

LA EJECUCION DE MEDIDAS EN MEDIO ABIERTO

Montserrat García Díez

Fiscal Decana de la Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Las Palmas

RESUMEN

En este trabajo se analiza desde un enfoque práctico las dificultades advertidas en la ejecución de las medidas de medio abierto, poniendo una especial atención a la medida de libertad vigilada, tanto por las posibilidades de intervención que se despliegan en ella, como en atención al quantum, ya que es la medida de mayor aplicación en la Jurisdicción de Menores.

Basta una simple lectura de los principios inspiradores de la ejecución e las medidas judiciales, que no son sino una traslación a nuestro derecho de las normas internacionales existentes en la materia, para advertir, que en demasiadas ocasiones los principios inspiradores no pasan de ser un mero desiderátum, que poco tienen que ver con la ejecución de las medidas judiciales.

Las consecuencias de la existencia de PIEM estandarizados son casi tan negativas como la inmutabilidad de los PIEM, en los supuestos de ejecución de medidas de medio abierto de larga duración, y ello porque los destinatarios de las medidas se caracterizan por la inestabilidad y el cambio constante.

Debe posibilitarse a través de los programas de ejecución de medidas la adquisición por el menor de conocimiento, motivación, así como la participación del menor y su familia en el proceso resocializador a través de una intervención multidisciplinar.

Antes todo lo expuesto resulta por tanto necesaria una mayor intervención en el control de la ejecución de las medidas judiciales por el Ministerio Fiscal, tanto en la vertiente institucional a través de los representantes de las Secciones de Menores, Fiscales Delegados o Decanos, como un mayor control en los expedientes de ejecución de los menores a los efectos de una mayor concreción e individualización de los

Proyectos de Ejecución Individualizada ,además del estrecho y puntual seguimiento de la ejecución de la medida judicial interesando las modificaciones del PEIM que resulten necesarias .

SUMARIO

- 1.- AMBITO NORMATIVO APLICABLE**
- 2.-PRINCIPIOS INSPIRADORES DE LA EJECUCION DE LAS MEDIDAS**
- 3.-CONTROL EXHAUSTIVO DE LOS PROGRAMAS DE EJECUCION INDIVIDUALIZADA DE LAS MEDIDAS JUDICIALES DE MEDIO ABIERTO**
- 4.- CONTENIDO DE LA MEDIDA DE LIBERTAD VIGILADA**
- 5.-EJECUCION DE LA MEDIDA DE LIBERTAD VIGILADA Y DIFICULTADES PRÁCTICAS**
- 6.-QUEBRANTAMIENTO DE LA EJECUCION DE LA MEDIDA DE LIBERTAD VIGILADA.**
- 7.- MEDIDAS DE PRESTACIONES EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD Y TAREAS SOCIOEDUCATIVAS**
- 8.- REVISION DE LA MEDIDA POR CONCILIACION**

LA EJECUCION DE MEDIDAS DE MEDIO ABIERTO

AMBITO NORMATIVO APLICABLE

1.-Artículos 43 a 46 de la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal del Menor 5/2000 de 12 de Enero y Reforma de la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal del Menor 8/2006 de 4 de Diciembre

2.-Capitulo III Sección Primera y Segunda del RD 1774/2004 por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal del Menor de fecha 30 de Julio.

3.- Reglas mínimas de Naciones Unidas para la Administración de justicia de menores, “Reglas de Beijing” de 29 de noviembre de 1985.

5.- Convención de Naciones Unidas de los Derechos del niño, aprobada en Asamblea general de la ONU de 20 de noviembre de 1989.

6.- Resoluciones y recomendaciones del Consejo de Europa.

7.-Circular 1/2009 de 27 de Abril sobre Sustitución en el sistema de Justicia Juvenil en medidas no privativas de libertad por la de internamiento en centro en régimen semiabierto en los supuestos de quebrantamiento

9.- Circular 9/2011 sobre Criterios de unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de reforma de Menores.

PRINCIPIOS INSPIRADORES DE LA EJECUCION DE LAS MEDIDAS

El artículo 6 del RD 1774/2004 de 30 de Julio dispone unos principios básicos e inspiradores de la ejecución de cualquier medida en el ámbito de la Justicia Juvenil. Expresamente recoge que “Los profesionales, organismos e instituciones que intervengan en la ejecución de las medidas ajustaran su actuación con los menores a los principios siguientes:

- a) El superior interés del menor de edad sobre cualquier otro interés concurrente.
- b) El respeto al libre desarrollo de la personalidad del menor.
- c) La información de los derechos que les corresponden en cada momento y la asistencia necesaria para poder ejercerlos.
- d) La aplicación de programas fundamentalmente educativos que fomenten el sentido de la responsabilidad y el respeto por los derechos y libertades de los otros.

- e) La adecuación de las actuaciones a la edad, la personalidad y las circunstancias personales y sociales de los menores
- f) La prioridad de las actuaciones en el propio entorno familiar y social, siempre que no sea perjudicial para el interés del menor. Asimismo en la ejecución de las medidas se utilizarán preferentemente los recursos normalizados del ámbito comunitario.
- g) El fomento de la colaboración de los padres, tutores o representantes legales durante la ejecución de las medidas.
- h) El carácter preferentemente interdisciplinario en la toma de decisiones que afecten o puedan afectar a la persona.
- i) La confidencialidad, la reserva oportuna y la ausencia de injerencias innecesarias en la vida privada de los menores o en la de sus familias en las actuaciones que se realicen.
- j) La coordinación de actuaciones y la colaboración con los demás organismos de la propia o diferente Administración, que intervengan con menores y jóvenes, especialmente con los que tengan competencias en materia de educación o sanidad“.

Basta una simple lectura de estos principios, que no son sino una traslación a nuestro derecho de las normas internacionales existentes en la materia, para advertir ,que en demasiadas ocasiones los principios inspiradores no pasan de ser un mero desiderátum, que poco tienen que ver con la ejecución de las medidas judiciales.

El supremo interés del menor sobre cualquier otro interés concurrente quiebra ante la realidad social y económica, donde la denominada, por alguna entidad pública “optimización de recursos”, viene a trasladarse a la práctica como el interés del menor, que sea compatible con otros intereses concurrentes.

Y es que la elección adecuada del personal responsable de la ejecución de las medidas judiciales resulta indispensable para el buen éxito de las mismas.

Esta manifestación ya se recoge en la normativa internacional ya que en las Recomendaciones del Consejo de Europa en materia de ejecución e medidas judiciales se dispone en la Parte IV que “*se establecerán procedimientos especiales de contratación y selección del personal que se ocupe de los menores, que deberán tener en cuenta sus cualidades y sus cualificaciones profesionales necesarias para trabajar con los menores y sus familias.*

En el 128 se dispone” *el personal responsable de la ejecución de sanciones y medidas aplicadas en la comunidad y de la privación de libertad de los menores tendrá formación inicial adecuada, que deberá abarcar tanto los aspectos teóricos y prácticos de su trabajo, y recibirá asesoramiento que le permita tener una comprensión realista de su particular ámbito de actividad, sus obligaciones prácticas, y los requisitos de su trabajo relativos a los aspectos éticos”.*

En el 134 se dispone”*las restricciones presupuestarias no podrán desembocar en el envío en comisión de servicio de personas que no tengan las cualificaciones necesarias”.*

Dicha normativa internacional ha sido trasladada al ámbito nacional

resultando de obligado cumplimiento.

Como recoge el Art 8 del RD 1774/2004 “Corresponde a las Comunidades Autónomas y las Ciudades de Ceuta y Melilla, mediante las entidades publicas que estas designen con arreglo a la disposición final vigésima segunda de la Ley Orgánica 1/199, de 15 de Enero, de Protección Jurídica del Menorca ejecución de las medidas.

En el apartado c) del mismo artículo se dice” que “*dichas entidades publicas, llevaran a cabo ,de acuerdo con sus respectivas normas de organización ,la creación ,dirección ,organización, y gestión de los servicios ,instituciones y programas adecuados para garantizar la correcta ejecución de las medidas ,sin perjuicio de los convenios y acuerdos de colaboración que puedan establecer de conformidad con el Art 45.3 de la LO 5/2000 de 12 de Enero ,Reguladora de la responsabilidad Penal de los Menores.*

Por tanto instar y velar por la observancia de estas previsiones para la adecuada ejecución de las medidas judiciales, también entra dentro de las facultades que el Art 124 de la Constitución Española confiere al Ministerio Fiscal.

