

## EL CATÁLOGO DE MEDIDAS DE LA LEGISLACIÓN PENAL DEL MENOR

Borja Mapelli Caffarena  
Catedrático de Derecho penal (Universidad de Sevilla)

### 1. CONSIDERACIONES POLÍTICO CRIMINALES

El tratamiento del menor infractor sigue siendo una de las cuestiones más controvertidas a la que se enfrenta la justicia. Las decisiones del legislador intentando crear una justicia paralela para el menor en la que las razones represivas no asfixien a las necesidades terapéuticas y educacionales del infractor no suelen ser entendidas fácilmente por la sociedad y los costos políticos de la misma provocan una legislación fluctuante cargada de idas y venidas que transmite a los operadores del derecho, a la opinión pública y al propio menor un mensaje cargado de contradicciones que lejos de ayudar a mejorar nos plantea la grave interrogante de si no sería mejor en este caso dejar las cosas como han estado siempre, es decir, dentro del sistema penal.

Nuestro país es un ejemplo paradigmático de esta situación indecisa y fluctuante. La Ley penal del Menor del año 2000 ha sido objeto de demasiadas reformas. Antes de que una llegue a madurar, ya se apunta otra nueva en el horizonte. Lamentablemente, mientras esto siga sucediendo, mientras que no se logre que los temas del menor infractor se conviertan en una cuestión de Estado y, por tanto, que todas las fuerzas políticas asuman la corresponsabilidad y los costos de un modelo alternativo, el panorama no es muy alentador.

### 2. EL CATÁLOGO DE MEDIDAS

Siguiendo una invariable técnica legislativa nuestro legislador cataloga en este precepto todas las sanciones previstas para el menor/joven. La experiencia demuestra, en cambio, que las ventajas de certeza jurídica que ofrece esta técnica se ven posteriormente mermadas en el desarrollo de la propia ley (vr. gr. la realización de determinadas acciones en beneficio de las víctimas como resultado del compromiso de reparación o bien, la referencia en el Art. 9.1 a la pérdida de otras "licencias administrativas", sin concretarlas) y en sus sucesivas reformas, que olvida ir incorporando las nuevas sanciones al catálogo. Además, en rigor, tampoco puede afirmarse que se trate de un catálogo cerrado ya que ni las tareas socio-educativas (Art. 9 k/), ni las obligaciones previstas en la libertad vigilada (Art. 9 h/ 7º) se concretan mínimamente.

Las medidas aparecen ordenadas "según la restricción de derechos que supone". Esta enigmática cláusula parece hacer referencia a una pretendida ordenación de mayor a menor gravedad, sin embargo, no es así y mucho menos tras la reciente reforma que sitúa la inhabilitación absoluta (n) después de la amonestación (l). De forma que en aquellos expedientes que deban resolverse atendiendo al criterio de la gravedad de las medidas, como sucede con los concursos (Arts. 11 y 12) los tribunales no se verán vinculados por esta ordenación.

El legislador desiste de establecer cualquier otra clasificación de las medidas que pudiera ser tenida en cuenta con posterioridad a efectos del principio de proporcionalidad. No obstante, es evidente que las medidas aquí enumerada pueden agruparse en torno a dos características de las mismas: medidas de vigilancia (como las de internamiento o libertad vigilada) y medidas terapéutico-asistenciales (como la asistencia a centros educativos o las tareas socio-educativas). Si bien, todas ellas incluso las del primer grupo se modulan de acuerdo con los fines preventivos a que aspira el sistema en su conjunto.

El acopio de medidas se nos antoja excesivo y muchas de ellas presentan tal afinidad que en la praxis va a resultar muy difícil que todas ellas no terminen siendo reconducidas a un número mucho menor. Sorprendentemente se ha empleado parcialmente la Exposición de Motivos para aclarar algunas particularidades al respecto. Dicho texto aban-

dona su natural sentido introductorio y de justificación de las directrices políticas del articulado para aclarar en paralelo el alcance y los caracteres configuradores de las medidas.

