

LAS PROHIBICIONES DE APROXIMACIÓN Y COMUNICACIÓN APLICABLES A MENORES INFRACTORES¹

PATRICIA FARALDO CABANA

Profesora titular de Derecho penal.
Universidade da Coruña

Resumen: En este trabajo se pretenden analizar las diferentes funciones que cumplen las prohibiciones de aproximación y comunicación con la víctima u otras personas en el Derecho penal juvenil, donde son medidas cautelares y educativo-sancionadoras, pero también reglas de conducta durante la libertad vigilada. También es objeto de análisis su regulación, centrándose, en particular, en los problemas específicos que plantea su aplicación a menores infractores cuando la víctima o la persona protegida pertenece al mismo núcleo familiar o al mismo centro escolar, esto es, en casos de violencia doméstica o escolar, que son los supuestos que, en opinión generalizada, justifican la introducción de estas prohibiciones en la legislación penal juvenil.

Abstract: This paper offers an analysis of the different functions served in juvenile law by prohibitions against approaching and communicating with a victim or other persons. In addition to their cautionary and rehabilitative functions, measures of this kind also act as rules of conduct during the probation period. The paper will also examine how these restraint orders are regulated and, in particular, the specific problems arising from their application to young offenders when the victim or person under protection is from the same family

¹ La realización de este trabajo ha sido posible gracias a la subvención otorgada al proyecto de I+D sobre «Globalización económica y nuevos riesgos» (SEJ2004-07418/JURI) por el Ministerio de Educación y Ciencia, del cual es investigador principal Carlos Martínez-Buján Pérez, Catedrático de Derecho penal de la Universidad de A Coruña.

or school (i.e. in cases of domestic or school violence), situations in which, most experts agree, the inclusion in juvenile penal legislation of such prohibitions is justifiable.

Palabras clave: Derecho penal juvenil. Prohibiciones de aproximación y comunicación con la víctima. Violencia doméstica. Violencia escolar.

Keywords: Juvenile criminal law. Prohibitions against approaching and communicating with victim. Domestic violence. Bullying.

I. INTRODUCCIÓN

La Ley Orgánica (en adelante LO) 8/2006, de 4 de diciembre, por la que se modifica la LO 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores (en adelante, LRPM), introduce en el catálogo de medidas cautelares, así como en el de medidas educativo-sancionadoras susceptibles de ser impuestas a los menores infractores, las prohibiciones de aproximarse o comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez. Estas prohibiciones consisten, básicamente, en la restricción de los derechos a elegir libremente la residencia y a circular por el territorio nacional (art. 19 CE), en el caso de la prohibición de aproximación, que afecta también al derecho a la libertad (arts. 1.1 y 17 CE), en su modalidad de libertad ambulatoria, y del derecho a la intimidad personal y familiar (art. 18 CE), tanto en el caso de la prohibición de aproximación como en el de la de comunicación, afectando ambas también al libre desarrollo de la personalidad. Como veremos, la introducción de estas nuevas medidas en el ámbito penal juvenil se ha visto influida por los cambios experimentados por las prohibiciones de residencia, aproximación y comunicación con la víctima u otras personas en el Derecho penal español de adultos, en especial tras las novedades introducidas en su regulación por las LO 11/1999, de 30 de abril, de modificación del Título VIII del Libro II del Código Penal, aprobado por LO 10/1995, de 23 de noviembre, 14/1999, de 9 de junio, de reforma del Código Penal y la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de protección a las víctimas de malos tratos, 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, y 1/2004, de 28 de diciembre, sobre medidas de protección integral contra la violencia de género, en el Código penal.

En este trabajo se pretenden analizar tanto las diferentes funciones que cumplen las prohibiciones de aproximación y comunicación

con la víctima u otras personas en el Derecho penal juvenil, donde son medidas cautelares y educativo-sancionadoras, pero también reglas de conducta durante la libertad vigilada, como su regulación. Me centraré, en particular, en los problemas específicos que plantea su aplicación a menores infractores cuando la víctima o la persona protegida pertenece al mismo núcleo familiar o al mismo centro escolar, esto es, en casos de violencia doméstica o escolar, que son los supuestos que, en opinión generalizada, justifican la introducción de estas prohibiciones en la legislación penal juvenil. Adelanto ya que, en principio, «toda incorporación de nuevas medidas sancionadoras-educativas en este ámbito encaja bien con la moderna doctrina internacional que preconiza la elaboración de un repertorio de medidas lo suficientemente amplio que permita una flexible intervención judicial y —sobre todo— evite el recurso a las constitutivas de privación de libertad. Y ello al margen, por supuesto, de que la mera ampliación del elenco de medidas no siempre supone un efectivo control de su cumplimiento»². Ahora bien, la creciente importancia que se está dando en los medios de comunicación y por parte de algunas instituciones públicas y responsables políticos a los incidentes de violencia doméstica o escolar protagonizados por menores, en este último caso publicitados por los propios menores mediante grabaciones que se cuelgan en Internet, hace temer que la introducción de las prohibiciones de aproximación y comunicación no sea más que el anuncio de futuras reformas legislativas orientadas a conseguir un mayor nivel de represión, ante la creación de un «pánico moral»³ respecto de la violencia de los menores en la familia y en la escuela. Además, el contenido de estas medidas, como veremos, responde nada más que a parámetros propios de la prevención situacional, careciendo de toda ínfula educativa o reeducativa, por lo que su aplicación en el Derecho penal juvenil ha de sopesarse cuidadosamente en relación al interés superior del menor infractor, principio general del Derecho que modula y condiciona la legislación penal de menores.

A continuación se analiza, en primer lugar, el interés superior del menor infractor, pues se trata del principio fundamental del que parte la legislación penal de menores. Posteriormente, se estudian las prohibiciones de aproximación y comunicación en las diversas funciones que cumplen: como medidas educativo-sancionadoras, como

² LANDROVE DÍAZ, G., «Réquiem por la Ley Penal del menor», *La Ley*, 2006-3, p. 1856.

³ Sobre este concepto, traducción del inglés «moral panics», vid. COHEN, S., *Folk devils and moral panics: The creation of the mods and rockers*, MacGibbon & Kee Ltd., London, 1972, p. 9. Su aplicación a la delincuencia juvenil es habitual en la literatura en lengua inglesa.

medidas cautelares y como obligaciones o reglas de conducta en la libertad vigilada.

II. EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR INFRACTOR

En esta materia se ha de partir en todo momento del interés superior del menor, principio general del Derecho⁴ reconocido tanto a nivel internacional como nacional, que informa la legislación penal juvenil.

En las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing), aprobadas por la Asamblea General en su Resolución 40/33, de 28 de noviembre de 1985, se dispone que «en cada jurisdicción nacional se procurará promulgar un conjunto de leyes, normas y disposiciones aplicables específicamente a los menores delincuentes, así como a los órganos e instituciones encargados de las funciones de administración de la justicia de menores, conjunto que tendrá por objeto: a) Responder a las diversas necesidades de los menores delincuentes, y al mismo tiempo proteger sus derechos básicos; b) Satisfacer las necesidades de la sociedad...» (regla 2.3). Las Reglas de Beijing concretan el interés del menor en evitar la remisión de los casos a la jurisdicción de adultos, en limitar en la medida de lo posible la detención preventiva, en favorecer las medidas alternativas al internamiento, y en facilitar las relaciones con la familia, sea evitando los internamientos demasiado alejados y poco accesibles, sea favoreciendo el contacto regular con la familia. Además, se «hará hincapié en el bienestar social de éstos y garantizará que cualquier respuesta a los menores delincuentes será en todo momento proporcionada a las circunstancias del delincuente y del delito» (regla 5.1). En el mismo sentido se manifiesta la Recomendación n.º R (87) 20 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre reacciones sociales ante la delincuencia juvenil, adoptada el 17 de septiembre de 1987, que concreta el interés superior del niño en la jurisdicción de menores en la imposición de las medidas educativas y reinsertadoras en función de la personalidad y necesidades específicas del menor, limitándose en consecuencia el recurso al internamiento en la medida de lo posible.

⁴ Sobre su naturaleza jurídica y contenido, vid., por todos, ALTAVA LAVALL, M. G., «El interés del menor en el proceso penal de menores y jóvenes», en GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.; TAMARIT SUMALLA, J. M. y GÓMEZ COLOMER, J. L. (coords.), *Justicia penal de menores y jóvenes (Análisis sustantivo y procesal de la nueva regulación)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pp. 366 ss.; GRANDE ARANDA en LÁZARO GONZÁLEZ, I. (coord.), *Los menores en el Derecho español*, Tecnos, Madrid, 2002, pp. 97 ss.; y RIVERO HERNÁNDEZ, F., *El interés del menor*, 2.ª ed. Dykinson, Madrid, 2007, pp. 81 ss., que optan por la caracterización recogida en el texto.

Por su parte, la Convención sobre Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, señala que «en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño» (art. 3), y en concreto sobre los menores infractores dispone que «los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad» (art. 40.1).

Siguiendo con los instrumentos de Naciones Unidas, las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad), aprobadas por la Asamblea General en su Resolución 45/112, de 14 de diciembre de 1990, exigen «una intervención oficial que se guíe por la justicia y la equidad, y cuya finalidad primordial sea velar por el interés general de los jóvenes».

En la legislación penal española, la Ley de Responsabilidad Penal de los Menores alude al principio del interés superior del menor en su exposición de motivos, al destacar que «en el Derecho penal de menores ha de primar, como elemento determinante del procedimiento y de las medidas que se adopten, el superior interés del menor. Interés que ha de ser valorado con criterios técnicos y no formalistas por equipos de profesionales especializados en el ámbito de las ciencias no jurídicas, sin perjuicio desde luego de adecuar la aplicación de las medidas a principios garantistas generales». Este principio se concreta como criterio interpretativo en múltiples disposiciones del mismo texto legal: para la elección de la medida adecuada (art. 7.3); para la modificación o suspensión de las medidas impuestas (arts. 14.1 y 36.3); para la intervención del ministerio fiscal (art. 23.1); para las propuestas del equipo técnico (art. 27.3); para no continuar la tramitación del expediente (art. 28.1); para la elección del centro donde ejecutar la medida (art. 46.3); para aplicar medidas de protección del menor después del cumplimiento de la medida educativo-sancionadora (art. 53.2), etc.

En este contexto, el interés del menor se entiende como el fin primordial al que debe encaminarse la legislación penal juvenil en orden a adoptar las decisiones que mejor contribuyan a la educación y al desarrollo de la personalidad de quien ha manifestado con su conducta una actitud antisocial, para que no vuelva a repetirla en el fu-

turo⁵. Esto es, se trata de un principio rector que coincide con la finalidad preventivo especial de la resocialización, en orden a conseguir que el menor no vuelva a delinquir, mediante la adopción de medidas integradas en un modelo de responsabilización del propio menor, acorde con su consideración como sujeto autónomo de derechos, capaz de ejercitarlos progresivamente. Como consecuencia de ello, se considera preferible imponer al menor infractor una medida que tienda no sólo a completar su formación y suplir las carencias de su proceso de socialización, sino a explorar su capacidad para afrontar su responsabilidad de forma autónoma⁶. Debe tenerse en cuenta que la experiencia criminológica demuestra que las penas más duras no resuelven la delincuencia juvenil⁷, motivo por el cual las propuestas internacionales se centran en integrar sanciones educativas y punitivas, otorgando un papel muy relevante a la reparación y la conciliación.

La Recomendación del Consejo de Europa (2003) 20, de 24 de septiembre, sobre las nuevas formas de tratamiento de la delincuencia juvenil y el papel de la justicia de menores, destaca la existencia de un estado de opinión generalizado en todos los países integrantes del Consejo, que parte del internamiento y las medidas más duras como las únicas que pueden impedir la reincidencia en la delincuencia, que destaca que la duración de la medida de internamiento siempre es insuficiente, o que cree que la delincuencia juvenil muestra una tendencia constante al alza.

⁵ En este sentido, vid., entre otros, ALTAVA LAVALL, M. G., «El interés del menor», cit., pp. 354 ss; del mismo autor, «Concepto y reconocimiento del interés superior del menor en la legislación española», en GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. y CUERDA ARNAU, M. L. (coords.), *Estudios sobre la responsabilidad penal del menor*, Universitat Jaume I, Castelló de la Plana, 2006, pp. 36 ss. Vid. también BUENO ARÚS, F., «Sombras y lagunas de la política criminal española en torno a la responsabilidad penal de los menores», *ICADE*, n.º 70, enero-abril 2007, p. 148; PÉREZ MACHÍO, A. I., *El tratamiento jurídico-penal de los menores infractores —LO 8/2006— (Aspectos de Derecho Comparado y especial consideración del menor infractor inmigrante)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, pp. 79-81. Téngase en cuenta, no obstante, que en general la doctrina reconoce que estamos ante un concepto extremadamente vago, lo que crea un ámbito de decisión de carácter discrecional lo suficientemente flexible como para que se pueda individualizar la reacción penal a la vista de las peculiaridades de cada caso. Así, cfr. FERNÁNDEZ MOLINA, E., «La valoración del interés del menor en la LO 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores», *Anuario de Justicia de Menores* II, 2002, pp. 59-60.

⁶ Cfr. CRUZ MÁRQUEZ, B., *Educación y prevención general en el derecho penal de menores*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2006, pp. 130-133.

⁷ Es opinión doctrinal prácticamente unánime. Vid. por todos GARCÍA PÉREZ, O., «La introducción del modelo de seguridad ciudadana en la justicia de menores», en PANTOJA GARCÍA, F. (dir.), *La Ley de Responsabilidad Penal del Menor: situación actual*, Cuadernos de Derecho Judicial XXV-2005, CGPJ, Madrid, 2006, pp. 403 ss, con bibliografía alemana.

Ahora bien, en la exposición de motivos de la LO 8/2006 se dice expresamente que el interés superior del menor es compatible con el objetivo de lograr una mayor proporcionalidad entre la respuesta sancionadora y la gravedad del hecho cometido, siguiendo en esto las orientaciones internacionales.

En efecto, en las Reglas de Beijing se dispone, dentro de los objetivos de la justicia de menores, que «el sistema de justicia de menores hará hincapié en el bienestar de éstos y garantizará que cualquier respuesta a los menores delincuentes será en todo momento proporcionada a las circunstancias del delincuente y del delito» (regla 5.1), añadiendo que «la respuesta que se dé al delito será siempre proporcionada, no sólo a las circunstancias y la gravedad del delito, sino también a las circunstancias y necesidades del menor, así como a las necesidades de la sociedad» (regla 17.1 a). Por su parte, la Convención de las Naciones Unidas sobre Derechos del Niño señala que «se dispondrá de diversas medidas..., para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción» (art. 40.4).

Frente a ello, en la redacción original de la exposición de motivos de la LO 5/2000 se decía que «al pretender ser la reacción jurídica dirigida al menor infractor una intervención de naturaleza educativa, aunque desde luego de especial intensidad», se rechazaban «expresamente otras finalidades esenciales del Derecho penal de adultos, como la proporcionalidad entre el hecho y la sanción o la intimidación de los destinatarios de la norma».

Antes de la reforma operada por la LO 8/2006, esta declaración ya había sufrido otros importantes embates por la LO 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 terrorismo⁸; la LO 9/2000, de 22 de diciembre, sobre medidas urgentes para la agilización de la Administración de Justicia⁹; y la LO 15/2003, ya citada.

⁸ Sobre esta reforma, vid., entre otros, BERNUZ BENEITEZ, M. J., «Justicia de menores española y nuevas tendencias penales: La regulación del núcleo duro de la delincuencia juvenil», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (en línea), 2005, n.º 07-12, p. 12:1-12:23. Disponible en Internet: <http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-12.pdf>. ISSN 1695-0194 [RECPC 07-12 (2005), 20 oct], pp. 1 ss.; BUENO ARÚS, F., «Sombras», cit., 158-168; GIMÉNEZ-SALINAS I COLOMER, E., «Características principales de la ley orgánica reguladora de la responsabilidad penal del menor», *Revista del Poder Judicial* n.º 60, 2000, pp. 139-142.

⁹ Sobre ella, vid. BARQUÍN SANZ, J. y CANO PAÑOS, M. A., «Justicia penal juvenil en España: una legislación a la altura de los tiempos», *RDPC* n.º 18, 2006, pp. 71-73.

En realidad, creo más acertado entender que el interés del menor, concretado en el ámbito penal en la finalidad educativa y resocializadora que debe informar la legislación penal de menores, es incompatible con el carácter predominantemente punitivo y retributivo de las reformas recientemente introducidas¹⁰, que han llevado a que el interés del menor tenga menos peso cuando éste ha cometido una infracción que cuando se encuentra en situación de riesgo o desprotegido¹¹. Actualmente, en el ámbito penal, el interés del menor infractor se modula en atención tanto a consideraciones de prevención general positiva, relativas a la edad del menor y a las circunstancias y gravedad de los hechos¹², como de protección de los intereses de la víctima y del perjudicado, lo que no resulta adecuado, como tampoco es aceptable que cuanto mayores sean las necesidades educativas del menor infractor más intensa resulte la intervención penal, puesto que en el Derecho civil existen medidas específicas para subsanar ta-

¹⁰ Sobre esta cuestión, ampliamente, ÁLVAREZ GARCÍA, F. J., «Política criminal de menores», *Cuadernos de Política Criminal* n.º 88, 2006, pp. 36 ss.; BARQUÍN SANZ, J. y CANO PAÑOS, M. A., «Justicia penal juvenil», cit., pp. 42-43; BERNUZ BENEITEZ, M. J., «Justicia de menores española», cit., pp. 11 ss.; CRUZ MÁRQUEZ, B., *Educación*, cit., p. 133; GARCÍA PÉREZ, O., «La introducción», cit., pp. 426 ss.; GUTIÉRREZ ALBENTOSA, J. M., «Modelo de política criminal en la jurisdicción de menores. Comentarios a 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», *La Ley*, 2007-2, p. 1744; JIMÉNEZ SEGADO, C., «¿Puede prescindirse de la tutela penal frente a la delincuencia juvenil? (sobre la reforma de la ley penal del menor)», *La Ley*, 2006-4, p. 1426; NIETO GARCÍA, L. C., «La Ley de Responsabilidad Penal de Menores. Valoración de sus reformas y del actual anteproyecto», en PANTOJA GARCÍA, F. (dir.), *La Ley de Responsabilidad Penal del Menor: situación actual*, Cuadernos de Derecho Judicial XXV-2005, CGPJ, Madrid, 2006, pp. 31-36; PÉREZ MACHÍO, A. I., *El tratamiento jurídico-penal*, cit., pp. 130 ss. Señalaba que suponía un cambio de modelo político-criminal el voto particular al informe del Consejo General del Poder Judicial de 23 de noviembre de 2005 sobre el anteproyecto de ley por el que se modifica la LO 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, donde se advierte que «si la respuesta sancionadora se hace proporcional al hecho como en el procedimiento de adultos, es decir, acreditado el presupuesto de hecho la consecuencia jurídica viene dada por el código penal, con la proporcionalidad que resulta de la tipificación penal, el interés del menor resultará irrelevante al condicionar la respuesta al automatismo legal sin las consideraciones que singularizan la respuesta a los menores infractores». Sin embargo, el propio informe sostenía que la reforma «no representa una alteración sustancial de los principios rectores de la jurisdicción de menores, tal y como fueron concebidos e implantados en la LORPM, singularmente desde su reforma por la LO 7/2000, de 22 de diciembre, apreciándose en la presente iniciativa un encomiable propósito de promover una mejora general del procedimiento, respetando su diseño básico, y una adecuación de la respuesta jurídica a la delincuencia de menores en sintonía con las demandas sociales de mayor eficacia disuasoria y preventiva».

¹¹ Lo pone de relieve BERNUZ BENEITEZ, M. J., «Justicia de menores», cit., pp. 5-6.

¹² Más ampliamente FERNÁNDEZ MOLINA, E., «La valoración», cit., pp. 66 ss.

les déficits, que son preferibles a las penales¹³. Ello es indicio de una peligrosa confusión entre las medidas penales y las de protección¹⁴, de la que veremos otras manifestaciones a lo largo de este trabajo.

Un elemento fundamental para la valoración de cuál es el interés del menor infractor en el caso concreto es el informe del equipo técnico a que alude el art. 27¹⁵, así como los que elaboren las entidades creadas por las respectivas Comunidades Autónomas para la ejecución de las medidas adoptadas en la jurisdicción de menores (art. 45.1). De esta forma, la decisión que adopte el juez o tribunal habrá de tener en cuenta los datos contenidos en este informe preceptivo, que puede ser complementado, «en su caso», con el que elaboren las entidades públicas o privadas que conozcan la situación del menor expedientado.