Por otro lado la escasa intervención familiar que se realiza en la ejecución de las medidas, tanto de medio abierto como privativas de libertad, es conocido por todos los operadores jurídicos que intervienen en el ámbito de la justicia juvenil, resultando escasas las intervenciones grupales e individuales con el núcleo familiar, limitándose a un mero compromiso firmado por el menor y sus familiares.

La intervención familiar exige, no solo, la mera comunicación telefónica de los técnicos de seguimiento de las medidas, sino la necesidad de trasladarse de modo efectivo al entorno familiar del menor ,así como la creación desde la entidad publica de las denominadas “escuelas de padres”, con la finalidad de no solo fomentar su participación en la ejecución de la medida judicial de su hijo ,sino hacerle directamente responsable del éxito de la medida, dotándole de herramientas e instrumentos para la resolución de los inevitables conflictos que se pueden suscitar ,así como dotándoles de estrategias para la motivación de los menores en el cumplimiento de los objetivos que se persiguen en su Proyecto Individualizado de ejecución.

Asimismo, la prioridad de la utilización de recursos normalizados de su entorno viene a ser en la practica ,la excusa, para la no búsqueda de alternativas por parte de las entidades publicas ante la insuficiencia de recursos comunitarios, o las dificultades que se encuentran para la admisión de los menores en los mismos ,bien por razones de temporalidad ,como el curso escolar finalizado ,bien ante sanciones educativas como la expulsión de los menores ,no poco frecuente ,de recursos educativos durante el cumplimiento de sus medidas, bien derivadas de la inasistencia o del hecho de que protagonicen conductas disruptivas.

La colaboración interinstitucional resulta insuficiente y se advierte una falta de implicación, de sensibilidad, y de comprensión de autoridades, como las educativas en

el cumplimiento de las medidas judiciales de medio abierto de los menores.

Antes todo lo expuesto resulta necesaria una mayor intervención en el control de la ejecución de las medidas judiciales por el Ministerio Fiscal ,tanto en la vertiente institucional a través de los representantes de las Secciones de Menores ,Fiscales Delegados o Decanos ,como un mayor control en los expedientes de ejecución de los menores a los efectos de una mayor concreción e individualización de los Proyectos de Ejecución Individualizada ,además del estrecho y puntual seguimiento de la ejecución de la medida judicial interesando las modificaciones del PEIM que resulten necesarias .

CONTROL EXHAUSTIVO DE LOS PROGRAMAS DE EJECUCION INDIVIDUALIZADA DE LAS MEDIDAS JUDICIALES DE MEDIO ABIERTO

Como bien es sabido la Jurisdicción de Menores da un protagonismo al Ministerio Fiscal casi por encima de cualquier otro interviniente, desde el mismo momento del conocimiento de la noticia criminis.

A nosotros nos corresponde la instrucción de los procedimientos, la propuesta de la medida judicial, oído el Equipo Técnico, y todo este trabajo esta avocado a la consecución de la finalidad esencialmente educativa que tienen por su propia naturaleza las medidas.

El Fiscal debe llevar cabo una “efectiva y activa” intervención en la ejecución de las medidas judiciales .Basta una simple lectura del artículo 44.2 de la LORPM 5/2000 para advertir la necesaria intervención en el diseño “ad initio” de la medida judicial.

Así se dispone que “para ejercer el control de la ejecución, corresponden especialmente al Juez de Menores, de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal o del letrado del menor, las funciones siguientes:

a) Adoptar todas las decisiones que sean necesarias para proceder a la ejecución efectiva de las medidas impuestas.

b) Resolver las propuestas de revisión de las medidas.

c) Aprobar los programas de ejecución de las medidas.

d) Conocer de la evolución de los menores durante el cumplimiento de las medidas a través de los informes de seguimiento de las mismas.

e) Resolver los recursos que se interpongan contra las resoluciones dictadas para la ejecución de las medidas, conforme establece el Art 52 de esta Ley.

f) Acordar lo que proceda en relación a las peticiones o quejas que puedan plantear los menores sancionados sobre el régimen, tratamiento o cualquier otra circunstancia que pueda afectar a sus derechos fundamentales.

g) Realizar regularmente visitas a los centros y entrevistas con los menores.

h) Formular a la entidad publica de protección o reforma de menores las

propuestas y recomendaciones que considere oportunas en relación a la organización y régimen de ejecución de las medidas

i) Adoptar las resoluciones que, en relación con el régimen disciplinario, les atribuye el Art 60 de esta Ley.

Si como resulta evidente, del diseño de la medida judicial, tanto en contenido como objetivos, depende el éxito de la misma y la consecución de la reinserción social, se impone una intervención activa del Ministerio Fiscal desde el mismo momento de la elaboración de los programas de ejecución.

Como ya se dijo anteriormente, el papel del Ministerio Público en esta materia tiene una indudable vertiente institucional, que se recoge sin ningún género de duda en el apartado h) del Art 44.2 de la LORPM, ya que le confiere la posibilidad, de instar a la autoridad judicial, que se dirija a la entidad pública formulando las propuestas y recomendaciones oportunas en el régimen y ejecución de las medidas judiciales.

Claro que esta posibilidad, por su ubicación sistemática, debe ser interpretada en el sentido de que el canal o cauce de la autoridad judicial ha de ser utilizado en relación a un expediente de ejecución, concreto e individualizado, respecto a un menor, ya que la posibilidad de dirigirse a la entidad pública instando las recomendaciones pertinentes en esta materia estaría comprendida dentro de las facultades que el Art 124 de la Constitución Española, Art 3.7 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal 50/81 de 30 de Diciembre y la Instrucción 3/2008 sobre el Fiscal de Sala Coordinador y las funciones de las Secciones de Menores , confiere al Ministerio Fiscal.

No son pocas las ocasiones en las que se advierte de forma casi indubitada la existencia de PIEM estandarizados ,donde la individualidad no parte de las circunstancias particulares del menor ,sino en atención a la clase de medida que se esta ejecutando .

Es este momento ,el del traslado al Ministerio Fiscal para la aprobación del programa de ejecución, donde el Fiscal debe realizar una comparativa ,entre el contenido de la medida recogido en la sentencia, partiendo de las propuestas de intervención efectuadas por el equipo técnico en su informe y actualizadas en la Audiencia , con los objetivos, actividades a desarrollar y recursos que se recogen en el Programa Individualizado de Ejecución de Medida ,instando en su caso los cambios pertinentes .

Las consecuencias de la existencia de PIEM estandarizados son casi tan negativas como la inmutabilidad de los PIEM, en los supuestos de ejecución de medidas de medio abierto de larga duración, y ello porque los destinatarios de las medidas se caracterizan por la inestabilidad y el cambio constante.

Se plantea pues la necesidad de adecuar la intervención educativa e individualizar las estrategias a desarrollar con el menor, las cuales serán tomadas como

referencia para el desarrollo de su conducta.

Debe posibilitarse a través de los programas de ejecución de medidas la adquisición por el menor de conocimiento, motivación, así como la participación del menor y su familia en el proceso resocializador a través de una intervención multidisciplinar.

Esa necesidad de la intervención multidisciplinar es consecuencia de la propia evolución del ámbito de la justicia juvenil ya que el cuidado del que goza hoy la infancia en una consecuencia inevitable del avance hacia una sociedad más justa y menos violenta.

Ya (Rygaard, 2008:19) afirmaba que *“los niños y jóvenes difíciles y violentos parecen confirmar la idea de que el ser humano es uno de los animales mas agresivos que existen. Pero es falso: en realidad, estos niños y jóvenes, con sus comportamientos, mas bien denuncian que los adultos responsables de sus cuidados y su educación no han sido capaces de brindarles ,desde que nacieron, un entorno afectivo y respetuoso con respecto a sus derechos y necesidades”*.

CONTENIDO DE LA MEDIDA DE LIBERTAD VIGILADA

El Art 7h) de la LORPM 5/2000 define el contenido de la medida de libertad vigilada como aquella medida en la que *“se ha de hacer un seguimiento de la actividad de la persona sometida a la misma y de sus asistencia a la escuela ,al centro de formación profesional o al trabajo ,según los casos, procurando ayudar a aquella a superar los factores que determinaron la infracción cometida .Asimismo ,esta medida obligara su caso, a seguir las pautas socioeducativas que señale la entidad publica o el profesional encargado de su seguimiento ,de acuerdo con el programa de intervención elaborado al efecto y aprobado por el Juez de Menores ,La persona sometida a la medida también queda obligada a mantener con dicho profesional las entrevistas establecidas en el programa y a cumplir ,en su caso las reglas de conducta impuestas por el Juez ,que podrán ser alguna o algunas de las siguientes:*

1º Obligación de asistir con regularidad al centro docente correspondiente, si el menor esta en edad de escolarización obligatoria, y acreditar ante el Juez dicha asistencia regular o justificar en su caso las ausencias, cuantas veces fuere requerido para ello.

