

UNA PAULATINA DESNATURALIZACIÓN DE LA LEY DEL MENOR

Esther VALBUENA GARCÍA¹

Doctora en Derecho Procesal
por la Universidad Complutense de Madrid
Profesora en ESIC
valbuenagarcia@gmail.com

RESUMEN

Los graves —aunque aislados— episodios de violencia protagonizados por menores de edad en los últimos años, temporalmente coincidentes con la entrada en vigor y puesta en marcha de la nueva Ley del Menor, han contribuido, ante la fuerte alarma social generada, y al hilo de las modernas corrientes penales de protección de la víctima, a un marcado proceso de desnaturalización de la legislación juvenil, inicialmente inspirada en criterios progresistas y de protección del superior interés del menor como sujeto merecedor de un tratamiento específico.

Palabras clave: Menores de edad, Ley Orgánica reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, delincuencia juvenil.

ABSTRACT

Serious, albeit isolated, acts of violence carried out by minors in recent years in Spain, coinciding in time with the ratification and enforcement of the new juvenile law have contributed, in response to the public outcry produced and in line with modern legal notions of protecting the victim, to a marked process of attenuation of juvenile laws. Initially, it was inspired by criteria based in progressivism and upholding the superior rights of the minor as a subject deserving specific treatment.

Keywords: Minors, Organic Law that regulates the Criminal Responsibility of Minors, juvenile delinquency.

ZUSAMMENFASSUNG

Die schweren —wenngleich seltenen— Gewalttaten, die während der letzten Jahren von Minderjährigen in Spanien verübt wurden, und die zeitlich mit der Verabschiedung und dem Einsetzen eines neuen Gesetzes für Minderjährige zusammen fallen, haben dazu beigetragen, dass vor dem Hintergrund einer starken sozialen Wachsamkeit und im Sinne der modernen Tendenz des Strafverfahrens zu Gunsten des Opferschutzes, das Jugendschutzgesetz zu zweckentfremden. Dieses war zu Beginn

¹ Fiscal sustituta adscrita a la Sección de Menores de la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en 2001.

von progressivistischen Kriterien und dem Interesse am höchsten Schutz Minderjährigen gekennzeichnet, der einer speziellen Behandlung würdig ist.

Schlüsselwörter: Minderjährige; Grundgesetz für strafrechtliche Verantwortlichkeit, Minderjähriger; Jugenddelinquenz.

I. La necesidad ineludible de diseñar un procedimiento penal especial por el que depurar la responsabilidad de los «menores de edad» viene determinada por la exigencia misma de que el Estado, titular del *ius puniendi*, ofrezca un tratamiento diferenciado a aquellos sujetos cuya capacidad para emitir un juicio de valor acerca de lo que es o no correcto, lo que está bien y lo que está mal, lo que es justo o injusto, es supuestamente dispar a la de un adulto. Pues como decía Groizard, uno de los más ilustres comentaristas del Código Penal de 1870, «hay en la vida del hombre un plazo, más o menos largo, durante el cual su razón incompleta no funciona con la fuerza y condiciones necesarias para mediar la inmoralidad de sus actos y para poder apreciar de una manera integral la noción del deber»².

La *Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, de Responsabilidad Penal de los Menores* —que ve la luz tras una serie de intentos fallidos por suplir la carencia de que adolecía nuestro ordenamiento en materia de responsabilidad penal juvenil, entre los que destacó la Proposición de Ley Orgánica presentada por el Grupo Socialista del Congreso y publicada en el *Boletín Oficial de las Cortes Generales* de 29 de noviembre de 1996—, representa la culminación de todo un proceso de modernización del derecho del menor encaminado a dar respuesta a la exigencia —contenida en el art. 19 del Código Penal— de un texto legal independiente para el enjuiciamiento de las conductas criminales cometidas por un sector de la población bastante descuidado en este aspecto. De hecho, es realmente la publicación, el 30 de agosto de 2004, del Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba —cuatro largos años después— el Reglamento de desarrollo de la Ley, la que culmina dicho proceso³.

