

Roser Capilla Fernández

**LA LLIBERTAT VIGILADA EN EL DRET PENAL DEL MENOR:
INDIVIDUALITZACIÓ I INTERÈS LEGÍTIM DEL MENOR**

TREBALL DE FI DE GRAU

**dirigit per D. Jesús M. del Cacho Rivera, Magistrat del Jutjat de Menors de
Tarragona**

Grau de Dret



UNIVERSITAT ROVIRA I VIRGILI

Tarragona

2016

La jurisdicción especializada en menores observa como principios rectores e inspiradores de todas sus actuaciones el interés legítimo del menor y la individualización. La libertad vigilada, una de las medidas susceptibles de ser aplicada, según la legislación actual, despliega de manera aceptable estos valores fundamentales que impregnan la norma.

La jurisdicció especialitzada en menors observa com a principis rectos i inspiradors de totes les seves actuacions l'interès legítim del menor i la individualització. La llibertat vigilada, una de les mesures susceptibles de ser aplicada, segons la legislació actual, desplega de manera acceptable aquests valors fonamentals que impregnen la norma.

Juvenile jurisdiction holds as guiding and inspiring principles for all its actions the legitimate interest of the minors and their individualization. Probation, which is one of the measures that could be applied, displays these fundamental values that permeate the norm in an acceptable way, according to the current legislation.

Paraules clau/Keywords

Justícia de Menors - Mesures aplicables - Llibertat vigilada - Interès del menor - Individualització de la justícia

ÍNDEX

ABREVIATURES I SIGLES	4
INTRODUCCIÓ.....	5
I. DRET PENAL DEL MENOR	7
1. El concepte de responsabilitat del menor	7
2. Models de Justícia Juvenil.....	11
3. L'interès legítim del menor	15
II. LA LLIBERTAT VIGILADA.....	23
1. Catàleg de mesures previstes per la llei: la llibertat vigilada	24
2. Història i evolució	26
3. Llibertat vigilada: contingut, durada i execució	27
3.1. Contingut de la mesura.....	31
3.2. Durada de l'aplicació de la mesura	35
3.3. Execució de la mesura	37
4. Consideracions finals	41
III. COMPARATIVA DE DOS EXPEDIENTS DE LLIBERTAT VIGILADA.....	44
1. Expedient núm. 1. Tribunal Tutelar de Menors de Tarragona, 1948.....	44
1.1. La llibertat vigilada: peça separada de l'expedient.....	46
1.2. Els informes de seguiment	52
1.3. Els documents de conclusió de l'expedient	57
2. Expedient núm. 2. Jutjat de Menors de Tarragona, 2013	58
2.1. El programa individualitzat de l'execució de la mesura	63
2.2. L'informe final de la llibertat vigilada.....	67
3. Síntesi comparativa dels dos expedients.....	68
CONCLUSIONS	71
BIBLIOGRAFIA	77
ANNEXES	80

ABREVIATURES I SIGLES

a.C.	abans de Crist
alg.	alguna
art.	article, de lleis i similars
coor.	coordinador
dir	director
doc./docs	document/documents
ed.rev.	edició revisada
núm.	número
p./pp.	pàgina/pàgines

CP	Codi Penal, Código Penal
ESO	Educació Secundària Obligatoria
IES	Institut d'ensenyament secundari
L	Llei, Ley
LO	Llei Orgànica, Lei Orgànica
LORPM	Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal del menor
MF	Ministeri Fiscal
PIEM	Programa individualitzat d'execució de la mesura
PQPI	Programa de qualificació professional inicial
RD	Reial Decret, Real Decreto
RLORPM	Reglamento de la LORPM
SAVRY	Structured Assesment of Violence Risk in Youth (Valoració estructura de riesc de violència en joves)
STC	Sentència Tribunal Constitucional
TTMT	Tribunal Tutelar de Menors de Tarragona

INTRODUCCIÓ

Davant l'innegable veracitat que el delictes mai podrà ser absolutament eradicat, i que aquest fet objectiu no únicament afecta a les persones adultes, al llarg de la història ha existit sempre un especial interès per vincular els menors al conjunt de pautes de conducta que regeixen la societat. Així, amb o sense jurisdicció especialitzada en menors, la llei ha donat sempre algun tipus de resposta als menors infractors.

Aquest treball pretén analitzar una d'aquestes possibles respostes, una mesura susceptible d'imposició segons la legislació contemporània, que no es va desenvolupar fins que el menor va ser exclòs del sistema penal dels adults, la llibertat vigilada.

L'estudi de la mesura possibilitarà la concreció i fonamentació de dos principis cabdals i omnipresents en la doctrina actual: l'interès legítim del menor i la individualització durant tot el procés. En aquest sentit, és necessari realitzar un anàlisi evolutiu del tracte que rep el menor responsable per determinar el grau d'idoneïtat de la situació social i jurídica actual, en tant que la visió global que es proporcionarà a través del recorregut teòric i pràctic que ens proposem, ens ha d'aportar matisos interessants, tant en ordre a l'aplicació de la llei, com en l'execució de la mesura i en l'observació dels principis bàsics de la justícia de menors expressats anteriorment: l'interès del menor i la individualització.

La metodologia del treball s'ha dissenyat en funció dels objectius, i tenint en compte els suggeriments i indicacions que el tutor d'aquest treball de final de grau, el Magistrat-Jutge de Menors de Tarragona D. Jesús M. del Cacho, ha realitzat des de les primeres entrevistes. En aquests primers contactes es va procedir a la delimitació del tema a tractar i els seus objectius, a l'avaluació de possibles fonts primàries i secundàries, i a la periodificació del treball.

La informació teòrica s'ha obtingut a través de manuals de referència, articles especialitzats, etc., ressenyats en l'apartat bibliogràfic. En qualsevol cas, la primera font d'informació ha estat el tutor del treball. Després d'aquesta aproximació inicial al tema es va començar a treballar amb fonts primàries: consulta d'expedients i documents, textos jurídics i sentències, així com entrevistes amb operadors jurídics i socials.

Especialment interessant ha resultat l'assistència a judicis durant els mesos d'elaboració de l'estudi.

El treball es presenta estructurat en tres parts fonamentals: Dret penal del menor (que tracta el concepte de responsabilitat del menor, els models de Justícia Juvenil i el principi d'interès legítim del menor), La llibertat vigilada (que inclou la contextualització de la mesura dins el catàleg previst per la llei, la seva evolució, contingut, durada i execució), i Comparativa de dos expedients de llibertat vigilada (es presenta un expedient de menor instruït el 1948 i un segon de 2013, analitzant en cada cas, i comparativament, els principals elements; i la significació que a cada expedient tenen els principis rector de l'interès del menor i la individualització). Els tres capítols que integren el cos principal del treball estan precedits per dos apartats (abreviatures i sigles, i aquesta introducció) a més de l'índex, l'*abstract* i un quadre amb les paraules clau. Al final del treball s'han inclòs els perceptius apartats de conclusions i bibliografia (obres i fonts jurídiques), i uns annexes (amb les entrevistes realitzades, fotocòpies dels principals documents utilitzats i taules elaborades a partir de les fonts i/o de la interpretació dels documents consultats).

Vull concloure aquest apartat introductori expressant el meu agraïment als que m'han ajudat a la realització del treball. En primer lloc al meu tutor, el Magistrat-Jutge D. Jesús M. del Cacho, per la seva dedicació i per les valuoses aportacions i orientacions, que han fet possible la realització de l'estudi. A Jordi Buset, responsable de medi obert de Tarragona, Eulàlia Quílez, tècnica de medi obert de Tarragona, i Manel Mañé, psicopedagog de l'Institut Pont del Diable de Tarragona, per les aportacions que tan generosament han fet al treball. A la meva família, la meva germana Anna i els meus pares, pel seu recolzament i paciència infinita.

I. DRET PENAL DEL MENOR

En totes les cultures i societats ha existit sempre un intent d'integrar els menors en les seves pautes de conducta. Aquest interès té com objectiu la socialització dels individus des de la mateixa infància, perquè la socialització és imprescindible per la perpetuació futura de la societat. Respecte als menors que no accepten les normes establertes la societat té també obligacions: buscar les solucions adequades, és a dir, cercar respostes que formin part d'un sistema protocol·litzat i correctament regulat.

Una d'aquestes respostes, la llibertat vigilada, és l'objecte d'estudi d'aquest treball però, abans d'abordar directament el tema, interessa en aquest primer capítol tractar l'evolució del dret penal del menor, incidint sobre el concepte de responsabilitat, els models de justícia juvenil i el principi de l'interès del menor, amb l'objectiu de proporcionar una correcta contextualització del tema.

1. El concepte de responsabilitat del menor

Al llarg de la història, el concepte i grau de responsabilitat delictual ha estat determinat en funció d'uns determinats límits d'edat. Sobre aquesta qüestió, la minoria d'edat penal (és a dir, la fixació d'una edat d'inici de la responsabilitat penal), i altres edats complementàries amb efectes en el grau de responsabilitat criminal, observem que ja en el segle V a.C. el Dret romà establia una edat mínima, tres grups d'edat i unes responsabilitats determinades en relació als menors. Els anomenats *infantes* (menors de 7 anys) gaudien d'una irresponsabilitat total, ja que s'equiparava el seu estat al dels *furiosi* (incapacitats), els *impuberes* (majors de 7 anys i menors de 10 i mig, en el gènere masculí, i menors de 9 anys i mig en el femení) tenien una responsabilitat supeditada a un examen de discerniment, sent el càstig més lleu que l'assenyalat pels adults, per últim els *minores* (fins els 25 anys) responien dels seus actes, però sempre amb una atenuació de la pena¹.

En l'esdevenir històric cada època, cultura, Estat, comunitat, han definit edats mínimes, i trams d'edat, a efectes de responsabilitat delictual. Les legislacions medievals i el Dret

¹ CABEZAS SALMERÓN, J. "Superación del modelo anterior de justicia juvenil (tutelar) por el actual modelo (de responsabilidad)". *Revista Crítica Penal y Poder* (2011), núm. 1, pp.158-160.

canònic, van adoptar fonamentalment el sistema de separació per grups d'edat dels menors usat en l'època romana i les edats continuen influint directament en les conseqüències provinents dels delictes. El límit mínim per exigir responsabilitat era 7 anys (els menors de 7 anys eren completament irresponsables), i la capacitat i subseqüent responsabilitat era una qüestió apreciable en cada cas concret (circumstància sempre atenuant). La plena responsabilitat es trobava a la pubertat, fixada en els 14 anys, per ambdós sexes².

Sobre aquest *statu quo* general no es produiran canvis significatius fins el segle XIX, amb els penalistes de l'escola clàssica. A partir d'aquest moment el dret penal desenvoluparà una sèrie de principis que pretenien donar universalitat i base científica, singularment el principi de que la responsabilitat de l'home resideix en la lliure determinació de la seva conducta. Parlaríem doncs d'una responsabilitat moral considerada plena en el moment que l'home adquireix intel·ligència suficient per comprendre les conseqüències dels seus actes i el lliure ús de la seva voluntat. Els menors d'edat, no obstant, es trobarien en fase de desenvolupament d'aquesta intel·ligència i domini de la voluntat, fet que influeix en la responsabilitat, excloent-la o limitant-la.

L'escola clàssica acull el criteri romà de tripartició en funció de l'edat de menor: durant la infància no existeix la responsabilitat penal; en l'adolescència (entre 10 i 14 anys) aquesta irresponsabilitat només es presumia, si per la via del discerniment es determinava que el menor tenia consciència de la il·licitud dels seus actes hauria de respondre (amb responsabilitat atenuada); quant al simplement menor, jove encara no major d'edat (dels 14 als 17-18 o als 21-23, depenen del país) sempre era responsable, però era una responsabilitat atenuada per incomplert discerniment, major ímpetu de la joventut i menor força de reflexió pròpies de l'edat³. Sobre aquesta qüestió es pot observar la graella següent.

² ALEMÁN MONTERREAL, A. "Reseña histórica sobre la minoría de edad penal". *Anuario da facultade de Dereito da Universidade da Coruña* (2007), núm. 11, pp. 30-32.

³ CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C., MARCHENA GÓMEZ, M., TORRES ANDRÉS, J.M., VARGAS CABRERA, B. *Ley de la responsabilidad penal de los menores*. 2ª ed. rev. Madrid. Trivium, 2001, pp. 29-32.

EDAT	DRET ROMÀ		DRET CANÒNIC		ESCOLA CLÀSSICA					
	GRUP	RESPONSABILITAT	GRUP	RESPONSABILITAT	GRUP	RESPONSABILITAT				
0-1	INFANTES	Irresponsabilitat total (comparats als <i>furiosi</i>)	INFÀNCIA	Irresponsabilitat total	INFANTS	Irresponsabilitat total				
1-2										
2-3										
3-4										
4-5										
5-6										
6-7										
7-8	IMPUBERES	Supeditada a examen de discerniment. Pena més lleu que l'adult. Franja d'edat per noies fins 9 anys i mig.	MENORS MÉS DE 7 ANYS	Apreciable en cada cas concret (si hi ha responsabilitat serà sempre atenuada).	ADOLESCENTS	Presumpció d'irresponsabilitat. La responsabilitat, si existeix, és atenuada.				
8-9										
9-10										
10-11										
11-12					JOVE NO MAJOR D'EDAT	Responsabilitat, però sempre atenuada				
12-13										
13-14										
14-15										
15-16										
16-17										
17-18					PUBERTAT		Plena responsabilitat			
18-19										
19-20										
20-21										
21-22										
22-23										
23-25										

*Elaboració pròpia a partir de fonts consultades.

Així, fins finals del segle XIX l'edat del menor infractor era el criteri que atenuava o extingia la responsabilitat penal d'aquest, que seria finalment jutjat, com s'ha dit anteriorment també pels mateixos tribunals que jutjaven els majors d'edat.

En el camí cap a la creació d'una jurisdicció especialitzada en menors, observem, en primer lloc, l'existència d'una tendència a situar el menor fora dels àmbits de la responsabilitat penal i de la pena, que es va anant substituint per criteris de perillositat i necessitat de protecció i de l'ús de mesures educatives correctores⁴. La consideració general era que el comportament delictiu en determinades edats havia d'estar exclòs de responsabilitat penal comú, doncs el nivell de racionalitat d'un menor no es correspon amb el d'un adult. Existirà responsabilitat penal però serà de tipus especial, no parangonable a la dels adults.

El moviment va donar lloc finalment a l'anomenada jurisdicció de menors, encarnada en tribunals especials coneguts amb el nom de Tribunals de Menors. Aquests tribunals acumulaven tres funcions: sanció dels menors delinqüents, prevenció contra els delinqüents considerats socialment perillosos i protecció o tutela dels menors abandonats (o que vivien en condicions negatives per a la seva educació i adaptació penal). El primer tribunal d'aquest tipus va néixer a Chicago, l'1 de juliol del 1899. Una mica després, a Espanya, en un context internacional de desenvolupament massiu d'aquests tipus de tribunals, sorgeix el primer a Bilbao, l'any 1920⁵; una mica després es va crear el segon, el de Tarragona.

De manera sintètica, cal concloure que durant molt de temps ha existit un model penal pels menors indiferenciat dels adults, amb absoluta absència d'institucions específiques, i que és en un moment relativament recent, a partir del segle XIX, quan es produeixen els primers intents importants d'atorgar un tractament diferenciat al menor, culminant aquest procés a finals del segle XIX amb la creació de la primera instància específica de control penal per a els menors: el Tribunal de Menors de Chicago. A partir d'aquests moments la jurisdicció especialitzada en menors s'ha anat desenvolupant a diferents nivells i de manera específica concretant diferents modalitats d'intervenció (models de

⁴ Aquest seria el context jurídic del primer dels expedients que s'analitzen en l'estudi que es presenta.

⁵ Es creen a partir de la Ley de Bases, de 2 d'agost de 1918, i del Decreto-Ley de 25 de novembre de 1918, sobre la creació i funcionament dels tribunals per nens.

justícia juvenil), en funció dels diferents ordenaments. Aquest models es desenvolupen en l'apartat següent.

2. Models de Justícia Juvenil

Els models que s'exposen breument són el tutelar o assistencial i el de responsabilitat, que són les dues modalitats de justícia juvenil que han tingut vigència a Espanya.

El model tutelar es defineix com un moviment fonamentalment humanitari que tenia per objectiu pal·liar les misèries d'una delinqüència juvenil ocasionada per l'economia capitalista i la vida urbana. El model, sorgit a Estats Units, es va desenvolupar ràpidament també a Europa. A Espanya es concreta i teoritza en la Ley de Tribunales Tutelares de Menores de 1918⁶. Actualment, l'opinió més generalitzada defensa la manca d'eficàcia de la modalitat, que va contribuir a crear un sistema que sotmetia els menors a càstigs arbitraris, i que entre les seves característiques principals tenia les següents: controls severos, restringia l'autonomia juvenil, facilitava l'allunyament del menor de la llar que no complia amb la funció deguda, es perseguia el comportament pre-delinqüent (que tenia com a principals subjectes menors de les classes socials més baixes), va inventar nous comportaments delictius, formalitat mínima de procediment, elevada dependència de recursos extralegals, absència de garanties legals i invasió de la vida privada del menor. El model tenia per objecte la tutela i correcció de dues figures en situació de perill material i moral: els nens delinqüents i els abandonats, que es protegien de la societat (que no actuava com a agent positiu de control social d'aquests individus), al mateix temps que es protegia la pròpia societat del menor infractor o susceptible de convertir-se. A Espanya el model tutelar es va mantenir fins l'any 1991, quan, a partir de les modificacions derivades de la Sentència del Tribunal Constitucional de 14 de febrer de 1991 (a partir d'ara STC 36/91) i la Llei Orgànica 4/92, de 5 de junio, sobre reforma de la Ley reguladora de la Competencia y el Procedimiento de los

⁶ I en les següents lleis: Decreto de 11 de junio de 1948, que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Tribunales de Menores, i el Decreto de 2 de julio de 1948 por el que se aprueba el texto refundido de la legislación sobre Protección de Menores.

Juzgados de Menores (a partir d'ara LO 4/92) l'ordenament espanyol va adoptar el model de la responsabilitat, vigent en l'actualitat⁷.

El model de responsabilitat sorgeix especialment en resposta a les crítiques sobre els procediments administratius de què eren objecte els menors infractors, que no gaudien de les garanties que atorgava el sistema processal penal als infractors de les lleis. En virtut d'aquesta modalitat, els menors gaudeixen de la mateixes garanties processals que un adult davant l'aparell coactiu de l'Estat⁸.

En la formulació del model observem un canvi en la consideració del menor que deixa de ser objecte de compassió i repressió per passar a ser subjecte titular de drets i atributs (inherents a la seva condició de persona), amb les mateixes garanties que un adult. En aquest sistema el menor s'ha de responsabilitzar dels actes comesos i, en conseqüència, canvia el concepte d'irresponsabilitat dels menors majors de certa edat, entenent que considerar-los responsables forma part del procés educatiu. El model contempla únicament els supòsits en els quals un menor de 18 anys comet un delicte (no es contemplen infraccions mínimes, que haurien de ser resoltes al marge de la jurisdicció) i s'exclou del sistema de responsabilitat penal els nens (ha d'haver una edat mínima abans de la qual els nens no tenen capacitat d'infringir les lleis penals). Els menors de 18 anys resten així fora del sistema penal d'adults malgrat que poden ser imputables i responsables, però no se'ls aplicarà el sistema penal d'adults sinó amb especificacions (conseqüències jurídiques denominades pels diferents ordenaments com mesures, mesures socio-educatives, sancions, sancions-penals...). Entre les mesures trobem: les ordres d'orientació i supervisió, l'assessorament, la llibertat vigilada, els programes de formació professional, etc.). A més, la intervenció ha de fomentar el sentit de la dignitat i el respecte als drets humans, i la privació de la llibertat ha d'ésser una sanció molt excepcional, breu i limitada.