¹³ Vid. CRUZ MÁRQUEZ, B., *Educación*, cit., pp. 130 ss.

¹⁴ Sobre la necesidad de separar el tratamiento de los menores infractores y de los menores protegidos, vid. ORNOSA FERNÁNDEZ, M. R., *Derecho penal de menores*, 3.ª ed. Bosch, Barcelona, 2005, pp. 96-97.

¹⁵ Art. 27: «1. Durante la instrucción del expediente, el Ministerio Fiscal requerirá del equipo técnico, que a estos efectos dependerá funcionalmente de aquél sea cual fuere su dependencia orgánica, la elaboración de un informe o actualización de los anteriormente emitidos, que deberá serle entregado en el plazo máximo de diez días, prorrogable por un período no superior a un mes en casos de gran complejidad, sobre la situación psicológica, educativa y familiar del menor, así como sobre su entorno social, y en general sobre cualquier otra circunstancia relevante a los efectos de la adopción de alguna de las medidas previstas en la presente Ley.

2. El equipo técnico podrá proponer, asimismo, una intervención socio-educativa sobre el menor, poniendo de manifiesto en tal caso aquellos aspectos del mismo que considere relevantes en orden a dicha intervención.

3. De igual modo, el equipo técnico informará, si lo considera conveniente y en interés del menor, sobre la posibilidad de que éste efectúe una actividad reparadora o de conciliación con la víctima, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 19 de esta Ley, con indicación expresa del contenido y la finalidad de la mencionada actividad. En este caso, no será preciso elaborar un informe de las características y contenidos del apartado 1 de este artículo.

4. Asimismo podrá el equipo técnico proponer en su informe la conveniencia de no continuar la tramitación del expediente en interés del menor, por haber sido expresado suficientemente el reproche al mismo a través de los trámites ya practicados, o por considerar inadecuada para el interés del menor cualquier intervención, dado el tiempo transcurrido desde la comisión de los hechos. En estos casos, si se reunieran los requisitos previstos en el artículo 19.1 de esta Ley, el Ministerio Fiscal podrá remitir el expediente al Juez con propuesta de sobreseimiento, remitiendo además, en su caso, testimonio de lo actuado a la entidad pública de protección de menores que corresponda, a los efectos de que actúe en protección del menor.

5. En todo caso, una vez elaborado el informe del equipo técnico, el Ministerio Fiscal lo remitirá inmediatamente al Juez de Menores y dará copia del mismo al letrado del menor.

6. El informe al que se refiere el presente artículo podrá ser elaborado o complementado por aquellas entidades públicas o privadas que trabajen en el ámbito de la educación de menores y conozcan la situación del menor expedientado».

III. REGULACIÓN LEGAL

1. Las prohibiciones de aproximación y comunicación como medidas educativo-sancionadoras

Regulación legal. El art. 7.1, modificado por la LO 8/2006, recoge en la actualidad una nueva medida sancionadora-educativa entre la libertad vigilada y la convivencia con otra persona, familia o grupo educativo. La nueva letra i) tiene el siguiente tenor literal: «i. La prohibición de aproximarse o comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez. Esta medida impedirá al menor acercarse a ellos, en cualquier lugar donde se encuentren, así como a su domicilio, a su centro docente, a sus lugares de trabajo y a cualquier otro que sea frecuentado por ellos. La prohibición de comunicarse con la víctima, o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal, impedirá al menor establecer con ellas, por cualquier medio de comunicación o medio informático o telemático, contacto escrito, verbal o visual. Si esta medida implicase la imposibilidad del menor de continuar viviendo con sus padres, tutores o guardadores, el Ministerio Fiscal deberá remitir testimonio de los particulares a la entidad pública de protección del menor, y dicha entidad deberá promover las medidas de protección adecuadas a las circunstancias de aquél, conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica 1/1996». De acuerdo con el art. 9.1, «cuando los hechos cometidos sean calificados de falta, sólo se podrán imponer», entre otras (libertad vigilada, amonestación, permanencia de fin de semana, prestaciones en beneficio de la comunidad, privación del permiso de conducir o de otras licencias administrativas y la realización de tareas socio-educativas), «la prohibición de aproximarse o comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez hasta seis meses».

Se trata, pues, de una medida novedosa en la justicia penal de menores, si bien antes de la reforma, indirectamente, se podía llegar a una situación parecida a través de la imposición de la libertad vigilada acompañada de las prohibiciones de aproximación y comunicación a la víctima u otras personas como obligaciones o reglas de conducta, y, tratándose de infracciones cometidas por el menor contra otros miembros de su núcleo familiar, por medio de la medida de convivencia con otra persona, familia o grupo educativo¹⁶.

¹⁶ Lo apunta GUTIÉRREZ ALBENTOSA, J. M., «Modelo», cit., p. 1746. En lo relativo a la convivencia con otra persona, familia o grupo educativo, el art. 19.6 del Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica

La proximidad a las penas privativas de derechos recogidas en el art. 48 CP es evidente¹⁷, pero también saltan a la vista algunas peculiaridades que son objeto de comentario en las siguientes páginas¹⁸.

Naturaleza jurídica. Las prohibiciones de aproximación y comunicación recientemente introducidas son medidas educativo-sancionadoras no privativas de libertad, de imposición potestativa para el juez, pudiendo imponerse solas o acompañar a otras. Como ocurre con el resto de las medidas de la Ley de Responsabilidad Penal de los Menores, su naturaleza de sanciones penales no plantea ninguna duda, si bien el legislador originalmente las quiso dotar de un importante matiz educativo, orientado básicamente a la prevención especial, sin renunciar completamente a la prevención general¹⁹, orientación que está cambiando en las últimas reformas. En cualquier caso, este matiz educativo es menos visible, incluso inexistente, en las prohibiciones que nos ocupan.

Presupuestos y criterios de aplicación. A diferencia de lo que sucede en el Derecho penal de adultos, en el que la aplicación de las prohibiciones de aproximación y comunicación está vinculada a la

nica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores (en adelante, Reglamento), dispone expresamente que «durante la ejecución de la medida el menor conservará el derecho de relacionarse con su familia, salvo que haya una prohibición judicial expresa».

¹⁷ Se suele destacar en la doctrina. Vid. por todos MARTÍNEZ GONZÁLEZ en GÓMEZ RIVERO, M. C. (coord.), *Comentarios a la Ley Penal del Menor (Conforme a las reformas introducidas por la LO 8/2006)*, iustel, Madrid, 2007, p. 120.

¹⁸ Sobre estas prohibiciones en el Derecho penal de adultos, vid. FARALDO CABANA, P., *Las prohibiciones de residencia, aproximación y comunicación en el Derecho penal español*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.

¹⁹ Un sector doctrinal se cuida mucho de asimilarlas a las penas. Vid. ampliamente CADENA SERRANO, F. A., «Las medidas de la Ley reguladora de la responsabilidad penal del menor», en BOLDOVA PASAMAR, M. A. (ed.), *El nuevo Derecho penal juvenil español*, Diputación General de Aragón, Zaragoza, 2002, pp. 92 y ss., que afirma que «no son penas, sino en verdad medidas de sanción y corrección del menor orientadas, fundamentalmente, al logro de fines de prevención especial» (p. 94); o VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C., *Delincuencia juvenil. Consideraciones penales y criminológicas*, Colex, Madrid, 2003, pp. 300-301. Sin embargo, a mi juicio tiene razón GÓMEZ RIVERO, C., «Algunos aspectos de la LO 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal del menor», *Actualidad Penal* 2001-1, marg. 163, cuando señala que, «pese a que la Exposición de Motivos de la LORRPM declara que la Ley contempla consecuencias jurídicas de naturaleza formalmente penal, lo cierto es que la naturaleza educativa a la que dice responder materialmente hace que el legislador rehuya en su articulado calificarlas como penas y emplee exclusivamente el término «medidas», algo que no deja de correr el peligro de enmascarar su verdadera naturaleza y, con ello, abocar al tan denostado y temido fraude de etiquetas».

comisión de determinados delitos contra ciertas personas (vid. art. 57.1 CP), en el Derecho penal juvenil no existe una limitación en este sentido. El art. 7.3 dispone que «para la elección de la medida o medidas adecuadas se deberá atender de modo flexible, no sólo a la prueba y valoración jurídica de los hechos, sino especialmente a la edad, las circunstancias familiares y sociales, la personalidad y el interés del menor, puestos de manifiesto los dos últimos en los informes de los equipos técnicos y de las entidades públicas de protección y reforma de menores cuando éstas hubieran tenido conocimiento del menor por haber ejecutado una medida cautelar o definitiva con anterioridad, conforme a lo dispuesto en el artículo 27 de la presente Ley. El Juez deberá motivar en la sentencia las razones por las que aplica una determinada medida, así como el plazo de duración de la misma, a los efectos de la valoración del mencionado interés del menor». Añade el apartado 4º del mismo precepto que «el Juez podrá imponer al menor una o varias medidas de las previstas en esta Ley con independencia de que se trate de uno o más hechos, sujetándose si procede a lo dispuesto en el artículo 11 para el enjuiciamiento conjunto de varias infracciones; pero, en ningún caso, se impondrá a un menor en una misma resolución más de una medida de la misma clase, entendiéndose por tal cada una de las que se enumeran en el apartado 1 de este artículo».

En caso de pluralidad de infracciones se opta por el criterio de la medida única, de forma que no es necesario establecer una medida para cada infracción que luego hay que computar de una forma u otra.

De acuerdo con el art. 11.1, «los límites máximos establecidos en el artículo 9 y en el apartado 1 del artículo 10 serán aplicables, con arreglo a los criterios establecidos en el artículo 7, apartados 3 y 4, aunque el menor fuere responsable de dos o más infracciones, en el caso de que éstas sean conexas o se trate de una infracción continuada, así como cuando un sólo hecho constituya dos o más infracciones. No obstante, en estos casos, el Juez, para determinar la medida o medidas a imponer, así como su duración, deberá tener en cuenta, además del interés del menor, la naturaleza y el número de las infracciones, tomando como referencia la más grave de todas ellas.

Si pese a lo dispuesto en el artículo 20.1 de esta Ley dichas infracciones hubiesen sido objeto de diferentes procedimientos, el último Juez sentenciador señalará la medida o medidas que debe cumplir el menor por el conjunto de los hechos, dentro de los límites y con arreglo a los criterios expresados en el párrafo anterior...

3. Cuando el menor hubiere cometido dos o más infracciones no comprendidas en el apartado 1 de este artículo será de aplicación lo dispuesto en el artículo 47 de la presente Ley».

Como puede observarse, el sistema de medidas que se instaure en la Ley es muy flexible, ya que prácticamente cualquiera de las medidas del catálogo²⁰, con importantes matizaciones en caso de hechos de extrema gravedad, puede ser aplicada para sancionar la infracción cometida por el menor, cualquiera que ésta sea. Para elegir la más adecuada se debe atender «no sólo a la prueba y valoración jurídica de los hechos, sino especialmente a la edad, las circunstancias familiares y sociales, la personalidad y el interés del menor» (art. 7.3). Aunque parece claro que la gravedad y circunstancias de la infracción no constituyen el criterio decisivo a la hora de decidir acerca de qué medida conviene imponer, lo cierto es que tendrán una influencia determinante a la hora de precisar la duración de la medida, como veremos más adelante, y en los casos de extrema gravedad, incluyendo en tal concepto la reincidencia, también impiden al juez o tribunal la elección de la medida a imponer²¹. La edad orienta acerca de la madurez del menor, su situación y perspectivas personales. Se vuelve a tener en cuenta a la hora de determinar la duración de las medidas, como podremos comprobar. Las circunstancias familiares y sociales aluden a la estructura familiar nuclear, la familia extensa, el entorno social, sus relaciones y sus hábitos de socialización. La personalidad obliga a tener en cuenta el carácter, el equilibrio psicológico, la salud mental... En especial, el interés del menor, y no la tutela de la víctima o de terceros, que ni siquiera se menciona, se erige en criterio decisivo a la hora de decidir qué medida es procedente imponer, pues el juez debe motivar su decisión, relativa tanto a la medida en concreto como a la duración con que la impone, y la suficiencia de la motivación se calibra en atención, precisamente, al interés del menor, al que pertenece que se le aleje de situaciones que, objetivamente consideradas, son peligrosas en sí mismas, por la probabilidad de enfrentamientos con la víctima, su familia u otras personas.

²⁰ Entiende que las prohibiciones de aproximación y comunicación sólo se pueden aplicar a las faltas, a mi juicio equivocadamente, GUTIÉRREZ ALBENTOSA, J. M., «Comentarios al anteproyecto de ley orgánica por el que se modifica la LO 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores», *La Ley*, 2006-1, p. 1421.

²¹ Art. 10.1 *in fine*: En los casos previstos en el artículo 9.2, «... cuando el hecho revista extrema gravedad, el Juez deberá imponer una medida de internamiento en régimen cerrado de uno a seis años, complementada sucesivamente con otra medida de libertad vigilada con asistencia educativa hasta un máximo de cinco años. Sólo podrá hacerse uso de lo dispuesto en los artículos 13 y 51.1 de esta Ley Orgánica una vez transcurrido el primer año de cumplimiento efectivo de la medida de internamiento.

A los efectos previstos en el párrafo anterior, se entenderán siempre supuestos de extrema gravedad aquellos en los que se apreciara reincidencia».

Así pues, la perspectiva que se adopta en el Derecho penal juvenil, a diferencia de la que, al menos en apariencia, se sigue en el de adultos a la hora de decidir la aplicación de las prohibiciones de aproximación y comunicación, no se basa tanto en la protección de la víctima o de terceros, cuanto en el interés del menor infractor, que en este caso coincide con criterios propios de la prevención situacional: se pretende eliminar las oportunidades delictivas interponiendo barreras entre el infractor y el objeto que codicia o la víctima potencial, evitando de esta forma la recaída en el delito y favoreciendo, por tanto, la reinserción social del delincuente. Así pues, las prohibiciones sólo están justificadas si el peligro procede del menor infractor, y no de la reacción de la víctima o de sus familiares y amigos, «pues no cabe aumentar el castigo de un delito sino por hechos y circunstancias imputables al agente»²².

Evidentemente, tratándose de infracciones en las que no hay una relación personal ni de vecindad entre el menor infractor y la víctima o su familia, o no es de esperar una reiteración delictiva en su contra, no parece necesario imponer estas prohibiciones, pues no cumplirían otra función que proteger a la víctima y su familia de indeseados encuentros casuales con el infractor, encuentros que, por cierto, no son fáciles de evitar, incluso estando vigentes las prohibiciones. Por el contrario, en casos de violencia familiar o acoso escolar estas prohibiciones cobran una mayor importancia²³.

Duración. Cuando los hechos cometidos sean calificados de falta, las prohibiciones que nos ocupan se pueden aplicar con una duración máxima de hasta seis meses.

El art. 9, relativo al «régimen general de aplicación y duración de las medidas», en la nueva redacción de la LO 8/2006, dispone que «no obstante lo establecido en los apartados 3 y 4 del artículo 7, la aplicación de las medidas se atenderá a las siguientes reglas: 1. Cuando los hechos cometidos sean calificados de falta, sólo se podrán imponer las medidas de libertad vigilada hasta un máximo de seis meses, amonestación, permanencia de fin de semana hasta un máximo de cuatro fines de semana, prestaciones en beneficio de la comunidad hasta cincuenta horas, privación del permiso de conducir o de otras licencias

²² LLORCA ORTEGA, J., *Manual de determinación de la pena*, 6.ª ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, p. 271.

²³ Lo destacaba, en relación a la violencia familiar, la Consulta 3/2004, de 26 de noviembre, de la Fiscalía General del Estado. Vid. también GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, G., *El Proceso Penal de Menores. Funciones del Ministerio Fiscal y del Juez en la instrucción, el período intermedio y las medidas cautelares*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2007, pp. 110-111.

administrativas hasta un año, la prohibición de aproximarse o comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez hasta seis meses, y la realización de tareas socio-educativas hasta seis meses...».

No se establece un límite mínimo.

Por su parte, cuando los hechos cometidos sean constitutivos de delito, la regla general es que «la duración de las medidas no podrá exceder de dos años» (art. 9.3). No se establece una duración mínima. Tratándose de hechos que estén tipificados como delito grave por el Código Penal o las leyes penales especiales, como delito menos grave, siempre que en su ejecución se haya empleado violencia o intimidación en las personas o se haya generado grave riesgo para su vida o integridad física, o se cometan en grupo, o el menor pertenezca o actúe al servicio de una banda, organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que se dedique a la realización de tales actividades²⁴, establece el art. 10 que «el Juez, oído el Ministerio Fiscal, las partes personadas y el equipo técnico, actuará conforme a las reglas siguientes:

a) si al tiempo de cometer los hechos el menor tuviere catorce o quince años de edad, la medida podrá alcanzar tres años de duración. Si se trata de prestaciones en beneficio de la comunidad, dicho máximo será de ciento cincuenta horas, y de doce fines de semana si la medida impuesta fuere la de permanencia de fin de semana.

b) Si al tiempo de cometer los hechos el menor tuviere dieciséis o diecisiete años de edad, la duración máxima de la medida será de seis años; o, en sus respectivos casos, de doscientas horas de prestaciones en beneficio de la comunidad o permanencia de dieciséis fines de semana».

La medida impuesta puede cesar en cualquier momento durante la ejecución si se acuerda su sustitución o cese (art. 51.1), o por conciliación del menor con la víctima (art. 51.3 en relación con el art. 19).

Téngase en cuenta que la conciliación del menor infractor con la víctima sólo pone fin a la ejecución si el juez lo autoriza, facultad que debe ser ejercitada con gran cuidado en casos de violencia de género, con el fin de evitar que la víctima sufra presiones o que el menor se aproveche del ascendiente que pueda tener sobre ella.

²⁴ Piénsese que no es infrecuente que los casos de acoso escolar se realicen en grupo.

Contenido. En el caso de la prohibición de aproximación, el «nombre» de la pena, «prohibición de aproximarse... con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez», según el art. 7.1.i), no se corresponde fielmente con el contenido que se recoge a continuación, que al menos en apariencia resulta bastante más amplio: «Esta medida impedirá al menor acercarse a ellos, en cualquier lugar donde se encuentren, así como a su domicilio, a su centro docente, a sus lugares de trabajo y a cualquier otro que sea frecuentado por ellos». Como puede observarse, se regulan conjuntamente la prohibición de aproximación a la víctima u otras personas en sentido estricto, y una especie de prohibición de acudir a determinados lugares que se superpone parcialmente a la primera²⁵.

La Ley no deja abierta la determinación de los lugares a los que no debe acercarse el menor infractor, pues se trata primordialmente del domicilio de la víctima o de las otras personas protegidas, su centro docente, sus lugares de trabajo y cualquier otro frecuentado por ellas, lugares que el juez debe concretar al máximo en su sentencia. No se menciona el lugar de comisión del delito. Si se sigue el mismo criterio que adopta el art. 544 *bis* LECrim, sería posible prohibirle «acudir a determinados lugares, barrios, municipios, provincias u otras entidades locales o Comunidades Autónomas o de aproximarse o comunicarse, con la graduación que sea precisa, a determinadas personas».

Así lo hace para el Derecho penal de adultos la Circular 2/2004, de 25 de noviembre, sobre aplicación de la reforma del Código penal operada por Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre (primera parte), de la Fiscalía General del Estado.

En lo que respecta al lugar de domicilio de la víctima o personas protegidas, hay que tener en cuenta que el domicilio es el lugar de residencia habitual, según establece el art. 40 Cc. Ahora bien, la medida no debería tener que limitarse a éste exclusivamente, pues existen otros lugares de residencia no habitual, pero conocida, como puede ser el lugar de vacaciones, en los que la prohibición también ha de regir. Ello se consigue a través de la coletilla final, que alude a cualquier otro lugar que sea frecuentado por la víctima o las personas protegidas, que ha de concretarse en la sentencia. Por lo demás, la víctima o persona protegida puede cambiar su lugar de domicilio, pero debe comunicar el cambio al juez o tribunal si desea que la prohibición surta efectos respecto del nuevo domicilio.

