada a la comprobación de que el centro designado sea adecuado para el cumplimiento de los fines terapéuticos de la medida.

Madrid, 13 de marzo de 2013.-El Fiscal General del Estado, Eduardo Torres-Dulce Lifante.