⁷ CABEZAS SALMERÓN, J. "Superación del modelo...", pp. 161-164.

⁸ Fonamentalment han d'ésser considerats innocents mentre no es provi la seva culpabilitat, han d'ésser informats directament dels càrrecs i han de disposar d'assistència jurídica, no poden ser obligats a prestar testimoni ni a declarar-se culpables, la seva vida privada ha d'ésser respectada en totes les fases del procediment.

Per finalitzar aquest apartat observarem, a partir de la següent graella, l'evolució en els mínims d'edat i la consegüent responsabilitat del menor en els diferents codis penals que han tingut vigència a Espanya.

EDAT		0-1	1-2	2-3	3-4	4-5	5-6	6-7	7-8	8-9	9-10	10-11	11-12	12-13	13-14	14-15	15-16	16-17	17-18	18-19	19-20	20-21	21-22				
CODI	1822	Exempt de responsabilitat								de Eventual responsabilitat (determinada per examen de discerniment). Pena atenuada								Plena responsabilitat									
	1848-50	Exempt de responsabilitat								Responsable si existeix discerniment. Sanció 2 graus inferior a la prevista per la llei				Responsable si existeix discerniment. Sanció 2 graus inferior a la prevista per la llei				Responsable. Atenuació obligatòria a pena inferior				Plena responsabilitat					
	1870	Exempt de responsabilitat								Responsable si existeix discerniment. Sanció 2 graus inferior a la prevista per la llei				Responsable si existeix discerniment. Sanció 2 graus inferior a la prevista per la llei				Responsable. Atenuació obligatòria a pena inferior				Plena responsabilitat					
	1928	Exempt de responsabilitat. Dels 9 als 16 anys, si han actuat amb discerniment, se'ls pot demanar responsabilitats.																									
		Jurisdicció del Tribunal Tutelar de nens																									
	1932	Menor d'edat penal								Exempt de responsabilitat								Resp. Penes atenuades				Plena responsabilitat					
	1944	Menor d'edat penal								Exempt de responsabilitat								Resp. Penes atenuades				Plena responsabilitat					
1983	Menor d'edat penal								Exempt de responsabilitat								Resp. Penes atenuades				Plena responsabilitat						
1995	Menor d'edat penal. Responsabilitat del menor es regeix per llei específica. Menor de 14 anys no té responsabilitat d'acord amb aquesta llei específica. 16-18 anys: Possibilitat d'agreuament específic per determinats delictes.																		Possibilitat aplicar llei menors (possibilitat actualment no vigent)		P.R.						

* Elaboració pròpia a partir de fonts consultades.

Com es pot observar a partir de les dades que apareixen en el quadre anterior, de manera general, els codis penals del segle XIX consideren el menor d'una determinada edat inculpable i superada aquesta edat la culpabilitat s'entén disminuïda respecte de l'adult (del que li separa la capacitat de discerniment). En aquest sentit la responsabilitat penal dependrà de la constatació de l'existència de discerniment (que, existint, té com a conseqüència una sanció atenuada en referència als majors). Així, el Codi Penal de 1822 declara exempt de responsabilitat al menor de 7 i exigeix l'anàlisi de discerniment en la franja dels 7-17, per decidir sobre l'eventual responsabilitat (que no existia si s'havia actuat sense discerniment), en el cas d'existir responsabilitat (per haver actuat amb discerniment) es preveia l'atenuació de la pena. El Codi penal de 1848-1850 va elevar la minoria d'edat penal als 9 anys, però manté el criteri de discerniment per als major de 9 i menors de 15 anys (no existeix responsabilitat penal sense discerniment, i quan es determina que s'ha actuat amb discerniment la sanció és dos graus inferiors a la prevista per la llei), en la franja següent d'edat, dels 15 als 18 anys únicament es preveu una atenuació obligatòria a la pena immediatament inferior. L'últim dels codis penals del segle XIX, el de 1870, aporta alguna novetat, inclou un tractament protector per als joves infractors de 9 a 15 anys que han actuat sense discerniment: havien de ser entregats a la família amb l'encàrrec de ser vigilats i educats, quan no existia persona idònia era obligatori el seu ingrés en un centre de beneficència. En la mateixa franja d'edat, quan s'obrava amb discerniment la pena era la mateixa del codi anterior⁹.

El CP de 1928 eleva el límit d'edat penal als 16 anys (l'anterior Ley de Bases de 1918 havia elevat l'edat penal als 15 anys) i és el primer Codi Penal que estableix una jurisdicció especial de menors (determina que els menors de 16 anys seran sotmesos a la jurisdicció especial del Tribunal Tutelar per a nens, en els llocs on existien); finalment, abandona el criteri de discerniment pel criteri cronològic, encara que parcialment (als majors de 9 i menors de 16 que han actuat amb discerniment se'ls pot demanar responsabilitats). Al culpable major de 16 anys i menor de 18 se li pot imposar una pena immediatament inferior i, a partir dels 18 anys, es proclama la plena responsabilitat. En realitat, es tracta d'un nou enfocament tant des del punt de vista jurídic com del criminològic. El CP de 1932 abandona definitivament el criteri de discerniment pel biològic o cronològic. Els majors de 16 i menors de 18 anys es sancionen amb

⁹ ALEMÁN MONTERREAL, A. "Reseña històrica...", pp. 27-44.

autèntiques penes, encara que atenuades. Els textos dels següents Codi Penal, de 1944 i 1983, no presenten importants modificacions mantenint fins els 16 anys l'exclusió de responsabilitat criminal. El CP de 1995 situa el límit de minoria d'edat penal en els 18 anys, i declara que la responsabilitat del menor s'haurà de regir per una llei específica (que també podrà ésser aplicada als majors de 18 i menors de 21 anys), serà la futura Llei Orgànica 5/2000, de 12 de enero de 2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores (a partir d'ara LO 5/2000 o LORPM). La LORPM estableix tres categories: els menors de 14 anys (no se'ls exigeix responsabilitat d'acord amb aquesta llei, se'ls aplica les normes sobre protecció del menor previstes al Codi Civil), els menors de 14 i majors de 18 anys (dividits en dos subgrups, 14-16 i 16-18), i resten sotmesos a aquesta llei si no existeix causa d'exempció o extinció de la responsabilitat criminal a les quals fa referència el Codi Penal (pel subgrup de 16-18 anys es preveu agreujament específic en determinats delictes), i els joves de 18 a 21 anys (fins l'entrada en vigor de la Llei Orgànica 8/2006, de 4 de desembre, per la que es modifica la Llei Orgànica 5/2000 va existir la possibilitat d'aplicar les disposicions d'aquesta llei amb determinades condicions)¹⁰.

3. L'interès legítim del menor

L'exposició de motius de la LO 5/2000 assenyala que s'estableix:

un amplio catálogo de medidas aplicables, desde la referida perspectiva sancionadora-educativa, debiendo primar nuevamente el interés del menor en la flexible adopción judicial de la medida más idónea, dadas las características del caso concreto y de la evolución personal del sancionado durante la ejecución de la medida.

Sobre el catàleg de mesures parlarem en un dels subapartats del capítol següent, intentant en aquest significar el concepte interès superior del menor.

El principi *favor minoris* és considerat un principi necessari inspirador de totes les actuacions relacionades amb el menor; de fet en el nostre ordenament jurídic representa un criteri d'actuació molt permissiu, ja que dota d'un gran marge de maniobra en aquest

¹⁰ALEMÁN MONTERREAL, A. "Reseña histórica...", pp. 38-44.

sentit a l'operador jurídic¹¹. Ara bé, aquest concepte que s'al·lega de forma constant és jurídicament indeterminat, fet que comporta la necessitat de realitzar un breu estudi per tal de denotar el seu significat i les seves connotacions.

Tot i no disposar d'una definició proporcionada pel legislador, es podria plantejar el terme d'interès jurídic del menor com l'aspiració que la intervenció, o no, de la justícia de menors tingui una finalitat basada en el benefici o l'ajuda d'aquest menor. Ara bé, resulta obvi que en un mateix procés exerceixen les seves funcions un grup significatiu de professionals, i és indiscutible que cada una de les persones que intervenen directa o indirectament en el procés de menors poden tenir una idea distinta de quin és l'autèntic interès d'aquest menor. Per tant podem afirmar que un terme nascut originàriament per tenir un caràcter objectiu, pot passar a ser un concepte subjectiu i indeterminat¹².

No obstant, tenint en compte el text de la Convenció sobre els Drets de l'Infant¹³, podem convenir una idea bastant aproximada de què constitueix l'interès superior del menor. En aquest sentit, no només es manifesta que l'interès superior del nen serà la consideració primordial a la que s'atindran les institucions públiques i privades, sinó que també s'estableixen algunes mesures preventives per a ell, com per exemple la garantia que en el cas que el menor es vegi privat de la seva llibertat aquest podrà mantenir el contacte amb la seva família. En virtut de l'expressat interès superior del menor, els Estats membres de la Convenció van signar també una declaració que els obliga a intentar evitar els procediments judicials en la mesura que sigui possible. Una altra disposició que resulta especialment rellevant per al cas que ens ocupa, és aquella que declara l'establiment certes mesures susceptibles d'imposició en el cas de menors infractors, com són les ordres d'orientació i supervisió, l'assessorament, la llibertat vigilada i els programes d'ensenyament i formació professional, entre d'altres, per tal

¹¹ BARTOLOMÉ CENZANO, J.C. "Sobre la interpretación del interés superior del menor y su trascendencia en el derecho positivo español". *Revista sobre la infancia y la adolescència* (2012), pp. 46-59.

¹² ORNOSA FERNÁNDEZ, M.R. *Derecho penal de menores. Comentarios a la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, y a su reglamento aprobado por Real Decreto 1774/2004 de 30 de Junio*. 3a ed. rev. Barcelona. Bosch, 2005, p 84-88.

¹³ Convenció sobre els Drets de l'Infant, Nacions Unides, el 20 de novembre de 1989. Ratificada per 78 Estats membres.

d'assegurar que els nens siguin tractats de manera apropiada i que les mesures guardin proporció tant amb les circumstàncies personals del menor com amb la infracció¹⁴.

En qualsevol cas, el fet que l'interès del menor tingui aquesta característica expressada de principi indeterminat aporta certs elements que es poden catalogar de beneficiosos, com pot ser la possibilitat d'adaptació del problema en qüestió al supòsit específic que es pretén solucionar. Aquest aspecte proporciona una flexibilitat indiscutiblement útil: no s'imposa a l'operador l'obligació actuar sota uns paràmetres determinats, sinó que li proporciona un camp d'acció flexible, que permetrà valorar d'acord amb les circumstàncies concretes, i d'acord amb les característiques intrínseques de cada cas, quina és la millor manera de procedir. Inqüestionablement, la manca de determinació del concepte té com a resultat també l'existència de trets negatius: no acotar l'abast del principi comporta que la solució a un conflicte determinat es realitzi des d'una perspectiva molt subjectiva, i aquesta subjectivitat genera inseguretats jurídiques, amb tots els efectes negatius que d'aquesta deriven¹⁵.

Plantejades aquestes qüestions apriorístiques, resta ara realitzar un intent d'acotació del terme, per tal de delimitar el seu abast. Primerament, es tindrà en compte que l'interès del menor està revestit de tal importància, que el fet que un menor sigui acusat per la comissió d'un delictes, no implica necessàriament que la justícia penal es posi en funcionament, com succeiria en la justícia penal d'adults. Així depenent de delictes comés (delictes lleus, o comés sense violència o intimidació en les persones), s'estima que passar per les instàncies judicials podria produir més perjudici que no pas ajuda per al menor infractor, de manera que serà molt habitual, en aquells casos menys greus, que es realitzi una reparació extrajudicial o que es sol·liciti per part del Ministeri Fiscal el sobreseïment del cas¹⁶.

En el supòsit que finalment s'arribés a la fase d'enjudiciament del menor i se l'imposés una mesura de les previstes a l'article 7 de la LORPM, aquesta haurà de conjugar-se atenent no només a la gravetat del delictes comés, sinó també valorant la situació personal, familiar, escolar i social del menor, a efectes de realitzar una actuació que

¹⁴ Veure art. 3, 31 i 40 de la Convenció sobre els Drets de l'Infant.

¹⁵ BARTOLOMÉ CENZANO, J.C. "Sobre la interpretació...", pp. 46-59.

¹⁶ ORNOSA FERNÁNDEZ, M. R. *Derecho penal...*, pp. 84-88.

sigui realment educativa i beneficiosa. Mai s'ha d'oblidar, no obstant, per molt educativa i necessària que sigui per al menor una mesura, que en tot cas la imposició d'aquesta de tenir com a fonament que el l'infractor hagi comés un acte tipificat al Codi Penal o en les lleis penals especials, i que aquest hagi resultat provat i acreditat al llarg del procés¹⁷. Dit d'una altra manera, la imposició d'una mesura sempre ha d'anar subordinada a l'acte de comissió d'un delictes previst a la normativa.

Tanmateix s'ha d'advertir que l'abast d'aquest principi suprem ha arribat a suposar, en determinades ocasions, un conflicte: inicialment el legislador va pretendre protegir el dret respecte altres interessos, per tal que aquest primer no es veiés perjudicat i distorsionat. Per exemple no es preveia l'opció d'exercir l'acció particular per part del perjudicat, inclús d'accions civils de reclamació d'una restitució o reparació d'un dany patit¹⁸. Es justificava aquesta vulneració dels drets de la víctima al·legant l'interès prioritari de la societat.

De la mateixa manera que aquesta disposició va ser modificada per tal de fixar un límit a l'interès del menor, ja que es va considerar que en cap cas es veia disminuït aquest pel fet d'oferir accions al perjudicat, s'han produït diferents manifestacions delimitant l'abast d'aquest principi, com la realitzada pel Tribunal Constitucional en STC 61/1998, de 17 de març. En aquest exemple l'òrgan que va dictar la sentència (Jutjat de Menors número 2 de Madrid) va fonamentar la seva decisió d'imposar una mesura més greu de la que seria d'aplicació a un adult en el cas d'una mateixa infracció, en la discrecionalitat que la norma li concedia, justificant que d'acord amb la situació personal, la personalitat del menor i la reiteració dels fets antisocials per part d'aquest, que havia fet constar l'equip tècnic en el seus informes, considerava que una pena de més duració seria més beneficiosa per al menor, perquè garantiria el recolzament personal que el menor precisava i asseguraria la seva reinserció escolar¹⁹; imposant una pena de major duració, certament el menor estaria més temps rebent suport de

¹⁷ ORNOSA FERNÁNDEZ, M. R. *Derecho penal...*, pp. 84-88.

¹⁸ Aspecte que va ser modificat per la disposició final Segona, primer Terme, de la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de novembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal: "Podrán personarse en el procedimiento como acusadores particulares [...] las personas directamente ofendidas por el delito, sus padres, sus herederos o sus representantes legales si fueran menores de edad o incapaces, con las facultades y derechos que derivan de ser parte en el procedimiento".

¹⁹ Sentència del Tribunal Constitucional 60/1995, de 17 de març de 1995.

professionals. No obstant, el Tribunal es manifesta (reiterant el raonament usat a la STC 36/1991 de 14 de febrer²⁰) declarant la impossibilitat d'establir mesures més greus o de duració superior a les que correspondrien per mateixos fets si d'un adult es tractés. Podem al·legar per tant que l'interès del menor troba en aquest punt un límit, ja que tot i que en atenció a la situació del menor o amb l'objectiu de reinserció, pugui ser beneficiosa una mesura determinada en algun supòsit concret, aquesta no serà possible si amb això sobrepassen la pena que seria d'imposició a un adult.

Aportades les anteriors consideracions em proposo ara avançar en l'estudi del tema valorant fins a quin punt és l'interès del menor el criteri sobre el qual es regeix el desenvolupament legislatiu que regula la responsabilitat penal dels menors en l'actualitat. En aquest sentit, a continuació es procedirà a fer un anàlisi de les exposicions de motius de l'actual legislació i les seves posteriors modificacions²¹.

És començarà l'anàlisi per l'exposició de motius de la LO 4/1992, vigent fins el 13 de gener de 2001. Aquesta tenia com a objectiu la creació d'un sistema flexible que permetés determinar les mesures aplicables als menors infractors per part dels Jutjats de Menors, partint de la base que s'ha de valorar de manera especial l'interès del menor. Aquí per tant s'inclou el concepte d'interès del menor; malauradament aquesta única menció no ofereix una definició aclaridora del principi, i tampoc específica ni delimita el seu abast.

Sí podem apreciar, no obstant, que és reconeix la flexibilitat d'aquest nou sistema regulador de la responsabilitat de menors i s'evidencia que no tots els actes tipificats com a delictes i realitzats per un menor d'edat tindran una única resolució inamovible. Tot i que malauradament el text no detalla en que consistirà aquesta flexibilitat, podem deduir que les mesures imposades i el tracte que aquests reben podran variar, sempre i quan aquestes diferències es basin en l'interès del menor, atenent a les seves circumstàncies personals, és a dir, individualitzant el casos.

²⁰ Fonament Jurídic 7, de la STC 36/1991, de 14 de febrer.

²¹ Considerant l'exposició de motius com un element d'indubtable utilitat per als juristes a l'hora d'estudiar la normativa, no només pel fet de ser instrumentalitzada pel promotor de la llei per tal de justificar la necessitat de desenvolupar un regulació relativa a un aspecte determinat, sinó també perquè és allà on resideix la orientació de la norma que permetrà a l'operador jurídic interpretar, de manera correcta, unificada i sota els criteris que van ser inspiradors d'aquesta, tots els preceptes que la formen.

És interessant també subratllar que l'exposició de motius finalitza amb una breu, però concisa, referència al motiu que justifica la creació de la mateixa: és conseqüència d'una reforma urgent, i es parteix de la premissa que en un futur proper es realitzarà una nova legislació que complementi l'actual, la qual afirma el propi text que és necessària. Es considera, per tant, que aquesta Llei Orgànica neix de la necessitat d'actuació ràpida, però que es precisarà una posterior normativa que reguli de forma detallada i concreta els aspectes que regula aquesta llei.

Tot i que en l'anterior legislació es reclamava la necessitat urgent d'una renovada normativa en matèria de responsabilitat penal de menors, aquesta no es va produir amb la rapidesa que correspondria²². La següent exposició de motius objecte d'anàlisi és de la LO 5/2000.