Finalmente, se debe subrayar la importancia que tiene para el menor el hecho de que las medidas se ejecuten en su entorno geográfico, para lo cual se debe asegurar una distribución regular de centros y actividades dentro de la comunidad Autónoma, sino también un sistema ágil de traslados.

## 2.1. INTERNAMIENTO EN RÉGIMEN CERRADO

Se trata de la medida mas rigurosa de las que recoge la ley. Es la primera de las cuatro que aparecen bajo la denominación común de internamiento. Consiste en privar al condenado de la libertad ambulatoria y de todos aquellos otros derechos indisolublemente vinculada a la misma. Por ser la mas grave es la que se reviste de mayores garantías tanto en su imposición como en su ejecución, especialmente sometida al control judicial. Aunque su carga punitiva es mayor que en el resto de las medidas no por ello debe olvidarse en su aplicación y ejecución que se encuentra presidida como en los demás casos por el principio de necesidad que inspira todo el sistema ("El internamiento en régimen cerrado pretende la adquisición por parte del menor de los suficientes recursos de competencia social para permitir un comportamiento responsable en la sociedad". Exposición de Motivos) y, en este sentido, la actividad formativa, educativa, laboral y de ocio debe ser permanente, respondiendo a la idea de ocupación global.

Es preocupante que en el afán por huir de lo penitenciario, que inspira la justicia del menor, ni siquiera se contemple la legislación penitenciaria con carácter supletorio (DF Primera). Las disposiciones recogidas en el Cáp. III del Título VII bajo el epígrafe de "reglas especiales para la ejecución de las medidas privativas de libertad", son del todo insuficiente para resolver los complejos problemas de ejecución en los que están en peligro derechos fundamentales de las personas y ello se cobrará su precio en falta de seguridad jurídica. En muchas ocasiones la falta de referencia normativa expresa hará imposible que dentro de la ejecución de esta medida puedan aplicarse formas sustitutivas del internamiento o paliativas del mismo (v. gr. redenciones, permisos, esta-

dios intermedios, etc), tal como recomienda la normativa internacional (Art. 8 VI Congreso de Naciones Unidas)

La medida de internamiento en régimen cerrado tiene una duración mínima y máxima variable. Con carácter general se establece una duración mínima de un día y máxima de ocho años (Arts. 9 y 10). Por encima de estos toques máximos la continuidad del internamiento solo puede tener lugar bien cuando hay pluralidad delictiva, cuando durante el mismo vuelve a cometerse un delito que permita la imposición de una medida de esta naturaleza o bien cuando por sobrepasar la edad pueda ser condenado a una pena de prisión.

No está prevista una duración mínima del internamiento cerrado; sin embargo, si consideramos el tratamiento excepcional al que está sometido y el que se haya reservado a los casos más conflictivos, parece recomendable que la praxis establezca unos mínimos similares a los del Código penal, es decir, por encima de los tres meses. Esta praxis encontraría también justificación en la negativa experiencia de los internamientos de corta duración desde una perspectiva preventiva.

## 2.2. INTERNAMIENTO EN RÉGIMEN SEMIABIERTO

Se trata de un régimen que combina salidas regulares del centro con fines educativos con el internamiento nocturno. Aunque sus contenidos puedan resultar similares, no debe confundirse esta medida con las eventuales salidas programadas que la reglamentación futura pueda regular en el marco de la ejecución de la medida de internamiento en régimen cerrado. Tras la última reforma (2006) este internamiento se ha endurecido considerablemente, primero, porque puede trocarse en cerrado cuando se aprecia en el menor una evolución desfavorable y, en segundo lugar, porque la obligación de realizar actividades en el exterior se ha convertido en una posibilidad, que, además, puede ser suspendida por orden judicial.