2º Obligación de someterse a programas de tipo formativo, cultural, educativo, profesional, laboral, de educación sexual, de educación vial u otros similares.

3º Prohibición de acudir a determinados lugares, establecimientos o espectáculos

4ª Prohibición de ausentarse del lugar de residencia sin autorización judicial previa

5ª Obligación de residir en un lugar determinado

6Cualesquiera otras obligaciones que el Juez ,de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal ,estime convenientes para la reinserción social del sentenciado ,siempre que no atenten contra su dignidad como persona .Si alguna de estas obligaciones implicase la imposibilidad del menor de continuar conviviendo con sus padres ,tutores o guardadores ,el Ministerio Fiscal deberá remitir testimonio de los particulares a la entidad publica de protección del menor ,y dicha entidad deberá promover las medidas adecuadas de protección a las circunstancias de aquel ,conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica 1/1996(Protección Jurídica del Menor).

Por tanto dicho precepto determina con precisión el contenido de la medida judicial de la libertad vigilada.

Esto resulta esencial a la hora de la valoración de la propuesta de medida judicial que el Equipo técnico efectúa en los términos del Art 27 de la LORPM.

No son pocas las ocasiones en las que se proponen y acuerdan por sentencia firme medidas cuyo contenido no se corresponde con el nomen iuris.

Un ejemplo habitual es la proposición, acogida en sentencia, de la medida judicial de tareas socioeducativas.

Tras un examen del contenido de esa medida se advierte que en atención al grado de intervención, y propuestas realizadas, la medida judicial aun cuando denominada tareas socioeducativas se corresponde con la de libertad vigilada ,y viceversa ,debiendo el Ministerio Publico en las propuestas de medidas judiciales, ajustarse a lo dispuesto en cuanto al contenido al Art 7 de la LORPM ,prescindiendo de peticiones de medidas judiciales cuando la denominación de la misma no se ajusta a su contenido ,por las distintas reglas existentes en cuanto a la ejecución de la medida judicial ,particularmente la de libertad vigilada respecto a la restantes de medido abierto.

De la lectura del precepto se trasluce una evidencia ,y no es otra que ,tras las medidas de internamiento ,la medida que ,aun cuando no restrictiva de libertad , supone una mayor restricción de otros derechos fundamentales , como pueden ser el ambulatorio o el lugar de residencia ,es la de libertad vigilada .

La libertad vigilada posibilita el diseño de una medida judicial a “a medida” de las circunstancias del menor.

Por tanto en el PIEM de esta medida se debe programar la intervención de forma “*personalizada e integral*”, contextualizando a la persona en su entorno, interviniendo en los diferentes espacios en los que interactúa, con el fin de lograr agilizar el proceso de resocialización.

Examinando el contenido y el fin de la medida resulta evidente que la participación e intervención familiar resulta imprescindible, aun cuando voluntaria, con la finalidad y propósito de que el menor adquiera unos hábitos normalizados de comportamiento.

Como ya hemos venido exponiendo a la vista de la experiencia practica

consistente en PIEM estandarizados ,cuanto mayor grado de concreción alcance la resolución judicial recogiendo los contenidos y reglas de conducta de la medida judicial ,menor será el margen de discrecionalidad de la entidad publica la hora de la elaboración del programa de intervención .

En la experiencia práctica advertimos que en más ocasiones de las deseables, no existen las ofertas formativas de recursos que serian deseables a la hora del diseño del contenido de la medida judicial.

La escasez de recursos comunitarios en medidos normalizados, aboca a que en ocasiones la actividad formativa a realizar con el menor, se limite a la inscripción como demandantes públicos de empleo.

La celebración de la audiencia, a la vista de las circunstancias concurrentes en el menor en ese momento, adecuadamente actualizadas por el equipo técnico puede ser un buen momento para comenzar un buen diseño de la medida judicial, recogiendo en la resolución judicial la necesidad de acudir a recursos, tanto públicos como privados, en la búsqueda de actividades formativas.

Un objetivo específico claro en la ejecución de la medida es la consecución de la motivación del menor, difícilmente se podrá conseguir su implicación en un proceso de responsabilización, paso ineludible y previo a la resocialización, cuando no se tienen en cuenta sus actitudes, aptitudes y expectativas, a la hora de ofertarle recursos de formación profesional.

En la mayoría de los supuestos tan solo se ofertan cualificación profesionales en limitadas áreas, con independencia de las necesidades del menor, bajo la justificación de la inexistencia de otro recurso.

La adscripción a recursos comunitarios normalizados se recoge como algo preferente, pero no excluyente, a recursos de otra naturaleza, como los privados, teniendo facultad el Ministerio Fiscal para bien por si, o a través del órgano judicial instar la búsqueda de los mismos ante la insuficiencia de los ofertados.

Se evidencia la necesidad de instar el refuerzo del trabajo en red con los recursos externos a la entidad publica o aquella que ejecute la medida en virtud de convenios de colaboración ,bien a través de la inclusión ,en los Convenios de colaboración que se celebren con las entidades que colaboran en la ejecución de medidas judiciales de cláusulas que incluyesen compromisos de asuncion de recursos, tanto en el ámbito publico ,como a través de instituciones privadas mediante, la correspondiente compensación económica. , con la finalidad de complementar en contenido y objetivos específicos, las medidas judiciales.

En la elaboración de los Proyectos de ejecución individualizada de la medida deben de prestarse especial atención al entorno familiar y social del menor.

No debemos olvidar que la intervención educativa que se realiza es limitada en el tiempo, y el menor permanece en el entorno de grupos de riesgo y ámbitos delincuenciales, patrones estos repetidos en los informes del equipo técnico, particularmente en el supuesto de menores reincidentes.

Por tanto la labor a desarrollar en el programa de ejecución no debe estar limitada a una pretensión, inútil por otro lado, de preservar al menor en situación de

conflicto social, sino mucho más, compensar las dificultades a las que se enfrenta con el propósito de recuperación de la norma.

Ya autores como Santoyo afirmaban que *,"no existen patrones inmutables en el desarrollo social ,por lo tanto la reversibilidad es una posibilidad complementaria a la plasticidad y maleabilidad ,en el sentido de que las características conductuales ,una vez establecidas ,pueden reorganizarse en casi cualquier periodo de la vida como la función de los intercambios en el entorno ."*

Se necesita por tanto un proyecto mucho más ambicioso en el diseño de las medidas judiciales de medio abierto, con una especial atención a la necesidad de fomento constante a las denominadas actitudes proactivas en toda clase de medidas judiciales.

En ese diseño personalizado de las medidas es preciso una especial atención a la reincidencia ,tanto ya constatada, en puridad y en estricto sentido jurídico ,como a la probabilidad o predicción de la misma en atención a los objetivos conseguidos en la ejecución de anteriores medidas de medio abierto ejecutadas con respecto al mismo menor .

Dada la pluralidad de reglas de conducta que describe el Art 7 de la LORPM el contenido de la medida permite modular la intervención ,no solo a las circunstancias personales, familiares y sociales del menor ,sino también a la naturaleza del hecho punible que determino la condena y el ulterior cumplimiento de la medida judicial .

Por ello entendemos como prudente y necesario la inclusión de estas reglas de conducta.

La experiencia pone de manifiesto que muchos equipos técnicos a la hora de proponer la intervención del menor ,aun cuando adscritos ,bajo la dependencia funcional del Ministerio Fiscal a las Fiscalías de Menores ,tal y como refleja el Art 27.1 de la LORPM 5/2000, aparecen en ocasiones desconectados de la realidad jurídica del mismo (un ejemplo claro es la proposición de medidas de internamiento en expedientes por falta),no teniendo en cuenta la valoración ,importante, entendemos ,de la naturaleza del hecho cometido .