El text es conjuga en sintonia amb l'exposició de motius de la llei antecessora, reiterant el contingut d'aquella i afirmant que aquesta nova llei també es guiarà pel principi de l'interès legítim del menor com a principi fonamental. En l'exposició de motius també es connecta l'interès del menor amb l'intent d'assolir la seva efectiva reinserció amb l'aplicació de les mesures susceptibles d'imposició en el cas que aquests realitzin actes il·lícits. Aquestes mesures, no podran tenir caràcter repressiu, sinó preventiu especials²³, perquè no es persegueix aïllar els menors de la societat; l'objectiu d'aquestes mesures és reconduir el menor. No es pretén negar la naturalesa de disposició sancionadora de la norma, però es busca realitzar una intervenció de naturalesa educativa (d'especial intensitat) passant a segon terme altres finalitats essencials que presenta el dret penal en els adults, com pot ser la proporcionalitat entre fet i sanció, i l'objectiu consisteix en impedir tot allò que tingui efectes contraproductius per al menor.

Finalment, l'exposició de motius de 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 (a partir d'ara LO 8/2006), al·lega que si bé és cert que existeix el convenciment de que la llei ofereix un balanç i consideració

²² No es presenta aquest punt com una conseqüència a la negligència del legislador en el desenvolupament de la seva tasca, sinó que s'estima que atenent al tenor de l'assumpte del qual s'ocupa la llei, realitzar una completa i correcta regulació requereix un temps d'investigació raonable; d'aquesta manera es justifica la tardança en el desenvolupament de la llei.

²³ Veure exposició de motius de LO 5/2000.

positiva, també ho és que ofereix disfuncions que s'han de corregir. Segon el text, les estadístiques expressen un augment considerable dels delictes comesos per menors i afirmen que aquest fet genera una preocupació social (però no es genera un augment significatiu dels delictes de caràcter violent, encara que es menciona que els poc que s'han produït, han generat fort impacte social). Com a conseqüència d'aquesta alarma social, el legislador pretén compatibilitzar l'objectiu interès del menor amb la pretensió d'una major proporcionalitat entre la resposta sancionadora i la gravetat del fet comés pel menor infractor.

Conseqüència positiva, doncs, de que l'interès del menor sigui un principi indeterminat, és que permet una ampla interpretació als juristes, de manera que es pot adequar a la situació concreta i es pot metamorfitzar al ritme necessari. D'aquesta manera, l'interès del menor, recollit amb relativa brevetat a la LO 4/1992, i usat més efusivament la LO 5/2000, troba les seves limitacions en la seva posterior reforma, evidenciant la modificació legislativa que es produeix en pocs anys.

Analitzada la importància reconeguda de l'interès del menor per part del legislador, interessa finalment l'opinió doctrinal que mereix aquesta evolució soferta en els darrers anys. La major part de la doctrina considera que partim de la convicció que els menors, tot i haver comés algun acte penalitzat per la llei, podien ser recuperats socialment. Amb l'entrada en vigor de la LRPM, es confirmava la idea que els menors no podien ser tractats de la mateixa manera que els adults que delinquen. Però també coincideix la doctrina, de manera gairebé unànime, en que la posterior reforma legislativa modifica aquesta idea essencial, i encamina les disposicions a l'abandonant del model educatiu i de caràcter de reinserció a favor "d'un sistema més repressiu i basat en un model de prevenció"²⁴.

Recollides aquestes referències bàsiques en relació al concepte jurídic d'interès superior del menor, en els següents apartats s'analitzarà una de les principals mesures aplicables en l'àmbit de la justícia de menors: la llibertat vigilada, amb l'objectiu de constatar, a banda de les seves característiques, continguts, límits, funcionalitat i grau

²⁴ JIMÉNEZ DÍAZ, M.J. "Algunas reflexiones sobre la responsabilidad penal de menores". *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (2015), pp. 52-53.

d'individualització que presenta, en general i també en el sentit de l'observació de l'interès superior del menor.

II. LA LLIBERTAT VIGILADA

La llibertat vigilada és una de les mesures que poden imposar els Judges de Menors previstes per la LO 5/2000 (modificada per dues lleis orgàniques, la Ley Orgánica 7/2000, de modificació de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de novembre, del Codi Penal, i de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de gener, reguladora de la responsabilitat penal dels menors, en relació amb els delictes de terrorisme, i, en segon lloc, per la LO 8/2006)²⁵. La mesura no té referent en el Codi Penal, encara que sí les regles de conducta que la integren. Respecte a l'anterior regularització (LO 4/1992), en el cas concret de la llibertat vigilada s'observa una major especificació.

En aquest sentit, quant al conjunt de mesures contemplades, i concretament en el supòsit de la llibertat vigilada, es constata que la mesura és de naturalesa formalment penal i materialment sancionadora-educativa²⁶. Es pot concloure que, en principi, respon a l'interès del menor que exigeix tant de sanció, pel delicte comès, com d'educació, per la correcció de la conducta.

Les idees rectores de la llibertat vigilada, segons l'actual regulació, són la vigilància i el seguiment²⁷. No és, òbviament, una mesura privativa de llibertat, doncs s'acompleix en llibertat, però en general i a nivell social, existeix la consideració de que la restricció de llibertat ambulatoria que comporta pot ser important.

Significativament, trobem també l'opinió de que és la mesura que, desenvolupada correctament, millor serveix a l'esforç educatiu, especialment en famílies inadequades

²⁵ Aquesta llei no regula la responsabilitat dels menors de 14 anys, doncs com el mateix text indica:

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 aquél conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero.

²⁶ Veure exposició de motius de LO 5/2000.

²⁷ ORNOSA FERNÁNDEZ, M. R. *Derecho penal...*, pp. 84-88.

per controlar i orientar el menor²⁸. En altres paraules, es considera que la intervenció comunitària és la que aconsegueix els resultats més prometedors per a frenar la carrera delictiva de molts dels menors infractors i, dintre de la intervenció comunitària, la llibertat vigilada és la que permet fer una actuació més intensiva i continuada en el temps, per això s'està convertint en la pedra angular de tota la intervenció en medi obert, sent també la més utilitzada en la justícia de menors a Espanya²⁹.

Finalment, abans de contextualitzar i desenvolupar amb concreció els límits i contingut de la mesura que ens proposem, cal destacar un dels trets fonamentals que anirem analitzant al llarg del treball: el grau d'individualització que permet la mesura i la seva execució. En els apartats següents, i en funció dels aspectes que s'estiguin desenvolupant (evolució de la mesura, instrucció, execució...), es farà una avaluació de mesura per determinar en quina proporció respon a la necessitat imposada per la llei, però també consensuada a nivell social, de que les decisions que es prenguin en l'àmbit de la justícia de menors, han d'ésser individualitzades, tenint en compte el delictes comès i les circumstàncies en les quals es va cometre, però també les circumstàncies socials, educatives i familiars del menor, per poder adaptar la mesura a les trajectòries, capacitats i possibilitats de l'individu. És a dir, s'intentarà mostrar el grau d'individualització que s'està assolint en aquest moments amb la imposició de la mesura.

1. Catàleg de mesures previstes per la llei: la llibertat vigilada

Com s'ha explicat en l'apartat anterior, en l'exposició de motius de la LO 5/2000 s'assenyala que s'estableix «un ampli catàleg de medidas aplicables, desde la referida perspectiva sancionadora-educativa», és a dir, es preveu un elenc de mesures

²⁸ ORNOSA FERNÁNDEZ, M. R. *Derecho penal...*, p. 87. També sobre aquest aspecte l'article 40.2, lletra c) exposa que: “el Juez puede establecer la aplicación de un régimen de libertad vigilada durante el plazo de suspensión de la ejecución del fallo [...] incluso con compromiso de participación de los padres, tutores o guardadores del menor [...]”.

²⁹ MONTERO HERNANZ, T. “La medida de libertad vigilada en la justicia juvenil”. *Revista General de Derecho Penal* (2010). Núm.13, pp.2-18. BERNUZ BENEITEZ, M.J; FERNÁNDEZ MOLINA, E.; PÉREZ JIMÉNEZ, F. “Educar y controlar: la intervención comunitaria en la justicia de menores”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* [en línia], 2009. http://criminet.ugr.es/recpc/11/recpc_11-12. [consulta 22 d'abril de 2016].

considerable, però no ampliable³⁰, que els Jutges de Menors poden imposar als menors infractors.

Llegim sobre aquest aspecte en l'article 7.1 de la LORPM que les mesures que poden imposar els Jutges de Menors, ordenades segons la restricció de drets que suposen, són: l'internament en règim tancat (que implica residir i desenvolupar totes les activitats formatives, educatives, etc. en el centre), l'internament en règim semiobert (que obliga a residir en el centre però amb la possibilitat de desenvolupar algunes activitats fora), l'internament en règim obert (amb residència igualment en el centre però desenvolupant totes les activitats fora), l'internament terapèutic en règim tancat, semiobert o obert (amb acció educativa especialitzada o tractament específic dirigit a persones que pateixen anomalies o alteracions psíquiques, estat de dependència de drogues, alcohol, etc.), el tractament ambulatori (amb obligatòria assistència al centre designat amb la periodicitat establerta pel seguiment del tractament de l'anomalia o alteració psíquica, addició al consum de drogues, alcohol...), l'assistència a centre de dia (que combina la residència en domicili habitual i l'assistència a centre plenament integrat en la comunitat per realitzar activitats educatives, formatives, laborals o d'oci), l'estada de cap de setmana (estada en el propi domicili o en un centre un màxim de 36 hores entre la tarda o nit de divendres i la nit del diumenge), la llibertat vigilada (amb seguiment de l'activitat del menor i de l'assistència a l'escola, centre de formació professional, lloc de treball, etc.), la prohibició d'apropar-se o comunicar-se amb la víctima o amb els familiars o altres persones que el Jutge determini, la convivència amb una altra persona, família o grup educatiu (implica conviure durant el temps establert amb la persona, família o grup seleccionat per orientar en el procés de socialització), les prestacions en servei de la comunitat (suposa la realització d'activitats no retribuïdes, no es pot imposar sense el consentiment del menor), la realització de tasques socio-educatives (realitzar, sense internament ni llibertat vigilada, activitats de contingut educatiu), l'amonestació (repressió per part del Jutge de Menors instant a no tornar a cometre delictes en el futur), la privació del permís de conduir, o del dret a obtenir-lo, o de llicència d'armes, i la inhabilitació absoluta (comporta la privació d'honors, llocs de treball i càrrecs públics, i incapacitat per a obtenir-los). Totes aquestes mesures imposables són, tanmateix, objecte de consideració i descripció a l'exposició de motius de la pròpia Llei,

³⁰ ORNOSA FERNÁNDEZ, M. R. *Derecho penal...* p.193.

que en els seus punts 14 a 24 anticipa ja el detall de les mesures contemplades per la norma.

2. Història i evolució

La conclusió fonamental derivada de l'estudi de la legislació espanyola dels últims 100 anys és que la llibertat vigilada és una de les mesures més tradicionals en el decurs de la història de la justícia de menors espanyola.

Observem sobre aquest tema que la intervenció reformadora i educadora es comença a desenvolupar a Espanya amb la Ley de Bases, de 2 d'agost de 1918, que projecta la creació de Tribunals especials per a nens, aquesta primera llei estableix en la cinquena base les mesures que podia acordar el Tribunal: havia de designar un delegat de protecció a la infància que s'encarregava de la vigilància constant del menor i de la persona o societat a llur custòdia era confiat. Aquesta llei es va materialitzar mitjançant el Real Decreto de 25 de novembre de 1918, sobre organització i atribucions dels Tribunals tutelars per a nens, que regulava, a l'article 6, les mesures que es podien imposar. La norma era que en tots els casos (excepte en el cas de menors ingressats en establiment benèfic) s'havia d'assignar un Delegat de Protecció a la Infància, que s'encarregava de la vigilància del menor i de la persona o societat que havia d'exercir la custòdia³¹.

Posteriorment, el Real Decreto-Ley de 3 de febrer de 1929 (que aprovava el projecte de reforma i adaptació del Decreto-Ley de 15 de juliol de 1925, sobre organització i atribucions dels Tribunals tutelars per a nens) indicava, en el seu article 17 a, que el Tribunal podia deixar el menor en situació de llibertat vigilada.

La Ley de 13 de desembre de 1940 també contempla deixar el menor en situació de llibertat vigilada, igual que el Decret d'11 de juny de 1948 (que va aprovar el text refós de la Legislació sobre Tribunals Tutelars de Menors, el reglament per la seva execució i l'Estatut de la Unió Nacional d'aquests Tribunals) que regula aquesta mesura també en l'article 17. Finalment, la Ley Orgánica 4/1992, de 5 de juny, sobre la reforma de la Llei Reguladora de la competència i el procediment dels Jutjats de Menors, inclou en

³¹ MONTERO HERNANZ, T. "La medida...", pp.6-7.

l'article 2.4 la llibertat vigilada entre les mesures que els Judges de Menors poden acordar. Diu l'article que:

El Juez de Menores podrá acordar, con respecto a éstos, las medidas siguientes: 1. Amonestación o internamiento por tiempo de uno a tres fines de semana, 2. Libertad vigilada, 3. Acogimiento por otra persona o núcleo familiar, 4. Privación del derecho a conducir ciclomotores o vehículos de motor, 5. Prestación de servicios en beneficio de la Comunidad, 6. Tratamiento ambulatorio o ingreso en un Centro de carácter terapéutico, 7. Ingreso en un Centro en régimen abierto, semiabierto o cerrado.

Però, com es pot verificar a la redacció anterior, en aquesta darrera llei la regulació és insuficient i imprecisa³².

En últim terme, la LORPM concreta continguts i suprimeix disposicions sobre drets de guarda i protecció. Aquests aspectes seran exposats i especificats en els apartats següents.

Es constata, doncs, que des del primer terç del segle XX, tots els textos legals inclouen en el seu catàleg de mesures la llibertat vigilada, una mesura tradicional en la història de la justícia de menors espanyola, que segueix ocupant actualment un lloc clau³³.

3. Llibertat vigilada: contingut, durada i execució

Abans d'abordar el contingut de la mesura que s'està estudiant interessa destacar algunes qüestions importants en referència a l'àmbit i supòsits d'aplicació de la mesura. En primer terme, recordar que la LORPM diu, amb caràcter general, en el seu articulat que els menors:

Serán responsables con arreglo a esta Ley cuando hayan cometido los hechos a los que se refiere el artículo 1 y no concurra en ellos ninguna de las causas de exención o extinción de la responsabilidad criminal previstas en el vigente Código Penal³⁴.

³² GÓMEZ RIVERO, M.C. (coord.). *Comentarios a la ley penal del menor (Conforme a las reformas*. 1ª ed. rev. Madrid. Iustel, 2007, p. 119. ISBN 978-84-96717-66-4.

³³ Veure: BERNUZ BENEITEZ, M.J; FERNÁNDEZ MOLINA, E.; PÉREZ JIMÉNEZ, F. "La libertad vigilada como medida individualizadora en la Justicia de Menores". *Revista Española de Investigación Criminológica*. Núm. 7 (2009), pp.1-27.

Diu també que:

No obstante lo anterior, a los menores en quienes concurren las circunstancias previstas en los números 1.º, 2.º y 3.º del artículo 20 del vigente Código Penal les serán aplicables, en caso necesario, las medidas terapéuticas a las que se refiere el artículo 7.1, letras d) y e), de la presente Ley³⁵.

I, finalment, que les edats indicades en aquesta llei:

Se han de entender siempre referidas al momento de la comisión de los hechos, sin que el haberse rebasado las mismas antes del comienzo del procedimiento o durante la tramitación del mismo tenga incidencia alguna sobre la competencia atribuida por esta misma Ley a los Jueces y Fiscales de Menores³⁶.

La segona qüestió a tenir en compte és que es tracta d'una mesura que pot adoptar-se tant amb caràcter ferm com cautelar. Amb caràcter ferm la LORPM contempla la llibertat vigilada en els següents supòsits: com a pena única aplicable al menor infractor penal, com a complement d'una mesura d'internament en els supòsits previstos en els articles 10 i 11, com segon període del que constaran les mesures d'internament, i com a condició en la suspensió de l'execució del fallo.

Com a complement d'una mesura d'internament estava prevista inicialment en la LORPM pels casos d'extrema gravetat, però després de les modificacions introduïdes per la LO 7/2000 el que trobem són tres supòsits en què es preveu la possibilitat de mesura d'internament complementada per una mesura de llibertat vigilada: en supòsits d'extrema gravetat, en fets constitutius d'algun dels delictes tipificats en els articles 138, 139, 179, 180 i 571 a 580 del Codi Penal, o de qualsevol altre delicte que tingui assenyala una pena de pressó igual o superior a 15 anys, i en el fet de pluralitat d'infraccions³⁷. Dicta la normativa sobre aquest extrem el següent: “el Juez deberá imponer una medida de internamiento en régimen cerrado de uno a seis años,

³⁴ Veure art. 5.1., LO 5/2000. L'article 1 estableix que aquesta Llei “se aplicará para exigir la responsabilidad de las personas mayores de catorce años y menores de dieciocho por la comisión de hechos tipificados como delitos o faltas en el Código Penal o las leyes penales especiales”.

³⁵ Veure art. 5.2., LO 5/2000.

³⁶ Veure art. 5.3., LO 5/2000.

³⁷ MONTERO HERNANZ, T. “La medida...”, p. 11.

complementada sucesivamente con otra medida de libertad vigilada con asistencia educativa hasta un máximo de cinco años”³⁸, i que quan:

*El hecho sea constitutivo de alguno de los delitos tipificados en los artículos 138, 139, 179, 180 y 571 a 580 del Código Penal, o de cualquier otro delito que tenga señalada en dicho Código o en las leyes penales especiales pena de prisión igual o superior a quince años, el Juez deberá imponer las medidas siguientes: a) si al tiempo de cometer los hechos el menor tuviere catorce o quince años de edad, una medida de internamiento en régimen cerrado de uno a cinco años de duración, complementada en su caso por otra medida de libertad vigilada de hasta tres años, b) si al tiempo de cometer los hechos el menor tuviere dieciséis o diecisiete años de edad, una medida de internamiento en régimen cerrado de uno a ocho años de duración, complementada en su caso por otra de libertad vigilada con asistencia educativa de hasta cinco años*³⁹.

Com a segon període del que constaran les mesures d'internament, la llibertat vigilada serà duta a terme, segons estableix la Llei, en la modalitat elegida pel Jutge, com indica l'article 7.2.:

Las medidas de internamiento constarán de dos períodos: el primero se llevará a cabo en el centro correspondiente, conforme a la descripción efectuada en el apartado anterior de este artículo, el segundo se llevará a cabo en régimen de libertad vigilada, en la modalidad elegida por el Juez. La duración total no excederá del tiempo que se expresa en los artículos 9 y 10. El equipo técnico deberá informar respecto del contenido de ambos períodos, y el Juez expresará la duración de cada uno en la sentencia.

Cal advertir que, en relació a aquesta qüestió, l'article 47 determina que quan mesures de diferent tipus s'han d'executar de manera successiva, el criteri que s'ha d'observar, en referència a la llibertat vigilada, és la seva execució una vegada finalitzar l'internament en règim tancat. També s'ha de subratllar que quan la llibertat vigilada té caràcter de complement d'una mesura d'internament ha d'ésser ratificada mitjançant auto motivat, prèvia audiència del Ministeri Fiscal, del lletrat del menor i del representant de l'entitat pública de protecció o reforma de menors en finalitzar l'internament, i serà duta a terme per les institucions públiques encarregades del compliment de les penes.

³⁸ Veure art. 10.1b, LO 5/2000.

³⁹ Veure art. 10.2 a, LO 5/2000.