La intensidad de la actividad educativa y terapéutica, así como su eficacia se presumen mayor en la ejecución de esta medida que en la anterior ya que se mitiga la privación de libertad. En este sentido, esta medida resulta recomendable para los jóvenes que requieren de una terapia combinada o sometida a una vigilancia mas estricta.

La ausencia de actividad en el exterior no puede gravar la medida hasta el extremo de convertirla en internamiento cerrado, semejante sustitución agravatoria sería debida a causas no imputables el menor. Tampoco es satisfactorio que el joven al que se le impuso una medida de este tipo permanezca en libertad e inactivo todo el día por falta de recursos.

### 2.3. INTERNAMIENTO EN RÉGIMEN ABIERTO

Nos encontramos ante una modalidad de internamiento muy similar en sus contenidos a la anterior, probablemente no este justificado que se le dé un tratamiento normativo independiente de aquel, sino que dentro del plan de ejecución de una u otra se contemple un marco de flexibilidad para adaptarla al perfil del interesado. El orden en el que aparece dentro del catálogo del Art. 7 y la diferencia en el *nomen iuris* nos hace pensar que en esta ocasión el condenado va a disponer de mas libertad durante el día, de manera que independientemente de las actividades que desarrolle de cara a su reinserción social el joven podrá abandonar el centro diariamente. Además las actividades de orden educativo se llevarán a cabo obligatoriamente en los servicios normalizados del entorno, es decir, que el joven se incorpora como cualquier otro a la red de establecimientos de educación autonómicos o nacionales, si bien pernocta en el centro en régimen de internamiento. De nuevo conviene insistir que los periodos vacacionales no pueden traducirse en internamiento continuado.

En consonancia con lo anterior el régimen abierto estará reservado para perfiles criminológicos menos graves a los que se le pueda otorgar mayores cota de confianza.

Aunque se trate, como en los casos anteriores de medidas de internamiento con contenidos muy similares, al estar diferenciadas formalmente unas de otras entendemos que no es posible la sustitución del régimen cerrado por la semiabierto o abierta cuando concurren las circunstancias del Art. 9. 3 hasta que no se haya cumplido el primer año de privación de libertad.

### 2.4. INTERNAMIENTO TERAPÉUTICO

Cierra el internamiento terapéutico el conjunto de las cuatro

medidas que giran en torno a la privación de libertad. Este internamiento puede llevarse a cabo con la aplicación de tres regímenes: cerrado, semiabierto o abierto, pero mientras que en el caso de las anteriores el internamiento busca de propósito agravar la medida con ese plus punitivo, en este caso resulta accidental y responde exclusivamente a las necesidades de la terapia o a lo inapropiado del entorno social del condenado para asegurar el éxito del programa. Por esta razón el legislador prevé expresamente que esta medida pueda ir acompañada de cualquier otra —especialmente, el tratamiento ambulatorio— con la que se coordine en cada momento.

Esta medida no se aplica en razón de la infracción penal, sino de la patología del menor. Solo puede imponerse cuando existan problemas de drogadicción, disfunciones síquicas o alteraciones en la percepción que modifiquen gravemente la conciencia de la realidad. Debe, en consecuencia, tenerse en cuenta que no solo existe alguno de los problemas aquí mencionados, sino que la forma mas adecuada para su tratamiento es el ingreso del menor en un centro especializado, de lo contrario serán preferibles otras medidas menos graves. No parece que sea necesario que estas patologías hayan tenido relación con el delito cometido y quizás sea esta una de las razones por la que requiere la ley que medie el consentimiento. La otra razón tendrá que ver con la convicción de que un tratamiento de esta naturaleza solo puede triunfar si se cuenta con la colaboración del afectado. Sin embargo, el consentimiento solo se requiere respecto de las técnicas de deshabitación. Para evitar privilegiar a quienes no consienten, a los cuales ya no tendría sentido aplicar esta medida, se contempla su posible sustitución por otra. Esto hace que *prima facie* el consentimiento bajo amenaza tenga escasa validez.