Por ello es ,como decimos conveniente ,completar la propuesta de intervención que recogen someramente es su informe ,en nuestro escrito de alegaciones, o en la fase de informe oral a realizar en la audiencia ,a los efectos de la inclusión de aquellas reglas de conducta que el Fiscal valore como convenientes, obligaciones de someterse a programas de tipo formativo en materia de educación sexual ,cuando la medida sea la respuesta sancionadora educativa a la comisión de un delito contra la libertad sexual, o bien la obligación de someterse a programas formativos de educación vial en delitos contra la seguridad del tráfico, entre otros ejemplos.

En el diseño del contenido de esta medida también tiene especial utilidad, en menores declarados en desamparo residentes en centros de acogimiento residencial, la posibilidad de incluir la regla de conducta que obliga a residir en un lugar determinado.

Decimos esto porque muchos de los menores que se encuentran en esta situación administrativa, se caracterizan por las fugas constantes que les llevan a frecuentar

grupos delincuenciales o de exclusión social.

La inclusión de esta regla de conducta conlleva ,no solo un compromiso del menor cuyo incumplimiento deviene en un quebrantamiento de la ejecución en los términos del Art 50.2 de la LORPM , sino que supone la necesidad de que los técnicos que ejecutan la medida judicial trabajen profundamente con el menor analizando las causas de las fugas constantes ,y concienciando al menor de las consecuencias de sus actos ,a través de la anticipación ,dotándoles de estrategias para la solución de los conflictos con otros menores o el personal educativo ,que suelen estar detrás de estas fugas de Centros, así como ayudando ,en el marco de la medida judicial , a asumir la realidad de la desafección existente en ocasiones ,desde su propio entorno familiar ,como, en otras ocasiones, a la posible reintegración familiar, sirviendo por tanto de complemento a la tarea realizada por el personal del ámbito de la protección ,evidenciando con estos menores tutelados ,la necesidad de una coordinación constante entre los servicios de protección y de reforma que trabajan con los menores.

La posibilidad de que con menores, aun no intervenidos en el ámbito la protección, se puedan adoptar decisiones como el ingreso en un centro de características determinadas es una realidad en los términos que plantea el Art 7 h).7 de la LORPM.

Piénsese en el supuesto de un menor con trastorno psíquico que reside, bien aun con sus familiares, o en un centro de protección no adecuado a sus características.

La decisión del internamiento de un menor con trastorno psíquico en un centro terapéutico se adopta bien por resolución judicial, bien por la propia Administración, o bien la entidad publica de acuerdo con la normativa autonómica aplicable.

Algunas Comunidades Autónomas, como la Canaria, exigen para la admisión de un menor residente en el Centro Terapéutico Regional para menores con trastornos de conducta, la admisión por una Comisión de Valoración con representantes, entre otros, de salud mental.

En ocasiones la inexistencia de plazas supone la residencia del menor en centros de protección que no reúnen las características, ni el personal, ni el proyecto educativo de centro, que permiten brindar al menor de una atención integral en los términos que recoge el Art 12 de la LO 1/1996 ,15 de Enero de Protección Jurídica del Menor.

Por ello, la posibilidad que brinda la regla séptima del Art 7 de la LORPM permite precipitar la admisión del menor en centros especiales, sin el retraso burocrático que supone la intervención de la administración.

De esta facultad debe ,sin duda, hacerse un uso prudente para no desnaturalizar el propio sistema de protección y por supuesto con todas las garantías que supone la existencia de documentación avalada por profesionales en la materia ,que determinan con precisión un diagnóstico claro de la patología que sufre el menor .

Muchas entidades públicas son reticentes a la posibilidad de que el menor declarado en desamparo disfrute de permisos familiares con pernocta.

Argumentan que, hasta tanto en cuanto no se emita la revocación de la resolución administrativa del desamparo, valorando un nivel de responsabilidad esencialmente en el ámbito civil, no resulta conveniente .Excepcionalmente hacen uso de los denominados permisos de residencia temporal para valorar la posibilidad y viabilidad de la reintegración familiar.

Muchos menores nos transmiten su frustración ante la denegación de estos permisos, llegando en ocasiones incluso a manifestar y constatar que la ausencia de estímulos y motivación de la preagrupación familiar de estos menores, condiciona el éxito de la medida judicial.

Por tanto las reglas de conducta del Art 7 también podrían utilizarse para derribar las barreras administrativas posibilitando la residencia del menor con sus familiares durante el cumplimiento de la medida de libertad vigilada ,imponiéndose de nuevo la prudencia en su uso ,resultando en estos supuestos verdaderamente, revelador y relevante, la información de la que dispone el Ministerio Fiscal en sus expedientes de tutela o riesgo , evidenciándose la interrelación de ambos ámbitos, el de la reforma y el de la protección , como la mejor respuesta educativa para los menores.

EJECUCION DE LA MEDIDA DE LIBERTAD VIGILADA Y DIFICULTADES PRÁCTICAS

Si hay una medida por excelencia en el medido abierto, tanto por su alto porcentaje de aplicación, como por la posibilidad de una amplia intervención educativa es la libertad vigilada.

El inicio de la ejecución esta plenamente determinado en el Art 10 del RD 1774/2004.

Concretamente recoge en el artículo 10.1 *que “para dar inicio a la ejecución de las medidas acordadas en sentencia firme ,que sean de competencia de las entidades publicas ,se procederá conforme a las reglas siguientes, para a continuación disponer en el mismo precepto ,apartado tercero, que “la entidad publica designara de forma inmediata ,y en todo caso ,en el plazo máximo de cinco días un profesional que se responsabilizara de la ejecución de la medida impuesta .Dicha designación se comunicara al juzgado correspondiente.*

En el apartado cuarto del artículo 10 se diseñen *la medida de libertad vigilada y en las medidas de internamiento, el profesional o el centro designado elaboraran el programa individualizado de ejecución en el plazo de 20 días desde el inicio de aquellas, prorrogable previa autorización judicial.*

En el Art 10.6 recoge *”Una vez aprobado el programa individualizado de ejecución de la medida la entidad publica la iniciara, salvo que ya estuviese iniciada por tratarse de una medida de internamiento o de libertad vigilada, y comunicara la fecha al juzgado de menores para que el secretario judicial practique la liquidación de la medida y la comunique al menor.*

A los efectos de la liquidación ,que practicara el secretario judicial ,se considerara como fecha de inicio en la medida de libertad vigilada ,el día de la primera entrevista del profesional aludido en la regla tercera, con el menor, que deberá llevarse a cabo en la fecha señalada por el juez de menores de entre las propuestas por la entidad publica y comunicada al menor una vez firme la sentencia .Si la medida ya estuviera iniciada cautelarmente ,la fecha de inicio será la de la firmeza de la sentencia. Si el menor no compareciera, citado en debida forma, incurrirá en el quebrantamiento previsto en el Art 50.2 de la LORPM 5/2000.

Por tanto de la regulación de la medida de libertad vigilada, se desprende que a diferencia de las restantes medidas de medio abierto recogidas en el catalogo del Art 7.1 de la LORPM 5/2000, esta se inicia con anterioridad a la elaboración del Programa individualizado de ejecución de medida, y con anterioridad también a la liquidación que practica el secretario judicial, generando en la practica no pocos problemas.

En primer lugar porque en muchas ocasiones se advierte que no se procede a la remisión del programa individualizado de ejecución en el plazo de los 20 días ,y en segundo lugar y no menos importante porque el inicio de la ejecución se determina por la primera entrevista con el profesional a los efectos de la liquidación ,por tanto en aquellas medidas de libertad vigilada de corta duración ,póngase el ejemplo de las medidas impuestas por faltas, la tardía remisión del programa de ejecución como consecuencia de su no elaboración en el plazo de los 20 días ,puede suponer que la intervención educativa que se lleva a cabo con el menor se limite a unas meras entrevistas con el técnico de ejecución de su medida evidenciándose de esta manera que no se lleva a cabo la intervención multidisciplinar necesaria para la consecución de los objetivos que se pretenden .

Otro problema que se suscita en la practica es la adscripción del menor a recursos formativos, Asunción de compromisos con la familia o bien programas de deshabitación resultando que pudiera suscitarse el caso, de la comunicación de incidencias en la ejecución sin la pertinente aprobación del programa de ejecución, y la posterior liquidación de la medida judicial.

En estos supuestos el Juzgado puede remitir una resolución judicial a los efectos de que el Ministerio Publico se pronuncie a cerca de la concurrencia de los presupuestos que pudieran determinar un quebrantamiento en los términos del Art 50.2 de la LORPM.