En tercer lloc, com a condició en la suspensió de l'execució del fallo, trobem que el Jutge pot establir un règim de llibertat vigilada com a condició per a la suspensió⁴⁰. En aquest supòsit d'aplicació l'incompliment motiva que el Jutge aixequi la suspensió i es procedeixi a l'execució de la sentència⁴¹.

Com a mesura cautelar, cal recordar que al llarg de la instrucció de l'expedient, el Ministeri Fiscal pot sol·licitar al Jutge de Menors l'adopció de mesures cautelars per la custòdia i defensa del menor infractor o per la protecció de la víctima, i entre les mesures susceptibles de ser adoptades es troba la llibertat vigilada, que pot mantenir-se fins el moment en què es dicti sentència ferma⁴². Hi ha, però, dos aspectes a recordar, en aquest supòsit d'aplicació: en primer lloc que la mesura no pot sobrepassar el límit de duració màxima, per tant si la sentència s'allarga més d'aquesta durada la llibertat vigilada s'haurà de suspendre, i en segon terme que el compliment de la mesura cautelar s'ha d'abonar en la seva totalitat pel compliment de la mesura imposada. L'article 28 de la LORPM manifesta en aquest sentit que el Ministeri Fiscal:

De oficio o a instancia de quien haya ejercitado la acción penal, 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 firme⁴³.

⁴⁰ Veure art. 40.2 lletra c, LO 5/2000.

⁴¹ MONTERO HERNANZ, T. "La medida...", p. 13.

⁴² Veure art. 28.1, LO 5/2000.

⁴³ Veure art. 28.1, LO 5/2000.

3.1. Contingut de la mesura

Concretats aquests aspectes generals, interessa destacar, ja directament en referència a la llibertat vigilada que la seva finalitat prioritària és procedir al seguiment de l'activitat del menor infractor, és a dir, la vigilància i control de l'assistència al centre educatiu, de formació professional o lloc de treball, amb l'objectiu d'ajudar-lo a superar els factors que van determinar la infracció comesa⁴⁴. El seguiment el realitza un professional que treballa amb el menor per a que assoleixi les habilitats, capacitats i actituds necessàries pel correcte desenvolupament personal i social, evidentment ha de controlar també el compliment de les obligacions i prohibicions establertes pel Jutge de Menors i, en general, del programa d'intervenció elaborat. Aquest seguiment és la tradicional vigilància reformadora regulada a la LO 4/1992.

En els paràgrafs següents definirem quines són aquestes obligacions i prohibicions, i quin és el contingut del programa d'intervenció.

En primer lloc, quan al programa individualitzat d'execució de la mesura, el PIEM, es constata que és i resulta un document imprescindible en el procés. L'elabora el professional designat, tenint en compte tant el contingut de la sentència com les circumstàncies socials i personals del menor. En el seu contingut es troba una descripció de la situació general detectada, així com de tots els aspectes concrets rellevants; detalla també l'elenc de pautes socioeducatives que el menor ha d'observar i, si s'escau, les regles de conducta imposades pel Jutge. És a dir, els objectius, intervencions i tasques que s'han de dur a terme al llarg de la realització de la mesura. Inclou finalment una proposta de les entrevistes que s'hauran d'anar celebrant amb el menor. La seva filosofia seria recolçar-se en les potencialitats del menor per aconseguir la seva responsabilització i reinserció⁴⁵.

En ordre a les obligacions i prohibicions inherents que ha d'acatar el menor, la Llei preveu que l'infractor s'ha de sotmetre a la vigilància i supervisió del responsable de l'execució de la mesura, assistir a les activitats previstes en el programa individual

⁴⁴ Veure art. 18 Real Decreto 1774/2004 de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores (a partir d'ara RD 1774/2004).

⁴⁵ MONTERO HERNANZ, T. "La medida...", p. 14.

d'execució, seguir les pautes socioeducatives previstes en el PIEM, mantenir amb el professional responsable les entrevistes necessàries (establertes o no en el PIEM) i, si és el cas, complir les regles de conducta imposades pel Jutge.

Sotmetre's a la vigilància i supervisió del responsable significa l'acceptació general, i únicament amb els límits que marqui la llei, del seguiment i control que realitzarà aquesta persona⁴⁶. Dins del mecanisme de control s'inclou també un calendari amb la periodicitat de les entrevistes que s'hauran de mantenir amb el professional responsable, que són d'obligatòria assistència per al menor, com també ho seran aquelles altres reunions que, encara que no estiguin previstes al PIEM, siguin sol·licitades per la persona responsable del seguiment de la mesura⁴⁷. La no assistència del menor a qualsevol d'aquestes entrevistes (inclosa la inicial, destinada a programar el calendari corresponent) suposarà l'incompliment de la mesura, com s'explica més endavant⁴⁸.

Les pautes socioeducatives no semblen d'obligada imposició, però s'han convertit en un element imprescindible i omnipresent que s'inclouen necessàriament en el programa individualitzat. En la seva elaboració participa el professional responsable o l'entitat pública i el Jutge de Menors, amb facultat de control. Les pautes s'intitulen socioeducatives per tractar-se de reglamentació referida a la manera d'actuar, les activitats a realitzar, als projectes en l'àmbit escolar, familiar i social, etc. Es tracta d'ordres, instruccions i regles de comportament clares, de contingut exigible i compliment controlable que obliguen el menor i que no poden violar els drets fonamentals del menor⁴⁹.

En ordre a les regles de conducta, s'ha de posar de relleu, en primer lloc, el sentit marcadament individualitzador que tenen. Són ordres que imposa directament el Jutge i que responen a dues tipologies diferents: unes tenen categoria socioeducativa (aquestes serien les regles 1,2,6 i 7) i les altres són restrictives de llibertat (les regles 3,4 i 5). La definició de cada una d'aquestes ordres és la següent:

⁴⁶ Veure sobre aquesta qüestió art. 7 RD 1774/2004.

⁴⁷ Veure sobre aquesta qüestió art. 13 RD 1774/2004.

⁴⁸ Veure sobre aquesta qüestió art. 14 RD 1774/2004.

⁴⁹ GÓMEZ RIVERO, M.C. (coord.). *Comentarios a la ley...*, p.162.

1. Obligació d'assistir amb regularitat al centre docent, acreditant davant el Jutge l'assistència i justificant les absències.
2. Obligació de sotmetre's a programes formatius, culturals, educatius, professionals, laborals (o altres).
3. Prohibició d'anar a determinats llocs, establiments o espectacles.
4. Prohibició d'absentar-se del lloc de residència sense autorització judicial prèvia.
5. Obligació de residir en un lloc determinat.
6. Obligació de comparèixer, de manera personal, davant del Jutjat de Menors o del professional que es designi per informar de les activitats realitzades.
7. Qualsevol altra obligació que el Jutge estimi convenient, d'ofici o a instància del Ministeri Fiscal (sempre que no atempti contra la seva dignitat com a persona).

La LO 8/2006 contempla *ex novo* la possible incompatibilitat que es produeix entre el compliment de les obligacions convenients per a la inserció social del menor i la continuïtat de la convivència amb la seva família, supòsit que determinarà la intervenció i adopció de mesures de protecció per part de l'entitat pública⁵⁰.

Totes aquestes pautes i regles anteriors són d'obligat compliment, i no existeix la necessitat de conformitat per part del menor, encara que, òbviament, el funcionament més eficaç s'assoleix comptant amb la voluntat del menor infractor⁵¹.

Finalment, cal remarcar, en relació a l'obligada assistència del menor a les activitats previstes en el programa individual d'execució que no sempre s'han de realitzar activitats addicionals, i que el PIEM únicament incideix en la necessitat de que el menor continui amb les seves obligacions familiars, formatives i/o laborals que desenvolupa habitualment⁵².

El Jutge de Menors exerceix el control de l'execució de la mesura i en virtut d'aquesta obligació ha d'assumir les funcions següents: adoptar les decisions necessàries per l'efectiva execució de les mesures imposades, resoldre les propostes de revisió de les mesures, conèixer l'evolució dels menors al llarg del compliment de la mesura a través

⁵⁰ GÓMEZ RIVERO, M.C. (coord.). *Comentarios a la ley...*, p. 119.

⁵¹ CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C., MARCHENA GÓMEZ, M., TORRES ANDRÉS, J.M., VARGAS CABRERA, B. *Ley de la responsabilidad...*, p. 164 .

⁵² BERNUZ BENEITEZ, M.J., FERNÁNDEZ MOLINA, E., PÉREZ JIMÉNEZ, F. "La Libertad Vigilada...", p 17.

dels informes de seguiment, resoldre els recursos interposats contra les resolucions dictades per l'execució de les mesures, acordar sobre les peticions o queixes dels menors sancionats en referència al tractament rebut o qualsevol altra circumstància, realitzar periòdicament visites als centres i entrevistes amb els menors, formular a les entitats públiques propostes i recomanacions en relació a l'organització i execució de la mesura, i adoptar les resolucions que li atribueix l'article 60 de la LORPM.

Per la seva part, l'entitat pública ha de respectar una sèrie d'obligacions que giren principalment al voltant de la correcta realització del seguiment del menor⁵³. És fonamental en aquest sentit, d'una banda, controlar l'assistència a les activitats i el compliment de les pautes socioeducatives previstes en el seu programa, i d'una altra, realitzar a través del professional designat totes les entrevistes necessàries amb el menor. El perfecte seguiment i l'adequada assistència al menor s'ha de desenvolupar començant per l'elaboració i execució del programa específic que dona compliment de les regles de conducta imposades pel Jutge, programa que ha de comptar amb un contingut de seguiment i ajuda precís i singularitzat. L'àmbit del seguiment i la vigilància s'ha d'estendre a tots els àmbits (familiar, escolar, recreatiu...), i en virtut d'aquest control imprescindible, tots els centres on el menor realitzi qualsevol tipus d'activitat tenen l'obligació de facilitar, verbalment o per escrit, la informació corresponent al menor sotmès a vigilància sol·licitada pel responsable del seguiment. Els límits es troben, en aquest sentit, en el respecte als drets del menor a la intimitat, la inviolabilitat del seu domicili i de la seva correspondència. Sobre aquesta qüestió en concret s'ha de recordar que en casos excepcionals seria necessària la corresponent decisió judicial per poder, per exemple, entrar en el domicili del menor contra la voluntat dels titulars de la llar o examinar la seva correspondència. Al marge d'aquestes qüestions també s'ha de reconèixer un àmbit de privacitat al menor constituït per les seves activitats sexuals, religioses, etc⁵⁴.

⁵³ Veure sobre aquesta qüestió art. 4 RD 1774/2004.

⁵⁴ CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C., MARCHENA GÓMEZ, M., TORRES ANDRÉS, J.M., VARGAS CABRERA, B. *Ley de la responsabilidad...*, p. 164.

En opinió d'alguns autors, com Ágata María Sanz Hermida, una vegada aprovat el PIEM l'entitat pública actua com a «pare competent», autoritzant, prohibint, obligant, justificant, supervisant i controlant mitjançant les entrevistes⁵⁵.

3.2. Durada de l'aplicació de la mesura

La duració màxima, en cada una de les diferents possibilitats d'adopció detallades en l'apartat anterior, d'una mesura de llibertat vigilada és de 6 mesos en delictes lleus (antigues faltes) i 2 anys en els altres delictes; sempre computant el temps complert en mesura cautelar⁵⁶. Però sobre aquesta regla general hem de considerar també la possibilitat d'incrementar la duració de la mesura contemplada per la LORPM (amb la modificació operada per la Ley Orgánica 8/2006). Així, en els fets tipificats com a delicte greu pel CP o les lleis penals especials, en delictes menys greus executats amb violència o intimidació de les persones o que hagin generat greu risc per la vida o la integritat física d'aquestes i en fets tipificats com a delicte que es cometin en grup, banda, organització o associació que es dediqui a la realització d'aquestes activitats, la mesura de llibertat vigilada pot arribar a tenir una duració de 3 anys (si el menor en el moment de cometre els fets tenia 14 o 15 anys) i de fins a 6 anys (si tenia 16 o 17 anys).

La durada de la mesura de llibertat vigilada com a complement d'una mesura d'internament en supòsits d'extrema gravetat és d'un màxim de 5 anys. En aquest sentit, diu la llei que el Jutge haurà d'imposar una mesura d'internament en règim tancat d'1 a 6 anys, complementada successivament per una altra mesura de llibertat vigilada amb assistència educativa fins un màxim de 5 anys (però s'aplica únicament a majors de 16 anys)⁵⁷. En els altres supòsits, és a dir, delictes tipificats en els articles 138, 139, 179, 180 i 571 a 580 o castigats amb presó igual o superior a 15 anys i en el supòsit de pluralitat d'infraccions, la durada anirà en funció de l'edat del menor en el moment de cometre els fets delictius: si tenia 14 o 15 anys la durada pot ser de fins a 3 anys i si

⁵⁵ SANZ HERMIDA, A. *La situación jurídica de la víctima en el proceso penal*, Tirant lo Blanc, 2008 ISBN 978-84-9876-278-5.

⁵⁶ Veure art. 8.3, LO 5/2000.

⁵⁷ Veure art. 10.1 b, LO 5/2000.

tenia 16 o 17 fins a 5 anys⁵⁸. En aquest supòsit d'aplicació de la mesura, la llibertat vigilada ha s'ésser ratificada com diu l'article 10.4.:

Mediante auto motivado, previa audiencia del Ministerio Fiscal, del letrado del menor y del representante de la entidad pública de protección o reforma de menores al finalizar el internamiento, y se llevará a cabo por las instituciones públicas encargadas del cumplimiento de las penas.

Més enllà d'aquests límits temporals establerts per a la mesura, cal observar una sèrie de possibilitats que afectarien la continuïtat o durada de la llibertat vigilada. Es tracta de les situacions regulades pels articles 13 i 51 de la Llei. En primer lloc, existeix possibilitat de modificació de la mesura imposada segons dictamina l'article 13, que diu en el seu punt 1 que el Jutge competent:

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.

I, en segon lloc, l'article 51 que regula la substitució de les mesures en el seu punt 1 dient que durant l'execució de les mesures:

El Juez de Menores competente para la ejecución podrá, de oficio o a instancia del 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, 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.

Contràriament, el fet que el menor assoleixi la majoria d'edat quan es trobi complint la mesura de llibertat vigilada no afecta ni modifica la perduració d'aquesta. Diu la norma jurídica en aquest sentit que:

Cuando el menor a quien se le hubiere impuesto una medida de las establecidas en esta Ley alcanzase la mayoría de edad, continuará el cumplimiento de la medida hasta alcanzar los

⁵⁸ Art. 10.2. a i 10.2. b., LO 5/2000.

*objetivos propuestos en la sentencia en que se le impuso conforme a los criterios expresados en los artículos anteriores*⁵⁹.

El que sí podria significar un canvi és el fet que el menor, assolida la majoria d'edat, passés a complir una mesura d'internament en un centre penitenciari, en aquesta circumstància la resta de mesures imposades pel Jutge de Menors no tindrien efecte⁶⁰. Quant a la finalització del compliment de la mesura, diu la Llei que una vegada complerta, l'entitat pública ha de remetre als destinataris designats en l'article 49.1 un informe final, i que el Jutge de Menors dictarà auto acordant el que procedeixi respecte a l'arxiu de la causa. L'auto serà notificat pel secretari judicial al Ministeri Fiscal, al lletrat del menor, a l'entitat pública i a la víctima⁶¹.

Per concloure aquest subapartat és important recordar que la llibertat vigilada, com qualsevol altra mesura que tingui una durada superior als 2 anys, prescriu als 3 anys, i en el supòsit de tenir una duració inferior prescriu als 2 anys (com pràcticament la resta de mesures)⁶².

3.3. Execució de la mesura

Interessa recordar, abans d'exposar els principals punts a tenir en compte en el protocol d'execució de la mesura, que en el protocol d'instrucció es destaca per la seva importància l'actuació del Ministeri Fiscal. Diu, sobre aquest aspecte, l'article 23 de la LORPM que l'actuació instructora del Ministeri Fiscal "tendrá como objeto, tanto valorar la participación del menor en los hechos para expresarle el reproche que merece su conducta, como proponer las concretas medidas de contenido educativo y sancionador adecuadas a las circunstancias". Sobre aquest aspecte l'article 27.1 decreta que el MF, al llarg de la instrucció de l'expedient, requerirà de l'equip tècnic:

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 nosuperior a un mes en casos de gran complejidad, sobre la situación psicológica, educativa y familiar del menor, así

⁵⁹ Art. 14.1, LO 5/2000.

⁶⁰ Veure art. 14.4, LO 5/2000.

⁶¹ Veure art. 53.1, LO 5/2000.

⁶² Veure art. 15.2, LO 5/2000.

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.

I l'article 30.1 concreta que una vegada finalitzada l'instrucció el Ministeri Fiscal resoldrà la conclusió de l'expedient, notificant-la a les parts personades:

Y remitirá al Juzgado de Menores el expediente, junto con las piezas de convicción y demás efectos que pudieran existir, con un escrito de alegaciones en el que constará la descripción de los hechos, la valoración jurídica de los mismos, el grado de participación del menor, una breve reseña de las circunstancias personales de éste, la proposición de alguna medida de las previstas en esta Ley con exposición razonada de los fundamentos jurídicos y educativos que la aconsejen, y, en su caso, la exigencia de responsabilidad civil.

Així, resulta evident que per l'elecció de la mesura adequada, i concretament per la imposició de la llibertat vigilada, s'ha d'observar de manera flexible tant la prova i la valoració jurídica dels fets, com l'edat, les circumstàncies familiars i socials del menor i la seva personalitat, és a dir, l'interès del menor. Tots aquests elements són els que s'hauran posat de manifest en els informes dels diferents equips tècnics i de les entitats públiques de protecció i reforma de menors (quan aquestes hagin tingut coneixement del menor, per haver-se executat prèviament alguna altra mesura).

Finalitzada la fase d'audiència, el Jutge de Menors dictarà sentència en el termini màxim de cinc dies, tal com dicta l'article 38 de la LORPM. En aquest sentit, l'article 39 diu que la sentència ha de contenir els requisits previstos en la normativa vigent, valorant les proves practicades, tenint en consideració les circumstàncies i gravetat dels fets, les dades sobre personalitat, situació, entorn, edat, etc., i que resoldrà sobre la mesura o mesures proposades, amb indicació expressa del seu contingut, la seva durada i els objectius a assolir. En definitiva, el Jutge ha de motivar en la sentència les raons per les que s'aplica una determinada mesura, així com el termini de duració d'aquesta, als efectes de la valoració de l'interès del menor.

Quant a l'execució pròpiament dita de la mesura, val a dir en primer lloc que la Llei determina que no pot executar-se cap mesura sinó és en virtut de sentència ferma, com tampoc pot executar-se cap mesura en forma diferent a la prescrita per la LORPM i els

reglaments que la desenvolupen⁶³, i que els Jutges de Menors seran competents per conèixer els fets delictius comesos així com per executar les sentències⁶⁴.