La ley tiende a confundir el rechazo del tratamiento de deshabitación con la falta de consentimiento y no siempre será así. De forma que el menor puede consentir el tratamiento pero resistirse al mismo e, incluso, rechazarlo episódicamente sin que ello signifique falta de consentimiento. Una vez mas encontramos una correspondencia con las eximentes del Art. 20, 1, 2 y 3 del CP. En caso de que el juez las considere como eximentes, solo puede imponerse esta medida de internamiento o bien el tratamiento ambulatorio (Art. 5.2). Esta limitación resultará en muchas ocasiones injustificada y disfuncional ya que la libertad vigilada, que, por ser una medida distinta de las anteriores, no

puede aplicarse cuando la drogadicción exime de responsabilidad penal, puede resultar muy oportuna para combinar con el tratamiento ambulatorio. Todavía resulta más difícil de entender que cuando dichas patologías son valoradas como eximentes incompletas se abre la posibilidad de aplicar cualquiera de las medidas recogidas en el art. 7.

Para la ejecución de este tipo de medidas prevé, especialmente, el art. 54 el internamiento en centros de carácter socio-sanitario, ya sean públicos o privados homologados, los cuales se organizarán de acuerdo con sus fines, sin que ello signifique merma alguna de los derechos inalienables del joven-interno (art. 56). Independientemente de que puedan tener carácter polivalente, los problemas síquicos serán tratados en hospitales psiquiátricos, los de drogadicción en centros de deshabitación y las alteraciones en la percepción de la realidad en centros de educación especial. La duración no puede superar los dos años, salvo que se den las circunstancias del art. 9. 5º, en cuyo caso se puede extender a cinco, siempre que los programas terapéuticos requieran agotar los plazos.

## 2.5. TRATAMIENTO AMBULATORIO

Nos encontramos ante una medida abierta cuyo contenido y periodicidad se van a concretar de acuerdo con las propias necesidades del menor. Como en el caso anterior esta prevista su imposición para los casos de anomalías o alteraciones síquicas, alteraciones en la percepción de la realidad o drogadicción y también aquí se prevé la posibilidad de que el joven rechace el tratamiento de deshabitación, en cuyo caso el Juez habrá de aplicarle otra medida adecuada a sus circunstancias. Dentro de estas circunstancias se deben tener en cuenta también las circunstancias jurídicas de manera que la nueva medida que se aplique estará igualmente sometido a todos los principios garantísticos de la ley, de hecho en el texto legal anterior ambas medidas se trataban juntas.

Como ya hemos dicho el nuevo texto legal otorga al tratamiento ambulatorio una absoluta independencia del internamiento ambulatorio. Esta decisión legal no deja claro si en determinadas ocasiones podría exigirse dentro de la medida de tratamiento ambulatorio temporalmente el internamiento del menor para seguir un determinado programa o para garantizar las primeras fases de una terapia. El legislador se

ha preocupado en el carácter ambulatorio de esta medida, sin embargo, de nuevo debe priorizarse las finalidades resocializadoras, siempre que se respete el principio de proporcionalidad.

De nuevo nos encontramos con el principio de compatibilidad de dos o más medidas impuestas frente a una única infracción. Parece coherente con la finalidad que inspira todo el sistema de medidas y sus criterios de determinación ("necesidades del menor y su entorno familiar") que se puedan imponer de forma combinada más de una; el órgano judicial deberá tener en cuenta que todas ellas responden a un programa integrado y que con su aplicación en conjunto no se sobrepasan los límites temporales ni se lesiona el principio de proporcionalidad.

## 2.6. ASISTENCIA A UN CENTRO DE DÍA

La única justificación para tratar independientemente esta medida sería que se este pensando en un centro de mero control diario de la conducta del menor, en cuyo caso se trata de una medida de semilibertad con un régimen invertido a los abiertos o semiabiertos en los que se pernocta dentro del centro; si, por el contrario, el menor asiste cada día a un centro en el que va a recibir, tal como señala la Ley, una oferta terapéutica, formativa, educativa, laboral o de ocio entonces sustancialmente nos encontramos ante una medida con unos contenidos muy similares a la precedente. Al diferenciarse de las anteriores el legislador introduce un punto de rigidez poco recomendable con los fines del sistema ya que —ante la ausencia de una cláusula general que lo permita— se puede presumir que los Jueces se resistirán a imponer distintas medidas cuando solo se comete una infracción.