²⁵ Lo mismo ocurre con la prohibición de aproximación regulada en el art. 48 CP. Vid. por todos ROCA AGAPITO, L., *El sistema de sanciones en el Derecho penal español*, Bosch, Barcelona, 2007, p. 223.

La víctima o persona protegida puede formar parte del núcleo familiar del infractor, de forma que la imposición de la prohibición de aproximación puede suponer la imposibilidad de que el menor siga residiendo en el domicilio familiar. Ello plantea la cuestión de la compatibilidad entre la imposición de las prohibiciones y el principio del interés superior del menor. En efecto, normalmente corresponde al interés del menor que se le mantenga en su familia, y así se reconoce a nivel internacional.

En las Reglas de Beijing se dispone que «ningún menor podrá ser sustraído, total o parcialmente, a la supervisión de sus padres, a no ser que las circunstancias de su caso lo hagan necesario» (regla 18.2). Por su parte, en la Recomendación n.º R (87) 20 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, sobre reacciones sociales ante la delincuencia juvenil, se incluye la necesidad de «asegurar que las intervenciones con respecto a los jóvenes delincuentes se realicen con preferencia en el ambiente natural de la vida de éstos y que aquéllas respeten su derecho a la educación y su personalidad y favorezcan su completo desarrollo» (recomendación n.º 11).

Pero éste no es un principio incondicional, sino que su primacía depende de que la permanencia convenga al interés del menor.

En el ámbito internacional, ya hemos visto las Reglas de Beijing, que admiten la salvedad de que las circunstancias de su caso lo hagan necesario (regla 18.2)²⁶. Por su parte, las Directrices de Riad, tras reconocer que «la familia es la unidad central encargada de la integración social primaria del niño, los gobiernos y la sociedad deben tratar de preservar la integridad de la familia, incluida la familia extensa...» (12), establecen que «cuando no exista un ambiente familiar de estabilidad y bienestar, los intentos de la comunidad por ayudar a los padres en este aspecto hayan fracasado y la familia extensa no pueda ya cumplir esta función, se deberá recurrir a otras posibles modalidades de colocación familiar, entre ellas los hogares de guarda y la adopción, que en la medida de lo posible deberán reproducir un ambiente familiar de estabilidad y bienestar y, al mismo tiempo, crear en los niños un sentimiento de permanencia, para evitar los problemas relacionados con el «desplazamiento» de un lugar a otro» (14). En fin, «los gobiernos deberán adoptar medidas para fomentar la unión y la armonía en la familia y desalentar la separación de los hijos de sus padres, salvo cuando circunstancias que afecten al bienestar y al futuro de los hijos no dejen otra opción viable» (17).

²⁶ En el comentario se aclara que «la regla 18.2 establece que la separación de los hijos respecto de sus padres sea una medida aplicada como último recurso. Sólo puede recurrirse a ella cuando los hechos que constituyen el caso exigen claramente la adopción de esta grave medida...».

En lo que respecta a la normativa española, el art. 11.2 de la LO 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, considera como segundo principio rector de la actuación de los poderes públicos «el mantenimiento del menor en el medio familiar de origen salvo que no sea conveniente para su interés». En el marco de la legislación protectora de menores se saca al menor del entorno familiar cuando se encuentra en situación de riesgo o de desamparo, conceptos que no se definen en la ley. En el marco de la ley reguladora de la responsabilidad penal de los menores, por su parte, se saca al menor del entorno familiar cuando la familia ha fracasado en la tarea de socialización²⁷.

En cualquier caso, queda claro que la necesidad de protección de la víctima u otras personas es un criterio secundario que debe ceder en esta cuestión ante el interés superior del menor infractor.

En cuanto al alejamiento del centro docente, sin duda el legislador estaba pensando en conflictos escolares entre profesores y alumnos, y en casos de acoso escolar o «*bullying*», en los que la víctima o persona protegida acude al mismo colegio o instituto que el menor infractor²⁸. La imposición de la prohibición de aproximación al centro docente que el menor infractor comparte con la víctima o persona protegida (otro menor) obliga al menor infractor a cambiar de centro docente, lo que debe ser cuidadosamente ponderado por el juez con base en el criterio del interés superior del menor.

Los informes del Consejo Fiscal y del Consejo General del Poder Judicial habían recomendado la expresa mención del «centro educativo, escolar o de formación profesional» como lugares a los cuales se prohíbe la aproximación «para el caso, desgraciadamente frecuente, de que la víctima sea precisamente otro menor en edad escolar», alegando la «dramática realidad del acoso escolar»²⁹. En el conflicto de inte-

²⁷ Así, BERNUZ BENEITEZ, M. J., «El castigo de las familias en el entorno de una justicia para los menores», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada* n.º 4, 2001, p. 193.

²⁸ Así se suele apuntar en la doctrina. Vid. por todos LANDROVE DÍAZ, G., *Introducción al Derecho penal de menores*, 2.ª ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, p. 81; MONTERO HERNANZ, T., «Algunas reflexiones sobre la responsabilidad penal de los menores. Nuevos perfiles: breve referencia a los casos de violencia intrafamiliar», *Anuario de Justicia de Menores V*, 2005, pp. 332-333.

²⁹ CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, *Informe al Anteproyecto de Ley por el que se modifica la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores*, p. 17. Disponible en Internet: <http://www.poderjudicial.es/eversuite/GetDoc?DBName=dPortal&UniqueKeyValue=19760&Download=false&ShowPath=false>. Sobre el acoso escolar, vid. la Instrucción 10/2005, de 6 de octubre, de la Fiscalía General del Estado.

reses, expresamente reconocido, entre el alejamiento del agresor y su mantenimiento en el mismo centro, el Consejo General del Poder Judicial toma claro partido por la expulsión: «en todo caso, es indudable que el mal menor vendrá representado por la salida del acosador del ámbito educativo en el que se produjo la infracción, correspondiendo a la comunidad y a las entidades educativas competentes proveer los recursos necesarios para asegurar la formación del menor infractor en otro centro en tanto se cumple la medida de alejamiento»³⁰. En la doctrina se entiende que la mención al centro docente es un añadido «superfluo y con fines de aprovechar la función simbólica del Derecho Penal»³¹.

La LO 3/2006, de 3 de mayo, de Educación, recoge en su Disposición Adicional 21.^a, bajo el título «cambios de centro derivados de actos de violencia», que «las Administraciones educativas asegurarán la escolarización inmediata de las alumnas o alumnos que se vean afectados por cambios de centro derivados de actos de violencia de género o acoso escolar. Igualmente, facilitarán que los centros educativos presten especial atención a dichos alumnos».

La mención a los lugares de trabajo es, en realidad, alternativa a la del centro docente: si la víctima o persona protegida todavía acude a un centro docente, se prohíbe al infractor acercarse a dicho lugar; si la víctima o persona protegida trabaja, se prohíbe al infractor acercarse a su lugar de trabajo.

Ha de concretarse la distancia que debe guardarse respecto de los lugares prohibidos, si bien no se ofrece ningún criterio orientador al juez. Sin sujeción a límite espacial alguno, el juez debe ponderar no tanto las circunstancias del hecho, cuanto la edad, las circunstancias familiares y sociales, la personalidad y el interés del menor (art. 7.3).

Resulta llamativo que se incluya en el contenido de la medida que nos ocupa la prohibición de acercarse al domicilio, a los lugares de trabajo y a cualquier otro que sea frecuentado por las personas objeto de la medida, aparentemente incluso aunque no se encuentren en estos lugares, interpretación que conviene evitar en cuanto supone una importante restricción a la libertad de movimientos. Es preferible entender que, siendo el propósito de la prohibición evitar el contacto físico entre el menor infractor y las personas protegidas, no tiene sentido imponerla cuando se sabe que no se va a producir un encuentro. En cualquier caso, es necesario que tales lugares se concre-

³⁰ CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, *Informe*, cit., p. 18.

³¹ URBANO CASTRILLO, E. de y ROSA CORTINA, J. M. de la, *La Responsabilidad Penal de los Menores. Adaptada a la LO 8/2006, de 4 de diciembre*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2007, p. 67.

ten en la sentencia, con el fin de evitar problemas posteriores para aclarar si un determinado lugar donde pudo ser visto el menor infractor es frecuentado o no por la víctima o por las demás personas protegidas.

En cuanto al contenido de la prohibición de comunicación, se indica en el art. 7.1.i) que «la prohibición de comunicarse con la víctima, o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal, impedirá al menor establecer con ellas, por cualquier medio de comunicación o medio informático o telemático, contacto escrito, verbal o visual». En la sentencia han de concretarse las personas con las que el menor no puede comunicarse, no siendo a mi juicio necesario precisar los números de teléfono, fax, direcciones de correo electrónico o postales, pues no sólo pueden cambiar, sino que no sería inteligente facilitárselos al menor, en caso de que no los conociera. Con esta prohibición se trata de evitar cualquier tipo de contacto no físico entre el menor y la persona protegida.

Ésta puede ser una prohibición idónea en los casos en los que por motivos escolares, por ejemplo, los sometidos a la medida no puedan distanciarse físicamente, atendidas la menor gravedad de los hechos o la también menor peligrosidad objetiva.

Por lo demás, las personas protegidas son la víctima u otras personas que determine el juez. Esta atención a la víctima ha dado lugar a que un sector de la doctrina hable de la incorporación de contenidos victimológicos, centrados en la atención y protección de los intereses de la víctima, en el Derecho penal de menores.

Se emplea aquí un concepto estricto de víctima que abarca sólo al ofendido o sujeto pasivo del delito, esto es, al titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por el delito, pero no al perjudicado que no es a la vez sujeto pasivo del delito³². La distinción que efectúa el

³² Se descarta así el concepto amplio que se acoge en el art. 1 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre principios básicos de la justicia en relación con las víctimas de los delitos y del abuso de poder, y en el art. 1 de la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo, de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal, mayoritario en la doctrina. En este último documento se entiende por víctima «la persona física que haya sufrido un perjuicio, en especial lesiones físicas o mentales, daños emocionales o un perjuicio económico, directamente causado por un acto u omisión que infrinja la legislación penal de un Estado miembro». La distinción entre ofendido y perjudicado no reside en que el primero sería el directamente afectado por el delito y el segundo se vería sólo indirectamente afectado. Ambos son afectados directos, aunque la afectación recae sobre intereses distintos, y en ese sentido debe entenderse la definición de víctima que da la Decisión marco. Cfr. PEITEADO MARISCAL, P., *La ejecución jurisdiccional de condenas privativas de libertad*, Edersa, Madrid, 2000,

art. 4, al hablar de víctimas y perjudicados, obliga, por coherencia sistemática, a mantenerla a lo largo del texto legal. Además, así se da una interpretación coordinada al concepto de víctima aquí y en las medidas cautelares de similar contenido, previstas en el art. 28, que mencionan únicamente a la «víctima».

Además de la víctima, el juez puede extender la prohibición de aproximación a otras personas, como pueden ser los padres, otros miembros de la familia o amigos de la víctima.

La Ley de Responsabilidad Penal de los Menores no obliga a que se consulte la opinión de la víctima o persona protegida, pero no cabe duda de que es un dato relevante que el juez debe procurar conocer, pues está directamente involucrada en su cumplimiento. Aquí ha de traerse a colación la posibilidad de que el expediente se sobresea antes de la sentencia por conciliación o reparación entre el menor y la víctima.

Según el art. 19, «1. También podrá el Ministerio Fiscal desistir de la continuación del expediente, atendiendo a la gravedad y circunstancias de los hechos y del menor, de modo particular a la falta de violencia o intimidación graves en la comisión de los hechos, y a la circunstancia de que además el menor se haya conciliado con la víctima o haya asumido el compromiso de reparar el daño causado a la víctima o al perjudicado por el delito, o se haya comprometido a cumplir la actividad educativa propuesta por el equipo técnico en su informe.

El desistimiento en la continuación del expediente sólo será posible cuando el hecho imputado al menor constituya delito menos grave o falta.

2. A efectos de lo dispuesto en el apartado anterior, se entenderá producida la conciliación cuando el menor reconozca el daño causado y se disculpe ante la víctima, y ésta acepte sus disculpas, y se entenderá por reparación el compromiso asumido por el menor con la víctima o perjudicado de realizar determinadas acciones en beneficio de aquellos o de la comunidad, seguido de su realización efectiva. Todo ello sin perjuicio del acuerdo al que hayan llegado las partes en relación con la responsabilidad civil.

3. El correspondiente equipo técnico realizará las funciones de mediación entre el menor y la víctima o perjudicado, a los efectos indicados en los apartados anteriores, e informará al Ministerio Fiscal de los compromisos adquiridos y de su grado de cumplimiento.

p. 328, nota n.º 31. La distinción radica en que el perjudicado no es titular del bien jurídico protegido por el delito de que se trate, mientras que el ofendido sí. En este sentido, TINOCO PASTRANA, A., «Consideraciones sobre la tutela de la víctima en la justicia de menores», *Cuadernos de Política Criminal* n.º 85, 2005, p. 186, nota n.º 7.

4. Una vez producida la conciliación o cumplidos los compromisos de reparación asumidos con la víctima o perjudicado por el delito o falta cometido, o cuando una u otros no pudieran llevarse a efecto por causas ajenas a la voluntad del menor, el Ministerio Fiscal dará por concluida la instrucción y solicitará del Juez el sobreseimiento y archivo de las actuaciones, con remisión de lo actuado.

5. En el caso de que el menor no cumpliera la reparación o la actividad educativa acordada, el Ministerio Fiscal continuará la tramitación del expediente.

6. En los casos en los que la víctima del delito o falta fuere menor de edad o incapaz, el compromiso al que se refiere el presente artículo habrá de ser asumido por el representante legal de la misma, con la aprobación del Juez de Menores».

Obsérvese que las posibilidades de sobreseimiento por conciliación o reparación se reducen, aunque no se eliminan, cuando se trate de delitos cometidos con violencia o intimidación, que han de ser «graves», lo que dificulta la aplicación del precepto tanto en casos de acoso escolar como de violencia doméstica. Sin embargo, en la violencia doméstica el ministerio fiscal ha de tener en cuenta el contexto familiar en que se produce la violencia o la intimidación, dando un margen más amplio a esta resolución alternativa del conflicto que en otros casos. A mi juicio, en estos casos, si el ministerio fiscal continúa la tramitación del expediente pese a la voluntad expresa del menor infractor y de la víctima de llegar a una conciliación o reparación, debe motivar muy cuidadosamente la petición de imposición de las prohibiciones, pues esa voluntad del menor da a conocer un deseo de reintegración en la comunidad indicador de una menor peligrosidad, y por parte de la víctima también indica que no valora la situación en que se encuentra como de especial peligro derivado del encuentro con el menor infractor.

Por último, el último inciso del art. 7.1.i) dispone que «si esta medida implicase la imposibilidad del menor de continuar viviendo con sus padres, tutores o guardadores, el Ministerio Fiscal deberá remitir testimonio de los particulares a la entidad pública de protección del menor, y dicha entidad deberá promover las medidas de protección adecuadas a las circunstancias de aquél, conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica 1/1996».

Tal y como esta redactada, «esta medida» se refiere a la citada inmediatamente antes, que es la prohibición de comunicación, cuando en realidad tiene más sentido si se pone en relación con la otra medida citada en primer lugar, la prohibición de aproximación. Para dotar esta previsión de coherencia sistemática, debe entenderse que se re-

fiere a las dos medidas que regula el precepto, y no sólo a la prohibición de comunicación, como habría que entender desde una interpretación puramente gramatical.

¿Cuáles son las medidas de protección adecuadas a las circunstancias del menor infractor que no puede seguir viviendo con sus padres, tutores o guardadores? La entidad pública competente en materia de protección de menores puede asumir la guarda del menor, en los términos previstos en el art. 172 Cc, «cuando los padres o tutores no puedan cuidar del menor o cuando así lo acuerde el Juez en los casos en que legalmente proceda» (art. 19 LO 1/1996). Evidentemente, pesando una prohibición de aproximación y/ o comunicación sobre el menor respecto de los padres, tutores u otros integrantes de la unidad familiar, los padres o tutores no pueden cuidar del menor, por lo que éste pasa a estar en situación legal de desamparo. En ese supuesto, el art. 172.3 Cc dispone que «la guarda asumida a solicitud de los padres o tutores o como función de la tutela por ministerio de la Ley, se realizará mediante el acogimiento familiar o el acogimiento residencial. El acogimiento familiar se ejercerá por la persona o personas que determine la entidad pública. El acogimiento residencial se ejercerá por el Director del centro donde sea acogido el menor». Otra vía para garantizar la protección del menor infractor consiste en que el fiscal inste ante el juez de menores la adopción de «las disposiciones apropiadas a fin de evitar a los hijos perturbaciones dañosas en los casos de cambio de titular de la potestad de guarda», y «en general, las demás disposiciones que considere oportunas, a fin de apartar al menor de un peligro o de evitarle perjuicios» (art. 158.2 y 4 Cc).

Al respecto, hay que destacar, en primer lugar, que la imposición de las prohibiciones de aproximación y/ o comunicación, en estos supuestos en que se produce la imposibilidad de que el menor infractor continúe viviendo con sus padres, tutores o guardadores, lleva aparejada otra, también contenida en el catálogo de medidas educativo-sancionadoras, pero que se introduce subrepticamente vía protección de menores, como es la convivencia con otra persona, familia o grupo educativo (art. 7.1.j), al resultar obligada la asunción de la guarda por la entidad pública competente, y la entrega del menor para su acogimiento familiar o residencial.

En segundo lugar, el acogimiento familiar o residencial regulado en el Código civil no está previsto para supuestos como el que nos ocupa. Así, a diferencia de la medida educativo-sancionadora de convivencia con otra persona, familia o grupo educativo, exige no sólo que se oiga al menor, sino que éste preste el consentimiento siempre

que tenga doce años cumplidos, debiendo también contarse con el de los padres que no estuvieran privados de la patria potestad o del tutor (art. 173.2 Cc). «Si los padres o el tutor no consenten o se oponen al mismo, el acogimiento sólo podrá ser acordado por el Juez, en interés del menor, conforme a los trámites de la Ley de Enjuiciamiento Civil³³... No obstante, la entidad pública podrá acordar en interés del menor, un acogimiento familiar provisional, que subsistirá hasta tanto se produzca resolución judicial» (art. 173.3 Cc). En los casos que nos ocupan, es muy posible que no exista consentimiento del menor, no previendo la ley un mecanismo para suplirlo, a diferencia de lo que ocurre con el de los padres o tutores, como se ha visto. Además, se establece que el acogimiento familiar cesa «1. Por decisión judicial. 2. Por decisión de las personas que lo tienen acogido, previa comunicación de éstas a la entidad pública. 3. A petición del tutor o de los padres que tengan la patria potestad y reclamen su compañía. 4. Por decisión de la entidad pública que tenga la tutela o guarda del menor, cuando lo considere necesario para salvaguardar el interés de éste oídos los acogedores. Será precisa resolución judicial de cesación cuando el acogimiento haya sido dispuesto por el Juez» (art. 173.4 Cc). Evidentemente, en los casos que nos ocupan no puede aceptarse como causa válida para el cese del acogimiento la petición del tutor o de los padres. Por su parte, la iniciativa de las personas que tienen acogido al menor o de la entidad pública que tenga su tutela o guarda no puede llevar al regreso del menor infractor al núcleo familiar, sino únicamente a que sea acogido por otras personas o en otra entidad.

En mi opinión, para evitar estos problemas, la Ley de Responsabilidad Penal de los Menores debería contener una previsión en el sentido de que, siendo imposible que el menor infractor sometido a las prohibiciones de aproximación y/o comunicación continúe viviendo con sus padres, tutores o guardadores, debe aplicarse, además, la medida de convivencia con otra persona, familia o grupo educativo, sin remitir a la legislación protectora de menores. No es correcto mezclar menores sujetos al sistema de protección y al sistema penal juvenil, como tampoco lo es confundir las medidas de cada sistema, aunque tengan cierto parecido (como sucede con la convivencia con otra persona, familia o grupo educativo y el acogimiento familiar o residencial). Unas y otras medidas obedecen a presupuestos distintos, y aunque todas pretenden el bienestar del menor, no deben confundirse. La comisión de una infracción no supone necesariamente el desamparo del menor ni una situación de riesgo, en el sentido que se da

³³ Se aplican los arts. 779 a 781 LEC.

a estas expresiones en la legislación protectora de menores³⁴, siendo nada más que un síntoma de su posible existencia. El desamparo o la situación de riesgo suelen ser anteriores, y pueden continuar existiendo una vez que finaliza el cumplimiento de las medidas que se hayan impuesto por la comisión de una infracción penal³⁵.