Exposades aquestes qüestions prèvies, precisarem el protocol d'execució de la mesura. Una vegada rebut el manament judicial per l'execució de la llibertat vigilada, l'entitat pública ha de nomenar en el termini de 5 dies un professional responsable, i aquest nomenament ha de comunicar-se al Jutjat de Menors⁶⁵. Immediatament després el responsable s'ha de posar en contacte amb el menor, en una primera entrevista, per elaborar el programa d'execució. La data d'aquesta entrevista marca l'inici de la durada de la mesura, però si el menor es troba complint una mesura cautelar de llibertat vigilada la data d'inici és la de la sentència. El termini per l'elaboració del PIEM és de vint dies (prorrogables amb l'autorització judicial). Durant el procés cal recordar que la necessitat de tenir en compte l'interès del menor en totes les decisions que el puguin afectar exigeix comptar amb un equip d'operadors jurídics i també socials que col·laborin en la presa de decisions interdisciplinàries i en la pròpia execució de la mesura⁶⁶. De manera general, es manté el criteri de que l'interès del menor ha d'ésser atès per especialistes en les àrees de l'educació i la formació, com s'indica ja en l'exposició de motius de la Llei.

Amb sentència ferma i aprovat el programa d'execució de la mesura, el secretari del Jutjat de Menors competent per l'execució ha de practicar la liquidació de la mesura, indicant la data d'inici i finalització, i abonant si s'escau el temps complert per les mesures cautelars imposades a l'interessat; tanmateix s'ha d'obrir un expedient en el que es faran constar les possibles incidències observades en el desenvolupament de la mesura, en aquest cas, de la llibertat vigilada⁶⁷. És convenient destacar, en una referència final al temps d'instrucció i el protocol d'execució de la mesura, que alguns autors han considerat que el període de temps que passa des del moment en què el

⁶³ Veure art. 43.1 i 43.2, LO 5/2000.

⁶⁴ Veure art. 2.1, LO 5/2000.

⁶⁵ MONTERO HERNANZ, T. "La medida...", p.13

⁶⁶ Veure art. 4. RD 1774/2004.

⁶⁷ Veure art. 46, LO 5/2000.

menor comet el delict e i l'execució de la mesura és massa llarg, en concret pràcticament dos anys, segons publiquen alguns estudis⁶⁸.

Durant el temps que duri la mesura el professional responsable anirà informant, habitualment amb periodicitat trimestral⁶⁹, tant al Jutge de Menors com al Ministeri Fiscal, i al lletrat defensor del menor si ho sol·licita de manera expressa⁷⁰. En el supòsit d'incompliment per part del menor de qualsevol de les seves obligacions el responsable ho ha de comunicar immediatament al Jutge i el Ministeri Fiscal⁷¹. L'article 44 de la LORPM estableix sobre aquest punt que l'execució de les mesures es realitza sota el control del Jutge de Menors que ha dictat la corresponent sentència (excepte quan per aplicació d'allò que disposen els articles 12 i 47 de la Llei sigui competent un altre), l'exposició de motius, per la seva part, diu que l'execució de les mesures judicialment imposades correspon a les entitats públiques de protecció i reforma de menors de les Comunitats Autònomes, sota l'inexcusable control del Jutge de Menors, i l'article 50.2 determina que quan hi ha incompliment (en mesures no privatives de llibertat) el Ministeri Fiscal "podrà instar del Juez de Menores la substitució de aquélla por otra de la misma naturaleza. Excepcionalmente [...] podrá substituir la medida por otra de internamiento en centro semiabierto, por el tiempo que reste para su cumplimiento".

Quant a la finalització del compliment de la mesura, una vegada finalitzada aquesta el responsable ha de remetre al Jutjat, al Ministeri Fiscal i al lletrat del menor (si ho ha sol·licitat) un informe final. En ordre a aquesta qüestió l'article 53.1 decreta que:

Una vez cumplida la medida, la entidad pública remitirá a los destinatarios designados en el artículo 49.1 un informe final, y el Juez de Menores dictará auto acordando lo que proceda respecto al archivo de la causa. Dicho auto será notificado por el secretario judicial al Ministerio Fiscal, al letrado del menor, a la entidad pública y a la víctima.

Aquest protocol d'execució es pot seguir perfectament a través de la documentació de l'expedient de 2013 estudiant en el capítol següent.

⁶⁸ BERNUZ BENEITEZ, M.J., FERNÁNDEZ MOLINA, E., PÉREZ JIMÉNEZ, F. "La Libertad Vigilada...", p 23.

⁶⁹ Veure art. 13, RD 1774/2004.

⁷⁰ MONTERO HERNANZ, T. "La medida...", p. 17.

⁷¹ Veure art. 14, RD 1774/2004.

4. Consideracions finals

La conclusió fonamental que es deriva del contingut dels apartats anteriors és que una de les principals especialitats que presenta la justícia de menors, respecte a la d'adults, és el tipus de resposta que es proporciona a l'infractor, una resposta que, incidint en el sentit retributiu del càstig, posa especial èmfasi en la intervenció educativa i en les mancances psicosocials del menor⁷². Recordem que en l'exposició de motius de la LO 5/2000 podem llegir que la responsabilitat penal dels menors presenta davant a la dels adults un caràcter primordial d'intervenció educativa “que trasciende a todos los aspectos de su regulación jurídica y que determina considerables diferencias entre el sentido y el procedimiento de las sanciones en uno y otro sector, sin perjuicio de las garantías comunes a todo justiciable”.

Responent a aquests principis bàsics, la norma jurídica regula una sèrie de mesures que els Jutges de Menors poden imposar als menors infractors, i entre aquestes, la llibertat vigilada, una mesura que apareix en tots els textos legals espanyols des d'inici de segle XX, esdevenint, en conseqüència, una de les més tradicionals de la justícia de menors espanyola. És actualment la primera en imposar-se de manera directa en la justícia de menors.

La llibertat vigilada pot adoptar-se com a mesura amb caràcter ferm o cautelar, però sempre amb seguiment realitzat per un professional, que treballa amb el menor amb l'objectiu final que l'infractor assoleixi les habilitats, capacitats i actituds necessàries pel seu correcte desenvolupament personal i social.

Per finalitzar aquest capítol, es mostren en la següent graella les dades d'imposició de mesures a menors, en general, a nivell estatal. La informació, que correspon a la seriació de dades publicades dels anys 2001 a 2013, justifica les afirmacions anteriors en referència al tradicional ús de la mesura en justícia de menors i l'increment de la seva utilització en els darrers anys. Analitzant les dades es pot concloure que la llibertat vigilada ha estat des de l'inici de la mostra la mesura més emprada, però, a més, el seu ús s'ha incrementat significativament en referència als valors de les altres mesures: el total que representava la imposició de la mesura l'any 2001 era d'un 32%

⁷² BERNUZ BENEITEZ, M.J., FERNÁNDEZ MOLINA, E., PÉREZ JIMÉNEZ, F. “Educar y controlar...”, pp.11-12.

aproximadament respecte el total de penes decretades, mentre que el 2013 representava al voltant d'un 47% del total de mesures imposades a menors. En conseqüència el seu creixement no és proporcional al de la resta de mesures: el valor d'aplicació de la llibertat vigilada s'ha multiplicat per més de quatre en el període analitzat, sent la mesura que més ha crescut (les imposicions de prestacions en benefici de la comunitat s'han multiplicat per tres en el mateix període, igual que l'internament terapèutic, mentre que la resta no han crescut tant o han estat menys imposades).

	MESURA	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
NO PRIVATIVA DE LLIBERTAT	Llibertat vigilada	2295	4664	5994	6205	6089	6157	8218	9382	10346	10527	10920	10289	10085
	Prestacions en benefici de la comunitat	1532	3463	5178	6363	7583	7495	7012	5371	5441	6072	5888	5206	4697
	Amonestació	1282	1581	1737	1719	1732	1571	1634	1306	1513	1280	1263	926	751
	Convivència amb altra persona, família o grup educatiu							245	256	500	573	556	510	483
PRIVATIVA DE LLIBERTAT	Internament en règim tancat	1696	3512	4781	4646	4890	4306	961	853	771	687	797	766	754
	Internament en règim semiobert							3200	2891	3225	3352	3491	3265	3079
	Internament en règim obert											265	252	231
	Internament terapèutic	177	361	455	634	562	263	236	299	306	395	443	491	523
	Estada de cap de setmana							2180	1462	1583	1487	1622	1306	1256

*Elaboració pròpia (a partir de Memòria Fiscal 2014 i MONTERO HERNANZ, T. "La medida...").

III. COMPARATIVA DE DOS EXPEDIENTS DE LLIBERTAT VIGILADA

1. Expedient núm. 1. Tribunal Tutelar de Menors de Tarragona, 1948

Es tracta d'un expedient del Tribunal Tutelar de Menors de Tarragona incoat en data 7 d'abril de 1948, identificat amb el número 2828 (any 1948, secció I). Va ser instruït per robatori (DOC 1). La portada de la carpeta de l'expedient inclou les següents dades del menor: nom i cognom, data i lloc de naixement, edat, nom dels pares i domicili. Sota l'epígraf "Situación" apareixen les referències "Libertad Vigilada" y "Archivado". Respecte als documents que conté, es farà una distinció entre els de tipus general i els específics (referits a la llibertat vigilada que s'imposa al menor); aquests darrers són els que integren la peça separada d'informes de l'expedient ("Pieza separada de informes. Libertad vigilada"). Es descriuran en primer lloc els documents genèrics de l'expedient instruït al menor, per passar després a analitzar més acuradament els informes que conformen la peça separada de la llibertat vigilada⁷³.

La documentació genèrica està encapçalada per uns fulls d'anotacions de diligències on, amb ordre cronològic, es van enregistrant (fins a un total de 20 anotacions) els fets i actuacions que desenvolupen l'expedient (DOC 2). La resta de documents són de diferent naturalesa. El primer és l'ofici de la Comissaria de Policia de Reus (signat per Comissari en Cap, i dirigit al President del Tribunal Tutelar de Menors de Tarragona), de data 6 d'abril de 1948, on es relata la detenció de vuit menors de la ciutat de Reus (entre aquests, L.M.N., que és el menor al que correspon l'expedient que ens ocupa)⁷⁴, el dia 3 d'abril, per furts i robatoris comesos en dies anteriors (DOC 3). L'escrit indica que la Guàrdia Urbana va presentar els menors a la Comissaria de Reus, juntament amb una relació de fets dels quals se'ls acusava (que es reproduïx a l'escrit). L'ofici és rebut el

⁷³ A la graella de l'apartat final d'aquest capítol es consignen tots aquests documents, amb una breu descripció, i als annexes del treball hi ha una fotocòpia de cada document (annex I).

⁷⁴ En aquest estudi no es reproduïx el nom del menor que protagonitza l'expedient (com tampoc es fa en el següent apartat amb l'altre menor), ni apareixerà als documents fotocopiats que s'han inclòs en el corresponent annex (annex I).

dia 7 d'abril⁷⁵ i, immediatament, el Vicepresident del Tribunal Tutelar de Menors ordena que es practiquin les primeres diligències: incoació del corresponent expedient, sol·licitud de certificat de naixement⁷⁶ i citació a declarar del menor⁷⁷. El 14 d'abril es dóna compliment de tot el demanat, i el dia següent s'emet el primer dels informes (dirigit al President del Tribunal Tutelar de Menors).

Aquest informe és un imprès estandaritzat del Tribunal Tutelar de Menors de Tarragona (DOC 7), amb el nom del menor i la seva adreça; aporta dos tipus de dades: les referides a la figura concreta de l'infractor i els fets que aquest ha protagonitzat, i en segon terme, una sèrie de comentaris sobre la família del menor. Començant per les notícies més individuals del menor, en el primer apartat (“Origen del expediente”) el que es troba és el motiu de la instrucció de l'expedient i una ampliació dels fets i circumstàncies que l'Agent de Policia del Tribunal realitza; després, en l'apartat “Carácter y antecedentes del menor”, es detalla la conducta del menor, referències a la religió i la moralitat observades, els centres i companys que freqüenta i les dades del seu lloc de treball (nom de l'empresari, tipus de feina, comportament, salari, etc.). Les dades sobre el seu centre de formació (“Escuela”) no s'han emplenat perquè el menor no està escolaritzat. Quant a les particularitats de la seva família, es ressenya la situació general (persones que conviuen amb ell, indicant nom, edat, ocupació, salari, béns, etc.), la conducta (qüestions de moralitat i religiositat) i l'opinió pública dels pares (“Concepto público que merecen los padres o tutor”).

Uns dies després, el 20 d'abril, s'uneix a l'expedient l'informe formulat per l'Agent de Policia del Tribunal i es produeix la compareixença de L.M.N. El menor respon a preguntes sobre la seva família i admet la seva participació en els fets delictius (DOC 2). Un mes després, el 20 de maig, el Tribunal acorda imposar la llibertat vigilada al menor (DOC 8). L.M.N. compareix davant el Tribunal el dia 16 de juny per rebre l'amonestació del Tribunal Tutelar i comprometre's a modificar els seus hàbits i conducta⁷⁸.

⁷⁵ I el dia 9 s'envia acusament de rebut (DOC 4).

⁷⁶ La petició al Jutge Municipal d'Alcanyís té data 9 d'abril (DOC 5), i la resposta del Jutge és del dia 16 del mateix mes.

⁷⁷ Veure DOC 6, de data 14 d'abril.

⁷⁸ El 22 de maig s'havia emès l'ordre de citació signada pel secretari del Tribunal.

Les següents notícies que figuren al detall de diligències de l'expedient versen en torn al nomenament de la figura del delegat (Delegado de Protección a Menores). El nomenament del delegat del menor es produeix en data 26 de juny, segons consta a la corresponent diligència (encara que la notificació té data 22 de maig). Però cinc mesos després aquest nomenament va haver de ser revocat, per incompliment del delegat, Antonio Sabater, qui no havia realitzat els informes perceptius. El 29 de nombre hi ha un nou nomenament de delegat en la persona de Pedro Virgili Sardá, qui el 21 de febrer de l'any següent manifesta que no accepta el càrrec (al·legant “frecuentes ausencias”). S'arriba així a un tercer nomenament de delegat a nom de José M. Domingo Blay. Finalment consta també en l'enumeració d'actuacions que el 30 d'octubre de 1950 el President del Tribunal va demanar la revisió de l'expedient i l'elaboració d'un informe actualitzat de la situació de l'infractor (que hauria de realitzar un policia del Tribunal), ordenant també la consulta al delegat sobre l'evolució del menor i sobre la possibilitat de cessament de la mesura imposada. Dos mesos després, el 29 de desembre, el Tribunal, vist l'informe del Policia del Tribunal, va acordar la conclusió de l'expedient.

Aquests darrers documents, que formen part *stricto sensu* de la peça separada de llibertat vigilada, seran analitzats més detingudament en el següent apartat, juntament amb la resta de documentació que conforma l'expedient de llibertat vigilada del menor.

1.1. La llibertat vigilada: peça separada de l'expedient

Integren la peça separada de llibertat vigilada una sèrie de documents de diferents tipus: credencials de nomenament, recordatoris als delegats, escrits del delegat al president del Tribunal, informes i comunicacions del president del Tribunal al delegat. Tots seran descrits de manera formal i analitzat el seu contingut. A més, en aquest estudi més específic, s'inclouen tanmateix alguns documents que, no formant part amb rigor de l'expedient de llibertat vigilada, han d'ésser considerats necessàriament en el context de l'aplicació i desenvolupament de la mesura. En aquest sentit, s'addiciona a l'anterior documentació per procedir al seu anàlisi: l'escrit de citació al menor una vegada determinada la mesura a aplicar pel delictes comès, l'informe del Tribunal Tutelar de

Menors del dia 15 s'abril de 1948, la sentència del Tribunal de data 20 de maig de 1948 i la resolució d'arxiu de l'expedient.

El primer dels informes que es fan del menor i les seves circumstàncies té data de 15 d'abril. Com s'ha exposat anteriorment, es tracta d'un informe estandaritzat dirigit al President del Tribunal Tutelar de Menors (DOC 7), on consten tant la informació corresponent al menor i dels fets delictius comesos (inclosos antecedents del menor), com altres dades en referència a la seva família. Formalment, el document és pot definir com un formulari que no deixa espai excessiu per la individualització, però també és constatable que hi ha camps (especialment els reservats a observacions) que contenen dades mínimes, o directament no aporten cap tipus d'informació. És, en general, de contingut poc profund; es podria afirmar que, plausiblement, el procediment d'elaboració d'aquesta documentació era una comesa bastant rutinària. No es pot negar, en qualsevol cas, que aporta la informació bàsica fonamental per procedir a la valoració del menor i les seves circumstàncies, i, tot i la remarcada insuficient singularització, mostra trets d'individualització absents en la resta d'informes que integren l'expedient.

En concret, recull el motiu de la instrucció de l'expedient (robatori) i aporta una ampliació dels fets i circumstàncies (detall dels robatoris i furts que juntament amb altres menors havia anat realitzant en els dies anteriors a la detenció). Es descriu també la conducta observada en el menor L.M.N. (la conducta general és qualificada per l'informant com a correcta, fent l'observació que darrerament té amistat amb menors de conducta més irregular, que no té principis religiosos i té brusca moralitat). Quant a l'àmbit laboral l'informe inclou el tipus de feina ("fábrica de ladrillos"), el nom de l'empresari, l'adreça de treball, l'antiguitat ("desde hace tres meses"), el comportament ("se observa buen comportamiento") i el salari ("45 pesetas"). Respecte a les dades familiars, es troba el detall de la composició familiar, informant del nom, parentiu, edat, lloc de naixement, temps de residència a Reus, ocupació i salari, de cadascú dels familiars que conviuen amb el menor (que són pare, mare, germà menor i germana major; tots treballen), i es fa una valoració dels béns mobles que té la família, en el seu conjunt, i dels possibles ingressos en virtut de les propietats declarades (cap en el cas de la família d'aquest menor). Després d'aquestes dades familiars de tipus econòmic, s'avaluen els aspectes conductuals, religiosos i morals dels pares. La conducta es defineix com bona (no han abandonat els fills, no els exploten, ni els prostitueixen, són

bon exemple pels fills), encara que sí es remarca el fet que els han posat a tots a treballar molt petits (el germà petit té només onze anys i treballa a la mateixa fàbrica que L.M.N.). Es conclou l'informe amb unes observacions sobre l'opinió que els pares generen en el seu entorn, que és molt bona. Evidentment, aspectes tan importants com la relació pares-fill o els canvis més significatius que ha pogut viure el menor no apareixen.

Les dades contingudes proporcionen al Tribunal informació suficient per determinar que no hi ha negligència per part dels pares, que es pot descartar la responsabilitat dels pares; és a dir, no existiria culpa *in educando* ni culpa *in vigilando*. En aquest punt, interessa destacar les paraules que el President del Tribunal escriu, en una carta recordatòria de les seves funcions, a dos dels delegats nomenats per al menor (DOC 12), diu el President que alguns menors “por abandono algunas veces o por seguir sus torcidas inclinaciones necesitan quien les ayude a salir de su infeliz estado para llegar a ser luego hombres de provecho en la Sociedad”. Òbviament, en el cas del menor L.M.N. la consideració del Tribunal és que es detecten “torcidas inclinaciones” molt més que “abandono” per part dels pares.