Así el Art 49 de la LORPM, “la entidad publica remitirá al Juez de Menores y al Ministerio Fiscal, con la periodicidad que se establezca reglamentariamente en cada caso y siempre que fuese requerida para ello o la misma entidad lo considere necesario, informes sobre la ejecución de la medida y sus incidencias, y sobre la evolución personal de los menores sometidos a las mismas .Dichos informes se remitirán también al letrado del menor si así lo solicitare a la entidad publica competente.

En el apartado segundo” en los indicados informes, la entidad publica podrá solicitar del Ministerio Fiscal cuando así lo estime procedente, la revisión judicial de las

medidas en el sentido propugnado por el Art 13 de la presente ley.

Examinando e interpretando desde el punto de vista de su ubicación sistemática pareciera que, en pura lógica, no cabe hablar de informes sobre la ejecución sin la pertinente liquidación, dado que esta se ubica en el Art 46 de la LORPM, resultando que sin embargo si se puede dar inicio a la ejecución de la medida de libertad vigilada, tal y como ya hemos expuesto en los términos del RD 1774/2004.

Resultando por tanto que pudiendo haberse iniciado una ejecución sin la liquidación de la medida y la no aprobación del programa de ejecución, se nos plantea la cuestión de la posibilidad de un quebrantamiento de la ejecución de una medida no liquidada y cuyo programa individualizado aun no se ha aprobado.

Dadas las graves consecuencias que pueden suponer para el menor en los términos que plantea el Art 50.2 de la LORPM, se impone la necesidad de la concreción del termino quebrantamiento ,máxime porque las consecuencias no pudieran serlo solo en el ámbito del expediente de ejecución y un eventual cambio de la medida ,sino porque tal y como se dispone en el Art 50.3 “el Juez de Menores acordara que el secretario judicial remita testimonio de los particulares relativos al quebrantamiento de la medida al Ministerio Fiscal ,por si el hecho fuese constitutivo de alguna de las infracciones a que se refiere el Art 1 de la LORPM y merecedora de reproche sancionador (claramente esta pensando en el delito tipificado en el Art 468 del CP).

En este punto resulta necesario acudir a lo dispuesto en la Circular 1/2009 de 27 de Abril sobre “Sustitución en el sistema de justicia juvenil en medidas no privativas de libertad por la de internamiento en centro semiabierto, en supuestos de quebrantamiento”.

En dicha Circular se parte como presupuesto básico para hablar de quebrantamiento, de la necesidad de que concurren “voluntariedad y continuidad “en el comportamiento del menor, extendiendo ambos requisitos tanto a la fase previa de entrevista para la elaboración del programa de ejecución, como a la posterior de inasistencia a las obligaciones impuestas en dicho programa.

Esto no exime a la entidad pública de acreditar de forma fehaciente la incomparecencia del menor a las citas.

Decimos esto porque los informes de incidencias recogen la circunstancia de la no concurrencia del menor a las citas programadas como manifestaciones del técnico de seguimiento en el marco de un informe, sin que la citación en debida forma se acredite documentalmente, en los casos de la primera entrevista con el profesional tal y como exige el Art 10.6 b) del RD 1774/2004.

De una lectura e interpretación literal de la norma, pareciera que la no comparecencia del menor, acreditada a través de la citación en debida forma, se refiriera a la primera entrevista y no a las posteriores, encontrándonos en ocasiones con manifestaciones contradictorias entre el menor y el técnico de seguimiento, en los supuestos habituales en los que las comunicaciones y convocatorias se efectúan telefónicamente.

Partiendo de lo expuesto anteriormente y tomando como punto de referencia lo dispuesto en la Circular 1/2009, los términos del apartado sexto b) han de ser interpretados en el sentido de no una mera incomparecencia, sino incomparecencias

reiteradas donde el menor ha sido citado en debida forma, no siendo suficientes las meras comunicaciones telefónicas no atendidas.

El elemento de voluntariedad tampoco es baladí ,ya que muchos menores alegan insuficiencia de recursos económicos para acudir incluso a la primera cita ,debiendo en este punto acudir a lo dispuesto en el apartado h) del Art 44 en estos supuestos ,donde debemos interpretar que” es responsabilidad de la entidad publica sufragar los gastos de transporte y facilitar los medios para el adecuado cumplimiento de la medida” ,articulándose esta alternativa a través de la facultad del órgano judicial, bien de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal de: *“formular a la entidad publica de protección las propuestas o recomendaciones que confiere oportunas en relación con la organización y el régimen de ejecución de las medidas.*

Una cuestión que suscita no pocas dudas en las Secciones de Menores, debiera ser la forma de proceder en aquellos supuestos en los que aun cuando concurra la voluntad deliberada del menor de incumplir los contenidos de su medida judicial, esta voluntad es concurrente con una conducta negligente por parte de la entidad pública.

Esto es, la entidad publica sin solicitud de prórroga del plazo de los 20 días que dispone el Reglamento no remite el Programa de Ejecución de la medida judicial, consecuencia de lo cual no se practica la liquidación de la medida judicial, y no obstante lo anterior se producen incidencias en la ejecución que abocan a una petición de cambio de medida judicial, acompañada de una propuesta de incumplimiento, al albor de lo dispuesto en el Art 50.2 de la LORPM.

En puridad y sentido estricto el menor estaría incumpliendo la medida judicial, pero si la entidad publica ha sido negligente en el cumplimiento de la normativa aplicable se suscita la duda de que hasta que punto podemos presumir que el menor era conocedor de los objetivos y reglas de conducta de su medida, particularmente en aquellas que no se recogen en la parte dispositiva de la resolución judicial.

Para resolver cualquier atisbo de duda, la practica de algunos Juzgados de Menores consistentes en la citación al menor que incurra en al menos dos incidencias ,con la finalidad de requerirle expresamente al cumplimiento de su medida e informándole del contenido de la misma ,siempre con carácter previo a la valoración del incumplimiento que prevé el Art 50.2 de la LORPM, constituye sin duda una garantía para el menor ,así como un criterio esencial para advertir la concurrencia del presupuesto de la voluntariedad del que hemos venido hablando .

Otro problema práctico que se suscita en la medida de libertad vigilada es la valoración de los supuestos en los cuales el incumplimiento del menor supone la comisión de un delito de quebrantamiento de medida judicial, previsto y penado en el Art 468 del CP:

Como ya hemos venido exponiendo la particularidad de la medida de libertad vigilada respecto a las restantes medidas de medida abierto consiste en la posibilidad de dar inicio a su ejecución sin la pertinente liquidación de la medida judicial y sin la elaboración y aprobación judicial del programa de ejecución .En el plazo de los 20 días que dispone el RD 1774/2004, ampliable a petición de la entidad publica y previa

autorización judicial.

Por tanto debemos distinguir dos posibilidades, los incumplimientos devienen en quebrantamientos de la ejecución de la medida en los términos que recoge el Art 50 de la LORPM, pero no siempre en la comisión de un delito de quebrantamiento de la medida judicial.

La distinción entre uno y otro concepto resulta relevante y así lo pone de manifiesto el Art 50.3 de la LORPM cuando dispone” *asimismo, el Juez de Menores acordara que el secretario judicial remita testimonio de los participares relativos al quebrantamiento de la medida al Ministerio Fiscal, por si el hecho fuese constitutivo de alguna de las infracciones a que se refiere el artículo 1 de la presente Ley Orgánica y merecedora de reproche sancionador*”.

De los términos de este precepto no cabe interpretar, con aparente automatismo, que el quebrantamiento de la ejecución suponga por defecto la comisión de un delito.

Mas allá de las consideraciones que recoge la Circular 1/2009 a la que hemos hecho referencia anteriormente, en el sentido de la necesaria concurrencia de los presupuestos de la continuidad o reiteración, la voluntariedad, y la posibilidad de hacer uso del Art 18 de la LORPM, se plantean problemas en el orden a la valoración de si concurren o no los presupuestos y elementos inherentes al tipo penal del Art 468 del CP.

Los elementos del tipo penal someramente expuestos son:

- a) el normativo, consistente en la previa existencia de una pena o medida cautelar acordada judicialmente.
- b) el segundo elemento, objetivo o material, consiste en la acción natural descrita por el verbo quebrantar, en el sentido de incumplir, infringir, desobedecer o desatender la precitada pena o medida cautelar.
- c) el tercer elemento, subjetivo ,consistente en el dolo típico ,entendido este como conocimiento de la vigencia de la medida que pesa sobre el sujeto y consciencia de su vulneración ,sin que para el quebrantamiento punible sea necesario que le sujeto actúe movido por la persecución de ningún objetivo en particular o manifestando una especial actitud interna.