El criterio fundamental presente en el texto, según se proclama repetidas veces a lo largo de su articulado, es el de la protección superior del interés del menor —valorado con criterios técnicos— aun a costa de sacri-

² A. GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, *El Código Penal de 1870, concordado y comentado*, t. I, Madrid, 1902, p. 224.

³ La propia Exposición de Motivos de la LORPM, en su apartado III.24, pone de manifiesto expresamente que los principios científicos y los criterios educativos a que han de responder cada una de las medidas, sucintamente expuestos en su texto, han de regularse más extensamente en un futuro Reglamento.

ficar con ello en cierto modo la debida atención a la otra parte del comportamiento infractor, la víctima.

En su línea progresista, otra pauta importantísima de actuación es la constituida por la extraordinaria flexibilidad subsistente en la aplicación de las medidas, las cuales podrán incluso llegar a ser sustituidas en fase de ejecución.

La nueva regulación aparece marcada desde el inicio de su aplicación por su coincidencia temporal con episodios de extrema gravedad y enorme alarma social. Me estoy refiriendo, por una parte, al denominado «crimen de la katana», en el que un menor de dieciséis años de edad mata a sus padres y a su hermana, con síndrome de Down, mientras duermen en su casa de Murcia el 1 de abril de 2000 y, por otra, al «crimen de San Fernando», en el que dos jóvenes, una de dieciséis y otra de diecisiete años, asesinan el 26 de mayo de 2000 a una compañera de colegio con el ánimo de «hacerse famosas» y de saber «qué se siente al matar». Ambos motivan, como más adelante tendré ocasión de comentar, las reformas de la LORPM previas incluso a su propia entrada en vigor.

En definitiva, la promulgación de la LORPM supone para el Derecho penal una transformación de honda trascendencia jurídica. El Derecho penal juvenil deja de ser una «justicia menor» para convertirse en un tema de marcado protagonismo a nivel social. Sin embargo, no vivimos un cambio pacífico, sino plagado de polémica. La puesta en marcha de la referida normativa genera un inmenso debate —aún subsistente— no sólo desde el punto de vista jurídico, sino también en los medios de comunicación y en la opinión pública en general. En torno a esta controversia resultan singularmente ilustrativas las palabras de Alberto Manuel López López, Fiscal de la Audiencia Provincial de Jaén, quien afirma que el sentimiento benefactor que emerge ante imágenes de niños físicamente maltratados, en situaciones de guerra, hambre o explotación, «se tiñe de iracunda severidad» cuando son esos niños los que infringen la Ley. «Entonces, la opinión pública, estupefacta ante una criminalidad que no entiende, se siente indefensa y presa de un miedo irracional que reclama a gritos mano dura»⁴.

Precisamente esa discusión permanente en torno a la Ley del Menor determina que la misma se vea inmersa, desde el principio, en un proceso de paulatina desnaturalización. Y lo llamo *proceso* porque van a poder

⁴ A. M. LÓPEZ LÓPEZ, «Tratamiento policial de los menores de edad penal. Comentarios prácticos de la Ley Orgánica 5/2000», en *Diario La Ley*, núm. 5366, 3 de septiembre de 2001, p. 1222.

diferenciarse con total nitidez un conjunto de fases sucesivas en una operación artificial de endurecimiento sancionador y equiparación al modelo penal de adultos: una primera, previa incluso a su entrada en vigor, integrada por las Leyes Orgánicas 7/2000 y 9/2000, de 22 de diciembre; una segunda, protagonizada por la LO 15/2003, de 25 de noviembre, aprobada pocos meses después del «crimen de Sandra Palo», y una tercera, representada por la reforma global acometida por la LO 8/2006, de 4 de diciembre, colofón —al menos de momento— de dicho proceso.