Després de la incorporació de l'informe anterior a l'expedient, el Tribunal es va constituir el dia 20 de maig (amb l'assistència del President, dos vocals i el secretari), per arribar a un acord sobre la mesura a aplicar al menor (DOC 8). La sentència diu que examinat l'expedient i atenent que el menor treballa i que els seus familiars són de bona conducta, el Tribunal acorda per unanimitat que sigui amonestat per la Presidència i que se li imposi el règim de llibertat vigilada. Uns dies després, el 22 de maig se'l cita a comparèixer davant el Tribunal el dia 16 de juny. L'ordre del President del Tribunal indica l'obligatorietat que el menor comparegui acompanyat pel seu pare o mare.

Imposada la mesura de llibertat vigilada al menor, el mateix dia que s'estén la citació de compareixença del menor, el President del Tribunal signa el nomenament com “Delegado de Protección de Menores” dirigit al Antonio Sabater (DOC 9). Per causes que s'indicaren després, els nomenaments d'aquest tipus que farà el President del Tribunal, en referència a la llibertat vigilada que s'està estudiant, són tres. El model d'imprès utilitzat per comunicar la designació és el mateix en els tres documents, i les dades que conté les mateixes (exceptuant òbviament la data d'emissió i, en el segon nomenament el nom del carrer on viu el menor, que figura equivocadament).

En els documents de nomenament de delegat es troben, a la part superior dreta, les inicials «L.V», de llibertat vigilada, i, a la part esquerra, la identificació del Tribunal Tutelar (Tribunal Tutelar de Menores. Tarragona. Asalto, , Pral.). El text diu:

En cumplimiento a lo prevenido en la Ley de «Tribunales Tutelares», este Tribunal ha designado a V. como Delegado de Protección a Menores para que con el mayor celo vigile la conducta de [...] tutelado por este Tribunal, cuyas restantes circunstancias al dorso se citan, fiscalice el proceder de la persona, padres, familia o Sociedad que tenga a su cuidado; y recomiende al profesor, si asiste a la escuela, para que dos veces al mes informe respecto a la asistencia y comportamiento del mismo. Dios guarde a V. muchos años. El Presidente. Tarragona 22 de mayo de 1948.

Sr. D. Antonio Sabater Delegado de Protección a Menores en REUS.

En el revers es llegeix el següent:

Expediente núm. 2828 instruido por robo al menor [...] de 13 años. Circunstancias familiares hijo de Lorenzo y Miguela-Familia en que todos trabajan-. Tienen tres hijos. Domicilio Reus [...]. Antecedentes: la intervención del Tribunal motivada por la comisión de varios robos en diferentes lugares de Reus.

En l'anvers del document, les úniques dades afegides al contingut oficial són el nom del menor, la data, el nom del delegat i la ciutat de residència del delegat; en el revers la major part de la informació es aportada pel Tribunal específicament pel cas que ocupa. Però no es transmet al delegat més informació sobre el menor, els fets o la mesura.

El següent document d'aquest tipus té data de 30 de desembre de 1948 i va dirigit a Pedro Virgili Sardá (DOC 10), i el tercer està datat a 28 de febrer de 1949 i s'adreça a José Maria Domingo Blay (DOC 11). El 30 de novembre de 1948 el Tribunal relleva del càrrec de delegat a Antonio Sabater (DOC 13). En el full de diligències (DOC 2) diu que per incompliment del delegat, qui no havia realitzat els informes perceptius. Efectivament, el Tribunal, a través del seu President, s'havia posat en contacte amb Antonio Sabater, quatre mesos després de la seva designació (el 30 de setembre), perquè aquest no havia retornat complimentat cap dels informes que mensualment li enviaven des del Tribunal (DOC 12). En la carta recordatòria s'exposa el següent:

Distinguido amigo y colaborador: Supongo obra en su poder el nombramiento de Delegado de Libertad vigilada de este Tribunal Tutelar de Menores, que con fecha 22 de Mayo le fue remitido.

No habiendo devuelto debidamente cumplimentadas las hojas de los informes mensuales que desde el mes de Julio le han sido remitidas relativas al menor [...], ruégole lo haga cuanto antes.

Esta Presidencia agradecerá de Ud. y verá con gusto, preste su colaboración en esta labor tan meritoria de la vigilancia de los menores que por abandono algunas veces o por seguir sus torcidas inclinaciones necesitan quien les ayude a salir de su infeliz estado para llegar a ser luego hombres de provecho en la sociedad.

Anticipadamente agradece su atención al saludarle attmente. Presidente.

No consta en l'expedient cap resposta a aquesta notificació per part de l'interessat, i el següent document que s'incorpora és la comunicació a Antonio Sabater del seu relleu ("Esta Presidencia ha resuelto relevar a V. del cargo que le fué confiado en la Vigilancia del menor [...]. Dios guarde a V. muchos años. Tarragona 30 de Noviembre de 1948"). Un mes després s'envia el nomenament al nou delegat designat (DOC 10).

Pedro Virgili envia al Tribunal una carta de renúncia datada el 18 de febrer de 1949 (DOC 14), al·legant que "me será completamente imposible desempeñar dicho cargo, ya que, como le he anunciado, estoy bastante tiempo fuera de ésta, por lo que no podré atender debidamente el cargo asignado". Justifica el retard en la resposta explicant que es trobava fora de la seva residència habitual ("después de unos meses de ausencia, me he encontrado con su muy att. carta en la que me nombraban Delegado de Protección de Menores"). Fet destacable és que, malgrat la renúncia, explica que s'ha volgut interessar, en qualsevol cas, pel menor i que lamenta haver de comunicar que "a pesar de todas mis averiguaciones, me ha sido completamente imposible poder localizar la calle Santo Domingo, ya que por lo que supongo dicha calle no debe existir en Reus". Efectivament, com es pot verificar en tota la resta de documentació, es tractava d'un error. Diu finalment que retorna els informes que li han enviat "toda vez que no podría cumplimentarlos". En funció dels fets, el dia 28 de febrer es produeix el tercer i definitiu nomenament de la figura de delegat (DOC 11).

José Maria Domingo, el nou delegat, no es posa en contacte amb el Tribunal fins el dia 8 de juliol de 1949 (DOC 15), i ho fa en resposta al requeriment que el 31 de maig li fa arribar el Tribunal recordant el seu deure (DOC 14-A). Aquesta carta recordatòria segueix la mateixa pauta observada en el document enviat a Antonio Sabater (DOC 12):

Distinguido amigo y colaborador: Supongo obra en su poder el nombramiento de Delegado de Libertad vigilada de este Tribunal Tutelar de Menores, que con fecha 28 de Febrero le fué remitido.

No habiendo devuelto debidamente cumplimentadas las hojas de los informes mensuales que desde el mes de Marzo le han sido remitidas relativas al menor [...], ruégole lo haga cuanto antes.

Esta Presidencia agradecerá de Ud. y verá con gusto, preste su colaboración en esta labor tan meritoria de la vigilancia de los menores que por abandono algunas veces o por seguir sus torcidas inclinaciones necesitan quien les ayude a salir de su infeliz estado para llegar a ser luego hombres de provecho en la sociedad.

Anticipadamente agradece su atención al saludarle attmente. Presidente.

En la resposta, el delegat disculpa l'imcompliment de la seva tasca amb motiu de “las muchas ocupaciones” que ha tingut. La carta, dirigida al “Distinguido Sr.” President del Tribunal Tutelar de Menors, s'expressa en els següents termes:

No sé como empezar para disculparme. Seré breve. [...] me llegó el nombramiento de Delegado [...] y las muchas ocupaciones que he tenido durante este período no me permitieron cumplir con la misión que con tanto cariño me proponía desarrollar. Hasta la fecha he demorado el envío de las hojas de los informes mensuales que a partir de marzo he recibido, relativos a [...]. Sería largo de explicar mis ocupaciones para que esa Presidencia comprendiera que mi demora no ha sido debida a falta de colaboración en esa labor tan meritoria.

Hoy le debo advertir que poca cosa puedo facilitar del aludido niño, ya que han sido varias las veces que me he trasladado a su domicilio sin poderlo ver. Prometo que en lo sucesivo, con la ayuda de Dios, podré seguir mi labor en pro de esa causa tan digna que tantos beneficios reporta en la sociedad y que no dudo debe repercutir para bien de todos y que no dudo debe repercutir para bien de todos.

Me es grato ofrecerme en ese servicio y ofrecer a Vd. el testimonio de mi consideración personal más distinguida.

El 31 de març de 1950 el President es dirigeix de nou al delegat perquè no s'han rebut més informes de seguiment des del mes de gener (DOC 14-B). Li diu que “Con el fin de no interrumpir el curso que deben seguir los expedientes de dichos menores por carecer de informes ruegole los remita cuanto antes”.

Corresponent, situats en aquest punt, analitzar estructura i contingut dels set informes de seguiment que José Maria Domingo va remetre signats al Tribunal (DOCS 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22), així com els documents de clausura de la mesura (informe especial, acord de conclusió de l'expedient i comunicació de l'acord al delegat). L'estudi d'aquests documents es realitza en els dos subapartats següents.

1.2. Els informes de seguiment

Quant als informes, es tracta en tots els casos, com es podrà comprovar, d'informes breus, de contingut força estàndar. El model estructural és el mateix en els set informes: hi ha una intitulació del document on consta el nom del Tribunal i el títol "Informe de Llibertat Vigilada", sota es fa constar el nom del delegat, lloc de residència, el mes al que correspon l'informe, el nom del menor, el número de l'expedient, la població de residència del menor, el número de llibertat vigilada i la data d'acord de la mesura. Tota aquesta informació era escrita per personal del Tribunal Tutelar de Menors, que enviaven l'informe al delegat amb el contingut expressat ja incorporat⁷⁹.

El delegat, per la seva part, havia de respondre una sèrie de preguntes, que són les que es reproduïxen a la taula següent, i aportar l'opinió del mestre i/o patró del menor. Excepte en el cas de la primera pregunta, que dóna un espai menys limitat per la resposta (una mica més de dues línies), la resta de qüestions havien de ser respostes en menys d'una línia. Contràriament, per l'apartat d'observacions es reservava total la part posterior del full de l'informe.

Les aspectes sobre els que s'incideix i els corresponents comentaris i/respostes que s'inclouen al respecte en cada un dels informes són les que es mostren a la taula d'elaboració pròpia següent.

⁷⁹ La cal·ligrafia de la lletra d'aquesta primera part de l'informe (quan s'ha emplenat a mà) no es correspon ni amb la lletra de les respostes aportades pel Delegat, ni amb la signatura d'aquest. A més, es dóna la circumstància que en dos dels quatre formularis en que aquesta part identificativa s'ha fet a mà, la resta s'ha emplenat amb màquina d'escriure; i en la resta de formularis (els altres tres), les dades identificatives estan escrites a màquina mentre que la resta de l'informe s'ha emplenat a mà. Finalment, en el primer apartat apareixen dades únicament conegudes pel Tribunal Tutelar (el número de la llibertat vigilada, que es va modificant al llarg del període).

PREGUNTES DEL TRIBUNAL TUTELAR	RESPOSTES DEL DELEGAT						
	Març 1949 DOC 16	Abril 1949 DOC 17	Agost 1949 DOC 18	Octubre 1949 DOC 19	Febrer 1950 DOC 20	Abril 1950 DOC 21	Juliol 1950 DOC 22
Ha comés alguna altra infracció penal? En cas afirmatiu explicar-la	No ha comés cap infracció legal	No	No	No	No	No	No
El menor té bona conducta?	Per les dades fins el moment recollides, sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí
Acostuma a absentar-se del seu domicili?	No	Poc amb permís dels pares	No	No	No	No	No
Torna tard?	No	No	No	No	No	No	No
Quines són les seves lectures?	- ?	Algunes novel·les. Lleix poc	Llegeix algunes novel·les. Llegeix poc	Algunes novel·les policíiques. Llegeix poc	Poques	Poques	-
Freqüenta el cinema?	Sí	Alguna vegada	Alg. vegada, acompanyat d'una persona gran	Alguna vegada, acompanyat de família o amics	Algunes vegades	No	Poc
Quins altres llocs freqüenta?	- ?	Cap	-	Diu que no. Ho investigaré oportunament	Cap	-	Cap
Assisteix a l'escola? Quina?	No	No	No	No. Treballa	No	No	No
Opinió del mestre.	-	.	-	-	-	-	-
On treballa? Quant cobra?	A un taller de pintor. No se el salari que rep	De pintor (aprenent)	pintor	Aprenent de pintor. Rep jornal de menor	-	-	Actualment a una fàbrica de motlures
Opinió del patró.	- ?	Bona	Bona	Molt bona	-	-	Bona
Els pares es preocupen o es descuiden de l'educació del menor.	Sembla que es cuiden.	Més aviat la descuiden.	Poc	Segons sembla, no es preocupen molt	-	-	Sí
Faciliten o dificulten l'acció del Delegat?	-	No	No	No	No	No	No
Presència el menor mals exemples?	-	No	Crec que no	No	No	No	No
Quina és la situació econòm. de la família?	Molt pobre. No es percep misèria	Pobre, però no molt necessitada	Pobres, però no necessitada	Pobre, però no necessitada	Pobre	Pobre	Pobre

A la part del darrera de l'imprès, les observacions que acompanyen les anteriors respostes es corresponen amb una tipologia diferent: en tres dels informes (el primer, el tercer i l'últim) el responsable de la vigilància aporta algun tipus d'informació addicional del menor, en dos informes (el segon i quart) els comentaris que s'han fet constar no tenen relació amb el menor (són qüestions referides estrictament al delegat, i concretament a un canvi d'adreça), els altres dos informes mostren l'apartat d'observacions en blanc.

En el quadre següent s'indica de manera sintètica els tipus d'observació que cada informe té.

OBSERVACIONS	Març 1949 DOC 16	Abril 1949 DOC 17	Agost 1949 DOC 18	Octubre 1949 DOC 19	Febrer 1950 DOC 20	Abril 1950 DOC 21	Juliol 1950 DOC 22
	SI (amb referències al menor)	SI (amb qüestions referides al responsable)	SI (amb referències al menor)	SI (amb qüestions referides al responsable)	NO	NO	SI (amb referències al menor)

Així, en el document cronològicament més antic (març de 1949, DOC 16) el responsable del seguiment de la llibertat vigilada escriu en les observacions:

Me he visto por primera vez con el menor. Pocas palabras he podido cruzar con él, pues era hora de ir al taller de pintor donde trabaja. Según me ha informado una buena familia convecina, el citado menor tutelado trabaja en ese taller, vive con su madre y hermanos y no le han observado ninguna mala conducta ni ha sido objeto de atención por parte de nadie. En mi próximo informe, daré, s.D.q. más informes del menor [...].

El document signat el mes d'abril del mateix any (DOC 17) el que conté a les observacions és la indicació del delegat de la seva nova adreça: «Mi nueva residencia

es: c. Misericordia, 3-1-2^a, Reus. Envíen toda la correspondencia a esta dirección». El formulari del mes d'agost (DOC 18) incorpora el següent: “Próximamente podré facilitar datos más completos sobre las lecturas, espectáculos que frecuenta. La opinión del patrono es muy buena y se extrañó que hubiese cometido el menor una pequeña infracción”. L'últim informe de l'any 1949, el del mes d'octubre (DOC 19), aporta un breu comentari del senyor Domingo, en concret diu que “Debido a los trabajos que he tenido durante los últimos meses (entre los cuales el cambio de residencia) no he podido ocuparme debidamente de la vigilancia y el comportamiento del menor de referencia. Solamente una vez he podido hablar con él. Mi nueva residencia es [...]”. En els dos següents informes (DOCS 20 i 21) no es va afegir notícia de cap tipus en el revers del document; el que sí es pot llegir, a un i a l'altre, després de la signatura en l'anvers, és una súplica del delegat perquè modifiquin la seva adreça. En l'últim informe emès el responsable va escriure (DOC 22):

Recientemente cambió de trabajo. Respeto a la opinión de su primer patrono, buena. Dijo que no le observó nada malo y que solo le pidió irse a trabajar en una fábrica de molduras (cuadros) ya que allí ganaría más. Fui a visitar a su nuevo patrono y me dijo que estaba contento de la conducta de [...]. Le prometí que volvería otro día y me vería con él.

En funció de tot el que s'ha exposat anteriorment en referència als informes de seguiment emesos, es pot arribar a unes primeres conclusions. L'estructura externa del document transmet ja la idea que la informació que es vol obtenir, en relació al menor tutelat i les seves circumstàncies, és molt concreta i, sobretot, en absolut individualitzada. Certament, s'ha de valorar positivament, en aquest sentit, l'apartat d'observacions, que posa a disposició del responsable un ampli espai físic on es podria desenvolupar suficientment qualsevol aspecte interessant en relació a la vigilància i seguiment del menor. Però el fet que el camp per les observacions estigui relegat a la part del darrera, quan fins i tot la signatura del delegat es troba a la part del davant del full i l'anotació que consta al final d'aquest anvers (“Háganse constar al dorso las observaciones que el Delegado crea oportunas”) indueixen a considerar que, tal vegada, la tendència habitual va ser utilitzar escassament l'apartat; i quan es va fer, en molts casos, el contingut devia ser altament heterogeni, com exemplifiquen els informes aquí analitzats.

Considerant el contingut de la documentació es pot afirmar, en primer lloc, que la informació que aporta és molt bàsica i genèrica, i no sempre com a conseqüència derivada de les característiques expressades del document (poc espai per resposta o la pròpia categoria de la pregunta), en realitat en tots els informes hi ha una sèrie de qüestions importants que s'haurien d'haver plantejat (al menor, la família, l'entorn laboral, etc.) que resten sense resposta (un 20% aproximadament). En segon lloc, malgrat la reiterada manca d'espai per les respostes i comentaris, cal destacar que el 60% de les preguntes es resolen amb un monosíl·lab. Destaquen especialment per la pobresa del seu contingut els informes cinquè i sisè, de febrer i abril de 1950, respectivament (es responen amb deu-onze monosíl·labs i no s'annexen observacions de cap tipus).

Qüestió diferent és el dubte que es genera en referència al nombre d'entrevistes que el responsable ha pogut mantenir amb el menor. La informació que es desprèn en aquest sentit de la documentació de l'expedient és contradictòria. En el primer informe (DOC 16) diu «pocas palabras he podido cruzar con él», en el tercer (DOC 18) «Solamente una vez he podido hablar con él» (i necessàriament ha de fer referència a la trobada indicada en el primer informe), en l'últim dels informes aborda novament el tema de les trobades amb el menor explicant que va dir al patró del menor que «volvería otro día y me vería con él». La conclusió, fins aquí és que ha vist una vegada al menor durant el mes de març de 1949 (ja que la data del seu nomenament com a delegat és 28 de febrer de 1949 i la notícia de la breu trobada amb el menor s'indica en l'informe corresponent al mes de març del mateix any). No hi ha cap indici de que es produís alguna altra entrevista o reunió entre el responsable i L.M.N. La contradicció al·ludida es detecta si es contrasten les afirmacions que el responsable fa en els informes, amb el que manifesta en la seva carta de 8 de juliol de 1949, dirigida al President del Tribunal (DOC 15). Es recordarà que aquest escrit diu textualment: «Hoy le debo advertir que poca cosa puedo facilitar del aludido niño, ya que han sido varias las veces que me he trasladado a su domicilio sin poderlo ver». La interpretació, a partir d'aquestes paraules, és que pot ser no va tenir en compte la trobada esporàdica que descriu en el primer informe, però és també possible que s'estigui aportant una data errònia. En qualsevol cas, es pot convenir que el fet d'haver-se reunit o no amb el menor és un fet de suficient envergadura i difícilment pot justificar-se un lapsus sobre aquest aspecte. Sobre aquesta qüestió es tornarà més endavant quan s'analitzi el contingut de l'informe especial que figura a l'expedient.