En la Instrucción 1/1993, de 16 de marzo, de la Fiscalía General del Estado, sobre líneas generales de actuación del ministerio fiscal en el procedimiento de la LO 4/1992, de 5 de junio, se indicaba que el acogimiento de un menor conflictivo «es medida de reforma, no de protección en cuanto deriva de la comisión de un hecho punible... no media consentimiento, sino que se impone; y no es de amparo y protección, además, porque esta medida, si procediera, se ha decidido ya antes de este momento...». También en el procedimiento actual se dispone que «el Ministerio Fiscal podrá desistir de la incoación del expediente cuando los hechos denunciados constituyan delitos menos graves sin violencia o intimidación en las personas o faltas, tipificados en el Código Penal o en las leyes penales especiales. En tal caso, el Ministerio Fiscal dará traslado de lo actuado a la entidad pública de protección de menores para la aplicación de lo establecido en el artículo 3 de la presente Ley» (art. 18)³⁶. Además, «el Juez, de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal o del letrado del menor, podrá instar de la correspondiente entidad pública de protección o reforma de menores, una vez cumplida la medida impuesta, que se arbitren los mecanismos de protección del menor conforme a las normas del Código Civil, cuando el interés de aquél así lo requiera» (art. 53.2).

³⁴ El desamparo se produce «de hecho a causa del incumplimiento, o del imposible o inadecuado ejercicio de los deberes de protección establecidos por las leyes para la guarda de los menores, cuando éstos queden privados de la necesaria asistencia moral o material» (art. 172 Cc). Esto es, tiene su origen en causas imputables a los padres, tutores o guardadores. La situación de riesgo comprende las «situaciones de cualquier índole que perjudiquen el desarrollo personal o social del menor» (art. 17 LO 1/1996).

³⁵ Así lo advierte CUESTA MERINO, J. L., «La reforma y protección de menores: diferencias y puntos de conexión», en GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. y CUERDA ARNAU, M. L. (coords.), *Estudios sobre la responsabilidad penal del menor*, Universitat Jaume I, Castelló de la Plana, 2006, p. 206.

³⁶ Pero el art. 3, a que se hace alusión, se refiere exclusivamente al régimen de los menores de catorce años: «Cuando el autor de los hechos mencionados en los artículos anteriores sea menor de catorce años, no se le exigirá responsabilidad con arreglo a la presente Ley, sino que se le aplicará lo dispuesto en las normas sobre protección de menores previstas en el Código Civil y demás disposiciones vigentes. El Ministerio Fiscal deberá remitir a la entidad pública de protección de menores testimonio de los particulares que considere precisos respecto al menor, a fin de valorar su situación, y dicha entidad habrá de promover las medidas de protección adecuadas a las circunstancias de aquel conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero».

Por lo demás, ya hemos visto que se considera prioritario en la normativa internacional mantener al menor infractor en su familia, salvo circunstancias especiales que aconsejen la separación, normalmente fundamentadas en el interés del menor.

Ejecución. En lo que respecta a la ejecución de las medidas, se sigue un sistema completamente flexible que, atendiendo al interés del menor, permite en cualquier momento el cese o la modificación de la medida originalmente impuesta en la sentencia condenatoria³⁷.

Se sigue así lo dispuesto para las medidas no privativas de libertad en las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de libertad (Reglas de Tokio), adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/110, de 14 de diciembre de 1990: «estará prevista la interrupción anticipada de la medida en caso de que el delincuente haya reaccionado positivamente a ella» (regla 11.2).

En efecto, el art. 13, en la redacción otorgada por la LO 8/2006, dispone que en su primer apartado que «el Juez competente para la ejecución, de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal o del letrado del menor, previa audiencia de éstos e informe del equipo técnico y, en su caso, de la entidad pública de protección o reforma de menores, podrá en cualquier momento dejar sin efecto la medida impuesta, reducir su duración o sustituirla por otra, siempre que la modificación redunde en el interés del menor y se exprese suficientemente a éste el reproche merecido por su conducta», previéndose en el art. 40 la suspensión de la ejecución del fallo contenido en la sentencia, y recogándose en el art. 51 un mecanismo sumamente flexible de sustitución de las medidas durante su ejecución, que incluye la posibilidad de que el juez o tribunal, ante la conciliación del menor con la víctima, deje sin efecto la medida impuesta.

En relación con la cuestión de la ejecución simultánea o sucesiva de las prohibiciones que nos ocupan con medidas privativas de libertad, en mi opinión se ha de aplicar supletoriamente lo dispuesto en el Derecho penal de adultos, en el que la pena de prisión y las prohibiciones se cumplirán «necesariamente por el condenado de forma simultánea» (art. 57.1 segundo párrafo CP), salvo, evidentemente, que no sean susceptibles de cumplimiento simultáneo, como ocurre con la prohibición de aproximación y el internamiento en centro cerrado. En el Derecho penal de menores se establece expre-

³⁷ En contra, LLORIA GARCÍA en GÓMEZ RIVERO, M. C. (coord.), *Comentarios*, cit., p. 164, quien afirma que sólo se pueden modificar las medidas impuestas en la sentencia antes de la ejecución, con el fin de coordinar el art. 13 con el art. 51.

samente que, en este caso, es decir, cuando las medidas restrictivas de derechos no sean susceptibles de cumplimiento simultáneo con las privativas de libertad, se cumplen primero éstas, interrumpiéndose mientras tanto la ejecución de las primeras. En cualquier caso, es posible que, en interés del menor, se determine otro orden de ejecución.

En efecto, el art. 47.5, reformado por la LO 8/2006, dispone que «cuando las medidas de distinta naturaleza, impuestas directamente o resultantes de la refundición prevista en los números anteriores, hubieren de ejecutarse de manera sucesiva, se atenderá a los siguientes criterios:

a) La medida de internamiento terapéutico se ejecutará con preferencia a cualquier otra.

b) La medida de internamiento en régimen cerrado se ejecutará con preferencia al resto de las medidas de internamiento.

c) La medida de internamiento se cumplirá antes que las no privativas de libertad, y en su caso interrumpirá la ejecución de éstas.

d) Las medidas de libertad vigilada contempladas en el artículo 10 se ejecutarán una vez finalizado el internamiento en régimen cerrado que se prevé en el mismo artículo.

e) En atención al interés del menor, el Juez podrá, previo informe del Ministerio Fiscal, de las demás partes y de la entidad pública de reforma o protección de menores, acordar motivadamente la alteración en el orden de cumplimiento previsto en las reglas anteriores».

Si bien con un régimen más restrictivo que el de los adultos condenados a pena de prisión³⁸, los menores infractores condenados a una medida de internamiento tienen permisos de salida, ordinarios y extraordinarios (art. 55.3), así como salidas de fin de semana y salidas programadas, cuya regulación se detalla en los arts. 45 a 50 del Reglamento. Además, las medidas de internamiento constan de dos períodos: el primero se lleva a cabo en el centro correspondiente, y el segundo se lleva a cabo en régimen de libertad vigilada, en la modalidad elegida por el Juez (art. 7.2). Durante las salidas y el segundo período del internamiento, en el caso de internamiento en régimen cerrado, y durante la realización de las actividades que se hayan programado fuera del centro, en el caso del internamiento en régimen semiabierto o en régimen abierto, el menor infractor está

³⁸ Cfr. RÍOS MARTÍN, J. C., «La protección a la víctima como coartada legal para el incremento punitivo en la legislación de menores infractores», en PANTOJA GARCÍA, F. (dir.), *La Ley de Responsabilidad Penal del Menor: situación actual*, Cuadernos de Derecho Judicial XXV-2005, CGPJ, Madrid, 2006, pp. 378-381.

cumpliendo una medida de internamiento que es incompatible con el cumplimiento de la prohibición de aproximación durante los períodos de internamiento efectivo (no así con el de la prohibición de comunicación). En estos períodos de libertad, para evitar situaciones objetivamente peligrosas, el juez puede imponer como reglas de conducta, entre otras, la prohibición de acudir a determinados lugares, establecimientos o espectáculos, la prohibición de ausentarse del lugar de residencia sin autorización judicial previa, la obligación de residir en un lugar determinado, la obligación de comparecer personalmente ante el Juzgado de Menores o profesional que se designe, para informar de las actividades realizadas y justificarlas, y cualesquiera 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 (art. 7.1.h). En este último inciso puede ampararse el juez para aplicar las prohibiciones de aproximación y comunicación como reglas de conducta, supliendo así la imposibilidad de que se cumplan simultáneamente el internamiento y la prohibición de aproximación.

En este sentido se manifiesta la Consulta 3/2004, de 26 de noviembre, de la Fiscalía General del Estado, y un sector doctrinal³⁹.

Las medidas educativo-sancionadoras se siguen cumpliendo aunque el condenado alcance la mayoría de edad, «hasta alcanzar los objetivos propuestos en la sentencia en que se le impuso conforme a los criterios expresados en los artículos anteriores» (art. 14.1).

En caso de que «una persona que se encuentre cumpliendo una o varias medidas impuestas con arreglo a esta Ley sea condenada a una pena o medida de seguridad prevista en el Código Penal o en leyes penales especiales, se ejecutarán simultáneamente aquéllas y éstas si fuere materialmente posible, atendida la naturaleza de ambas, su forma de cumplimiento o la eventual suspensión de la pena impuesta, cuando proceda. No siendo posible la ejecución simultánea, se cumplirá la sanción penal, quedando sin efecto la medida o medidas impuestas en aplicación de la presente Ley...» (art. 47.7, en la redacción otorgada por la LO 8/2006). Como cabe observar, por tanto, en caso de que la persona sea condenada a una pena o medida de seguridad consistente en prohibición de aproximación y/ o comunicación (arts. 48, 57, 96.1.9.^a y 10.^a CP) no será posible la ejecución si-

³⁹ Cfr. ABEL SOUTO, M., «Las medidas del nuevo Derecho penal juvenil (Consideraciones en torno al artículo 7 de la Ley penal del menor», *Actualidad Penal*, 2002-1, margs. 132 ss.; FIERRO GÓMEZ, A., «La intervención de letrado y las medidas cautelares en el proceso penal de menores», *Estudios Jurídicos. Ministerio Fiscal*, II-2003, p. 659.

multánea, debiendo cumplirse la pena o medida de seguridad y quedando sin efectos las medidas impuestas en el procedimiento de menores. No se dice nada respecto a la posibilidad de que concurra la medida educativo-sancionadora con una regla de conducta de similar contenido en el marco de la suspensión de la ejecución o de la sustitución de las penas privativas de libertad (arts. 83 y 88 CP), o de la libertad condicional (art. 90 CP).

Tanto en caso de comisión de un delito como de una falta, se ha de computar «a estos efectos el tiempo ya cumplido por el menor en medida cautelar, conforme a lo dispuesto en el artículo 28.5 de la presente Ley...» (art. 9.3). Al respecto, téngase en cuenta que el art. 28.1, modificado por la LO 8/2006, ha introducido como medida cautelar la prohibición de aproximación y comunicación con la víctima u otras personas. En caso de haber sido impuesta una medida cautelar durante el proceso, «el Juez, a propuesta del Ministerio Fiscal y oídos el letrado del menor y el equipo técnico que informó la medida cautelar, ordenará que se tenga por ejecutada la medida impuesta en aquella parte que estime razonablemente compensada por la medida cautelar» (art. 28.5), siendo el secretario judicial quien, de acuerdo con las instrucciones recibidas, fija las fechas de inicio y terminación de la medida definitiva en el expediente de liquidación (art. 46.1).

No parece conveniente que la falta de petición por parte del ministerio fiscal impida que el órgano judicial, de oficio, pueda abonar el tiempo de cumplimiento de la medida cautelar⁴⁰.

En relación con el abono, habrá de ser completo y homogéneo cuando la naturaleza de la medida cautelar coincida con la de la medida impuesta. En otro caso, no queda sino acudir al sistema de compensación heterogénea en la cuantía y extensión que el juez o tribunal determine discrecionalmente⁴¹.

Como aclara la Circular 1/2000, de 18 de diciembre, de la Fiscalía General del Estado, «la cuestión de cómo se computa el tiempo de cumplimiento de medidas cautelares de naturaleza diferente a la medida finalmente impuesta aparece resuelta en el art. 28.5 de la Ley, en términos análogos a los empleados por el art. 59 CP, ya que se tendrá por ejecutada la medida impuesta en aquella parte que el Juez estime

⁴⁰ En este sentido, cfr. GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, G., *El Proceso Penal de Menores*, cit., p. 110.

⁴¹ Cfr. GONZÁLEZ CANO, M. I., «Valoración de las reformas procesales operadas por la LO 8/2006, de 4 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica de responsabilidad penal de los menores», *La Ley*, 2007-3, pp. 1935-1936.

razonablemente compensada por la medida cautelar. La praxis aplicativa del citado art. 59 CP puede servir, por tanto, como criterio orientador en la interpretación y aplicación de este precepto de la Ley» (apartado V.3).

El control de la ejecución es llevado a cabo por «la entidad pública», que «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 considerase 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. 2. En los indicados informes la entidad pública podrá solicitar del Ministerio Fiscal, cuando así lo estime procedente, la revisión judicial de las medidas en el sentido propugnado por el artículo 13.1 de la presente Ley» (art. 49).

Llama la atención que no se haya incluido una previsión semejante a la contenida en el apartado cuarto del art. 48 CP, en el sentido de autorizar al juez a «acordar que el control de estas medidas se realice a través de aquellos medios electrónicos que lo permitan»⁴².

Por último, téngase en cuenta que «la ejecución de las medidas adoptadas por los Jueces de Menores en sus sentencias firmes es competencia de las Comunidades Autónomas y de las Ciudades de Ceuta y Melilla, con arreglo a la disposición final vigésima segunda de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor. Dichas entidades públicas llevarán 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 previstas en esta Ley. 2. La ejecución de las medidas corresponderá a las Comunidades Autónomas y Ciudades de Ceuta y Melilla, donde se ubique el Juzgado de Menores que haya dictado la sentencia, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 3 del artículo siguiente. 3. Las Comunidades Autónomas y las Ciudades de Ceuta y Melilla podrán establecer los convenios o acuerdos de colaboración necesarios con otras entidades, bien sean públicas, de la Administración del Estado, Local o de otras Comunidades Autónomas, o privadas sin ánimo de lucro, para la ejecución de las medidas de su competencia, bajo su directa supervi-

⁴² Como apuntan URBANO CASTRILLO, E. de y ROSA CORTINA, J. M. de la, *La Responsabilidad Penal*, cit., p. 68, «puestos a copiar, parece que debiera haberse incluido una cláusula similar si se quiere dotar a la medida de mecanismos para asegurar su efectividad».

sión, sin que ello suponga en ningún caso la cesión de la titularidad y responsabilidad derivada de dicha ejecución» (art. 45)⁴³.

Este precepto se reitera en el art. 8.1 del Reglamento, de acuerdo con el cual «corresponde a las comunidades autónomas y las Ciudades de Ceuta y Melilla, mediante las entidades públicas que estas designen con arreglo a la disposición final vigésima segunda de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor: ... b) La ejecución de las medidas adoptadas por los jueces de menores en sus sentencias firmes, previstas en los párrafos a) a k) del artículo 7.1 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero».

Incumplimiento. De acuerdo con lo dispuesto en el art. 50.2, «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».

Con esta regulación se siguen los principios establecidos en las Reglas de Tokio: «El fracaso de una medida no privativa de la libertad no significará automáticamente la imposición de una medida privativa de la libertad» (14.3). «En caso de modificación o revocación de la medida no privativa de la libertad, la autoridad competente intentará imponer una medida sustitutiva no privativa de la libertad que sea adecuada. Sólo se podrá imponer la pena de prisión cuando no haya otras medidas sustitutivas adecuadas» (regla 14.4).

La posibilidad de sustituir la medida no privativa de libertad por internamiento en centro semiabierto es contemplada por la Ley de Responsabilidad Penal de los Menores con carácter excepcional, siendo posible acordarla sólo a propuesta del ministerio fiscal (art. 50.2)⁴⁴. No se olvide, no obstante, que «durante la ejecución de las medidas el Juez de Menores competente para la ejecución podrá, de oficio o a instancia del

⁴³ Sobre los problemas ocasionados por la asunción de esta competencia por las Comunidades Autónomas, vid. SOLA RECHE, E. y SERRANO SOLÍS, E., «Presente y futuro de la Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores (Aspectos problemáticos de la aplicación de la Ley Penal del Menor)», en SOLA RECHE, E., y otros (eds.), *Derecho penal y psicología del menor*, Comares, Granada, 2007, pp. 15-20.

⁴⁴ Muy crítica, ORNOSA FERNÁNDEZ, M. R., *Derecho penal de menores*, cit., p. 479, que afirma que esta posibilidad «es contraria a los derechos y garantías reconocidos para el menor a lo largo del artículo de esta Ley y que además vulnera de forma expresa y evidente el principio de proporcionalidad que contiene el artículo 8 y sobre todo, el principio de legalidad consagrado en el art. 43.1...».

Ministerio Fiscal, del letrado del menor o de la Administración competente, y oídas las partes, así como el equipo técnico y la representación de la entidad pública de protección o reforma de menores, dejar sin efecto aquellas o sustituirlas por otras que se estimen más adecuadas de entre las previstas en esta Ley, siempre que la nueva medida pudiera haber sido impuesta inicialmente atendiendo a la infracción cometida. Todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2 del artículo anterior y de acuerdo con el artículo 13 de la presente Ley» (art. 51.1).

«Asimismo, el Juez de Menores remitirá 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 artículo 1 de la presente Ley Orgánica y merecedora de reproche sancionador» (art. 50.3). La infracción del Código penal que viene a colación es, ante todo, el quebrantamiento de condena contemplado en el art. 468.1 y 2 CP. Al respecto conviene realizar varias precisiones.

a) En primer lugar, en relación con las prohibiciones de aproximación y comunicación, hay que tener en cuenta que no todo incumplimiento representa un peligro para la víctima o los terceros. Hay que estudiar las circunstancias de cada caso, de forma que si el incumplimiento fue puramente casual y no supuso un peligro no debe ser posible condenar por quebrantamiento de condena, al igual que no parece adecuado condenar por quebrantamiento de condena, aunque haya sido buscado por el menor infractor, si no ha supuesto un peligro para la víctima o persona protegida.

b) En segundo lugar, no puede entenderse que se debe aplicar el tipo cualificado por quebrantamiento de sanción privativa de libertad cuando el autor del hecho, aun sometido a la ejecución de una medida privativa de libertad, esto es, cumpliendo formalmente una medida de internamiento, no se halla internado en un centro de cumplimiento en el momento en que quebranta la medida de prohibición de aproximación y/ o comunicación, como sucede cuando se aproxima a la víctima o persona protegida durante la libertad vigilada o un permiso de salida, por ej.

La Instrucción 3/1999, de 7 de diciembre, de la Fiscalía General del Estado, acerca del alcance del art. 468 CP en ciertos casos de quebrantamiento de una pena privativa de libertad, pone de manifiesto, a mi juicio correctamente, que «cobra más consistencia, pues, la idea de que el legislador ha reservado la mayor gravedad de la respuesta penal a aquellos casos en que la privación de libertad es efectiva, de suerte que el quebrantamiento de aquélla exija del autor eludir las medidas de contención

que delimitan el espacio físico en que aquella restricción de libertad se hace realidad. En no pocos casos, la privación de libertad impuesta al condenado adquiere un significado formal, de suerte que más que una genuina pérdida o privación de la libertad, el condenado se ve afectado por una restricción limitativa de su capacidad ambulatoria, cuyo quebrantamiento, sin embargo, no le obliga a una conducta que encierre mayor lesividad para el bien jurídico protegido o que conlleve un plus de antijuridicidad. Es lógico entender que en aquellos casos en que el autor no despliega ninguna acción orientada a superar las barreras que buscan asegurar la ejecución de la pena, la respuesta penal atenúe su alcance y se acomode a la verdadera gravedad que le es propia».