II. Como decía, la primera fase del fenómeno de desnaturalización de la Ley del Menor tiene lugar antes, incluso, de su propia entrada en vigor, a través de las Leyes Orgánicas 7/2000 y 9/2000, de 22 de diciembre. Ambos textos se aprueban el último mes de un año trágica y desgraciadamente señalado por dos horribles sucesos: el «crimen de la katana» y el «crimen de San Fernando».

En su primer apartado la Exposición de Motivos de la *Ley Orgánica 7/2000, de 22 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, y de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, en relación con los delitos de terrorismo*, justifica su existencia misma en la precisión de ofrecer una respuesta eficaz a la necesidad de que se desenvuelva con normalidad la convivencia democrática y de que la sociedad se fortalezca e imponga dicha convivencia, erradicando aquellas conductas que la perturban y, especialmente, el terrorismo.

La LO 7/2000 —aparte de contemplar la nueva medida de inhabilitación absoluta y de calificar la reincidencia como supuesto de extrema gravedad a los efectos de las reglas para la aplicación de las medidas del art. 9 de la LORPM— introduce en el texto de la Ley del Menor una nueva disposición adicional cuarta⁵ —cuya aplicación habrá de ser evaluada y analizada por el Gobierno en el plazo de cinco años mediante informe al Congreso sobre sus efectos y consecuencias— con el objetivo de extender la aplicación de los principios inspiradores de la misma a los menores implicados en delitos de terrorismo, y de conciliarlos con una serie de bienes cons-

⁵ Tal disposición fue en su día objeto de la Cuestión de Inconstitucionalidad núm. 6021/2001, planteada por el Juzgado Central de Menores de Madrid por posible vulneración de los artículos 14 y 25.2 de la Constitución Española, y admitida a trámite por el Tribunal Constitucional con fecha de 20 de abril de 2004 (BOE núm. 11, de 14 de mayo de 2004). Sin embargo, ha sido derogada por la disposición derogatoria única de la LO 8/2006, de 4 de diciembre, ya que su contenido ha sido convenientemente incorporado por esta norma a la LO 5/2000.

titucionales que, en opinión del legislador, resultan especialmente afectados por la creciente participación de estos sujetos no sólo en actos de terrorismo urbano, sino en actividades terroristas en general. Se trata, tal y como subraya el apartado V de su Exposición de Motivos, de «establecer las mínimas especialidades necesarias para que el enjuiciamiento de las conductas de los menores responsables de delitos terroristas se realice en las condiciones más adecuadas a la naturaleza de los supuestos que se enjuician y a la trascendencia de los mismos para el conjunto de la sociedad, manteniendo sin excepción todas las especiales garantías procesales que, para los menores, ha establecido la Ley 5/2000, y para que la aplicación de las medidas rehabilitadoras, especialmente valiosas y complejas respecto de conductas que ponen radicalmente en cuestión los valores más elementales de la convivencia, pueda desarrollarse en condiciones ambientales favorables, con apoyos técnicos especializados, y por un tiempo suficiente para hacer eficaz el proceso rehabilitador». Se trata, según mis propios términos, de adecuar el enjuiciamiento del menor a la naturaleza de la infracción, y no a la naturaleza del infractor; eso sí, respetando en todo momento las garantías procesales.

A tales efectos la disposición adicional cuarta —de aplicación a los delitos previstos en los arts. 138, 139, 179, 180, 571 a 580 y a los sancionados en el CP con pena de prisión igual o superior a quince años— establece como primera medida la imposibilidad de que el enjuiciamiento de los mayores de dieciocho años —a los que el articulado de la LO 5/2000 se refiere como *jóvenes*—, imputados en la comisión de los delitos relacionados al inicio de este párrafo, tenga lugar bajo los postulados de la Ley del Menor, con independencia de que cumplan o no las condiciones legalmente establecidas en el artículo 4.2 de dicho texto.