De nuevo nos encontramos ante una medida abierta cuyos contenidos concretos deben determinarse durante su ejecución. Esta circunstancia común a muchas de las medidas recogidas en este catálogo pone de manifiesto la importancia que en la praxis van a tener las competencias que la ley concede al Juez para que en el transcurso de su ejecución pueda suspender, sustituir u ordenar el cese de una medida.

## 2.7. PERMANENCIA DE FIN DE SEMANA

Muy similar a la desaparecida pena de arresto de fin de sema-

na del Código Penal, comparte aquí con sus mismas características y sus mismos problemas. Se trata de una medida privativa de libertad y, en este sentido, le correspondería un lugar más relevante dentro del catálogo. Su duración en circunstancias normales es de ocho fines de semana que pueden extenderse a dieciséis cuando se trata de un joven mayor de dieciséis años y se den ciertas circunstancias agravatorias (Art. 10).

La duración semanal de esta medida es de treinta y seis horas flexibilizándose la entrada en la banda horaria comprendida entre la tarde o noche del viernes. Las treinta y seis horas es el tope máximo lo que permite que según las circunstancias pueda reducirse la duración, incluso, una vez comenzada la ejecución. De estas horas deben restarse las que el condenado dedica a actividades impuestas como medidas que deben de cumplirse en el exterior. Aunque no está expresamente contemplada en la ley no parece conveniente negar la posibilidad de que la permanencia se cumpla otros días de la semana cuando hubiere razones para ello.

Quizás la cuestión mas importante que debe resolverse es si es posible el cumplimiento de esta medida en los depósitos municipales. A favor de esta opción juega la garantía de proximidad al domicilio habitual de interesado, así como el hecho de que en muchos municipios se está procediendo a una correcta habilitación de espacios para estos menesteres. Sin embargo, el esmero del legislador por evitar lo que hemos llamado "soluciones penitenciarias" recomiendan que sea una red de establecimientos distintos la que acojan a estas personas. Probablemente con la eufemística expresión de "permanencia de fin de semana" haya querido el legislador destacar precisamente esta circunstancia.

Para la conversión de esta pena en un internamiento continuado, p.ej. para los supuesto de ausencias no justificadas, deberá de aplicarse supletoriamente las normas del Código penal.

## 2.8. LIBERTAD VIGILADA

Conocida también en los ámbitos del Código penal, no solo como medida de seguridad, sino también como obligaciones y deberes que pueden acompañar la concesión de ciertos beneficios. La libertad vigi-

lada aparece como una medida mixta asegurativa/terapéutica que aparece ya de manera independiente, ya acompañando al régimen cerrado en su último periodo.

Presenta la libertad vigilada un contenido que se estructura a partir de la combinación de tres actividades distintas:

- a. Vigilancia a cargo de personal especializado. El hecho de que el nombre que recibe esta medida sea el de vigilancia no debe entenderse como priorización de las actividades de control dentro de ella, bien al contrario, con la vigilancia se trata de reforzar la actividad asistencial. La responsabilidad de la vigilancia recae sobre un técnico de la Administración autonómica, cuya función no es solo de suministrar al órgano judicial una información actualizada de la evolución del menor, sino también la d hacer un seguimiento de las actividades y orientar a este en relación con el programa de actividades.
- b. Programación de actividades socio-educativas. La entidad pública o el profesional encargado deben ofertar actividades socio-educativas que se corresponden con las que con carácter general han sido aprobadas por el Juez en un programa de intervención cuando se impuso esta medida.
- c. Por último, el Juez cuando lo estima necesario puede completar la medida de vigilancia con la imposición de unas serie de obligaciones o reglas de conducta, algunas de las cuales vienen ejemplificadas en el texto legal. Con relación a algunas de ellas –vr.gr. Prohibición de ausentarse del lugar de residencia o la obligación de residir en un determinado lugar- el órgano judicial debe considerar el principio de proporcionalidad ya que su ejecución puede resultar, en ocasiones, muy gravosa para el menor. Quizás hubiera sido conveniente considerar los intereses de la víctima en relación con alguna de estas obligaciones. Si bien aunque no estén expresamente mencionadas obligaciones como las de la prohibición de acercarse a la víctima o comunicarse con ella pueden aplicarse a partir de la cláusula residual (7º).

Con carácter general se debe destacar el interés del legislador

por asegurar un equilibrio entre aplicar medidas que satisfagan las necesidades terapéuticas del menor y el principio de proporcionalidad. Interés que se concreta en la amplia capacidad de decisión que tiene el Juez a la hora de determinar el contenido de esta medida.

## 2.9. CONVIVENCIA CON OTRA PERSONA, FAMILIA O GRUPO EDUCATIVO

Convivir es tanto como vivir en compañía de otro u otros, es decir, se trata de algo más que habitar bajo un mismo techo. El menor se incorpora en una comunidad y participa activamente en la misma. Para que puedan darse estas circunstancias las personas o grupos familiares receptoras deben ser cuidadosamente seleccionadas y los responsables del seguimiento de la medida tendrán que estar pendientes de la evolución de las relaciones personales.

Se trata de una medida idónea para los menores procedentes de familias gravemente deterioradas o desestructuradas ("socialización positiva"). En el grupo de acogida el menor establece unas relaciones afectivas y desarrolla valores como la sociabilidad, la solidaridad, etc.

Una medida similar se encuentra prevista en el Cci (Art. 172) para los menores desamparados. En esta ocasión no es preciso concluir un expediente de desamparo ya que el presupuesto es que el menor ha cometido una infracción penal, no obstante, su aplicación es desaconsejable cuando el menor tiene unas relaciones familiares normalizadas.

En el caso de que la convivencia se haya establecido en el seno de una familia no es extraño que una vez agotada la medida, ambas partes muestren el deseo de establecer un régimen civil de tutela de acuerdo con las circunstancias del caso. Esta eventualidad debe ser tenida en cuenta desde el principio en el programa de ejecución, para agilizar en la medida de lo posible el procedimiento civil.

## 2.10. PRESTACIONES EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD

De nuevo aparece aquí como medida una pena a la que se le ha sustituido el nombre. Lo que en el Código se conoce como trabajo en beneficio de la comunidad, ahora se denomina prestaciones en be-

neficio de la comunidad. Con toda seguridad ha querido soslayar el legislador el problema de los trabajadores menores de edad, aunque implícitamente reconoce que estamos ante una actividad laboral y, por esta razón, aquí como en el Código penal exige que medie el consentimiento del interesado para despejar dudas sobre su constitucionalidad en caso de considerarse trabajo forzado (Art. 35 CE).

Esta medida está sometida a un límite temporal específico, de manera que el número total de horas ocupadas no podrá superar las cien. Todavía se echa en falta una limitación por jornada laboral de ocho horas máximo; no hay inconveniente en aplicar supletoriamente la legislación laboral, salvo que el obstinado empeño por llamar a estos trabajos prestaciones lo hace más difícil. A razón de ocho horas diarias y cinco días por semanas la pena en su totalidad no supera nunca las cinco semanas. Ahora bien, las ocho horas por día se entiende como tiempo máximo de la jornada, pero las circunstancias de tiempo y lugar pueden aconsejar su reducción.