El que sí sembla avalat pel contingut dels informes és el contacte, d'algun tipus, amb persones de l'entorn del menor (veïns, patró...), encara que possiblement no amb la periodicitat requerida pel sistema, doncs, per exemple, és en l'informe d'agost (set mesos després d'iniciar el delegat la seva vigilància) quan diu que el patró s'ha sorprès molt en conèixer els fets delictius protagonitzats pel menor.

Cal destacar, finalment, l'incompliment que es produeix en l'enviament dels informes (que sembla que sí arriben mensualment al responsable del seguiment, però que no són retornats convenientment al Tribunal Tutelar de Menors per part d'aquest). Dels 28 que s'havien de realitzar⁸⁰, els vuit primers no es van formalitzar per la problemàtica derivada dels successius nomenaments de delegats; a partir del mes de març de 1949, acceptat el nomenament per part del senyor Domingo Blay, s'haurien d'haver comptabilitzat 20 informes, però únicament van ser reenviats set. A més, pràcticament tots van arribar a la seu del Tribunal amb bastant retard. Quatre dels set documents porten un segell amb data, plausiblement la de recepció de l'informe; el que significaria que alguns d'aquests documents van ser enviats junts⁸¹.

1.3. Els documents de conclusió de l'expedient

Interessa analitzar, en primer lloc, l'últim dels informes que conformen la peça separada de la llibertat vigilada de l'expedient: l'informe especial sol·licitat pel President del Tribunal per avaluar l'estat actualitzar de la situació de l'infractor i considerar la possibilitat de concloure la llibertat vigilada. El document havia de ser elaborat per un policia del Tribunal, prèvia consulta al delegat sobre l'evolució del menor i sobre la possibilitat de cessament de la mesura imposada. El formulari utilitzat per complir l'ordre del President té característiques formals diferents a les observades en els

⁸⁰ Un informe mensual des de juliol de 1948 (donat que la mesura fou imposada el mes de maig de 1948 i comunicada al menor i els seus pares en data 16 de juny del mateix any) fins l'octubre de 1950 (en data 30 d'aquest mes el President del Tribunal Tutelar de Menors de Tarragona demana l'emissió d'un informe especial per valorar la conclusió de la mesura).

⁸¹ El primer té data de recepció del dia 16 de juliol de 1949, el segon (que probablement es va enviar juntament amb el del mes d'agost) té data 29 de novembre de 1949, en el quart (d'octubre de 1949) figura la data d'1 de desembre de 1949, el de febrer de 1950 (possiblement enviat amb el d'abril del mateix any) té data 21 de maig de 1950, i el de juliol de 1950 té data 15 de setembre d'aquell any.

informes de seguiment. Sota l'epígraf “Servicio de Información”, s'inserten, per una part, les dades del menor, el número de l'expedient i el tipus de mesura imposada; després la identificació del policia que emet el document i l'objecte. La segona part del document es destina íntegrament al relat de l'informe, sense pauta preconcebuda, assolint un grau d'individualització sense precedents en l'expedient (DOC 23) . Descriu el Policia Armada del Tribunal les circumstàncies actuals del menor remarcant que es va traslladar a Reus per obtenir la informació sol·licitada. Diu que el menor té bona conducta en tot excepte en el tema religiós (“ni él ni sus familiares cumplen con estos Sagrados deberes, siéndoles todo ello indiferente”), que treballa en un taller de motlures (indicant nom del patró, adreça, etc.), especifica comportament en àmbit laboral, sou (“que entrega en su casa”). Les fonts d'informació directes que utilitza són el veïnat, l'empresari i el propi delegat, en cap cas s'entrevista tampoc amb el menor. I, en aquest sentit, el que és més important és la notícia que s'obté a partir de les seves explicacions en referència al tema abans abordat de les entrevistes del responsable del control de la llibertat vigilada i el menor. Diu que el delegat li comunica que mai s'ha entrevistat amb el menor “pero si en su nombre lo había hecho una hermana suya”. Per tant, és bastant possible que el menor i el delegat no arribessin mai a tenir cap tipus de reunió. Inclou també en l'informe el Policia del Tribunal comentaris en referència a la família, la seva situació econòmica, etc., i conclou dient que, en opinió del delegat, pot donar-se per finalitzada la vigilància.

Després de l'emissió de l'informe especial, l'expedient es tanca amb dos documents: l'acord del Tribunal per la conclusió de la llibertat vigilada, i per extensió de l'expedient (DOC 24) i la comunicació de la decisió presa al delegat (DOC 25), al qual s'agraeix la feina realitzada.

2. Expedient núm. 2. Jutjat de Menors de Tarragona, 2013

El segon expedient que s'analitzarà és també del Tribunal Tutelar de Menors de Tarragona, es tracta de l'executòria 395/13, rotllo 393/13, expedient núm. 329/2013N de Fiscalia de Menors de Tarragona. El fallo de la sentència declara al menor autor d'un delicte de maltractament en l'àmbit familiar. Els fets van ser provats per la conformitat de les parts.

En la documentació prèvia a la sentència es troba la compareixença de la víctima (la germana del menor) davant la Direcció General de Policia (diligència núm. 501285/2013 AT USCBAIVPEN), de data 2 de juliol de 2013, que relata els fets al mosso instructor (DOC 26); i dos documents de la Fiscalia de Menors, ambdós del dia 3 de juliol de 2013: la compareixença de la perjudicada amb les respostes a la Fiscal Instructora i a la lletrada de la defensa (DOC 27), i la declaració del menor detingut (DOC 28).

El següent document de l'expedient és la sentència, identificada amb el núm. 369/13 i datada el dia 17 de desembre de 2013 (DOC 29), en la qual el Magistrat-Jutge del Jutjat de Menors de Tarragona, D. Jesús M^a del Cacho Rivera declara, en els antecedents de fet, que el “Ministerio Fiscal, en su escrito de alegaciones, calificó los hechos como constitutivos de un delito de maltrato en el ámbito familiar, tipificado en los artículos 153.2 y 3 del Código Penal” i que, informat el menor, en un llenguatge comprensible adaptat a la seva edat, de les mesures sol·licitades pel Ministeri Fiscal en el seu escrit d'alegacions, aquest mostra la seva conformitat (“estando conforme su Letrado con la conformidad prestada por el menor”). Sobre l'actuació instructora del Ministeri Fiscal, és interessant recordar el que estableixen els articles 23, 27.1 i 30.1 de la LORPM, contingut que es va analitzar en l'anterior capítol⁸². El fallo diu:

Que debo imponer e impongo al menor A.S.M. la medida de 14 meses de libertad vigilada con la obligación de realizar un programa formativo laboral, otro de control de impulsos y otro de deshabitación de tóxicos, y por el mismo período la medida de convivencia con grupo educativo como autor de un delito de maltrato en el ámbito familiar, tipificado en los artículos 153.2 y 3 del Código Penal...

Amb aquesta ordre concreta d'imposició de mesura s'inicia el que seria pròpiament l'expedient de llibertat vigilada, doncs la resta de documents, actuacions i processos es generen en virtut de l'anterior fallo. En aquest sentit, abans de començar amb l'anàlisi que ocuparà les properes pàgines, cal recordar que serà motiu exclusiu d'estudi en aquest treball el desenvolupament de la primera de les mesures imposades, la llibertat vigilada, així com dels programes formatius, de control d'impulsos i de deshabitació

⁸² Veure apartat “Execució de la mesura”.

als tòxics; quant a la segona mesura, convivència amb grup educatiu, serà únicament referenciada en alguns aspectes i per qüestions molt concretes.

Deu dies després de la data de la sentència, el responsable de l'equip de medi obert, Jordi Burcet, comunicava al Jutjat de Menors que en data 17 de desembre s'havia iniciat l'execució de la mesura imposada, llibertat vigilada, informant també del nom de la professional encarregada del seguiment de la mesura (DOC 30).

Es troba seguidament la liquidació de les mesures practicada pel Secretari Judicial en data 14 de gener de 2014 (DOC 31). Es tracta d'un document únic on apareixen ressenyades les liquidacions de ambdues mesures, amb un total de 420 dies cada una (que és el corresponent a 14 mesos). En el cas de la llibertat vigilada es descompten, però, els 2 dies de detenció del menor i els 167 de llibertat vigilada cautelar complerta, restant pendent de compliment un total de 251 dies (mentre que de la segona mesura, convivència amb grup educatiu, restarien pendents els 420 dies). El mateix dia el jutge ordena que es doni trasllat tant al Ministeri Fiscal com a la lletrada del menor de la liquidació de mesures (DOC 32). I, finalment, el jutge aprovà la liquidació mitjançant auto del dia 22 de gener, ordenant la notificació d'aquesta resolució a les parts (DOC 33). Consten també a l'expedient les corresponents diligències de notificació al Ministeri Fiscal i a la Delegació Territorial de Justícia Juvenil (DOC 34), expedides el dia 24 de gener.

El 31 de gener, el Secretari Judicial va signar una nova liquidació de mesures on consten ja les dates d'inici i extinció de cada una de les mesures (DOC 36)⁸³. En aquest document s'indica que la data de començament de compliment de la llibertat vigilada és el 17 de desembre de 2013, és a dir, la data en què es va dictar sentència, i que la mesura finalitzarà el dia 24 d'agost de 2014. Quant a la convivència amb altres persones les dates són 22 de gener (com s'ha indicat en nota a peu de pàgina) i 17 de març de 2015, respectivament. En relació a aquesta qüestió, es verifica que una nova providència del jutge va ordenar que es donés trasllat tant al Ministeri Fiscal com a la lletrada del menor del nou document de liquidació de mesures (DOC 37). En aquest sentit també les corresponents diligències de notificació es signen en data 3 de febrer i 31 de gener

⁸³ La convivència amb altres persones s'havia iniciat el dia 22 de gener, segons consta a la comunicació que el responsable de l'equip obert havia dirigit al Jutjat de Menors en data 23 de gener (DOC 35).

(DOC 38), segons consta a l'expedient. El 3 de febrer el Ministeri Fiscal comunicava al Jutjat de Menors la seva no-oposició a la liquidació de mesures (DOC 39) i dos dies després el Jutge aprovava mitjançant un auto la liquidació comentada anteriorment (DOC 40), que seria notificada al Ministeri Fiscal i a la Delegació Territorial de Justícia Juvenil el 13 de febrer.

Finalitzats els tràmits anteriors, l'equip de medi obert del Departament de Justícia va trametre al Jutjat de Menors el Programa individualitzat d'execució de la mesura (PIEM). El document PIEM té data 23 d'abril de 2014 (DOC 41), i la seva tramesa és de 12 de maig de 2014 (DOC 42). Aquest document serà analitzat degudament en l'apartat següent, per tractar-se d'un des elements imprescindibles en l'actual configuració de la mesura de llibertat vigilada. El 16 de maig, el Jutge Jesús M^a del Cacho es pronuncia mitjançant un auto aprovant el programa d'execució, i ordenant la notificació de la resolució a les parts (DOC 43). Les diligències per fer constar que es notificava i s'entregava còpia de la resolució al Ministeri Fiscal i la Delegació Territorial de Justícia Juvenil són de 20 i 22 de maig de 2014 (DOC 44).

Pocs dies després, el responsable de l'equip de medi obert dels Serveis Territorials de Tarragona es posava en contacte amb el Jutjat de Menors (comunicació de 3 de juny de 2014, DOC 45) i enviava adjunta una primera nota informativa (DOC 46), signada el 26 de maig per la tècnica i el coordinador de l'equip de medi obert. La nota, després d'identificar el menor (amb les seves dades personals i judicials) exposa que hi ha moltes dificultats per executar la mesura (que és una de les tres possibles circumstàncies que el formulari contempla). Després, en l'epígraf "justificació" fa una valoració de caràcter individual del problema que afecta la correcta evolució de la mesura ("el jove presenta dificultats en situar-se al context judicial, i ser realment conscient de les obligacions que comporta el compliment de les mesures judicials...") i, finalment, realitza una proposta: la possibilitat d'afegir l'obligació de comparèixer davant del jutge mensualment (obligació que constava ja a la llibertat vigilada cautelada que el menor havia complert, i que es valora molt positivament). El 4 de juliol es fa constar mitjançant diligència que s'havia convocat al menor per comparèixer mensualment i que aquest no compareix a l'acte, sí que ho va fer l'educadora de medi obert (DOC 47).

El 24 de juliol els Serveis Territorials de Justícia de Tarragona trameten, a través del coordinador de l'equip de medi obert (DOC 48), nova nota informativa (DOC 49). El

document mostra una estructura externa similar a la de l'anterior nota, però amb un apartat més. La identificació que es fa del menor i de la seva situació judicial és la mateixa, però ara la circumstància que es posa en coneixement del Jutjat de Menors és que “no es pot continuar amb l'execució de la mesura”, dintre de l'apartat “incidències d'intervenció”. En la justificació s'exposa que el menor no ha assistit a les entrevistes concertades des del dia 28 de maig (ni amb la responsable del seguiment de la llibertat vigilada, ni amb la psicòloga amb qui realitza les regles de conducta), i tampoc assisteix a les sessions del programa de control d'impulsos. En aquest sentit, la proposta que es presenta tenint en compte les circumstàncies detallades és, en primer lloc, que es requereixi al jove en presència del tècnic de medi obert i, en segon lloc, es demana la suspensió administrativa de la mesura.

El jutge demana el 31 de juliol que s'adjunti la nota informativa a l'expedient i que es citi al menor i a l'equip tècnic a comparèixer davant el Jutjat el dia 24 de setembre (DOC 50). La cèdula de citació al menor es signa també el 31 de juliol (DOC 51), i la diligència que fa constar la notificació i entrega de la còpia de la resolució judicial és del dia 9 de setembre (DOC 52).

El 24 de setembre el menor va comparèixer juntament amb l'educadora, i el Jutge va acordar, segons consta a la diligència, que el menor s'havia d'entrevistar i reiniciar el compliment de la mesura a partir de l'1 d'octubre (DOC 53). Resulta interessant destacar, tanmateix, que es citava igualment al menor per la seva compareixença mensual davant el Jutge, en concret la nova cita era pel dia 22 d'octubre.

Reanudada la mesura es va emetre un nou informe el dia 3 d'octubre (DOC 54), aquesta nota informativa de Justícia Juvenil fou tramesa al Jutjat el dia 10 d'octubre (DOC 55). A diferència de les anteriors notes aquesta resulta molt més breu, s'informa únicament de la suspensió administrativa de la mesura (el dia 28 de maig de 2014) i de que es va reprendre en data 1 d'octubre. Aquesta informació es consigna a efectes de nova liquidació de la mesura. Així, el 23 d'octubre es realitza una nova liquidació on consta el total de dies de compliment de la mesura, des de la data de sentència ferma fins el moment de la suspensió administrativa, els dies complerts com a mesura cautelar, i els dies que resten per al total compliment (DOC 56). Fins el 28 de maig el total de dies computats a la mesura de llibertat vigilada són 331, i en conseqüència el nou període iniciat el dia 1 d'octubre finalitzarà el 28 de desembre de 2014 (comptabilitzant així els

89 dies que manquen pel total de 420 fixats a la sentència). El mateix dia en què es formalitza la liquidació el Jutge va ordenar el trasllat d'una còpia al Ministeri Fiscal i que, una vegada el Secretari hagués practicat la liquidació de la mesura imposada es verificués i es donés trasllat al Ministeri Fiscal i a la lletrada del menor (DOC 57). Les diligències corresponents són del 23 i 31 d'octubre, respectivament (DOC 58). La Fiscal comunica al Jutjat de Menors, també el dia 31, que no s'oposa a la nova liquidació de la mesura realitzada (DOC 59), aprovant finalment el Jutge (el dia 5 de novembre) la liquidació practicada pel Secretari Judicial (DOC 60). Les noves diligències de comunicació al Ministeri Fiscal i a la Delegació Territorial de Justícia Juvenil són del 7 i 10 de novembre (DOC 61).

En les següents setmanes, es van anar adjuntant a l'expedient altres documents en relació a l'evolució de la mesura «Convivència amb altres persones», que es desenvolupava sense incidències remarcables. Quant a la llibertat vigilada, en data 21 d'abril l'equip de medi obert adjunta un informe final de la mesura que havia estat elaborat el dia 16 del mateix mes (DOCS 62 i 63). La valoració general és molt negativa i es va demanar que es formalitzés l'incompliment de la mesura i l'arxiu definitiu del procediment judicial que va motivar la mesura. No s'insistirà ara sobre el contingut i interpretació d'aquest informe perquè serà estudiat més endavant en un apartat específic. El que sí cal fer constar és que el 29 i 30 d'abril es van emetre les pertinents diligències al Ministeri Fiscal i a la Delegació Territorial de Justícia Juvenil (DOC 64 i 65). Finalment, el 25 de juny es va trametre el corresponent informe final de la segona mesura (on s'indica que havia assolit els objectius i es demanava la finalització i arxiu de la mesura).

L'auto d'arxiu de la mesura té data 1 de juliol de 2015 (DOC 66). Diu el Jutge sobre aquest punt que “En el presente caso procede el archivo de lo actuado, al haber finalizado el cumplimiento de la medida impuesta en Sentencia”. L'expedient es conclou amb les diligències d'entrega de còpia de la resolució del Jutge Jesús M^a del Cacho al Ministeri Fiscal, a la Delegació Territorial de Justícia Juvenil i a la lletrada del menor (DOC 67).

2.1. El programa individualitzat d'execució de la mesura.

La descripció general i el contingut del programa individualitzat d'execució de la mesura es va tractar de manera teòrica en el capítol anterior⁸⁴, correspon ara, situats novament en el tema, aprofundir en les seves característiques i possibilitats, a partir de l'exemple empíric que s'integra en aquest expedient. Recordant que l'equip tècnic elabora el document tenint en compte tant el contingut de la sentència com les circumstàncies del menor, s'observa que les primeres valoracions contingudes en el PIEM fan referència a la situació judicial del menor i a la seva situació familiar i personal, a l'entorn social i a altres circumstàncies rellevants; després s'inclou una síntesi valorativa i una proposta de pla d'intervenció. L'últim apartat del PIEM és la proposta final, dirigida al Jutjat de Menors per a la seva aprovació. En referència més concreta a la seva elaboració val a dir que les eines fonamentals durant tot el procés d'elaboració són les entrevistes amb el menor, la seva família i entorn, la valoració del risc SAVRY (manual per la valoració estructurada del risc de violència en joves), la coordinació amb altres professionals, així com la lectura i documentació judicial i tècnica.