A continuación, fruto de nuevo de la preocupación por dar una réplica penal al fenómeno del «terrorismo» en España, y en una clara e irrefutable manifestación de la pérdida de relevancia del interés superior del menor que lleva a cuestionar la reforma a nivel doctrinal, contempla una serie de «especialidades» para los menores de dieciocho años implicados en los delitos a los que tal disposición va dirigida.

En primer lugar crea, para los delitos de terrorismo (arts. 571 a 580 CP), lo que Izaguirre Guerricagoitia viene a denominar «jurisdicción antiterrorista de menores»⁶, al proclamar la competencia en este ámbito del Juzga-

⁶ J. M. IZAGUIRRE GUERRICAGOITIA, «La aplicación al menor de edad de la legislación procesal antiterrorista a la luz de la Ley de Responsabilidad Penal del Menor», en *Diario La Ley*, núm. 5240, 5 de febrero de 2001, p. 1809.

do Central de Menores de la Audiencia Nacional, cuyos autos y sentencias serán apelables ante la Sala correspondiente de la propia Audiencia⁷; señalando además que los procedimientos competencia de la misma no podrán ser objeto de acumulación con otros procedimientos instruidos en el ámbito de la jurisdicción juvenil, sean o no los mismos los sujetos encausados.

En segundo lugar prevé —sobre la base de puras consideraciones de prevención general— un endurecimiento de las medidas administrables a los menores que cometan alguno de los delitos enumerados en su título, y matiza, por un lado, que la ejecución de la detención preventiva, de las medidas cautelares de internamiento o de las medidas impuestas en la sentencia se efectuará en los establecimientos y con el control del personal especializado que el Gobierno ponga a disposición de la Audiencia Nacional y, por otro, que la ejecución de estas últimas será preferente sobre las impuestas, en su caso, por otros Jueces o Salas de Menores.

Finalmente, y con idéntico ánimo, la disposición adicional cuarta sus trae estos delitos y sus correspondientes medidas del régimen especial de prescripción regulado en el artículo 10 de la LO 5/2000.

Por su parte, de la *Ley Orgánica 9/2000, de 22 de diciembre, sobre medidas urgentes para la agilización de la Administración de Justicia, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial*, son dos las intervenciones legislativas que cabe incluir en el proceso de desnaturalización de la Ley del Menor.

De un lado, la suspensión de la aplicación de la LO 5/2000 en lo referente a los infractores de edades comprendidas entre los dieciocho y los veintiún años —legalmente llamados *jóvenes*— por un plazo de dos años. Lo que, en rigurosos términos, más que desvirtuar la Ley implica restringir considerablemente su ámbito de actuación. Dicho con otras palabras, son menores los que constitucionalmente lo son, sin excepciones.

Y de otro, la supresión, antes de su propia constitución, de las «Salas de Menores» de los Tribunales Superiores de Justicia. Y es que, ante previsiones normativas como la contenida en la *Convención de los Derechos del Niño* —donde se dispone que quienes intervengan en el procedimiento de menores han de ser personal especialista en la materia—, o en la propia LO 5/2000 —que ordena al CGPJ y al Ministerio de Justicia, en el ámbito de sus respectivas competencias, proceder a la formación de miembros de

⁷ En respuesta a la modificación competencial operada, el Real Decreto 3741/2000, de 29 de diciembre, dispone la constitución del Juzgado Central de Menores, con sede en Madrid.

la Carrera Judicial y Fiscal especialistas en materia de menores—, no deja de resultar paradójico o, al menos, contradictorio, que la LO 9/2000 reforme la Ley del Menor en el sentido de atribuir a las Secciones ordinarias de las Audiencias Provinciales (integradas por magistrados no especialistas en este ámbito), y no a una Sala de Menores propia de cada TSJ, el conocimiento de los recursos de apelación que se interpongan contra sentencias dictadas por Jueces sí cultivados en el área juvenil.