Lo dicho significa, por tanto, que cuando el menor condenado incumpla alguna de las prohibiciones aprovechando los períodos de libertad de que disfrutaba durante la ejecución de una medida privativa de libertad, no es posible sancionar dicho incumplimiento aplicando el subtipo agravado por el quebrantamiento de las penas o medidas privativas de libertad.

c) En tercer lugar, téngase en cuenta que la remisión del art. 50.3 al art. 1 y, por ende, a los hechos tipificados como delitos o faltas en el Código penal, posibilita la aplicación a los menores infractores del apartado segundo del art. 468 CP, modificado por la LO 1/2004, que obliga a imponer «en todo caso la pena de prisión de seis meses a un año a los que quebrantaren una pena de las contempladas en el artículo 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza impuestas en procesos criminales en los que el ofendido sea alguna de las personas a las que se refiere el artículo 173.2», esto es, «quien sea o haya sido su cónyuge o... persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o... los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o... los menores o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o... persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar» (art. 173.2 CP).

Téngase en cuenta que el subtipo agravado se aplica no sólo en caso de quebrantamiento de condena impuesta por comisión del delito recogido en el art. 173.2 CP, sino siempre que en el proceso criminal el ofendido sea alguna de las personas mencionadas en ese precepto, con independencia de la naturaleza del delito cometido⁴⁵.

⁴⁵ En efecto, el art. 468.2 CP no contempla una restricción por la naturaleza de los delitos cometidos, de modo que aunque no se trate de alguno de los mencionados en

Sin embargo, no parece adecuado reaccionar con privación de libertad al quebrantamiento de una medida no privativa de libertad, como son las prohibiciones que nos ocupan⁴⁶.

Esta posición es compartida por un numeroso sector doctrinal, que sostiene que puesto que el art. 100 CP, que regula el quebrantamiento de medidas de seguridad, sólo permite la deducción de testimonio por delito de quebrantamiento de condena si se incumplen medidas privativas de libertad, debe limitarse la persecución penal de los incumplimientos de las medidas educativo-sancionadoras a las privativas de libertad⁴⁷.

Sería más adecuado, en mi opinión, endurecer las condiciones de ejecución de la medida, previendo como refuerzo en caso de incumplimiento la imposición del control electrónico como *sanción*, no como forma de control de la ejecución en el caso de los adultos, como ocurre ahora.

d) En cuarto lugar, el automatismo da lugar a la uniformidad de la respuesta penal, cuando no todos los quebrantamientos son igual de graves, e incluso algunos son inducidos o consentidos por la persona protegida⁴⁸, supuesto especialmente frecuente en casos de violencia de género, pero no precisamente desconocido en el ámbito familiar. No puede dejarse la ejecución de la medida a disposición de la víctima o del menor condenado, pero en el Derecho penal de menores, a diferencia del de adultos, hay diversos mecanismos que permiten al juez tener en cuenta el cambio de actitud de la víctima o persona protegida o del propio menor infractor. Es especialmente acertada la regulación de la suspensión de la ejecución del fallo, que

el art. 57.1 CP, si entre el condenado y el ofendido existe alguna de las relaciones mencionadas en el art. 173.2 CP, se aplica en caso de quebrantamiento de condena el subtipo agravado que nos ocupa.

⁴⁶ Cfr. LARRAURI PIJOÁN, E., «La reforma del sistema de penas en España», *Revista Peruana de Ciencias Penales* n.º 17, 2005, p. 261, que apunta que «ello parece incorrecto de acuerdo al principio de proporcionalidad y de acuerdo a un objetivo de reducir el número de gente enviada a prisión».

⁴⁷ Así, CUESTA ARZAMENDI, J. L. de la, «La ejecución de las medidas en la L.O. 5/2000», en RUIZ RODRÍGUEZ, L. R. y NAVARRO GUZMÁN, J. I. (coords.), *Menores. Responsabilidad penal y atención psicosocial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, p. 192, citando a JORGE BARREIRO.

⁴⁸ Lo apunta prácticamente la totalidad de la doctrina. El GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL, *Un proyecto alternativo a la regulación de la responsabilidad penal de los menores*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, p. 40, propone «someter a revisión periódica su mantenimiento si el peligro de nuevas agresiones hubiera desaparecido y la víctima manifestara su interés en el levantamiento de esta «pena-medida». Evidentemente la víctima no puede «disponer» de la pena, pero su opinión no debiera dejarse de tener en cuenta cuando objetivamente, por el tiempo transcurrido o por otras incidencias, se pudiera constatar con alta probabilidad de acierto que el peligro ha dejado de existir».

es aplicable a todas las medidas, y no sólo, como en el Derecho penal de adultos, a las privativas de libertad. Asimismo, resulta de gran utilidad la posibilidad de dejar sin efecto o sustituir las medidas durante su ejecución por otras que se estimen más adecuadas, «por tiempo igual o inferior al que reste para su cumplimiento, siempre que la nueva medida pudiera haber sido impuesta inicialmente atendiendo a la infracción cometida» (art. 51.1). Todavía más importante, como hemos visto ya, «la conciliación del menor con la víctima, en cualquier momento en que se produzca el acuerdo entre ambos..., podrá dejar sin efecto la medida impuesta cuando el Juez, a propuesta del Ministerio Fiscal o del letrado del menor y oídos el equipo técnico y la representación de la entidad pública de protección o reforma de menores, juzgue que dicho acto y el tiempo de duración de la medida ya cumplido expresan suficientemente el reproche que merecen los hechos cometidos por el menor» (art. 51.3).

Con la excepción de la conciliación, la utilización de estas vías no depende ni de la voluntad de la víctima o persona protegida⁴⁹ ni de la del menor, siendo el juez o tribunal quien valora, atendiendo a las circunstancias del menor infractor y a su evolución, su conveniencia. De esta forma, la ejecución se dota de la necesaria flexibilidad, evitando los problemas que están apareciendo en el Derecho penal de adultos.

Principio acusatorio. De acuerdo con el art. 8.1, «el Juez de Menores no podrá imponer una medida que suponga una mayor restricción de derechos ni por un tiempo superior a la medida solicitada por el Ministerio Fiscal o por el acusador particular». El juez está, por tanto, vinculado a la petición de la acusación tanto en lo que se refiere a la gravedad como a la duración de la medida.

Para valorar la gravedad hay que acudir al catálogo de medidas recogido en el art. 7, que contiene una ordenación de mayor a menor gravedad⁵⁰, si bien en la última reforma ya no parece que se respete estrictamente. En lo que respecta a la duración, el juez no podrá superar la extensión máxima que en concreto hayan interesado las partes acusadoras.

Como se afirma en el apartado V.2 de la Circular 1/2000, de 18 de diciembre, de la Fiscalía General del Estado, estos dos límites operan conjuntamente.

⁴⁹ A las que se impide instar directamente la apertura del incidente de modificación de las medidas (art. 51.1), no previéndose tampoco que sean oídas antes de que el juez acuerde la suspensión de la ejecución del fallo contenido en la sentencia (art. 40.1).

⁵⁰ Cfr. CADENA SERRANO, F. A., «Las medidas», cit., p. 115.

2. Las prohibiciones de aproximación y comunicación como medidas cautelares

Regulación legal. El art. 28.1, modificado por la LO 8/2006, señala que «el Ministerio Fiscal, de oficio o a instancia de quien haya ejercitado la acción penal⁵¹, cuando existan indicios racionales de la comisión de un delito y el riesgo de eludir u obstruir la acción de la justicia por parte del menor o de atentar contra los bienes jurídicos de la víctima, podrá solicitar del Juez de Menores, en cualquier momento, la adopción de medidas cautelares para la custodia y defensa del menor expedientado o para la debida protección de la víctima. Dichas medidas podrán consistir en internamiento en centro en el régimen adecuado, libertad vigilada, prohibición de aproximarse o comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez, o convivencia con otra persona, familia o grupo educativo. El Juez, oído el letrado del menor, así como el equipo técnico y la representación de la entidad pública de protección o reforma de menores, que informarán especialmente sobre la naturaleza de la medida cautelar, resolverá sobre lo propuesto tomando en especial consideración el interés del menor. La medida cautelar adoptada podrá mantenerse hasta que recaiga sentencia firme».

El art. 29 lleva por rúbrica «medidas cautelares en los casos de exención de la responsabilidad», pero en puridad no contiene normas sobre esta materia, sino medidas de protección del menor presuntamente incapaz⁵², por lo que no será objeto de análisis. Conviene resaltar, no obstante, que es prueba de la confusión en que incurre la Ley entre las medidas cautelares y de protección de menores⁵³, y de la cual ya hemos visto algunas manifestaciones.

⁵¹ El art. 25 b) recoge como facultad o derecho de la acusación particular «instar la imposición de las medidas a las que se refiera esta Ley».

⁵² Art. 29: «Si en el transcurso de la instrucción que realice el Ministerio Fiscal quedara suficientemente acreditado que el menor se encuentra en situación de enajenación mental o en cualquiera otra de las circunstancias previstas en los apartados 1, 2 ó 3 del artículo 20 del Código Penal vigente, se adoptarán las medidas cautelares precisas para la protección y custodia del menor conforme a los preceptos civiles aplicables, instando en su caso las actuaciones para la incapacitación del menor y la constitución de los organismos tutelares conforme a derecho, sin perjuicio todo ello de concluir la instrucción y de efectuar las alegaciones previstas en esta Ley conforme a lo que establecen sus artículos 5.2 y 9, y de solicitar, por los trámites de la misma, en su caso, alguna medida terapéutica adecuada al interés del menor de entre las previstas en esta Ley».

⁵³ Muy criticada por la doctrina. Vid. entre otros GÓMEZ RECIO, F., «Medidas cautelares en la Ley Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores», *Estudios Jurídicos. Ministerio Fiscal*, n.º 1, 2002, p. 642; URBANO CASTRILLO, E. de y ROSA CORTINA, J. M. de la, *Comentarios a la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal del Menor*, Aranzadi, Elcano, 2001, p. 221.

Se incorpora como causa para adoptar una medida cautelar el riesgo de atentar contra bienes jurídicos de la víctima, y, consecuentemente, se establece una nueva medida cautelar consistente en el alejamiento de la víctima o su familia u otra persona que determine el juez, así como en la prohibición de comunicación con dichas personas.

La introducción de las prohibiciones como medida cautelar ha sido aplaudida por el Consejo General del Poder Judicial, para el cual «se trata de una decisión acertada, pues permite al Juez de Menores tutelar los intereses de la víctima —y de sus familiares y allegados— adoptando las previsiones necesarias para impedir nuevos ataques a su esfera jurídica»⁵⁴. Ahora bien, no puede decirse que fueran desconocidas en el proceso penal de menores antes de la reforma efectuada por la LO 8/2006. La Fiscalía General del Estado, en la Consulta 3/2004, de 30 de noviembre, sobre la posibilidad de adoptar la medida cautelar de alejamiento en el proceso de menores, había respondido afirmativamente a la cuestión planteada, a la vista de la amplitud de contenido que admitía la regla de conducta recogida en el apartado 7 del art. 7.1, entonces letra h), al permitir imponer como regla de conducta, tanto en la medida sancionadora como en la cautelar de libertad vigilada, «cualesquiera 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»⁵⁵.

⁵⁴ CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, *Informe*, cit., p. 17.

⁵⁵ En la doctrina se defendía la interpretación de que la utilización de esa cláusula abierta permitía integrar como reglas de conducta otras medidas cautelares no citadas expresamente en el catálogo. Cfr. CALATAYUD PÉREZ, E., «Capítulo V. Instrucción del procedimiento», en GIMÉNEZ-SALINAS I COLOMER, E. (coord.), *Justicia de menores: una justicia mayor*. Manuales de Formación Continuada 9. CGPJ, Madrid, 2000, p. 152; FIERRO GÓMEZ, A., «La intervención de letrado», cit., p. 659; GÓMEZ RECIO, F., «Medidas cautelares», cit., p. 629; NOYA FERREIRO, L., «Las medidas cautelares en el proceso penal del menor», *Estudios Penales y Criminológicos* Vol. XXVI, 2006, pp. 203-204. Vid. no obstante las prevenciones de GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, G., *El Proceso Penal de Menores*, cit., pp. 117-119, quien advierte, con razón, que a través de esta regla de conducta no podía implementarse todo el contenido de las órdenes de protección en materia de violencia doméstica y de género, puesto que «no creemos defendible que la orden de protección se adopte con el objeto de reinstaurar socialmente el menor imputado», tal y como exige el art. 7.1. Sin embargo, no faltaba quien afirmaba la posibilidad de aplicar los arts. 544 *bis* y *ter* LECrim supletoriamente, tratándose de un infractor menor de edad en un caso de violencia doméstica o de género. Así, ORNOSA FERNÁNDEZ, M. R., «Las medidas cautelares en el procedimiento penal de menores», en AA.VV., *Estudios Jurídicos. Ministerio Fiscal. II-2003*, Ministerio de Justicia, Madrid, 2004, p. 848; o TINOCO PASTRANA, A., «Consideraciones», cit., pp. 187-191. En mi opinión, la supletoriedad de la normativa

Obviamente, esto no significaba que fuera posible imponer las prohibiciones de aproximación y comunicación como medidas educativo-sancionadoras⁵⁶, pues la naturaleza jurídica de las reglas de conducta no es ésta.

Por lo tanto, antes de la reforma operada por la LO 8/2006 las prohibiciones no podían imponerse al margen de la imposición de la libertad vigilada como medida cautelar⁵⁷. A partir de la entrada en vigor de la reforma, sí. Esta regulación es particularmente oportuna teniendo en cuenta que el Reglamento, a diferencia de lo que ocurre en el Derecho penal de adultos, ha introducido la posibilidad de conceder salidas y permisos a menores sometidos a internamiento cautelar (art. 49 Reglamento), pues durante dichos períodos de libertad puede resultar conveniente apartar al menor de la víctima o de otras personas para evitar conflictos.

Naturaleza jurídica. Las prohibiciones de aproximación y comunicación recogidas en el art. 28.1 son medidas cautelares personales. Por medidas cautelares se entienden las limitaciones provisionales de la libertad o de la libre disposición de los bienes que se pueden adoptar contra el presunto responsable de una infracción penal, como consecuencia del surgimiento de su cualidad de imputado y de la probabilidad de su ocultación personal o patrimonial, o de reiteración delictiva, en el curso de un procedimiento penal.

procesal de adultos está subordinada a que se respeten los principios básicos de la legislación penal de menores. De hecho, la Consulta 3/2004, de 26 de noviembre, de la Fiscalía General del Estado, llega a la conclusión de que las medidas cautelares aplicables en el proceso penal de menores son únicamente las previstas en los arts. 28 y 29.

⁵⁶ Pese a lo afirmado por URBANO CASTRILLO, E. de y ROSA CORTINA, J. M. de la, *La Responsabilidad Penal*, cit., p. 68, que dan a entender que la reforma no era necesaria, al estar abierta la posibilidad de imponer las prohibiciones durante la ejecución de la libertad vigilada.

⁵⁷ Sin embargo, antes de la entrada en vigor de la LO 8/2006 se aplicaron en alguna ocasión las prohibiciones de aproximación y comunicación como medidas educativo-sancionadoras, al margen de la libertad vigilada, con flagrante incumplimiento del principio de legalidad de las penas. Vid. la SAP de Tarragona de 4-5-2005 (JUR 2005\171040), que confirma la sentencia de instancia que imponía asistencia a centro de día, en un caso, y asistencia a centro de día con tratamiento ambulatorio, en otro, medidas acompañadas de la prohibición de acercamiento a la víctima, sin sustento alguno. Más correctamente, fueron aplicadas como reglas de conducta durante la libertad vigilada, entre otras, en la SAP de Ávila de 22-2-2006 (JUR 2006\168355), y en el AAP de Madrid de 13-12-2004 (JUR 2005\256456).

Presupuestos y criterios de aplicación. Las medidas cautelares sólo pueden ser adoptadas por el juez a instancia de parte⁵⁸, con lo que se pretende que el órgano judicial salve su imparcialidad⁵⁹.

No hay un momento determinado para su adopción, puesto que pueden acordarse «en cualquier momento» del procedimiento que se consideren necesarias, siempre que sea antes de la firmeza de la sentencia (art. 28.1).

El art. 28.1 dispone expresamente que sólo se puede adoptar una medida cautelar personal sobre un menor infractor si el hecho punible que se le imputa es un delito, con independencia de su gravedad⁶⁰: en efecto, se exige la presencia de indicios racionales de la comisión «de un delito», lo que excluye las faltas. Además, cumulativamente, ha de concurrir bien el riesgo de que el menor imputado eluda u obstruya la acción de la justicia, bien el de que atente contra los bienes jurídicos de la víctima.

Es evidente que la sola existencia de indicios racionales de la comisión de un delito no determina necesariamente la adopción de medidas cautelares⁶¹.

⁵⁸ Ya hemos visto que puede instar la adopción de las medidas cautelares el ministerio fiscal, de oficio o a instancia de quien haya ejercitado la acción penal (art. 28.1). Queda claro, pues, que la iniciativa en esta materia corresponde al ministerio fiscal, pues la acusación particular no está autorizada a solicitar directamente la adopción de la medida cautelar, estando mediada su iniciativa por el ministerio fiscal. En este sentido, cfr. GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, G., *El Proceso Penal de Menores*, cit., pp. 106-107, quien critica que se interponga al ministerio fiscal entre la parte acusadora y el órgano judicial en esta materia; GONZÁLEZ CANO, M. I., «Valoración», cit., pp. 1932 y 1934, donde apunta que «no tiene sentido establecer que la solicitud de medida cautelar debe partir en cualquier caso del ministerio Fiscal, de oficio o a instancia de la parte personada, ya que cabría el caso de que el Fiscal denegase la petición del acusador particular sin que el precepto prevea la posibilidad de reiterar la petición ante el Juez de Menores o de reiterar la solicitud ante el Fiscal».

⁵⁹ Cfr. MORENILLA ALLARD, P., *El proceso penal del menor. Actualizado a la LO 8/2006 de 4 de diciembre*, Colex, Madrid, 2007, p. 138. Ponen en duda que con esta previsión se consigan salvar los principios del juez no prevenido y de imparcialidad, pues la decisión sobre la medida cautelar implica necesariamente un juicio de valor sobre la existencia de indicios de criminalidad, GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, G., *El Proceso Penal de Menores*, cit., pp. 107-109; GONZÁLEZ CANO, M. I., «Valoración», cit., pp. 1932-1933. Sobre esta cuestión, ampliamente, FIERRO GÓMEZ, A., «La intervención de letrado», cit., pp. 671-675,

⁶⁰ Lo destaca PORTAL MANRUBIA, J., «Presente y futuro de las medidas cautelares personales en la Ley de Responsabilidad Penal del Menor», *Anuario de Justicia de Menores* n.º V, 2005, pp. 46-47, quien subraya que no deben ordenarse medidas restrictivas de la libertad si al final del proceso se va a imponer una sanción insignificante, además de que se podría estigmatizar al menor si se limita su libertad durante el proceso con una medida cautelar personal.

⁶¹ Así, por todos, GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, G., *El Proceso Penal de Menores*, cit., pp. 105-106; PORTAL MANRUBIA, J., «Presente y futuro», cit., pp. 46-47.

Así pues, para adoptar las medidas cautelares de prohibición de aproximación y comunicación han de concurrir los presupuestos propios de toda medida cautelar, esto es, «*fumus boni iuris*» y «*periculum in mora*».

El «*fumus boni iuris*» es la fundada sospecha de que el inculpado ha tomado parte en el hecho delictivo que se investiga, cuya existencia ha sido comprobada con carácter previo a la incoación del expediente. El art. 5.1.c) del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales exige que «existan razones plausibles para sospechar que ha cometido una infracción». De acuerdo con el art. 28.1, han de existir «indicios racionales de la comisión de un delito». Como cabe observar, pues, la sospecha fundada de criminalidad es un presupuesto de la adopción de las prohibiciones de aproximación y comunicación como medidas cautelares. Debido a que los niveles de sospecha son difícilmente formalizables, en la actualidad el órgano judicial goza de gran libertad a la hora de apreciar la existencia de la sospecha fundada.

En lo que se refiere al «*periculum in mora*», o daño jurídico que se puede derivar de la libertad del imputado, viene determinado en la Ley de Responsabilidad Penal de los Menores alternativamente por «el riesgo de eludir u obstruir la acción de la justicia por parte del menor o de atentar contra los bienes jurídicos de la víctima» (art. 28.1).

En lo que se refiere al «riesgo de eludir la acción de la justicia», o peligro cierto de fuga, para calibrarlo se ha de atender a la naturaleza de la infracción cometida, a la entidad de la medida educativo-sancionadora que puede ser impuesta y al arraigo del menor imputado, en particular la contención que pueden ejercer sobre él sus padres o representantes legales, así como a la proximidad de la sentencia. Contra la existencia de peligro de fuga pueden hablar las circunstancias personales y sociales del menor.