Las prestaciones a las que puede dedicarse el menor en aplicación de esta medida presentan dos características: la primera de ellas es que deben estar siempre relacionadas con la asistencia social, que, si bien, se trata de un concepto muy amplio, con él se quiere excluir actividades directamente lucrativas. La segunda, que debe procurarse que la actividad guarde cierta relación con el daño ocasionado por la infracción que da lugar a aplicar esta medida, así, por ejemplo, si el delito es de daños sobre el mobiliario urbano se procurará que la prestación consista en labores de reparación de aquel.

Una y otra circunstancia pretende reforzar el aspecto educativo del trabajo y las actitudes solidarias entre los condenados. Por su naturaleza esta medida es más propia para los jóvenes que para los menores. El éxito de esta medida no estará garantizado si no hay una adecuación y afinidad entre el interesado y la prestación, para lo cual es conveniente articular entrevistas de cara a la selección a cargo de personal especializado. De esta manera se evitan posteriores renunciaciones o abandonos de la ocupación con inevitables repercusiones punitivas.

No debe confundirse esta prestación con las actividades compensatorias a la víctima. El propio *nomen iuris* refleja que estamos ante cosas distintas ya que aquí el beneficiario es la comunidad, pero el

argumento más sólido a favor de la diferenciación es que la reparación como modalidad de responsabilidad civil no debe confundirse con las medidas terapéuticas, lo que no significa que el juez deje de considerar de forma integrada la aplicación de unas y otras; pero por su naturaleza y por su finalidad son institutos distintos.

La prestación puede ser facilitada por la Administración o por instituciones públicas o privadas. Lo importante no es tanto quien proporcione el trabajo, como el control del mismo para evitar el abuso y la explotación.

#### 2.11. REALIZACIÓN DE TAREAS SOCIO-EDUCATIVAS

No es fácil diferenciar esta medida de algunas de las anteriores junto con las que entrará en una relación de complementariedad. Ello es, además, un argumento más a favor de la posibilidad de que con carácter general puedan aplicarse más de una medida con independencia del número de infracciones cometidas siempre que se respete el principio de proporcionalidad. Su aplicación puede ser idónea para períodos o fases terminales dentro de programas de tratamiento. Por lo general ira precedida por etapas en las que se han desarrollado las mismas tareas socio-educativas aunque con sometimiento a libertad vigilada.

Como en la mayoría de los casos anteriores se trata de una medida abierta cuya concreción está condicionada por las ofertas y los recursos del lugar y del momento.

#### 2.12. AMONESTACIÓN

La amonestación consiste en reprender personalmente al menor para que comprenda la gravedad de los hechos cometidos y sus consecuencias. Esta medida presenta dos características que la hacen diferente a las demás: es ejecutada directamente por el juez y no tiene carácter temporal. La amonestación tiene únicamente propósito de enmienda de manera que no debe expresarse en términos ofensivos, ni en un lenguaje inaccesible para el condenado. El celo y buen criterio del Juez serán los que determinen en cada caso los contenidos concretos de esta medida. En principio y a falta de una referencia legal expresa en sentido contrario, debe entenderse que la amonestación se lleva-

ra a cabo en privado. Nos inclinamos por esta interpretación restrictiva frente a quienes consideran posible la asistencia de la familia, el abogado, el Ministerio Fiscal y el Secretario. Quizás la publicidad o privacidad del acto deba ser una de las circunstancias que el Juez resolverá en cada caso sin predeterminarse en uno u otro sentido. De la seriedad del acto depende en gran medida la eficacia de esta sanción y si en ella no participa el juez en una relación personal con el menor o bien se limita a dar lectura de la sentencia, entonces será mejor no imponerla.

#### 2.13. PRIVACIÓN DEL PERMISO DE CONDUCIR CICLOMOTORES O VEHÍCULOS A MOTOR, O DEL DERECHO A OBTENERLO, O DE LAS LICENCIAS ADMINISTRATIVAS PARA CAZA O PARA USO DE CUALQUIER ARMA.