III. La *Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal*, representa un segundo estadio que vigoriza notablemente el paulatino proceso desvirtuador de la legislación penal juvenil.

En su configuración primitiva, la LO 5/2000 se decanta, entre otros principios procesales, por los de monopolio de la acusación por parte del Fiscal —nuevo instructor de los Expedientes— y limitaciones al ejercicio de acciones por particulares —dado que el perjudicado no es más que un coadyuvante sin acción cuya posición procesal aparece subordinada a la intervención del Fiscal de Menores—. Así, la Ley del Menor opta por una fórmula intermedia entre la fuertemente censurada total admisión de la acusación particular, recogida por el Anteproyecto de Ley Orgánica Penal y Juvenil del Menor de 1995 (art. 43.2), y la prohibición absoluta del ejercicio de acciones por particulares, contenida en el Proyecto de LORPM aprobado por el Consejo de Ministros de 16 de octubre de 1998, siguiendo los postulados del Libro Blanco de la Justicia de 1997. En resumen, la LO 5/2000, en su inicial redacción, veta como norma general el ejercicio de acciones por particulares y, cuando excepcionalmente lo tolera, sólo se lo consiente al ofendido por el hecho delictivo, cuyo campo de maniobra acota en gran medida.

Pues bien, la LO 15/2003 —que inspirada en la necesidad de dar protección a la víctima acomete una amplia reforma del CP de 1995 dirigida, entre otras cosas, a la adaptación de los tipos ya existentes y a la introducción de nuevas figuras que provocan una acuciante preocupación social, con el fin de lograr que el ordenamiento penal responda de modo efectivo a la realidad delictiva del momento— se hace igualmente eco del clamor y la indignación social producidos por el entonces reciente «crimen de Sandra Palo». En él, el 16 de mayo de 2003 cuatro jóvenes —tres de ellos menores de edad— violan, asesinan y queman en Leganés (Madrid) a la joven Sandra, de 22 años, cuyos padres, en su más que comprensible desesperación, consiguen reunir hasta 700.000 firmas con el propósito de modificar la Ley del Menor.

Así, la LO 15/2003 da un giro radical a la redacción del artículo 25 de la LORPM al sustituir la rúbrica «Participación del perjudicado e inexistencia de acción particular y popular» por la de «De la acusación particular», y disponer que podrán personarse en el procedimiento como acusadores particulares las personas directamente ofendidas por el delito, sus padres, sus herederos o sus representantes legales si fueran menores de edad o incapaces, con las facultades y derechos que derivan de ser parte en el proceso, entre los cuales, de forma absolutamente innecesaria, enuncia algunos.

La reforma, debida a la insistente demanda «popular» en prensa y televisión, protagonizada en la mayoría de los casos por madres de víctimas —como Sandra— asesinadas o violadas por sujetos menores de edad, sorprendentemente no se circunscribe, sin embargo, a los supuestos más graves de componente violento. Es más, esa misma demanda social lleva al legislador a añadir a la Ley del Menor —con ocasión de la modificación operada por la LO 15/2003— la disposición adicional sexta, en la que se incluye un verdadero mandato al Gobierno en el sentido de endurecer las respuestas ante los comportamientos delictivos protagonizados por menores. Así, tomando como motivación dicho encargo, el Gobierno, en Consejo de Ministros de 7 de octubre de 2005, anuncia una futura modificación de la LORPM mediante la aprobación del Anteproyecto de reforma de 29 de septiembre de 2005, en cuya Exposición de Motivos hace un «balance y consideración positiva» de los cinco primeros años de vigencia de la Ley, y cuyos objetivos aparecen sistematizados en cuatro grandes apartados en la página www.la-moncloa.es: 1. Refuerzo de la protección de la víctima, con especial atención a la misma. 2. Respuesta eficaz frente al fenómeno de la integración de menores delincuentes en bandas y grupos organizados, con especial tratamiento de estos menores. 3. Respuesta judicialmente ponderada frente a los delitos más graves cometidos por los menores. 4. Introducción de mejoras de carácter técnico para asegurar el óptimo funcionamiento del sistema vigente.