Premisa ,por tanto necesaria es ,tal y como ya se recogía en la Sentencia 175/2012 de 1 de Marzo de la Sección 6º de la Audiencia Provincial de Vizcaya ,para que pueda formularse un juicio de antijuridicidad de la acción es que”,*no solo el interesado tenga conocimiento ,mediante su notificación fehaciente ,de la sentencia o resolución firme en cuya virtud se la impone una pena o medida ,sino también que exista constancia en las actuaciones de que dicho destinatario conoce en tiempo y modo en que debe cumplirse tales penas o medidas ,y únicamente a partir de la previa comprobación de que se cumplen tales exigencias el quebrantamiento es posible,pues solo así se puede tener conocimiento fehaciente ,la consumación de la conducta típica se produciría cuando se realice la actividad prohibida “.*

De la lectura de estos presupuestos se deduce que si bien el Art 10.6 b) del RD

1774/2004 dispone que, la mera incomparecencia a las entrevistas o incluso a la primera entrevista con el técnico de seguimiento, supone un quebrantamiento de la ejecución, en modo alguno, sin la pertinente liquidación de la medida judicial por el secretario tras la aprobación judicial del programa de ejecución de medida, podemos hablar de un delito de quebrantamiento de medida en los términos del Art 468 del CP.

Ello revela la necesidad de instar la elaboración del programa dentro de los plazos así como la inmediata y subsiguiente liquidación de la medida judicial, revelando del mismo modo una particularidad de esta medida judicial respecto a las restantes medidas de medio abierto en las cuales la ejecución no comienza “estricto sensu” hasta que se efectúa la liquidación de la medida.

QUEBRANTAMIENTO DE LA EJECUCION DE LA MEDIDA DE LIBERTAD VIGILADA

El artículo 50.2 de la LORPM regula el quebrantamiento de la siguiente manera: “ Si la medida quebrantada no fuere privativa de libertad ,el Ministerio Fiscal podrá instar del Juez de Menores la sustitución de aquella por otra de la misma naturaleza .Excepcionalmente ,y a propuesta del Ministerio Fiscal ,oídos el letrado y el representante legal del menor ,así como el equipo técnico ,el Juez de Menores podrá sustituir la medida por otra de internamiento en centro semiabierto ,por el tiempo que reste para su cumplimiento.”

Sin entrar en los términos del apartado segundo del precepto legal, sobradamente interpretados y resueltas las cuestiones prácticas a través de la Circular 1/2009, lo cierto es que se observa con claridad que el incumplimiento de la ejecución de la medida judicial no conlleva automáticamente, ni el cambio de la medida que se esta incumpliendo por la de otra de similar naturaleza, si por supuesto la reformatio in peius, esto es la sustitución de la que se incumple por otras más restrictiva.

Es en este ámbito donde cobra fuerza de nuevo el protagonismo del Ministerio Fiscal en la Jurisdicción de Menores.

Del precepto se observa que las comunicaciones de los incumplimientos deberán ser valoradas por el Ministerio Público, siendo el único legitimado y facultado para instar el cambio de la medida por el quebrantamiento.

Es práctica habitual, al menos en la CCAA de Canarias que la entidad pública efectúe propuestas de incumplimiento.

De la simple lectura del precepto se deduce que carece de legitimidad para ello debiendo limitarse la misma a una mera comunicación de las incidencias e incumplimientos advertidos y constatados en la ejecución.

De una interpretación lógica del precepto ,claramente el legislador estaba vedando esta facultad a la entidad pública ,recogiendo sin embargo esta posibilidad en el Art 51 de la LORPM para la sustitución de las medidas ,ya que este precepto recoge bien la posibilidad del cese de medidas o bien la posibilidad de sus sustitución por otras más adecuadas de entre las previstas en la ley ,siempre que la nueva medida judicial pudiera haber sido impuesta inicialmente atendiendo a la infracción cometida .

Tras las sentencias del TC resolviendo la cuestión de inconstitucionalidad planteada y que motivo la redacción, y ulterior publicación de la Circular 1/2009 estableciendo criterios interpretativos para la sustitución de las medidas judiciales en caso de quebrantamiento, quizás esta distinción de los sujetos legitimados haya pedido rigor, y el valor que sin embargo se advierte en su redacción, pareciendo que el apartado segundo que recogía la regla de la excepcionalidad, no ajustada estrictamente a un criterio de legalidad, que podía suponer dentro del marco de flexibilidad inherente a la ejecución de las medidas judiciales la sustitución en los casos de quebrantamiento de una medida judicial por la de internamiento en régimen semiabierto, por su carácter restrictivo, se quiso adjudicar esta potestad y legitimación en exclusiva al Ministerio Fiscal.

De cualquier modo esta facultad prevista en el Art 50 no opera como ya hemos manifestado automáticamente, debiendo el Ministerio Público valorar la conveniencia de su aplicación en los términos del supremo interés del menor.

Decimos esto porque, son muchas las ocasiones en las que el órgano judicial no da traslado del expediente de ejecución del menor a los efectos de una valoración del quebrantamiento de la ejecución hasta tanto en cuanto no haya acumulado numerosas incidencias, resultando que la comunicación de la resolución judicial instando que el Ministerio Público se pronuncie a cerca de si concurren los presupuestos del Art 50 de la LORPM puede coincidir con la expiración del plazo de la medida judicial.

En estos supuestos se impone un juicio de ponderación, valorando no solo la concurrencia de los presupuestos del quebrantamiento o incumplimiento de la medida judicial sino la conveniencia de instar el cambio de la medida judicial en ese momento, aun cuando se practique caso de estimarse el quebrantamiento una nueva liquidación a partir del momento mismo en el que se estime en atención a la continuidad que se produjo el quebrantamiento.

Decimos esto porque en ocasiones es la negligente actuación del órgano judicial y sus dilaciones en el control de las comunicaciones de la entidad publican lo que motivan la tardía remisión de la propuesta de valoración del incumplimiento.

En estos supuestos, entendemos, no se debe hacer al menor responsable de los errores o dilaciones de los garantes de la ejecución pudiendo resultar conveniente en estos supuestos no instar el cambio de la medida judicial, máxime con aquellos menores que tienen pendiente el cumplimiento de otras medidas judiciales.

Por ello resulta necesario extremar el celo y control de los expedientes de ejecución de los menores desde las Secciones de Menores de la Fiscalía articulando cauces o procedimientos a los efectos de evitar los efectos perniciosos descritos.

El Art 49 de la LORPM 5/2000 dispone que *“La entidad pública remitirá al Juez de Menores y al Ministerio Fiscal, con al periodicidad que se establezca reglamentariamente y siempre que fuese requerido para ello o la misma entidad lo considere necesario, informes sobre la ejecución de la medida y sus incidencias, y sobre la evolución personal de los menores sometidos a las mismas. Dichos informes se*

remitirán también al letrado del menor si así lo solicitare a la entidad pública competente “.

Por tanto el Art 49 arbitra la posibilidad de un conocimiento directo y de primera mano por parte del Ministerio Público de las incidencias de la ejecución ,debiendo arbitrarse, dentro de los criterios organizativos de cada Sección de Menores, mecanismos para el examen temprano de los informes de ejecución e incidencias ,instando en su caso el cambio de la medida judicial en los términos del Art 50.2 de la LORPM , y en el ejercicio de la facultad que reconoce el Art 44.2 del mismo texto legal ,sin esperar a la comunicación o remisión del expediente por el órgano judicial ,impulsando de esta manera los cambios idóneos para el interés del menor ,supliendo las remisiones tardías o la debida observancia de lo dispuesto en el Art 44 de la Ley 5/2000 precepto que confiere al Juez de Menores el control de la ejecución .

Otra de las dificultades que se plantean en la valoración del quebrantamiento de la ejecución es, que los cambios de las medidas que se pudieran acordar al amparo del Art 50.2 de la LORPM, suponen en la práctica la sustitución de medidas judiciales por otras menos restrictivas.

En el bien entendido supuesto de que cualquier cambio de medida judicial ha de partir como presupuesto de su conveniencia al interés del menor ,lo cierto es que la regulación de la LORPM de esta materia ,y la posterior interpretación que se efectuó del Art 50.2 ,vedando la posibilidad de que excepcionalmente se pudiese instar el cambio de la medida por un internamiento en régimen semiabierto ,sin una sujeción estricta a la legalidad que recoge de forma expresa el Art 51 de la LORPM cuando establece como limite la necesidad de que en los supuestos de cambios de medidas la que viene a sustituir a la anterior pudiera haber sido impuesta inicialmente atendiendo a la infracción cometida, han dejado en la practica pocas posibilidades de actuación en los casos de quebrantamiento .