Nos encontramos ante dos medidas de carácter exclusivamente asegurativo, si bien tratándose de jóvenes la carga punitiva que conlleva la restricción de actividades juveniles muy deseadas —especialmente, en lo que se refiere a la inhabilitación para conducir—, es de suponer que ejerzan alguna función disuasoria de cara al futuro. Puede aplicarse tanto a quienes cometieron un delito, como una falta.

En uno y otro caso se privan derechos, de manera que la pena se aplica aun cuando el sujeto carezca de habilitación en el momento de la condena. Si bien, mientras que teniendo el permiso la ejecución arranca con la retirada del mismo, en cambio, si no lo tiene, se tramita un oficio a la Dirección General de Tráfico o al órgano administrativo correspondiente —en el caso de armas— para que no expida durante el tiempo de la condena un permiso a favor del condenado.

Tanto los conceptos de vehículo de motor o ciclomotor, como el de arma son normativos, de manera que vendrán determinados por la legislación sectorial correspondiente. No obstante, su precisión resulta más compleja en relación con las armas ya que de las distintas categorías que reconoce la legislación solo las cuatro primeras deben considerarse afectadas por la medida de inhabilitación aquí contemplada.

Una y otra medida está asociada a cierta tipología delictiva, de ahí que el Código penal solo permita su aplicación en relación con ella; sin embargo, en relación con los jóvenes no habría inconveniente en hacerla extensiva a cualquier otra infracción. Esta posibilidad puede

responder a una acertada política-criminal disuasoria en los casos de jóvenes que muestran una personalidad violenta a través de la conducta infractora

#### 2.14. INHABILITACIÓN ABSOLUTA

Incorporada a este catálogo con la reforma de la LO 7/2000 de 22 de Diciembre, la inhabilitación absoluta presenta dos contenidos bien distintos. En primer lugar, consiste en la privación definitiva de los honores, empleos y cargos públicos, aunque sean electivos, sobre los que recayere y, en segundo lugar, en la incapacidad para obtener los mismos o cualesquiera otros y la de ser elegido para cargo público durante el tiempo de la condena. De manera que se trata de una pena a la vez indefinida y temporal. La presencia de esta medida aquí tiene escasa justificación de no existir el conflicto planteado en el país vasco por los jóvenes dedicados a la lucha callejera, ya que no es frecuente que personas de menos de 18 años ostenten honores, empleos o cargos públicos. En este sentido, debe interpretarse esta norma a partir de la escasa incidencia que tendrá en la praxis.

Ya en el Comentario del Código penal de 1870 se preguntaba Groizard si el silencio de la ley obligaba a entender que el transcurso del tiempo no iba a permitir nunca que los condenados a esta pena recobraran su honor y su consideración pública cuando penas mas graves como la prisión estaban temporalmente limitadas. Hoy el legislador se refiere expresamente al carácter definitivo de estas penas, despejando aquellas dudas, pero sin poder explicar coherentemente la razón de su subsistencia. Una pena definitiva es en sus propios términos infamante porque condena de por vida a la persona a perder el acceso a determinados derechos. Si, además, nos situamos en el marco del derecho penal del menor, estos argumentos hacen sencillamente insoportable la presencia de esta sanción.

La inhabilitación absoluta afecta a todos los honores, empleos y cargos públicos sin diferenciar cuales sean sus contenidos, ni si se tienen en activo, en interinidad, si son o no retribuidos o sin son o no electivos. Tan solo quedan excluidos aquellos que tienen carácter académicos, los cuales, en consecuencia, podrán obtenerse durante el tiempo de cumplimiento de la pena. En una cláusula de dudosa legalidad se extiende la pena no solo a los honores y empleos definitivamente afec-

tados, sino a cualquier otro, dándole un autentico sentido literal y contenido al *nomen iuris* de absoluta.

Aunque nada se dice por el legislador, existe una convención unánime a favor de que la sentencia condenatoria concrete cuales son los honores y empleos afectados y cuales no podrán obtenerse durante el cumplimiento de la pena.