En segundo lugar, se menciona expresamente como motivo para ordenar la adopción de las medidas cautelares que nos ocupan el peligro de obstrucción de la acción de la justicia por parte del menor, esto es, el riesgo de destrucción por el menor imputado de los elementos que integran el cuerpo del delito. La sospecha fundada debe basarse en hechos concretos relativos al comportamiento del menor imputado, a sus circunstancias vitales, etc., pues la mera posibilidad de que pueda alterar la prueba no justifica todavía la existencia de una sospecha fundada. Ha de tratarse, pues, de un peligro concreto, fundamentado en circunstancias de hecho que se deberían indicar expresamente en el auto, bajo pena de nulidad. Corresponde al Ministerio Fiscal o a la acusación particular demostrar que existen en con-

creto situaciones de peligro actual, sea para la adquisición de la prueba (peligro de ocultación o de destrucción), sea para su genuidad (peligro de alteración). Por supuesto, el silencio, la mera falta de admisión de los hechos por parte del menor imputado o su falta de colaboración en el curso de la investigación no pueden integrar el peligro para la prueba, de forma similar a como señala el art. 503.1.3º b) segundo párrafo LECrim en el Derecho penal de adultos, señalando el tercer párrafo que «para valorar la existencia de este peligro se atenderá a la capacidad del imputado para acceder por sí o a través de terceros a las fuentes de prueba o para influir sobre otros imputados, testigos o peritos o quienes pudieran serlo».

De acuerdo con la Ley de Responsabilidad Penal de los Menores, pueden acordarse las medidas cautelares, siempre que existan indicios racionales de la comisión de un delito, y aunque no haya riesgo de que se eluda u obstruya la acción de la justicia, cuando exista riesgo de que el menor imputado atente «contra los bienes jurídicos de la víctima».

También la Recomendación del Consejo de Europa (2003) 20, sobre las nuevas formas de tratamiento de la delincuencia juvenil y el papel de la justicia de menores, ha previsto esta nueva causa para la adopción de una medida cautelar.

Considero criticable este fin de la adopción de medidas cautelares, pues introduce consideraciones propias del fin de prevención general de la pena en una fase anterior a su imposición, desvirtuando el significado y la finalidad de las medidas cautelares personales en el proceso penal⁶². En efecto, con las medidas cautelares se pretende asegurar el éxito del proceso y la ejecución de la sanción que en su día se pueda imponer. Esto no tiene nada que ver con el peligro de reiteración delictiva contra la misma víctima (¿qué pasa si el peligro es para terceros?), con el cual se alude a una especie de juicio de peligrosidad similar al que se ha de realizar para determinar la necesidad o no de aplicación de las medidas de seguridad, que en nuestro Ordenamiento son post-delictivas. Éste es un juicio de futuro que se centra en la probabilidad de que el sujeto que ya ha cometido un hecho previsto como delito vuelva a delinquir. En el caso de las medidas cautelares se ha de realizar cuando ni siquiera se ha probado que el imputado ya ha delinquido una vez, es decir, cuando no se ha des-

⁶² Sin embargo, a favor de que el *periculum in mora* se cifre también en el riesgo de reiteración delictiva contra la víctima, vid. GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, G., *El Proceso Penal de Menores*, cit., pp. 106 y 110-111; GUTIÉRREZ ALBENTOSA, J. M., «Comentarios», cit., p. 1421; del mismo autor, «Modelo», cit., p. 1746.

virtuado todavía la presunción de inocencia que le ampara⁶³. El juicio de peligrosidad, en tanto que basado en un pronóstico de futuro, es más difícil de formular que el juicio de culpabilidad, que hace referencia a hechos ya realizados, lo que puede conducir a fórmulas que se limiten a presumir la peligrosidad por el mero dato de que el menor haya cometido un hecho previsto como delito con anterioridad o haya sido condenado por ello, o existan indicios de que lo ha cometido, sin que todavía se haya desvirtuado la presunción de inocencia. Por ello, el peligro de reiteración (pues no de otra forma se ha de entender el ataque contra bienes jurídicos de la víctima) como presupuesto de imposición de medidas cautelares debe ser criticado, ya que en realidad no se trata de permitir adoptar una medida de aseguramiento del proceso, sino de una medida de seguridad preventiva, esto es, pre-delictiva en el sentido de que todavía no existe una condena ni se ha probado por tanto la culpabilidad, habiendo únicamente una mera sospecha no probada⁶⁴. El peligro de reiteración contra la misma víctima contradice abiertamente la presunción de inocencia del menor imputado, que es considerado peligroso antes del juicio, reduciendo a la acusación pública a funciones de defensa social y de policía de orden público, transformando el auto de adopción de medidas cautelares en una suerte de medida de prevención contra peligrosos y sospechosos. A mi juicio, mantener el peligro de reiteración como presupuesto de la adopción de medidas cautelares puede ser inconstitucional, como ya fueron declaradas inconstitucionales las medidas de seguridad pre-delictivas.

Las posibles finalidades de las medidas cautelares son dos: «la custodia o defensa del menor expedientado o... la debida protección de la víctima» (primer párrafo del art. 28.1). Más adelante se indica que «el Juez, oído el letrado del menor, así como el equipo técnico y la representación de la entidad pública de protección o reforma de

⁶³ En este sentido, entre otros, GARCÍA PÉREZ, O., «La introducción», cit., p. 435, citando a BARONA VILAR en MONTERO AROCA, J., y otros, *Derecho Jurisdiccional. III. Proceso penal*, 9.^a ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, p. 462, quien a su vez destaca que no constituye un fin cautelar asegurar que el sujeto no vuelva a delinquir, de forma que cuando la prisión provisional se adopta por este motivo, se convierte en «una medida de prevención (general o especial), quebrando los principios esenciales de la misma y, lo más grave, quebrando la esencial afirmación de que la prisión provisional debe medirse desde parámetros de excepcionalidad». Sin embargo, en la actualidad se tiende a admitir la existencia de estas medidas cautelares con finalidad preventivo-especial, si bien se especifica que más que cautelares son medidas de protección. Así, por todos, GONZÁLEZ CANO, M. I., «Valoración», cit., pp. 1933-1934.

⁶⁴ Esta caracterización es compartida por un sector doctrinal. Vid. por todos PORTAL MANRUBIA, J., «Presente y futuro», cit., pp. 54-55; SANZ HERMIDA en GÓMEZ RIVERO, M. C. (coord.), *Comentarios*, cit., p. 278.

menores, que informarán especialmente sobre la naturaleza de la medida cautelar, resolverá sobre lo propuesto tomando en especial consideración el interés del menor» (tercer párrafo del art. 28.1). Conviene realizar dos puntualizaciones. En primer lugar, se produce aquí una confusión de presupuestos y fines entre las medidas cautelares y las medidas de protección de menores, «pues las posibles medidas en defensa del menor no tienen justificación en un proceso penal, sin perjuicio de las medidas protectoras que pudieran resultar necesarias, pero siempre con independencia del proceso penal»⁶⁵. En efecto, el fin legítimo de las medidas cautelares es eliminar el riesgo de elusión u obstrucción de la acción de la justicia, al que recientemente se ha añadido la protección de la víctima⁶⁶. El hecho de que se haya de tener en cuenta el interés del menor a la hora de valorar la necesidad de su adopción y elegir cuál es la medida más adecuada puede entrar en contradicción con la finalidad de las medidas cautelares en el proceso penal. En segundo lugar, es de lamentar que no se contemple la necesidad de dar audiencia a la víctima, en particular en caso de que el órgano judicial haya de tomar una decisión que la puede afectar directamente, como es la imposición de las prohibiciones de aproximación y comunicación para su protección.

Duración. No se establece un límite concreto a la duración de las medidas cautelares no privativas de libertad⁶⁷, pero de acuerdo con su naturaleza las medidas cautelares son siempre provisionales, pues como máximo duran el tiempo que permanezca pendiente el proceso penal. Como apunta el art. 28.1, tercer párrafo, «la medida cautelar adoptada (con la excepción del internamiento, al que se aplican reglas especiales) podrá mantenerse hasta que recaiga sentencia firme». A la

⁶⁵ GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL, *Un proyecto*, cit., pp. 52-53. Vid. también GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, G., *El Proceso Penal de Menores*, cit., p. 111; GONZÁLEZ CANO, M. I., «Valoración», cit., p. 1932; SANZ HERMIDA en GÓMEZ RIVERO, M. C. (coord.), *Comentarios*, cit., p. 270.

⁶⁶ Un sector doctrinal afirma, de forma consecuyente con la regulación positiva, que la finalidad de las medidas cautelares en el proceso de menores, en particular las que se ejecutan en medio abierto, no consiste en asegurar la eficacia del proceso, sino anticipar una medida definitiva con el fin de que se empiecen a paliar las carencias sociales apreciadas en el menor, avanzando una intervención educativa. Así, entre otros, PORTAL MANRUBIA, J., «Presente y futuro», cit., p. 53, citando a GÓMEZ RECIO, F., «Medidas cautelares», cit., pp. 622-623. En mi opinión, ello supondría una conculcación del principio de presunción de inocencia, pues no se olvide que, en cualquier caso, estamos ante la imposición anticipada de medidas *penales*.

⁶⁷ Críticamente, GONZÁLEZ CANO, M. I., «Valoración», cit., p. 1935, que apunta que «no resulta compatible con el principio de proporcionalidad y homogeneidad que las medidas restrictivas, que se impondrán por hechos de menor gravedad, puedan durar más que la medida de internamiento».

sentencia firme hay que asimilar el sobreseimiento y las demás formas de poner fin al proceso⁶⁸.

A diferencia de lo que ocurre en el proceso penal de adultos, no se hace referencia alguna al mantenimiento de la medida durante la sustanciación del recurso contra la sentencia. En la doctrina se señala que si la sentencia en primera instancia es absolutoria, debe cesar la medida cautelar, mientras que si es condenatoria la medida cautelar sólo puede prorrogarse hasta el límite de la mitad de la medida efectivamente impuesta, aplicando supletoriamente lo dispuesto en el art. 504 LECrim en relación con la prisión provisional⁶⁹. En mi opinión, sin embargo, este precepto no es de aplicación supletoria a medidas cautelares no privativas de libertad.

Las medidas cautelares deben finalizar antes si se modifican los presupuestos que han justificado su adopción, esto es, si dejan de ser necesarias para asegurar la eficacia del proceso o la protección de la víctima⁷⁰. Las medidas, y entre ellas las prohibiciones que nos ocupan, se someten, pues, a la regla «*rebus sic stantibus*».

Contenido. El contenido de las prohibiciones de aproximación y comunicación adoptadas como medidas cautelares es el mismo que en el caso de adoptarse como medidas educativo-sancionadoras, por lo que podemos prescindir de su exposición.

Ejecución. Las medidas cautelares deben ejecutarse por el mismo órgano judicial que ordenó su adopción (art. 44.1), si bien es la Administración, estatal o autonómica, quien proporciona los medios necesarios. En lo que respecta a la competencia funcional, señala el art. 8.1 del Reglamento que «corresponde a las comunidades autónomas y las Ciudades de Ceuta y Melilla, mediante las entidades públicas que éstas designen con arreglo a la disposición final vigésima segunda de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor: a) La ejecución de las medidas cautelares adoptadas de conformidad con el artículo 28 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores».

⁶⁸ Cfr. PORTAL MANRUBIA, J., «Presente y futuro», cit., pp. 57-59.

⁶⁹ Cfr. GONZÁLEZ CANO, M. I., «Valoración», cit., p. 1935.

⁷⁰ Cfr. NOYA FERREIRO, L., «Las medidas cautelares», cit., p. 206. Señala que sólo pueden ser alzadas a instancia de parte, y siempre que el juez o tribunal estime que han cesado los presupuestos que motivaron su imposición, MORENILLA ALLARD, P., *El proceso penal del menor*, cit., p. 138. Creo más acertado entender que también se pueden alzar de oficio. En este sentido, GONZÁLEZ CANO, M. I., «Valoración», cit., p. 1935.

En el art. 8.2 del Reglamento se establece una excepción para los delitos de terrorismo: «Corresponde al Estado, en los establecimientos y con el control del personal especializado que ponga a disposición de la Audiencia Nacional, la ejecución de la detención preventiva, de las medidas cautelares de internamiento y de las medidas adoptadas en sentencia firme que, de conformidad con la disposición adicional cuarta de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, acuerden el Juzgado Central de Menores o la sala correspondiente de la Audiencia Nacional, sin perjuicio de los convenios que, en su caso, pueda establecer para dicha finalidad con las comunidades autónomas y las Ciudades de Ceuta y Melilla».

En caso de que el proceso termine con declaración de responsabilidad penal del menor, el tiempo de cumplimiento de la medida cautelar «se abonará en su integridad para el cumplimiento de las medidas que se puedan imponer en la misma causa o, en su defecto, en otras causas que hayan tenido por objeto hechos anteriores a la adopción de aquéllas» (art. 28.5), con las particularidades que ya hemos visto en su momento.

En caso de que el proceso termine sin declaración de responsabilidad penal del menor, sea porque se haya decretado el sobreseimiento, sea porque la sentencia es absolutoria, se plantea la cuestión de si el menor que fue sometido cautelarmente a las prohibiciones que nos ocupan tiene derecho a una indemnización. Parecen aplicables a este respecto los mismos principios que rigen en el Derecho penal de adultos, esto es, corresponde indemnizar únicamente en los casos de error judicial o funcionamiento anormal de la Administración de Justicia (art. 293.2 LOPJ)⁷¹.

Incumplimiento. La Ley de Responsabilidad Penal de los Menores no prevé ninguna consecuencia en caso de incumplimiento de la medida cautelar. Un sector de la doctrina considera que en tal supuesto es aplicable supletoriamente el art. 544 *bis* LECrim⁷², debiendo celebrarse una comparecencia a fin de analizar si procede otra medida

⁷¹ Cfr. PORTAL MANRUBIA, J., «Presente», cit., pp. 91-94.

⁷² Art. 544 *bis* último párrafo LECrim: «...En caso de incumplimiento por parte del inculpado de la medida acordada por el juez o tribunal, éste convocará la comparecencia regulada en el artículo 505 para la adopción de la prisión provisional en los términos del artículo 503, de la orden de protección prevista en el artículo 544 *ter* o de otra medida cautelar que implique una mayor limitación de su libertad personal, para lo cual se tendrán en cuenta la incidencia del incumplimiento, sus motivos, gravedad y circunstancias, sin perjuicio de las responsabilidades que del incumplimiento pudieran resultar».

cautelar más restrictiva de la libertad, obviamente dentro de las que figuran en el art. 28.1⁷³. Además, cabe deducir testimonio por delito de quebrantamiento de condena (art. 468.1 CP), con las prevenciones ya señaladas anteriormente.

3. Las prohibiciones de aproximación y comunicación como reglas de conducta durante la libertad vigilada

Regulación legal. La libertad vigilada desempeña una pluralidad de funciones en el Derecho penal juvenil, ya que puede ser medida educativo-sancionadora, segundo período de ejecución de la medida de internamiento y medida de refuerzo aplicable en caso de suspensión de la ejecución del fallo.

De acuerdo con lo dispuesto en el art. 7.1 h), que recoge la libertad vigilada como una de las medidas susceptibles de ser impuestas a los menores, «en esta medida se ha de hacer un seguimiento de la actividad de la persona sometida a la misma y de su asistencia a la escuela, al centro de formación profesional o al lugar de trabajo, según los casos, procurando ayudar a aquélla a superar los factores que determinaron la infracción cometida. Asimismo, esta medida obliga, en su caso, a seguir las pautas socio-educativas que señale la entidad pública 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:

1. Obligación de asistir con regularidad al centro docente correspondiente, si el menor está 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.
2. Obligación de someterse a programas de tipo formativo, cultural, educativo, profesional, laboral, de educación sexual, de educación vial u otros similares.
3. Prohibición de acudir a determinados lugares, establecimientos o espectáculos.

⁷³ Así, por todos, GONZÁLEZ CANO, M. I., «Valoración», cit., p. 1934.

4. Prohibición de ausentarse del lugar de residencia sin autorización judicial previa.
5. Obligación de residir en un lugar determinado.
6. Obligación de comparecer personalmente ante el Juzgado de Menores o profesional que se designe, para informar de las actividades realizadas y justificarlas.
7. Cualesquiera 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 pública de protección del menor, y dicha entidad deberá promover las medidas de protección adecuadas a las circunstancias de aquél, conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica 1/1996».

Además de la posibilidad de imponer la libertad vigilada como medida educativo-sancionadora autónoma, hay que tener en cuenta que la ejecución de las medidas de internamiento se divide en dos fases o períodos, el primero de internamiento en el centro que corresponda, y el segundo de libertad vigilada, conforme a la modalidad que elija el juez (art. 7.2). La duración de cada uno de ellos es fijada por el juez en la sentencia. De esta forma, la libertad vigilada funciona como una suerte de libertad condicional⁷⁴, y las obligaciones o reglas de conducta cumplen un papel similar a las que se pueden imponer durante el último grado de ejecución de la pena de prisión en el Derecho penal de adultos (vid. art. 90.2 CP).

A ello se añade que, en caso de suspensión de la ejecución del fallo contenido en la sentencia, «cuando la medida impuesta no sea superior a dos años de duración, durante un tiempo determinado y hasta un máximo de dos años», que «se acordará en la propia sentencia o por auto motivado del Juez competente para la ejecución cuando aquélla sea firme, debiendo expresar, en todo caso, las condiciones de la misma» (art. 40.1), siempre que se reúnan las condiciones estable-

⁷⁴ Así, con cautela, CARMONA SALGADO, C., «Las medidas y sus criterios de determinación en la Ley Orgánica 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores», *Estudios Jurídicos. Ministerio Fiscal* 1-2002, Madrid, 2003, p. 927; CRUZ MÁRQUEZ, B., *La medida de internamiento y sus alternativas en el Derecho penal juvenil*, Dykinson, Madrid, 2007, pp. 116-117.

cidas en las letras a) y b) del apartado 2⁷⁵, «el Juez puede establecer la aplicación de un régimen de libertad vigilada durante el plazo de suspensión o la obligación de realizar una actividad socio-educativa, recomendada por el equipo técnico o la entidad pública de protección o reforma de menores en el precedente trámite de audiencia, incluso con compromiso de participación de los padres, tutores o guardadores del menor, expresando la naturaleza y el plazo en que aquella actividad deberá llevarse a cabo» (art. 40.2 c).

Si el juez opta por la imposición de la libertad vigilada o de la obligación de realizar una actividad socio-educativa, la suspensión se convierte en algo más parecido a la sustitución de una medida por otra que a una suspensión en sentido estricto, como señala la Circular 1/2000, de 18 de diciembre, de la Fiscalía General del Estado.

La libertad vigilada durante la suspensión permite que se impongan las obligaciones o deberes recogidas en el art. 7.1.h), que en este caso tienen la misma función que las reglas de conducta que también se pueden imponer en el caso de la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad en el Derecho penal de adultos (art. 83 CP)⁷⁶.

La enorme amplitud de la última regla del art. 7.1h), que contiene una cláusula abierta, ha sido objeto de críticas⁷⁷. Dentro de ella se puede incluir la prohibición de aproximarse o comunicarse con la víctima u otras personas⁷⁸.

⁷⁵ Art. 40.2: «Las condiciones a las que estará sometida la suspensión de la ejecución del fallo contenido en la sentencia dictada por el Juez de Menores serán las siguientes: a) No ser condenado en sentencia firme por delito cometido durante el tiempo que dure la suspensión, si ha alcanzado la mayoría de edad, o no serle aplicada medida en sentencia firme en procedimiento regulado por esta Ley durante el tiempo que dure la suspensión. b) Que el menor asuma el compromiso de mostrar una actitud y disposición de reintegrarse a la sociedad, no incurriendo en nuevas infracciones...».

⁷⁶ Algún autor alude al paralelismo de estas reglas de conducta con las medidas de seguridad no privativas de libertad recogidas en el art. 105 CP. Cfr. URBANO CASTRILLO, E. de y ROSA CORTINA, J. M. de la, *Comentarios*, cit., p. 140. Sin embargo, en el caso de menores no estamos ante supuestos de inimputabilidad o de semi-imputabilidad, motivo por el cual en la reforma operada por la LO 8/2006 desapareció la remisión que hacía la regla 5.^a del art. 9 al art. 105.1 CP, que había sido criticada en la doctrina, con razón. Así, por ej., CRUZ MÁRQUEZ, B., *La medida*, cit., p. 122, nota n.º 417.