Lógicamente el quebrantamiento puede revelar, tanto lo idóneo de la medida a la vista de las incidencias planteadas y la conveniencia de su sustitución por otra mas adecuada, como una evidente voluntad rebelde del menor de incumplir tanto el mandato judicial como el contenido de su medida.

En este ultimo supuesto ,la regulación del quebrantamiento como ya hemos expuesto deja al órgano judicial y al Ministerio Fiscal ,con poco margen de maniobra ,ya que el contenido sancionador que acompaña al educativo quiebra en estos supuestos ,e los que en los casos de quebrantamiento de la medida judicial ,las opciones de sustitución suponen la adopción necesaria de otras medidas menos restrictivas y con menos intervención ,planteándonos si esto no repercute negativamente en el menor ,quien no percibe respuesta sancionadora a consecuencia de su incumplimiento ya que le sustituyen la medida por otra menos gravosa de la que esta incumpliendo .

Resulta cuanto menos desconcertante que la LORPM en su articulo 9.1 prevea la posibilidad de imposición por infracciones penales constitutivas de falta de una medida privativa de libertad ,como es la de permanencia de fin de semana hasta un máximo de cuatro fines de semana, y sin embargo el quebrantamiento de la medida judicial impuesta por un delito que no conlleve pena de prisión para un adulto , suponga en la

practica y como respuesta la sustitución de la medida quebrantada por otra mas restrictiva que la que se ha incumplido .

El criterio de la proporcionalidad esencial en la interpretación e cualquier norma, y también como no podía ser de otra manera en la Jurisdicción de Menores, entendemos quiebra en estos supuestos, al castigar las faltas con medidas mas restrictivas de derechos que las que se prevén por la condena para determinados delitos.

Otro criterio que ha de valorar el Ministerio Fiscal en su juicio de ponderación es el contenido del informe final.

El Art 13.5 de la LORPM dispone que *“Una vez cumplida la medida, la entidad publica elaborara un informe final dirigido al juez de menores y al Ministerio Fiscal, en el que además de indicar dicha circunstancia se hará una valoración de la situación en la que queda el menor.*

En los informes finales se efectúa la valoración favorable o no del cumplimiento de su medida.

En ocasiones se recogen en los mismos evidentes incumplimientos del menor que por su persistencia justificarían la remisión de testimonio de particulares en los términos del Art 50.3 de la LORPM.

En estos supuestos y en aquellos informes de seguimiento que se emiten durante el cumplimiento de la medida resulta necesario discernir con claridad, lo que constituye incumplimiento de las reglas impuestas en la medida judicial de conformidad con lo dispuesto en el Art 7 de la LORPM, de los que son incumplimiento de objetivos.

Es habitual que en ocasiones la entidad publica proponga un cambio de medida amparada en los incumplimientos del menor ,resultando que el menor ha obedecido y acatado las reglas de conducta impuestas aun cuando sin embargo no ha alcanzado los objetivos perseguidos en su medida judicial y recogidos en su PIEM.

Lógicamente el hecho de que el menor no haya alcanzado los objetivos de su medida representa un fracaso de la misma, pero no necesariamente un incumplimiento de su medida judicial.

Como ya expusimos al inicio de esta exposición el diseño adecuado, individualizado y mutable a la largo de la ejecución se presenta como imprescindible para alcanzar los objetivos perseguidos con la misma.

Un informe final desfavorable en ocasiones revela la falta de implicación del menor con los objetivos de su medida judicial, presentándose como un indicador a valorar en la probabilidad de su reincidencia, y en otras ocasiones es consecuencia del mal diseño, de la mala ejecución de la medida judicial, o de la escasez de recursos y herramientas del cual en modo alguno seria responsable el menor, sino mas bien todo lo contrario.

TAREAS SOCIOEDUCATIVAS Y PRESTACIONES EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD

Tanto los artículos 7 de la LORPM 5/2000, como el Art 20 y 21 del RD 1774/2004 regulan ambas medidas.

El Art 7 k) de la LORPM, en cuanto a la medida de prestaciones en beneficio de la comunidad, dispone” *La persona sometida a esta medida, que no podrá imponerse sin su consentimiento, ha de realizar actividades no retribuidas que se le indiquen, de interés social o en beneficio de personas que se encuentren en situación de precariedad.*”

El Art 20 del RD 1774/2004 en su apartado primero hace directamente responsable a la entidad pública de proporcionar las actividades de interés social o en beneficio de personas en situación de precariedad, para la ejecución de la medida sin perjuicio de los convenios o acuerdos de colaboración que al efecto haya suscrito con otras entidades públicas, o privadas sin ánimo de lucro.

La necesidad, no excluyente, aunque si preferente, de la relación con las mismas y la naturaleza del bien jurídico lesionado por los hechos cometidos por el menor, se recoge expresamente en el Art 20.1 b):

Por tanto una de las primeras valoraciones que se deben efectuar tanto en la propuesta del equipo técnico, como antes de la aprobación del programa de ejecución individualizada de la medida es esta interrelación o conexión.

Deberán ser las circunstancias personales ,sociales y familiares del menor concurrentes las que pudieran justificar el apartarnos de esta regla ,y en modo alguno la insuficiencia de recursos o la ausencia de convenios de colaboración ,debiendo por tanto valorar en cada caso estas premisas e instar en su caso la modificación del PIEM ,cuando las circunstancias del menor y la propuesta del equipo técnico aconsejan preferentemente esta vinculación de la naturaleza de las actividades a realizar con la del hecho delictivo ,ya que esta medida judicial pretende fomentar al máximo la empatía del menor .

Una oferta de tareas asistenciales y medioambientales adecuada resulta imprescindible para el éxito de esta medida judicial.

Esta medida judicial confronta al menor con su conducta y las consecuencias de la misma procurando desarrollar en él actitudes pro sociales, de ayuda a los demás y a la sociedad.

Por otro lado otra de las particularidades notables de los objetivos a conseguir con la misma es conseguir implicar y sensibilizar a la comunidad con el tratamiento e inserción de menores en situación de conflicto social haciendo extensivo a la sociedad que la tan manida percepción e la impunidad de la que hacen gala los menores no se corresponde con la realidad a la que se enfrentan tras ser condenados por la comisión de hechos delictivos, consiguiéndose de esta manera una imagen institucional eficaz y coherente .

Las tareas asistenciales con la tercera edad, discapacitados psíquicos, desfavorecidos, víctimas de accidentes de tráfico o tareas medioambientales resultan imprescindibles para la consecución de los objetivos.

Por la propia naturaleza de la medida y su grado de intervención debe estar orientada a aquellos mejores que no precisen de una intervención integral o bien como complemento a la medida de libertad vigilada al amparo de la posibilidad que brinda el

Art 11 de la LORPM ante la posibilidad de la ejecución simultanea de varias medidas.

Las dificultades practicas a las que nos enfrentábamos en cuanto al inicio de la ejecución e la medida de libertad vigilada no concurren en esta ya que en modo alguno podrá comenzar la ejecución sino tras la pertinente liquidación de ésta y la aprobación del programa de ejecución individualizado.

El examen del programa de ejecución es esencial puesto que la edad del menor determinara el numero máximo de horas a realizar, debiendo incrementarse el numero de las cuatro horas en aquellos menores con edad de 17 años o ya alcanzada la mayoría de edad en el momento del inicio de la ejecución , prescindiendo de la asignación per se de las cuatro horas, como ocurre en la mayoría de los supuestos.

En un momento de crisis económica como la actual, observamos como en el Proyecto educativo de algunas entidades, las tareas asistenciales en domicilios de personas mayores se recogen en el diseño de la medida judicial.

Debe extremarse el celo en el cumplimiento de los dispuesto en el Art 20.2 c), donde lomita las actividades a realizar entre otras consideraciones a que no **“podrán estar supeditadas a la consecución de interese económicos”**.

En algunas CCAA como la de Canarias la Dirección General competente para la ejecución de las medidas judiciales también posee competencias en otras materias, como la dependencia.

Es por ello que la escasez de recursos económicos y al amparo de una mayor eficiencia u optimización de los recursos, no debe ser óbice para preservar la propia naturaleza de las medidas, en particular ésta que ha de atender al interés social sin perder de vista los objetivos que se pretenden con el menor.