Tales fines no representan sino un paso más en el firme caminar hacia la consecución de un Derecho penal juvenil que, por un lado, se adapte a las modernas corrientes penales de defensa de la víctima; por otro, sepa reaccionar con firmeza ante el fenómeno del «terrorismo»; y, finalmente, cerceñe la flexibilidad judicial en favor de una necesaria proporcionalidad a la hora de sancionar conductas especialmente graves.

IV. La Ley Orgánica 8/2006, de 4 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, aprobada, como muy bien explica su Exposición de

Motivos, en cumplimiento del mandato legal efectuado al Gobierno en la ya mencionada disposición adicional sexta de la Ley, culmina el proceso de desnaturalización de la legislación penal juvenil.

Confiesa en su Exposición de Motivos que es menester resolver los problemas derivados del hecho de que el aumento considerable de los delitos perpetrados por menores, al menos en el ámbito patrimonial, haya producido un gran desasosiego social y haya «contribuido a desgastar la credibilidad de la Ley por la sensación de impunidad» que parece desprender. En resumidas cuentas, meras excusas que pretenden justificar el claro propósito de sustituir por otro el modelo de justicia juvenil diseñado por la LO 5/2000. Se trata, en definitiva, de avanzar hacia criterios de actuación teóricamente propios de la esfera general de adultos, tales como la prevención general o la rigurosa proporcionalidad entre infracción y respuesta penal. La marginación del criterio del superior interés del menor y de la orientación educativa propia de la jurisdicción penal de menores, latente como hemos visto en el espíritu de las modificaciones ya efectuadas a la Ley, determina que las manifestaciones contenidas en la Exposición de Motivos de la LO 8/2006, en relación a la aún vigente primacía de dicho interés como pauta de actuación, no constituyan más que una mera declaración de intenciones, que no encuentra reflejo alguno en su articulado. Y es que cada una de las «revisiones» operadas por la LO 8/2006 encierra un paso adelante en el mencionado proceso desnaturalizador.

Primeramente, suprime de modo definitivo el apartado 2.º del artículo 1 de la LORPM, que contemplaba la aplicación de la Ley del Menor a los mayores de dieciocho y menores de veintiuno en los términos del también suprimido artículo 4, a partir de ahora regulador de los derechos de las víctimas y de los perjudicados.

Aunque lo cierto es que la aplicación del procedimiento a los *jóvenes* no se ha visto materializada jamás. El miedo del legislador ante el carácter progresista e innovador del texto —al admitir la posibilidad de que Centros de Reforma supuestamente concebidos para la educación de menores lleguen a ser habitados por sujetos de hasta veintidós años— determina que el mismo sea reformado mediante una moratoria en la aplicación del artículo 4 por un plazo, como ya vimos, de dos años. Más tarde, el Gobierno aprovecha la tramitación en el Senado de la Proposición de Ley de Sustracción de Menores⁸ para introducir, en forma de enmienda, una modificación a la Ley del Menor consistente en prolongar dicha moratoria

⁸ Me estoy refiriendo a la *Ley Orgánica 9/2002, de 10 de diciembre, de modificación de*

hasta el 1 de enero de 2007. Y es que había que responder a los temores públicamente manifestados de que el internamiento de mayores de dieciocho años en Centros de Reforma los convirtiera en auténticas «escuelas de delincuencia» para los de menor edad, a las reiteradas solicitudes en este sentido formuladas —entre otras instancias— por la Fiscalía General del Estado y por la Comisión Interautonomica de Directores Generales de la Infancia, y, sobre todo, a las presiones procedentes de familiares de víctimas causadas por los propios menores.