⁷⁷ Por ej., ABEL SOUTO, M., «Las medidas», cit., marg.132; CARMONA SALGADO, C., «Las medidas», cit., p. 937.

⁷⁸ Es opinión doctrinal prácticamente unánime. Vid. por todos GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, G., *El Proceso Penal de Menores*, cit., pp. 117-119; MONTERO HERNANZ, T., «Algunas reflexiones», cit., p. 328.

Recuérdese que la libertad vigilada puede ser tanto medida educativo-sancionadora como medida cautelar y segunda fase de la ejecución de las medidas de internamiento.

Queda a la discrecionalidad del juez o tribunal sentenciador imponer conjuntamente las medidas educativo-sancionadoras de prohibición de aproximación y comunicación, si se cumplen los presupuestos que hemos visto, y las reglas de conducta con el mismo contenido en caso de que se imponga además la medida de libertad vigilada, lo que podría dar lugar no sólo a una duplicidad innecesaria de medidas y obligaciones con el mismo contenido pero distinta naturaleza jurídica, presupuestos de aplicación y duración, sino a una duplicidad superflua de consecuencias en caso de incumplimiento que, como poco, deja perplejo al intérprete.

Naturaleza jurídica. No está clara la naturaleza jurídica de estas obligaciones o deberes. No son penas ni medidas de seguridad, pero al menos las tres primeras, y potencialmente también las cuatro siguientes, pretenden una finalidad aseguradora y preventiva similar a estas últimas. Este aspecto ha sido sumamente criticado, pues se corre el riesgo de que las alternativas al internamiento incorporen formas de control muy próximas a éste, endureciendo así sus condiciones de cumplimiento (pues se imponen en casos en que, de no existir estas obligaciones, la alternativa no hubiera sido no imponer libertad vigilada, ingresando el sujeto en un centro de internamiento para cumplir la condena, sino imponer la libertad vigilada sin más condiciones que la de no delinquir durante ese período). Pero hay que tener en cuenta que en algún caso se trata de obligaciones que pueden resultar eficaces a la hora de cambiar las condiciones sociales del condenado, como sucede con la obligación de someterse a programas de formación.

Evidentemente, las prohibiciones de aproximación y comunicación, que podrían imponerse vía n.º 7, no tienen un contenido terapéutico ni asistencial, entendidos éstos como una intervención positiva sobre el menor para ayudarle a superar el problema que dio lugar a la comisión del delito, pero sí son medidas preventivas en sentido amplio, pues pretenden apartarle de personas o lugares que podrían desencadenar la comisión de un nuevo hecho delictivo.

Presupuestos y criterios de aplicación. Una vez que se ha decidido la imposición de la medida de libertad vigilada, el juez debe ponderar la necesidad de imponer o no reglas de conducta durante el plazo de cumplimiento, a mayores de las de seguir las pautas socio-educativas que señale la entidad pública o el profesional encargado de su segui-

miento, y mantener con dicho profesional las entrevistas establecidas en el programa. Hay que destacar que las reglas de conducta sólo se pueden imponer acompañando a la libertad vigilada, y por lo tanto no son de aplicación cuando se impone tratamiento ambulatorio o asistencia a centro de día⁷⁹. A la hora de decidir esa imposición, tratándose de obligaciones o deberes de aplicación potestativa, el juez ha de razonar su decisión con base en el único parámetro que indirectamente le ofrece la Ley de Responsabilidad Penal de los Menores en la cláusula abierta del n.º 7º del art. 7.1 h), esto es, que se estimen convenientes para la reinserción social del sentenciado. Esa contribución a la rehabilitación social del sentenciado puede tener lugar desde dos puntos de vista: evitando que el reo vuelva a delinquir al eliminar ocasiones para ello (como ocurre al imponerle prohibiciones de acudir a determinados lugares, establecimientos o espectáculos o de ausentarse del lugar donde resida), o bien incidiendo terapéuticamente en las causas que le han llevado a la comisión de la infracción (como sucede al obligarle a asistir con regularidad al centro docente o a participar en programas formativos, culturales, educativos y similares). En el primer supuesto nos encontramos ante medidas propias de la prevención situacional, esto es, tendentes a eliminar las oportunidades delictivas⁸⁰, evitando de esta forma la recaída en el delito y favoreciendo por tanto la reinserción social del delincuente, mientras que en el segundo caso se trata de aplicar un tratamiento educativo que sirva a la rehabilitación y reinserción social del menor infractor. La imposición de prohibiciones de aproximación y comunicación con la víctima u otras personas encajaría entre las medidas propias de la prevención situacional, ya que permite la interposición de barreras entre el criminal y la víctima potencial.

No es necesaria la audiencia de las partes en el momento de decidir qué obligaciones o deberes se imponen. Tampoco cuando se trata de imponer cualquier otra, aparte de las expresamente citadas, vía la cláusula abierta del n.º 7, pues no existe previsión alguna al respecto, a diferencia de las reglas de la conducta durante la suspensión de la ejecución de la pena de prisión, en las que cuando se trate de «cumplir los demás deberes que el juez o tribunal estime convenientes

⁷⁹ También en esas otras medidas puede estar indicada la imposición de obligaciones o deberes como los que nos ocupan, desde el punto de vista de la prevención especial, pero dicha necesidad se cubre mediante la posibilidad de imponerlas como medidas acumulativas.

⁸⁰ En este sentido PERIS RIERA en COBO DEL ROSAL, M. (dir.), *Comentarios al Código Penal. Tomo III. Artículos 24 a 94*, Edersa, Madrid, 2000, p. 1140, citando a MAPELLI CAFFARENA, B. y TERRADILLOS BASOCO, J., *Las consecuencias jurídicas del delito*, 3.ª ed. Civitas, Madrid, 1996, p. 104.

para la rehabilitación social del penado», se necesita la «previa conformidad de éste» (art. 83.1.6 CP).

Cierto es que «debería medirse con prudencia y con gran cautela la participación de la víctima en el señalamiento de las cargas imponibles al condenado»⁸¹. Además, teniendo presente que son cargas que, en caso de pertenecer al mismo núcleo familiar, también afectan a la persona supuestamente protegida, el tema merece una especial reconsideración⁸². En el Derecho penal de adultos no faltan resoluciones judiciales que dan a entender que en la imposición de las reglas de conducta consistentes en la prohibición de aproximación y comunicación debe ser relevante la opinión manifestada por la víctima o persona protegida⁸³.

Ahora bien, aunque no sea un trámite obligado podrá realizarse esa audiencia cuando el juez lo considere oportuno en función de las circunstancias del caso.

En cualquier caso, a la hora de decidir la imposición o no de las prohibiciones de aproximación y comunicación como obligaciones o deberes durante la libertad vigilada no se debe atender a cuestiones como la gravedad del hecho o la duración de la libertad vigilada, sino exclusivamente a las circunstancias personales del menor infractor y las características del hecho, en la medida en que permitan deducir que para conseguir la rehabilitación y reinserción social del sentenciado impidiendo la comisión de nuevas infracciones es necesario evitar su aproximación o comunicación con la víctima, sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal⁸⁴.

Duración. Las obligaciones impuestas duran como máximo lo mismo que la libertad vigilada, cuya duración es variada según la función que desempeñe.

Como medida educativo-sancionadora impuesta por la comisión de una falta, la libertad vigilada dura como regla general un máximo de seis meses (art. 9.1), mientras que si se impone por la comisión de un delito puede llegar a un máximo de dos años (art. 9.3).

⁸¹ GARRO CARRERA, E., *Reparación del daño e individualización de la pena. Derecho comparado y regulación española (Art. 21.5 del Código penal)*, Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, s/ l, 2005, p. 372.

⁸² Cfr. FERNÁNDEZ FUSTES, M. D., *La intervención de la víctima en el proceso penal. Especial referencia a la acción civil*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, p. 403, nota n.º 188.

⁸³ SAP de Barcelona de 2-2-2005 (JUR 2005\81298), FJ 3º.

⁸⁴ En este sentido, entre otros, LEAL MEDINA, J., «La prohibición de residir y de acudir a determinados lugares: medida de seguridad, pena principal, pena accesoria, medida cautelar o posible obligación en el caso de ejecución de las penas privativas de libertad», *La Ley* 2001-7, p. 1307.

Como segundo período de ejecución de la medida de internamiento, la libertad vigilada dura lo que determine el juez en la sentencia, sobre la base de los informes del equipo técnico y dentro de los límites recogidos en el art. 9, que contempla un límite máximo de dos años (apartado 3), que es posible superar en caso de comisión de ciertos delitos y atendiendo a la edad del menor. En efecto, se pueden alcanzar los tres años en total (sumando los períodos de internamiento y de libertad vigilada) en caso de que el menor infractor tenga catorce o quince años de edad y los hechos cometidos estén tipificados como delito grave, o como delito menos grave cuando en su ejecución se haya empleado violencia o intimidación en las personas o se haya generado riesgo grave para la vida o la integridad física, o los hechos se cometan en grupo o el menor perteneciere o actuare al servicio de una banda, organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que se dedicare a la realización de tales actividades (art. 10.1.a); se pueden alcanzar los seis años en total si al tiempo de cometer los hechos el menor tiene dieciséis o diecisiete años de edad, y en caso de que el hecho revista extrema gravedad, el juez debe imponer una medida de internamiento en régimen cerrado de uno a seis años, seguida de libertad vigilada con asistencia educativa hasta un máximo de cinco años, con un período de seguridad de un año antes de poder modificar o sustituir la medida impuesta (art. 10.1.b). Tratándose de delitos tipificados en los arts. 138, 139, 179, 180 y 571 a 580 CP, o de cualquier delito castigado con pena de prisión igual o superior a quince años, teniendo el menor catorce o quince años de edad, el juez debe imponer medida de internamiento en régimen cerrado de uno a cinco años seguida, en su caso, de libertad vigilada de hasta tres años (art. 10.2.a). Si el menor tiene dieciséis o diecisiete años, internamiento en régimen cerrado de uno a ocho años de duración, seguido en su caso de libertad vigilada con asistencia educativa de hasta cinco años. De nuevo se establece un período de seguridad, que en este caso se extiende como mínimo a la mitad de la duración de la medida de internamiento impuesta (art. 10.2.b). En todos estos casos es criticable que la duración del internamiento y de la libertad vigilada no se haga depender de los resultados alcanzados con el tratamiento educativo⁸⁵.

Por último, como refuerzo de la suspensión de la ejecución del fallo contenido en la sentencia el juez puede imponer libertad vigilada hasta un máximo de dos años (art. 40.1)⁸⁶.

⁸⁵ Cfr. LANDROVE DÍAZ, G., *Derecho penal de menores*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, p. 222.

⁸⁶ Señala SANZ HERMIDA en GÓMEZ RIVERO, M. C. (coord.), *Comentarios*, cit., p. 331, que ello puede dar lugar, en algunos casos, «a rebasar los límites a los que sí estuvo sujeto el JM al dictar sentencia, especialmente, los previstos en el art. 8 de la Ley (CFGE 1/2000). De ahí que en estos casos, al acordar el Juez la suspensión y determinar el plazo de duración de esta medida, tome en cuenta la duración de la medida a que fue condenado el menor y los límites establecidos en el art. 8 de la Ley».

La duda que se plantea aquí no es tanto ese plazo máximo, cuanto si una vez impuestas pueden ser levantadas, suspendidas o sustituidas en caso de que se revele que son innecesarias o inadecuadas en el caso concreto, pues nada se dispone al respecto, ni para permitir esta posibilidad ni para negarla. En mi opinión, dada la flexibilidad que caracteriza la ejecución de las medidas en la Ley de Responsabilidad Penal de los Menores (para comprobarla basta la lectura de los arts. 13 y 51), nada se opone a ello, pues quien puede lo más, modificar la medida impuesta, puede lo menos, modificar las obligaciones impuestas a mayores durante su ejecución.

Contenido. Como puede observarse, el contenido de las medidas de prohibición de aproximación a la víctima o a otras personas y de comunicarse con ellas puede coincidir con el de una de las obligaciones que pueden acompañar a la libertad vigilada, siempre que el juez lo estime necesario. Esta semejanza llega al punto que también se prevé aquí que «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 pública de protección del menor, y dicha entidad deberá promover las medidas de protección adecuadas a las circunstancias de aquél, conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica 1/1996», inciso idéntico al que se recoge, como hemos visto, al hilo de la regulación de las prohibiciones de aproximación y comunicación como medidas susceptibles de ser impuestas a los menores infractores, por lo que prescindo de comentarlo en detalle.

Ejecución. El control de la ejecución de las obligaciones impuestas durante la libertad vigilada corresponde a la entidad pública o el profesional encargado de su seguimiento, de acuerdo con el programa de intervención elaborado al efecto y aprobado por el Juez de Menores.

De acuerdo con el art. 49, «Informes sobre la ejecución», «1. La entidad pública 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 considerase 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. 2. En los indicados informes la entidad pública podrá solicitar del Ministerio Fiscal, cuando así lo estime procedente, la revisión judicial de las medidas en el sentido propugnado por el artículo 13.1 de la presente Ley».

En lo que respecta a la competencia funcional en relación al control de la ejecución, de acuerdo con el art. 8.1 del Reglamento, «corresponde a las comunidades autónomas y las Ciudades de Ceuta y Melilla, mediante las entidades públicas que éstas designen con arreglo a la disposición final vigésima segunda de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor: ... c) la ejecución del régimen de libertad vigilada y de la actividad socioeducativa a la que alude el artículo 40.2.c) de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero. Dichas entidades públicas llevarán 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 artículo 45.3 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores».

Incumplimiento. Nada se prevé en la Ley en relación a las consecuencias que puede acarrear el incumplimiento de las obligaciones impuestas durante la libertad vigilada, cuando ésta funciona como medida educativo-sancionadora. En mi opinión, únicamente podría sustituirse la obligación incumplida por otra, ya que a falta de previsión legal expresa no sería posible considerar que el incumplimiento de la obligación supone el de la medida, con las consecuencias que se recogen en el art. 50.2 y 3 (sustitución por otra medida de la misma naturaleza y, excepcionalmente, por una de internamiento en centro semiabierto, así como posibilidad de deducir testimonio por quebrantamiento de condena).

Tampoco cuando las obligaciones se imponen durante la libertad vigilada como segundo período de ejecución de la medida de internamiento se prevé expresamente nada.

Por el contrario, en el Derecho penal de adultos señala el art. 93.1 CP que si durante el período de libertad condicional «el reo delinquiere o inobservare las reglas de conducta impuestas, el Juez de Vigilancia Penitenciaria revocará la libertad concedida, y el penado reingresará en prisión en el período o grado penitenciario que corresponda, sin perjuicio del tiempo pasado en libertad condicional».

Nuevamente considero que, a falta de previsión legal expresa, no es posible afirmar que el incumplimiento de la obligación acarrea el de la medida, siendo posible, únicamente, sustituir la obligación incumplida por otra del catálogo. Y aunque así fuera, su incumplimiento no se sancionaría en ningún caso como si se tratase de incumplimiento de la medida de internamiento.

No puede entenderse que se debe reaccionar con el reingreso en el centro correspondiente cuando el menor infractor, aun sometido a la ejecución de una medida de internamiento, esto es, estando formalmente cumpliendo una medida privativa de libertad, no se halla de hecho internado en un centro de cumplimiento en el momento en que incumple la regla de conducta, como sucede cuando se aproxima a la víctima o persona protegida durante el período de libertad vigilada. La Instrucción 3/1999, de 7 de diciembre, de la Fiscalía General del Estado, acerca del alcance del art. 468 CP en ciertos casos de quebrantamiento de una pena privativa de libertad, pone de manifiesto, a mi juicio correctamente, que «cobra más consistencia, pues, la idea de que el legislador ha reservado la mayor gravedad de la respuesta penal a aquellos casos en que la privación de libertad es efectiva, de suerte que el quebrantamiento de aquella exija del autor eludir las medidas de contención que delimitan el espacio físico en que aquella restricción de libertad se hace realidad. En no pocos casos, la privación de libertad impuesta al condenado adquiere un significado formal, de suerte que más que una genuina pérdida o privación de la libertad, el condenado se ve afectado por una restricción limitativa de su capacidad ambulatoria, cuyo quebrantamiento, sin embargo, no le obliga a una conducta que encierre mayor lesividad para el bien jurídico protegido o que conlleve un plus de antijuridicidad. Es lógico entender que en aquellos casos en que el autor no despliega ninguna acción orientada a superar las barreras que buscan asegurar la ejecución de la pena, la respuesta penal atenúe su alcance y se acomode a la verdadera gravedad que le es propia». Trasladado al Derecho penal juvenil, eso significa, por tanto, que cuando el menor incumpla alguna de las prohibiciones aprovechando el período de libertad vigilada, no es posible sancionar dicho incumplimiento con el reingreso en el centro, consecuencia prevista para el incumplimiento de las medidas privativas de libertad⁸⁷, sino únicamente con su sustitución, que es la consecuencia prevista para los incumplimientos de las medidas no privativas de libertad.

Por lo tanto, al ser la medida incumplida no privativa de libertad, en el peor de los casos «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» (art. 50.2). «Asimismo, el Juez de Menores acordará que el secretario judicial remita testimonio de los particulares relativos al quebrantamiento de la medida al Ministerio Fiscal, por si el hecho

⁸⁷ Así, entre otros, CRUZ MÁRQUEZ, B., *La medida*, cit., p. 41, nota n.º 53, citando a CEZÓN GONZÁLEZ, C., *La nueva Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores*, Bosch, Barcelona, 2001, p. 61.

fuese constitutivo de alguna de las infracciones a que se refiere el artículo 1 de la presente Ley Orgánica y merecedora de reproche sancionador» (art. 50.3).

Por último, si las obligaciones se imponen durante la libertad vigilada aplicada durante el plazo de suspensión de la ejecución del fallo contenido en la sentencia, señala el art. 40.3 que «si las condiciones expresadas en el apartado anterior no se cumplieran, el Juez alzaré la suspensión y se procederá a ejecutar la sentencia en todos sus extremos. Contra la resolución que así lo acuerde se podrán interponer los recursos previstos en esta Ley».

A diferencia del Derecho penal de adultos, en el que al incumplir cualquiera de las obligaciones o deberes impuestos como regla de conducta durante el plazo de suspensión el juez o tribunal sentenciador, previa audiencia de las partes⁸⁸, puede: «a) Sustituir la regla de conducta impuesta por otra distinta. b) Prorrogar el plazo de suspensión, sin que en ningún caso pueda exceder de cinco años. c) Revocar la suspensión de la ejecución de la pena, si el incumplimiento fuera reiterado» (art. 84.2 CP), en el Derecho penal juvenil se elimina el arbitrio judicial, ya que el juez sólo puede ordenar el alzamiento de la suspensión y la ejecución de la sentencia en todos sus extremos⁸⁹.

Al respecto hay que precisar que, evidentemente, la Ley se refiere sólo a los incumplimientos voluntarios injustificados, por lo que los encuentros casuales o justificados no integran el supuesto de hecho que da lugar a la revocación de la suspensión. Por lo demás, es criticable que no se limite la revocación de la suspensión a los supuestos de incumplimiento reiterado⁹⁰. Eso sí, no parece posible deducir testimonio por delito de quebrantamiento de condena.

⁸⁸ Trámite absolutamente esencial, pues la determinación del incumplimiento de la regla de conducta debe hacerse de forma contradictoria.

⁸⁹ La sustitución de una regla por otra puede permitir una nueva aproximación al caso concreto que tenga en cuenta las especificidades del condenado, pero tratándose de las obligaciones o deberes de carácter negativo que nos ocupan no resulta claro qué sentido tiene cambiar unas por otras habiendo sido ya incumplida alguna de ellas, como destacan PRATS CANUT y TAMARIT SUMALLA en QUINTERO OLIVARES, G. (dir.), *Comentarios al Nuevo Código Penal*, 4.ª ed. Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2005, p. 511. Por lo que respecta a la prórroga del plazo de suspensión, tampoco parece tener mucho sentido, salvo que vaya acompañada de la sustitución de una regla por otra, lo que no se permite en el Derecho penal juvenil.