Cabe por tanto y en sentido contrario la posibilidad de aun cuando” no supeditada al interés económico” valorar la ejecución en beneficio de la comunidad, aun cuando la compatibilización de todos los interés concurrentes no puede escapar a cierta suspicacia.

Otra de las cuestiones prácticas que se pueden suscitar es la posibilidad de que el menor haya prestado su consentimiento al inicio de la medida, tal y como recoge el Art 7 k) de la LORPM, pero en el curso de su ejecución deja de prestar su consentimiento.

En estos supuestos no cabe, entendemos, la literalidad de la norma, en el sentido de que una vez prestado el consentimiento no cabe su revocación, por lo tanto si durante la ejecución de la misma el menor manifiesta su voluntad expresa en sentido contrario al inicialmente manifestado ha de procederse a una sustitución de la medida al amparo del Art 51 de la LORPM, deduciéndose el tiempo cumplido a través de una aplicación razonable de la compensación.

El Art 7l) regula la medida judicial de tareas socioeducativas como aquella ” en la que *“la persona sometida a esta medida ha de realizar,sin internamiento ni libertad vigilada, actividades especificas de contenido educativo encaminadas a facilitarle el desarrollo de su competencia social “*.

El Art 21 del RD 1774/2004 recoge *“El profesional designado ,después de entrevistarse con el menor para conocer sus características personales ,su situación y*

necesidades ,elaborara el programa individualizado de ejecución de la medida en el que expondrá las tareas específicas de carácter formativo ,cultural y educativo que debe realizar el menor ,encaminadas a facilitarle el desarrollo de su competencia social ,el lugar donde se desarrollaran y el horario de realización ,que deberá ser compatible con el de la actividad escolar si el menor se encuentra en el periodo de enseñanza básica obligatoria ,y en la medida de lo posible ,con su actividad laboral.

Lo dispuesto en el apartado anterior será de aplicación para la ejecución e al actividad socioeducativa prevista en el Art 40.2 c) de la LO 5/2000 de 12 de Enero.

El Art 40.2 c) regula la posibilidad de la suspensión del fallo con la obligación de realizar una actividad socioeducativa, incluso con compromiso de participación de los padres tutores o guardadores del menor, expresando la naturaleza y el plazo en el que aquella actividad deberá llevarse a cabo.

Por tanto de la regulación que de esta medida se hace cabe extraer dos consecuencias que deberán valorarse a la hora de la propuesta de la misma y del diseño en el programa de ejecución individualizada.

En primer lugar y a diferencia de la medida de libertad vigilada, respecto a la cual resta de su regulación se extrae la consecuencia de su carácter subsidiario, es que la incomparecencia del menor a la primera cita con el profesional, no supone un quebrantamiento de la medida en los términos del Art 50.2 de la LORPM.

En estos supuestos, deberá acudirse al Art 44.2 a) de la LORPM donde se faculta al órgano judicial competente para la ejecución de la medida que adopte las decisiones necesarias para proceder a su ejecución efectiva.

En segundo lugar, esta medida es subsidiaria en cuanto al grado de intervención de la libertad vigilada no permitiendo la adopción de reglas de conducta.

La colaboración multidisciplinar se presenta también como ineludible, dando un protagonismo especial a la familia.

Se pretende la intervención en el área de desarrollo personal fomentando la competencia psicosocial, por lo que los recursos en materias como habilidades, autocontrol, resolución e problemas, dilema moral o mediación se presentan como ineludibles.

Una posibilidad de implicación de la familia en mayor medida si cabe es la que prevé en Art 40, condicionando la suspensión del fallo impuesto por sentencia a participación activa y obligatoria de la familia.

La conexión de las tareas y actividades con la naturaleza del hecho delictivo no aparece con tanta precisión como en la medida de prestaciones en beneficio de la comunidad pero su observancia se presenta como necesaria en su diseño, revelándose como una medida muy adecuada en delitos como el de lesiones, facilitando a los menores competencia social y herramientas como el dialogo como alternativa a la violencia para la mejor gestión y resolución de los conflictos.

REVISION DE LA MEDIDA POR CONCILIACION

El Art 15 del RD 1774/ 2004 en su apartado primero manifiesta que *“Si durante la ejecución de la medida el menor manifestara su voluntad de conciliarse con la víctima o perjudicado ,o de repararles por el daño causado ,la entidad publica informara al Juzgado de menores y al Ministerio Fiscal de dicha circunstancia ,realizara las funciones de mediación correspondientes entre el menor y la víctima e informara de los compromisos adquiridos y de su grado de cumplimiento al Juez de menores y al Ministerio Fiscal ,a los efectos del Art 51.2 de la Ley Orgánica 5/2000 ,de 12 de Enero ,Reguladora de la responsabilidad Penal de los Menores ,(la actual remisión tras la modificación operada por la LO8/2006 de 4 de Diciembre se hace al apartado tercero del Art 51).*

El apartado tercero del Art 51 dispone *“La conciliación del menor con la víctima ,en cualquier momento en que se produzca el acuerdo entre ambos al que se refiere el Art 19 de esta ley ,podrá dejar sin efecto la medida impuesta cuando el Juez a propuesta del Ministerio Fiscal o del letrado del menor ,oídos el equipo técnico y la representación de la entidad publica de protección o reforma de menores ,juzgue que dicho acto y el tiempo de la duración de la medida ya cumplido expresan suficientemente el reproche que merecen los hechos cometidos por el menor “.*

De ambos preceptos se extrae de nuevo la aplicación del principio de oportunidad inherente a la Jurisdicción de menores en todas las fases del procedimiento.

A pesar de esta previsión legal son nulas o muy escasas las ocasiones en las que se hace uso de esta posibilidad, debiendo el Ministerio Fiscal potenciar la misma.

Para una adecuada interpretación de esta posibilidad debemos de hacer una valoración en su conjunto de ambos preceptos.

Lógicamente en esta fase procedimental ya no cabe hablar de una solución extrajudicial.

De la regulación de la LORPM se deduce que para una buena utilización de la misma el menor ya ha debido iniciar el cumplimiento de su medida judicial.

Esto tiene su pura lógica en el sentido de que la conciliación pasa no por una mera manifestación de la voluntad del menor y su aceptación por la víctima, sino que no es sino un claro reflejo de que la conciliación supone un acto interno y reflexivo por parte del menor.

En ocasiones las circunstancias personales del menor en el momento de su valoración inicial por el equipo técnico en la fase de instrucción, aconsejan una intervención educativa a través de la medida judicial, sin embargo una vez iniciada la medida judicial y alcanzados algunos de sus objetivos el menor se puede encontrar, no solo en la voluntad, sino en la disponibilidad de participar en un proceso de mediación, que también y sin duda tiene un contenido educativo.

Por la fase de ejecución en la que ya nos encontramos es el órgano judicial, el Juez de Menores quien adquiere la iniciativa de iniciar el proceso y de aceptar la conciliación.

El Art 51.3 dispone que la consecuencia inmediata de la conciliación serie el

cese de la medida judicial pero no de forma automática sino sometida y sujeta no solo a un control judicial sino a la autorización judicial por medida de auto, ya que el cese de la medida es una facultad del Juez que no rige con carácter imperativo.

En una interpretación sistemática y conjunta atendiendo a la naturaleza de la Jurisdicción debiéramos interpretar que esa facultad del órgano judicial de no acordar el cese de la medida judicial debiera estar conectada con el cumplimiento o no de los compromisos que adquiriera el menor y de su grado de cumplimiento en los términos del Art 15 del RD 17774/2004.

Otra particularidad de la posibilidad de revisión de la medida por conciliación supone las personas que están legitimadas para su proposición.

El órgano judicial no puede hacer uso de la misma de oficio aun cuando el menor haya manifestado esta voluntad aceptada por la víctima, sino que el precepto legal se la reconoce tanto al Ministerio fiscal como al letrado del menor, suponiendo una diferencia tangible respecto a la regulación que de la conciliación se hace en el Art 19 de la LORPM...

Bibliografía y referencias

Miller, A. (2006) *Por tu propio bien raíces de la violencia y educación del niño* .Barcelona: Tusquets

Rygaard, N.P –Dantagnan, M: (2008) *El niño abandonado, guía para los trastornos del apego* .Barcelona: Gedisa

Santoyo, C. (2007) *Reflexiones sobre la interacción social y sus implicaciones para el estudio del desarrollo* .Madrid UAM