En segundo lugar, a modo de agravación de la medida de internamiento en régimen semiabierto, la LO 8/2006 condiciona la realización fuera del centro de actividades formativas, educativas, laborales y de ocio a la evolución de la persona y al cumplimiento de los objetivos previstos en ellas, facultando al Juez de Menores para acordar su suspensión por tiempo determinado. Además, haciéndose de nuevo injustificado eco de las modernas corrientes penales de protección de la víctima vigentes en el ámbito del proceso penal de adultos, incluye una nueva medida, cual es la prohibición de aproximarse o comunicarse con la víctima o su entorno; ordena al Ministerio Fiscal y al Juez de Menores velar en todo momento por la protección de los derechos de las víctimas y perjudicados, entre los que resalta su derecho de información, y dispone el enjuiciamiento conjunto de las pretensiones civiles y penales.

En tercer término, con la reforma de los artículos 9 y 10 de la LORPM materializa su propósito de avance hacia criterios de prevención general propios de la esfera de los adultos. Y es que la LO 8/2006 instaura oficialmente —considerándolo compatible con el interés superior del menor, del que abierta y contradictoriamente dice debe ser único pero no excluyente— el objetivo de pretender una mayor proporcionalidad entre la respuesta sancionadora y la gravedad del hecho cometido. Así, por un lado, el nuevo artículo 9 de la Ley —atendiendo a la naturaleza y gravedad del delito cometido— amplía los supuestos en los que podrá adoptarse el internamiento cerrado, lo que se traduce a su vez en un incremento de los supuestos en que podrá imponerse con carácter cautelar; y por otro, el nuevo artículo 10 adecua la duración de las medidas a la entidad de la infracción y a la edad del menor al tiempo de cometerla.

En cuarto lugar, como medida estrella en política penitenciaria, la LO 8/2006 faculta al Juez para que acuerde, previa audiencia del Ministerio

la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, y del Código Civil, sobre sustracción de menores.

Fiscal y la entidad pública de protección o reforma de menores, que el menor que se halle cumpliendo una medida de internamiento cerrado y alcance la edad de dieciocho años, finalice la misma en un centro penitenciario de adultos cuando su comportamiento no responda a los objetivos propuestos en la sentencia condenatoria. Facultad que, salvo supuestos de sustitución o modificación de medida, la propia Ley convierte en orden cuando el internamiento cerrado se impone a un sujeto que ya ha cumplido veintiún años o, impuesto con anterioridad, no ha finalizado su ejecución al alcanzar dicha edad.

Finalmente, en el plano de las medidas cautelares sobre menores, la reforma de la LO 8/2006 no se circunscribe a meras correcciones técnicas pendientes, tales como la inclusión de una referencia expresa a la acusación particular como parte legitimada para la solicitud de este tipo de actuaciones, sino que consolida la tendencia a mimetizar la regulación procesal de adultos.

En términos generales, la LO 8/2006 supone la asunción de un fin hasta hace poco exclusivo del proceso penal de adultos: la debida protección de la víctima y su entorno. Y es que el reformado artículo 28.1 de la LORPM contempla como motivo de adopción de una medida cautelar el riesgo de atentar contra bienes jurídicos de la víctima. Y en este mismo sentido, entre las medidas que enumera incluye una nueva importada desde el plano de los adultos, cual es la prohibición de aproximarse o comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que el Juez de Menores determine; poniendo así fin a la polémica doctrinal generada en su día en torno a una posible aplicación, en el ámbito juvenil, de la medida de alejamiento regulada por el artículo 544 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Desde un punto de vista más específico, en el ámbito concreto del internamiento cautelar de menores, la tendencia a reproducir la regulación de adultos se hace, si cabe, más patente.