⁹⁰ No faltan autores que, en el marco del Derecho penal de adultos, exigen un «repetido y contumaz incumplimiento de las medidas sucesivamente impuestas» antes de proceder a la revocación del beneficio, con base en que parece desproporcionado hacer equivalente la infracción de esos deberes a la comisión de un nuevo hecho delictivo. Por ej., PERIS RIERA en COBO DEL ROSAL, M. (dir.), *Comentarios, III*, cit., p. 1152; PRATS CANUT y TAMARIT SUMALLA en QUINTERO OLIVARES, G. (dir.), *Comentarios*, 4.ª ed. cit., p. 512.

IV. VALORACIÓN Y CONCLUSIONES

Hemos tenido ocasión de ver cómo el Consejo General del Poder Judicial aplaudía la introducción de las nuevas prohibiciones de aproximación y comunicación con base en la tutela de los intereses de la víctima y de sus familiares y allegados, y lo mismo hace un sector doctrinal, que señala que de esta forma se pretende alcanzar una mejor tutela de los intereses de las víctimas⁹¹.

Para llegar a una conclusión propia en lo que respecta a su introducción y adecuación en relación a los menores infractores es necesario distinguir según los casos a los que se pueden aplicar las prohibiciones. En primer lugar, es evidente que sólo se aplicarán cuando exista una relación previa (familiar, escolar, de vecindad) entre el menor infractor y la víctima o persona protegida, pues en otro caso no es de temer, por regla general, una reiteración delictiva derivada de un nuevo encuentro o contacto entre las partes. En segundo lugar, si la relación previa tiene su origen en la asistencia al mismo centro docente (casos de acoso escolar o de violencia contra los profesores), la aplicación de las prohibiciones debe ponderarse con el perjuicio que puede causar al menor infractor el cambio de centro, esto es, a un lado de la balanza se encuentra el interés del menor infractor y al otro el de la víctima o persona protegida, debiendo ser preponderante el primero por expresa determinación legal, si bien la legislación española opta decididamente por que cambie de centro. En tercer lugar, si la relación previa es de naturaleza familiar, y el menor infractor y la víctima o persona protegida forman parte del mismo núcleo familiar, se plantean problemas relacionados, en cierta medida, con los que ya se están observando respecto a la violencia de género. En el seno de la familia se dan determinados rasgos que justifican ciertas particularidades en la intervención penal, derivados precisamente de la relación de parentesco entre la víctima o persona protegida y el menor infractor. Estos rasgos deben tenerse en cuenta en el diseño de las pautas político-criminales de actuación. Evidentemente se trata de peculiaridades asociadas a las vicisitudes de la relación familiar, ámbito que es difícilmente compatible con la imposición por ley de un alejamiento no deseado, lo cual genera un problema de imposible resolución desde parámetros estrictamente punitivos. De ahí la necesidad de una intervención más meditada que la operada por la LO 8/2006. No toda intervención estatal que pretende favorecer a la víctima o persona protegida acaba redundando en una mejora de su bienestar, pues, en efecto, la imposición del alejamiento del menor in-

⁹¹ Por ej., LANDROVE DÍAZ, G., «Réquiem», cit., p. 1857.

fractor como medida educativo-sancionadora puede repercutir negativamente en la propia víctima o persona protegida, en particular cuando no desea la ruptura de la convivencia familiar, pues en este caso también resulta sancionada⁹².

Se incurre en el mismo error que a la hora de valorar la aplicación de las mismas prohibiciones en los delitos relacionados con la violencia doméstica y de género, donde la mayoría de la doctrina considera que la protección de la víctima se erige en el objetivo de tutela perseguido por las prohibiciones⁹³.

Cuando, por el contrario, el alejamiento es deseado por la víctima o persona protegida, como ocurre en numerosos casos de violencia doméstica en los que las víctimas son los progenitores, lo que hay que tener en cuenta es el interés del menor infractor a la hora de decidir la imposición de una medida que supondrá, necesariamente, su salida del domicilio familiar. Como hemos visto, la normativa internacional en materia de justicia penal de menores destaca la importancia de que el menor infractor se mantenga en contacto con su familia, por lo que la decisión de apartarle de ella debe ser ponderada cuidadosamente con el perjuicio que el desarrollo del menor puede experimentar.

Un sector doctrinal, reconociendo la evidente carencia de contenido educativo de esta medida, propone, a mi juicio correctamente, «orientar sus contenidos a través de la medida de libertad vigilada, de modo que —como ya postulara la Fiscalía General del Estado— pudiera el alejamiento adoptarse en el marco más completo de una intervención educativa»⁹⁴. En el mismo sentido, el Consejo Fiscal se pregunta «si no hubiera sido más afortunada la conformación legal del alejamiento no como medida autónoma, sino precisamente como regla de conducta vinculada a la libertad vigilada, lo que habría permitido captar mejor la imprescindible orientación educativa de las medidas en Derecho Penal de Menores... la redefinición legal del alejamiento en el sentido propuesto mejoraría su aspecto reeducativo». En efecto, la configuración actual de las prohibiciones de aproxima-

⁹² Sobre la tendencia a castigar a las familias por las infracciones cometidas por los menores, vid. ampliamente BERNUZ BENEITEZ, M. J., «El castigo», cit., pp. 173-205.

⁹³ Entre otros, SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I. J., *El principio de protección de las víctimas en el orden jurídico penal. Del olvido al reconocimiento*, Comares, Granada, 2006, p. 133, quien, no obstante, en otros lugares alude, a mi juicio con mayor acierto, a que con estas prohibiciones se trata «de crear un espacio de reducción de las oportunidades de delinquir» (p. 153).

⁹⁴ URBANO CASTRILLO, E. de y ROSA CORTINA, J. M. de la, *La Responsabilidad Penal*, cit., p. 67.

ción y comunicación para menores infractores no encaja bien en el sistema de medidas educativo-sancionadoras de la Ley de Responsabilidad Penal de los Menores. Se hace necesaria una reorientación en el sentido apuntado por la Fiscalía.

En fin, y como conclusión, en la imposición de las prohibiciones de aproximación y/ o comunicación a menores infractores se debe tener «por objeto reducir las posibilidades de reincidencia en el comportamiento delictivo e incrementar las posibilidades de reinserción social del delincuente, teniendo en cuenta las necesidades de la víctima» (regla 12.2 de las Reglas de Tokio), que se subordinan, en todo caso, al interés superior del menor infractor. Su actual configuración en la Ley española de Responsabilidad Penal de los Menores no permite respetar en todo caso este mandato.

V. BIBLIOGRAFÍA

- ABEL SOUTO, M., «Las medidas del nuevo Derecho penal juvenil (Consideraciones en torno al artículo 7 de la Ley penal del menor», *Actualidad Penal* 2002-1, margs. 105-164.
- ALTAVA LAVALL, M. G., «El interés del menor en el proceso penal de menores y jóvenes», en GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.; TAMARIT SUMALLA, J. M. y GÓMEZ COLOMER, J. L. (coords.), *Justicia penal de menores y jóvenes (Análisis sustantivo y procesal de la nueva regulación)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pp. 347-379.
- «Concepto y reconocimiento del interés superior del menor en la legislación española», en GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. y CUERDA ARNAU, M. L. (coords.), *Estudios sobre la responsabilidad penal del menor*, Universitat Jaume I, Castelló de la Plana, 2006, pp. 25-54.
- ÁLVAREZ GARCÍA, F. J., «Política criminal de menores», *Cuadernos de Política Criminal* n.º 88, 2006, pp. 23-50.
- BARQUÍN SANZ, J. y CANO PAÑOS, M. A., «Justicia penal juvenil en España: una legislación a la altura de los tiempos», *RDPC* n.º 18, 2006, pp. 37-95.
- BERNUZ BENEITEZ, M. J., «El castigo de las familias en el entorno de una justicia para los menores», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada* n.º 4, 2001, pp. 173-205.
- «Justicia de menores española y nuevas tendencias penales: La regulación del núcleo duro de la delincuencia juvenil», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (en línea). 2005, n.º 07-12, p. 12:1-12:23. Disponible en Internet: <http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-12.pdf>. ISSN 1695-0194 [RECPC 07-12 (2005), 20 oct]
- BUENO ARÚS, F., «Sombras y lagunas de la política criminal española en torno a la responsabilidad penal de los menores», *ICADE* n.º 70, enero-abril 2007, pp. 143-195.
- CADENA SERRANO, F. A., «Las medidas de la Ley reguladora de la responsabilidad penal del menor», en BOLDOVA PASAMAR, M. A. (ed.), *El nuevo Dere-*

- cho penal juvenil español*, Diputación General de Aragón, Zaragoza, 2002, pp. 91-121.
- CALATAYUD PÉREZ, E., «Capítulo V. Instrucción del procedimiento», en GIMÉNEZ-SALINAS I COLOMER, E. (coord.), *Justicia de menores: una justicia mayor*. Manuales de Formación Continuada 9. CGPJ, Madrid, 2000, pp. 149-169.
- CARMONA SALGADO, C., «Las medidas y sus criterios de determinación en la Ley Orgánica 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores», *Estudios Jurídicos. Ministerio Fiscal I-2002*, Madrid, 2003, pp. 917-952.
- CID, J. y LARRAURI, E., *Penas alternativas y delincuencia violenta*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.
- COBO DEL ROSAL, M. (dir.), *Comentarios al Código Penal. Tomo III. Artículos 24 a 94*, Edersa, Madrid, 2000.
- CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, *Informe al Anteproyecto de Ley por el que se modifica la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores*. Disponible en Internet: <http://www.poderjudicial.es/eversuite/GetDoc?DBName=dPortal&UniqueKeyValue=19760&Download=false&ShowPath=false>
- CRUZ MÁRQUEZ, B., *Educación y prevención general en el derecho penal de menores*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2006.
- *La medida de internamiento y sus alternativas en el Derecho penal juvenil*, Dykinson, Madrid, 2007.
- CUELLO CONTRERAS, J., *El nuevo Derecho penal de menores*, Civitas, Madrid, 2000.
- «El nuevo derecho penal español de menores a la luz de las modernas tendencias del derecho penal y de la criminología», en AA.VV., *Modernas tendencias en la ciencia del derecho penal y en la criminología*, UNED, Madrid, 2001, pp. 205-217.
- CUESTA ARZAMENDI, J. L. de la, «La ejecución de las medidas en la L.O. 5/2000», en RUIZ RODRÍGUEZ, L. R. y NAVARRO GUZMÁN, J. I. (coords.), *Menores. Responsabilidad penal y atención psicosocial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pp. 181-199.
- CUESTA MERINO, J. L., «La reforma y protección de menores: diferencias y puntos de conexión», en GONZÁLEZ CUSSAC, J. L./ CUERDA ARNAU, M. L. (coords.), *Estudios sobre la responsabilidad penal del menor*, Universitat Jaume I, Castelló de la Plana, 2006, pp. 201-214.
- FARALDO CABANA, P., *Las prohibiciones de residencia, aproximación y comunicación en el Derecho penal español*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.
- FERNÁNDEZ FUSTES, M. D., *La intervención de la víctima en el proceso penal. Especial referencia a la acción civil*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.
- FERNÁNDEZ MOLINA, E., «La valoración del interés del menor en la LO 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores», *Anuario de Justicia de Menores II*, 2002, pp. 55-76.
- FIERRO GÓMEZ, A., «La intervención de letrado y las medidas cautelares en el proceso penal de menores», *Estudios Jurídicos. Ministerio Fiscal, II-2003*, Madrid, 2004, pp. 595-675.
- «La Ley del menor: Crónica de una reforma anunciada», *La Ley* 2006-3, pp. 1751-1762.

- GARCÍA PÉREZ, O., «La introducción del modelo de seguridad ciudadana en la justicia de menores», en PANTOJA GARCÍA, F. (dir.), *La Ley de Responsabilidad Penal del Menor: situación actual*, Cuadernos de Derecho Judicial XXV-2005, CGPJ, Madrid, 2006, pp. 397-438.
- GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, G., *El Proceso Penal de Menores. Funciones del Ministerio Fiscal y del Juez en la instrucción, el período intermedio y las medidas cautelares*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2007.
- GARRO CARRERA, E., *Reparación del daño e individualización de la pena. Derecho comparado y regulación española (Art. 21.5 del Código penal)*, Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, s/l, 2005.
- GIMÉNEZ-SALINAS I COLOMER, E. (coord.), *Justicia de menores: una justicia mayor. Comentarios a la Ley reguladora de la responsabilidad penal de los menores*, CGPJ, Madrid, 2001.
- GIMÉNEZ-SALINAS I COLOMER, E., «Características principales de la ley orgánica reguladora de la responsabilidad penal del menor», *Revista del Poder Judicial*, n.º 60, 2000, pp. 137-158.
- GÓMEZ RECIO, F., «Medidas cautelares en la Ley Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores», *Estudios Jurídicos. Ministerio Fiscal*, n.º 1, 2002, pp. 601-643.
- GÓMEZ RIVERO, M. C., «Algunos aspectos de la LO 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal del menor», *Actualidad Penal*, 2001-1, margs. 163-187.
- GÓMEZ RIVERO, M. C. (coord.), *Comentarios a la Ley Penal del Menor (Conforme a las reformas introducidas por la LO 8/2006)*, iustel, Madrid, 2007.
- GONZÁLEZ CANO, M. I., «Valoración de las reformas procesales operadas por la LO 8/2006, de 4 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica de responsabilidad penal de los menores», *La Ley*, 2007-3, pp. 1924-1942.
- GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.; TAMARIT SUMALLA, J. M. y GÓMEZ COLOMER, J. L. (coords.), *Justicia penal de menores y jóvenes*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.
- GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL, *Un proyecto alternativo a la regulación de la responsabilidad penal de los menores*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.
- GUTIÉRREZ ALBENTOSA, J. M., «Comentarios al anteproyecto de ley orgánica por el que se modifica la LO 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores», *La Ley*, 2006-1, pp. 1418-1423.
- «Modelo de política criminal en la jurisdicción de menores. Comentarios a 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», *La Ley*, 2007-2, pp. 1742-1750.
- HIGUERA GUIMERÁ, J. F., *Derecho penal juvenil*, Bosch, Barcelona, 2003.
- HUETE PÉREZ, L., «Los menores como autores de malos tratos a parientes», en *Jornadas sobre «violencia doméstica»: Segunda reunión de Fiscales encargados del Servicio de Violencia Familiar. Curso sobre los Juicios Rápidos y la Violencia Familiar*, CEJAJ/ Instituto de la Mujer, Madrid, 2002.
- JIMÉNEZ SEGADO, C., «¿Puede prescindirse de la tutela penal frente a la delincuencia juvenil? (sobre la reforma de la ley penal del menor)», *La Ley*, 2006-4, pp. 1425-1433.

- LANDROVE DÍAZ, G., *Derecho penal de menores*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.
- «Réquiem por la Ley Penal del menor», *La Ley*, 2006-3, pp. 1850-1857.
- *Introducción al Derecho penal de menores*, 2.^a ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.
- LÁZARO GONZÁLEZ, I. (coord.), *Los menores en el Derecho español*, Tecnos, Madrid, 2002.
- LARRAURI PIJOÁN, E., «La reforma del sistema de penas en España», *Revista Peruana de Ciencias Penales*, n.º 17, 2005, pp. 245-264.
- LEAL MEDINA, J., «La prohibición de residir y de acudir a determinados lugares: medida de seguridad, pena principal, pena accesoria, medida cautelar o posible obligación en el caso de ejecución de las penas privativas de libertad», *La Ley*, 2001-7, pp. 1303-1310.
- LLORCA ORTEGA, J., *Manual de determinación de la pena*, 6.^a ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.
- MAPELLI CAFFARENA, B. y TERRADILLOS BASOCO, J., *Las consecuencias jurídicas del delito*, 3.^a ed. Civitas, Madrid, 1996.
- MONTERO HERNANZ, T., «Algunas reflexiones sobre la responsabilidad penal de los menores. Nuevos perfiles: breve referencia a los casos de violencia intrafamiliar», *Anuario de Justicia de Menores V*, 2005, pp. 321-354.
- MORENILLA ALLARD, P., *El proceso penal del menor. Actualizado a la LO 8/2006 de 4 de diciembre*, Colex, Madrid, 2007.
- NIETO GARCÍA, L. C., «La Ley de Responsabilidad Penal de Menores. Valoración de sus reformas y del actual anteproyecto», en PANTOJA GARCÍA, F. (dir.), *La Ley de Responsabilidad Penal del Menor: situación actual*, Cuadernos de Derecho Judicial XXV-2005, CGPJ, Madrid, 2006, pp. 13-38.
- NOYA FERREIRO, L., «Las medidas cautelares en el proceso penal del menor», *Estudios Penales y Criminológicos Vol. XXVI*, 2006, pp. 165-212.
- ORNOSA FERNÁNDEZ, M. R., «Las medidas cautelares en el procedimiento penal de menores», en AA.VV., *Estudios Jurídicos. Ministerio Fiscal. II-2003*, Ministerio de Justicia, Madrid, 2004, pp. 829-856.
- *Derecho penal de menores*, 3.^a ed. Bosch, Barcelona, 2005.
- PEITEADO MARISCAL, P., *La ejecución jurisdiccional de condenas privativas de libertad*, Edersa, Madrid, 2000.
- PÉREZ JIMÉNEZ, F., *Menores infractores: estudio empírico de la respuesta penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.
- PÉREZ MACHÍO, A. I., *El tratamiento jurídico-penal de los menores infractores —LO 8/2006— (Aspectos de Derecho Comparado y especial consideración del menor infractor inmigrante)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.
- PORTAL MANRUBIA, J., «Presente y futuro de las medidas cautelares personales en la Ley de Responsabilidad Penal del Menor», *Anuario de Justicia de Menores V*, 2005, pp. 43-95.
- QUINTERO OLIVARES, G. (dir.), *Comentarios al Nuevo Código Penal*, 4.^a ed. Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2005.
- RÍOS MARTÍN, J. C., «La protección a la víctima como coartada legal para el incremento punitivo en la legislación de menores infractores», en PANTOJA GARCÍA, F. (dir.), *La Ley de Responsabilidad Penal del Menor: situación actual*, Cuadernos de Derecho Judicial XXV-2005, CGPJ, Madrid, 2006, pp. 339-396.

- RIVERO HERNÁNDEZ, F., *El interés del menor*, 2.ª ed. Dykinson, Madrid, 2007.
- ROCA AGAPITO, L., *El sistema de sanciones en el Derecho penal español*, Bosch, Barcelona, 2007.
- SILVA SÁNCHEZ, J. M.; FELIP I SABORIT, D.; ROBLES PLANAS, R. y PASTOR MUÑOZ, N., «La ideología de la seguridad en la legislación penal española presente y futura», en DA AGRA, C., y otros (eds.), *La seguridad en la sociedad del riesgo. Un debate abierto*, Barcelona, Atelier, 2003, pp. 113-135.
- SOLA RECHE, E. y SERRANO SOLÍS, E., «Presente y futuro de la Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores (Aspectos problemáticos de la aplicación de la Ley Penal del Menor)», en SOLA RECHE, E., y otros (eds.), *Derecho penal y psicología del menor*, Comares, Granada, 2007, pp. 3-24.
- SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I. J., *El principio de protección de las víctimas en el orden jurídico penal. Del olvido al reconocimiento*, Comares, Granada, 2006.
- «El acoso escolar. Un apunte victimológico», *RECPC* (en línea) 2007, n.º 09-03, p. 03:1-03:32. Disponible en Internet: <http://criminet.ugr.es/recpc/09/recpc09-03.pdf>. ISSN 1695-0194 [RECPC 09-03 (2007), 12 mar]
- TINOCO, A., «Consideraciones sobre la tutela de la víctima en la justicia de menores», *Cuadernos de Política Criminal*, n.º 85, 2005, pp. 183-213.
- URBANO CASTRILLO, E. de y ROSA CORTINA, J. M. de la, *Comentarios a la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal del Menor*, Aranzadi, Elcano, 2001.
- *La Responsabilidad Penal de los Menores. Adaptada a la LO 8/2006, de 4 de diciembre*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2007.
- VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C., *Delincuencia juvenil. Consideraciones penales y criminológicas*, Colex, Madrid, 2003.
- VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C. y SERRANO TÁRRAGA, M. D. (eds.), *Derecho penal juvenil*, Dykinson, Madrid, 2005.
- VENTURA FACI, R. y PELÁEZ PÉREZ, V., *Ley Orgánica 5/2000 de 12 de enero reguladora de la responsabilidad penal de los menores. Comentarios y jurisprudencia*, Colex, Madrid, 2000.