El artículo 28.2 de la LORPM establecía en su anterior redacción que los asistentes a la comparecencia regulada en dicho precepto informarían al Juez sobre la conveniencia o no de adoptar la medida cautelar de internamiento «desde la perspectiva del interés del menor y de su situación procesal». Sin embargo, tras la reforma operada por la LO 8/2006 se dice textualmente que tal información se efectuará «en función de los criterios consignados en este artículo». Tales criterios son, según el tenor de la Ley: la gravedad de los hechos, también las circunstancias personales y sociales del menor, la existencia de un peligro cierto de fuga y, especialmente,

el que el menor haya cometido o no con anterioridad otros hechos graves de la misma naturaleza.

En consecuencia, por un lado —y siguiendo la pauta marcada por la LO 13/2003, de 24 de octubre,⁹ con el ánimo de acomodar la reglamentación de la prisión provisional a la doctrina del TC—, se suprime la circunstancia de la repercusión y la alarma social producida como presupuesto específico de adopción del internamiento. Y es que, pese a las duras críticas vertidas en este punto, tanto doctrinal como jurisprudencialmente, la LO 5/2000 introdujo inicialmente en su texto criterios de admisión de la medida orientados hacia el eco provocado por los hechos presuntamente cometidos, que determinaron que la misma perdiera su tinte cautelar para asumir el carácter de auténtica pena anticipada. Por otro, se sustituye el adverbio *siempre* por *también* a la hora de referirse a las circunstancias personales y sociales del menor como presupuesto específico del internamiento, lo que no refleja más que la intención del legislador de hacer un uso mucho más moderado de este aspecto, en beneficio de otros criterios de carácter más objetivo, y que pone de relieve la crisis que atraviesa el interés del menor como criterio transversal de adopción de medidas cautelares. Y por último, se incorpora de forma indirecta el fin de evitar la reiteración delictiva del menor —previsto expresamente por el art. 503.2 de la LECrim en el plano de la prisión preventiva de adultos— mediante la introducción de la reincidencia del menor como nuevo presupuesto específico y preferente de adopción del internamiento, dado el empleo del adverbio *especialmente*. Además, tras la reforma de la LO 8/2006, la duración máxima inicial —esto es, previa a una posible prórroga— del internamiento cautelar se ve incrementada de tres a seis meses, tal y como dispone el apartado tercero del artículo 28.

Tal es la obsesión de la LO 8/2006 por una reforma de la orientación educativa de la Ley del Menor que pierde sin ningún pudor una oportunidad magnífica para zanjar, de una vez por todas, una de las polémicas doctrinales de más dimensión en materia de medidas cautelares sobre menores, cual es la relativa a la necesidad o no de celebrar una vista oral para la adopción de medidas distintas al internamiento.

V. De todo lo expuesto no cabe más que extraer como conclusión la afirmación efectuada al inicio. Desde antes de su propia entrada en vigor, y como consecuencia de la fuerte presión social ejercida, la LO 5/2000 se

⁹ Me estoy refiriendo a la *Ley Orgánica 13/2003, de 24 de octubre, de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de prisión provisional*.

ve inmersa en un proceso paulatino de equiparación al modelo criminal de adultos. Es más, en dicho proceso apenas influye el signo político del Ejecutivo de turno, pues el objetivo es único y común: un endurecimiento que colme las exigencias de la opinión pública. Recordemos si no la propuesta electoral formulada en la pasada campaña electoral por Mariano Rajoy como candidato del Partido Popular a la Presidencia del Gobierno, en la que ofrecía una rebaja de la edad penal de los catorce a los doce años.

Una instrumentalización —la de la Ley del Menor— que no sólo se manifiesta, como hemos tenido ocasión de comprobar, en el aspecto político, sino también en el ámbito estrictamente jurídico, en el que la legislación juvenil actúa a modo de ensayo de lo que podría llegar a ser el futuro proceso penal de adultos, dada la novedosa atribución al Fiscal de Menores de la instrucción de los expedientes.