Si es fa un recorregut per cada una de les parts que integren el document es pot verificar que en l'apartat de situació judicial consten dades sobre el procediment i la seva identificació, els fets, la situació processal del menor, les mesures imposades i les dates d'inici i acabament. Seguidament, l'apartat de situació familiar inclou un genograma i la descripció dels fets actuals i passats més rellevants de la vida del jove (amb qui conviu i ha conviscut, treball i situació econòmica dels pares, referències a altres familiars, i circumstàncies familiars de tot tipus que puguin tenir interès, a títol d'exemple, en el cas del menor que s'està estudiant es valora especialment la malaltia de la mare que finalment va provocar la seva mort, la relació sentimental del pare amb una altra dona mentre la mare estava malalta, els episodis d'agressió pare-fill en els darrers 5 anys i les dificultats del pare per exercir les seves funcions parentals). En ordre a la situació personal del menor s'aporta informació sobre el caràcter, conducta, capacitats, habilitats i hàbits, però també s'informa sobre la situació acadèmica/laboral del jove. En aquest sentit, A.S.M., es descrit com un jove impulsiu, que viu estressat i no es controla, i que

⁸⁴ Veure apartat "Contingut de la mesura".

s'altera amb facilitat sobretot en l'àmbit familiar. Una qüestió important és que s'observa que no supera la mort de la mare i no vol relacionar aquest fet amb les dificultats personals que té. Mostra, en general un nivell baix d'empatia i és autodestructiu, però no s'ha evidenciat cap intent d'autolesió o suïcidi. Consumeix cànnabis des dels 14 perquè desconnecta i considera que està enganxat però que no li afecta per funcionar de forma adequada. D'altra banda, no es constaten problemes de concentració ni d'hiperactivitat, i no té problemes d'estudis (té la prova d'accés a cicles aprovada). Acadèmicament ha tingut dificultats com a conseqüència de la seva conducta: va ser expulsat de secundària (sense títol d'ESO) i del PQPI de turisme que cursava. En el moment de l'elaboració del PIEM està matriculat a un IES de Tarragona cursant un cicle de grau mitjà d'electromecànica (fins l'inici de la mesura "convivència amb grup educatiu" realitzava el curs al Vendrell).

En referència a l'entorn social, es fa un recull d'experiències passades i presents amb iguals o adults que puguin resultar un referent positiu. Es detecta, en relació al menor A.S.M., que no recorda cap experiència de rebuig, ni cap problema greu amb el seu grup d'amics (alguns dels quals tenen molt difícil relació amb els seus respectius pares), s'informa també que el pare no coneix la majoria d'amics perquè presenten trets dissocials, en opinió del pare. Des de l'agressió a la seva germana (que ha motivat l'expedient que s'està analitzant), ha perdut el suport que rebia d'ella, no existint cap altre referent adult positiu. A més, des de que resideix (en virtut a la mesura corresponent) a Tarragona, mostra dificultats importants per relacionar-se.

Les valoracions que es recullen en l'apartat d'altres circumstàncies rellevants inclouen qualsevol altra circumstància, fet, etc. que respongui a l'interès del menor. Per exemple, en el cas que es presenta es fa èmfasi en l'agressivitat que mostra en l'àmbit familiar (que no extrapola fora d'aquest entorn), o l'actitud defensiva i poc raonada que exhibeix en determinats moments.

Observada la realitat del menor, l'equip tècnic formula, consensuadament, una síntesi valorativa que, a més d'aportar possibles solucions, indica el grau que presenta en determinats factors de risc. En aquest punt, el PIEM que s'analitza contempla la solució de que el menor deixi de viure amb el pare per poder donar per finalitzada l'agressivitat que manifesta (en qualsevol cas, cal recordar que no hi ha ordre d'allunyament, per tant, els caps de setmana pot tornar a la llar familiar). Sobre l'altre aspecte, els factors de risc,

es constata que A.S.M. presenta un risc moderat per a delictes violents i baix per delictes no violents.

La conseqüència lògica d'un anàlisi tant exhaustiu i profundament individualitzat és la formulació d'una proposta de pla d'intervenció perfectament singularitzada. En el cas que s'està estudiant el pla d'intervenció s'organitza en funció de tres eixos. Per a cadascú dels eixos es precisen uns factors de risc (actituds negatives, dificultat de control de l'enuig, no significatius...) i uns factors de protecció (fort compromís escola, implicació prosocial, no significatius...); en segon terme, i també específicament per a cada eix, es proposen un o més objectius (identificar la seva part de responsabilitat davant de les situacions de conflicte que se li presenten o reconèixer les seves capacitats en relació a l'activitat formativa que realitza, per exemple). Cada objectiu té associades unes activitats trimestrals i uns indicadors d'avaluació de progrés o assoliment de l'objectiu.

El PIEM també contempla les regles de conducta (que van ser exposades i valorades de manera genèrica en l'anterior capítol d'aquest treball)⁸⁵. El menor A.S.M. està obligat al compliment de les següents regles de conducta imposades pel Jutge: programa formatiu, tractament tòxic i programa de control d'impulsos, mesures totes que pertanyen a la categoria socioeducativa, i més concretament a la regla de conducta número 2 (del catàleg previst per la LORPM). En el PIEM es descriu de quina manera es realitza el compliment de cada una de les regles i quina és la situació actual.

S'estableix immediatament després la periodicitat de les entrevistes que ha de celebrar el responsable del seguiment de la mesura amb el menor. En aquest cas les reunions es produiran cada quinze dies.

Conclou el document sempre amb una proposta: la sol·licitud d'aprovació del programa presentat, proposta que signen conjuntament el coordinador de l'equip de medi obert i el responsable del seguiment de la mesura, un tècnic/a de l'equip de medi obert.

⁸⁵ Veure apartat "Contingut de la mesura".

2.2. L'informe final de la llibertat vigilada.

L'informe final fou emès el dia 16 d'abril de 2015 (DOC 62), havent finalitzat tant el període establert pel compliment de la llibertat vigilada en l'última liquidació de la mesura (que establia el 28 de desembre de 2014 com a data d'extinció de la mesura), com el període de convivència en grup familiar (que a tenor de la liquidació practicada s'extingia en data 17 de març de 2015).

Formalment es tracta un document extens dividit en dues parts principals: la primera conté les dades referides al menor, el procediment, fets i mesura; així com també la situació processal i les fonts d'informació. La segona aporta valoracions i resultats de les intervencions i del desenvolupament pròpiament dit de l'execució de la mesura, una sèrie d'elements de judici que deriven en una proposta final formulada per l'equip de medi obert.

En la primera part, de dades personals del menor es concreten les de tipus judicial, definint el fet (maltracte familiar), la data de resolució (17 de desembre de 2013), el temps imposat de mesura (14 mesos) i les dates d'inici i finalització d'aquesta. Es destaquen també les següents fonts d'informació utilitzades per l'equip tècnic al llarg del procés: documentació judicial i administrativa (diligències policials, resolucions judicials), entrevistes amb el menor i avaluació de risc del menor (SAVRY), informació aportada per la família, pel centre formatiu i pels professionals dels equips de Justícia Juvenil. En el document es fa constar que el jove es troba encausat en un procediment judicial de la jurisdicció de menors, tenint una mesura de llibertat vigilada en execució i una de convivència en grup educatiu també en execució.

Les valoracions i resultats obtinguts s'exposen en els apartats “actualització de la situació personal, familiar, social i altres circumstàncies rellevants”, en “valoració de l'execució de la mesura”, en “actuacions d'intervenció” i en “evolució de la valoració del risc”. S'explica que el menor ha protagonitzat nous conflictes i incidents amb el seu pare i àvia paterna, que no ha obtingut resultats positius en els seus estudis (a conseqüència de l'absentisme), que ha augmentat el consum de cànnabis i que ha mostrat una actitud molt negativa i moments de descontrol que han dificultat la intervenció, també ha faltat molt a les entrevistes. En funció de l'anterior, la valoració de l'execució de la mesura i de l'assoliment dels eixos establerts al PIEM és altament

negativa. No ha estat capaç d'entendre i acceptar la seva part de responsabilitat en el procés, ni la seva responsabilitat en els conflictes amb la família, a més es detecta una tendència a justificar-se sempre posant les responsabilitats en factors externs. Quant a les regles de conducta imposades tampoc s'han obeït. L'equip determina que “En relació al compliment del Programa individualitzat d'Execució aprovat i a les obligacions inherents a la mesura, valorem que el jove no ha assolit els objectius”. En les activitats d'intervenció es subratllen les entrevistes realitzades amb A.S.M. (amb periodicitat setmanal), les entrevistes amb el pare i àvia i la coordinació amb els serveis i professionals que intervenen amb el jove i la família.

Pel que fa a l'evolució del grau de risc al llarg de l'execució de la mesura es conclou que “ha mantingut el risc de cometre delictes violents i s'ha mantingut el risc de cometre delictes no violents”. Conseqüentment, al haver-se acomplert el temps d'execució que s'havia imposat, l'equip de medi obert considera oportú proposar que es formalitzi l'incompliment de la mesura i l'arxiu definitiu del procediment judicial que va motivar la mesura.

3. Síntesi comparativa dels dos expedients

Els expedients analitzats en els apartats anteriors han possibilitat l'estudi empíric d'alguns dels aspectes més rellevants de la mesura de Justícia Juvenil de llibertat vigilada. Després d'un capítol dedicat a l'estudi teòric de la mesura, resulta interessant poder contrastar, amb exemples pràctics, elements, característiques, continguts i objectius d'una mesura tan utilitzada i reconeguda com la llibertat vigilada.

Resulta convenient recordar, en primer lloc, que el marc jurídic de referència és òbviament distint: les lleis processals són les de 1940, modificada en 1942 i 1943, i la LO 5/2000, respectivament, i les lleis penals són els Codis Penals de 1944 i 1995. Més enllà d'això, les edats dels menors, les situacions familiars, el tipus de delicte, el moment històric, etc., tampoc resulten parangonables, però com s'ha avançat, la mesura imposada per l'autoritat competent sí és la mateixa, encara que la seva dimensió i objectius corresponen a categories també diferents. Amb la finalitat de catalogar, de manera sintètica, aquesta diversitat, s'inclou en l'annex III una graella que representa la línia processal general, en ordre cronològic, seguida en els respectius expedients; podent arribar a la conclusió, en base a la interpretació de les dades que apareixen, que les

qüestions metodològiques i els procediments generals (que no són objecte prioritari d'aquest estudi) esdevenen indicadors apriorístics del procés de canvi que s'ha viscut.

Tornant al contingut dels expedients, cal recordar que l'expedient antic, instruït per robatori, té com a protagonista a un menor de 13 anys que pertany a una família pobre però no desestructurada que viu en l'Espanya de la postguerra; per la seva banda, l'expedient contemporani, instruït per maltractament en l'àmbit familiar, ens posa en contacte amb un jove de 17 anys i 9 mesos (en el llindar de la majoria d'edat) pertanyent a una família de classe mitjana desestructurada. Dues realitats absolutament diferents que s'enfronten, envoltats de tota una sèrie de circumstàncies, al compliment d'una mesura durant un període determinat de temps. Però l'execució i el compliment de la mesura serà, com s'ha corroborat en l'anàlisi dels expedients, escassament comparable. Començant per la fase inicial dels expedients (un iniciat pel Tribunal Tutelar de Menors, l'altre per Fiscalia de Menors), s'ha de destacar la inexistència en l'expedient de 1948 de actuacions com la lectura de drets al menor o la declaració d'aquest prèvia entrevista amb el lletrat. Molt més enllà d'això, s'ha de subratllar el desconeixement del contingut de la mesura per part del menor (que no té informació tan bàsica com les condicions ni el temps d'aplicació) i la no-necessarietat d'acord d'aquest: al menor se li comunica la imposició de la mesura (decidida arbitràriament pel President del Tribunal, no pel Jutge a proposta del Ministeri Fiscal), en presència de pare o mare.

Per la seva part, el delegat, responsable del control i seguiment de la mesura per part del menor, és una figura ambigua que no té cap tipus de concomitància amb els actuals responsables de medi obert. Ignoren, renuncien o incompleixen la funció que se'ls encomana, per la qual tampoc tenen informació específica (les dades que el Tribunal Tutelar de Menors els facilita són clarament insuficients). La manca de professionalització (que actualment caracteritza als membres dels equips tècnics de Justícia Juvenil) és una altra realitat constatable en la figura del delegat, i els principis que regeixen la seva actuació són de tipus paternalista i moralista, amb fort component religiós. Treballen en solitari, utilitzant un nombre reduït de fonts d'informació primària (bàsicament la família, els veïns, el mestre i/o el patró). En contrast amb això, s'ha de remarcar la professionalització tècnica assolida actualment pels equips de medi obert, que treballen coordinadament dintre d'una estructura correctament organitzada donant resposta i solució a problemes de diferent tipus. Qüestió diferent és que els

corresponents nomenaments tampoc es feien de manera immediata, per la qual cosa l'inici de l'aplicació de la mesura tenia l'any 1948 un caràcter bastant arbitrari.

Quant a la mesura, resulta adient constatar una sèrie d'aspectes interessants. Començant pel principi rector, que passa de la correcció a l'educació, tot el contingut es modifica. El 1948 la llibertat vigilada era una mesura altament utilitzada en la justícia de menors, però aquesta afirmació s'ha de posar en relació amb el reduït catàleg de mesures que existia en aquell moment (bàsicament l'amonestació, l'internament i la llibertat vigilada), diversament en 2013 és la mesura més utilitzada tant a nivell de Catalunya com de l'Estat Espanyol però partint d'una situació diferent, és a dir, comptant amb un catàleg considerable de mesures. Altres qüestions com la limitació temporal (inexistent en 1948), la fórmula i protocol d'extinció (responent a principis d'arbitrarietat), etc. tampoc són equivalents.

Finalment, la reflexió és dirigeix als mecanismes d'execució, control i seguiment de la mesura. En el primer expedient tot el que es troba són els formularis-informes que el Tribunal Tutelar enviava mensualment al delegat i aquest havia de tornar. Les incidències en aquest sentit ja s'han remarcat en l'apartat corresponent, però s'insistirà novament en la escassetat de dades d'interès que es consignen (arribant a respondre un informe amb deu monosíl·labs, i la corresponent signatura) i en la manca de constància en l'elaboració d'aquest informes (que són retornats al Tribunal Tutelar de manera irregular i amb molt de retard). A diferència del que s'ha pogut verificar en el seguiment de la llibertat vigilada de l'expedient de 2013, les reunions amb el menor són pràcticament inexistents. El responsable del seguiment de la mesura no coneix realment al menor tutoritzat, sent aquesta una de les bases de la llibertat vigilada aplicada actualment. Evidentment l'existència d'un document amb el contingut i l'operativitat de l'actual PIEM marca la diferència entre una i l'altra execució de la mesura. El programa individualitzat d'execució de la mesura significa un punt d'inflexió en la història de la llibertat vigilada, començant per la coordinació per a la pròpia elaboració, la consulta de fonts de tot tipus (i la conseqüent incorporació de dades), passant per la sistematització d'actuacions i la determinació d'objectius i indicadors de progrés, tot resulta imprescindible per respondre a la necessària i desitjada individualització.

CONCLUSIONS

El recorregut que a nivell jurídic, però també social, s'ha realitzat per arribar al model actual de Justícia de Menors ha estat complex. Conseqüència d'aquesta profunda evolució històrica, en el moment actual, ens situem en un context específic que entén l'interès superior del menor com a principi inspirador de totes les actuacions relacionades amb el menor, i la individualització de la resposta com màxima inqüestionable en tot el procés.

Evidentment, els canvis s'han produït de manera pausada, partint d'una situació inicial en què el menor restava sotmès a la mateixa normativa i els mateixos tribunals que els adults. En aquest sentit la singularitat únicament es manifestava a través de determinades adaptacions, com pot ser la culpabilitat disminuïda respecte a l'adult per manca de capacitat de discerniment i l'edat del menor com criteri que atenuava o extingia la responsabilitat. En l'estudi que precedeix aquestes conclusions es verifica que sobre aquest *statu quo* general no es produiran canvis significatius fins el segle XIX.

Partint d'aquest model penal de menors indiferenciat dels adults i amb absoluta absència d'institucions específiques, a partir segle XIX, s'observem els primers intents importants d'atorgar un tractament diferenciat al menor, un procés que culmina a finals del segle XIX amb la creació de la primera instància específica de control penal per a els menors: el Tribunal de Menors. Aquest avenç, que significa excloure el menor del sistema penal d'adults, es configura com el primer punt d'inflexió important en la Justícia de Menors.

A partir d'aquests moments la jurisdicció especialitzada en menors s'ha anat desenvolupant a diferents nivells i de manera específica, concretant modalitats d'intervenció en funció dels diferents ordenaments.

En el treball que es presenta s'han exposat breument dos d'aquests models, el tutelar i el de responsabilitat. El primer tenia per objecte la tutela i correcció de figures en situació de perill material i moral (nens delinqüents i abandonats), que es protegien de la societat, al mateix temps que es protegia la pròpia societat del menor infractor o susceptible de convertir-se. És aquest el model que es correspon amb el primer dels expedients analitzats, modalitat que a Espanya es va mantenir fins l'any 1991. En aquesta data l'ordenament espanyol va adoptar el model de la responsabilitat, vigent en l'actualitat i, en conseqüència, el que correspon al segon expedient.

Doctrinalment el nou model inclou la reconsideració del menor, que deixa de ser objecte de compassió i repressió per passar a ser subjecte titular de drets i atributs; més enllà d'això dona carta de naturalesa al nou fonament jurídic inspirador: l'interès superior del menor, un principi que amb la definició actual no té antecedents en els textos jurídics. En funció d'això, un dels objectius prioritaris del treball ha estat analitzar el grau d'incidència i d'observació d'aquest principi de manera teòrica, a través de l'estudi de la legislació vigent, i de manera empírica, amb l'examen de casos pràctics i entrevistes directes (que poden consultar-se a l'annex II) amb diferents operadors jurídics i socials (Jutge de Menors, coordinador de medi obert, tècnica de medi obert, psicopedagog i orientador educatiu de centre d'ensenyament secundari).

Retornant al concepte de l'interès del menor, interessa destacar que està revestit de tal importància, que el fet que un menor sigui acusat per la comissió d'un delictes, no implica necessàriament que la justícia penal es posi en funcionament, estimant-se que passar per les instàncies judicials podria produir més perjudici que ajuda al menor infractor; així, en casos menys greus, és habitual que es realitzi una reparació extrajudicial o que es sol·liciti per part del Ministeri Fiscal el sobreseïment del cas. En el supòsit que finalment s'arribés a la fase d'enjudiciament del menor i se l'imposés una mesura de les previstes a l'article 7 de la LORPM, aquesta haurà de conjugarse atenent no només a la gravetat del delictes comés, sinó també valorant la situació personal, familiar, escolar i social del menor, a efectes de realitzar una actuació que sigui realment educativa i beneficiosa, és a dir, proporcionant individualització en la resposta a l'infractor. Sobre aquesta realitat, es constata a la LO 8/2006 que el legislador pretén evidenciar que, tot i que l'interès del menor és superior, en cap cas resulta únic o excloent davant d'altres béns constitucionals. La reforma auspiciada per la LO 8/2006, per tant, va tenir la pretensió de delimitar l'interès del menor per tal que aquest no envaís altres drets fonamentals.

Com s'ha exposat, atenent a aquests temes, interès del menor i individualització, s'ha començat a analitzar el contingut de la norma i les mesures aplicables. En relació a aquesta qüestió el que es pot advertir ja a la pròpia l'exposició de motius de la llei actual és la connexió de l'interès del menor, d'una banda, amb l'intent d'assolir la seva efectiva reinserció i, d'una altra, amb l'aplicació de les mesures susceptibles d'imposició. Diu la llei, en aquest sentit, que resultarà imprescindible la valoració de criteris tècnics i no formalistes per part dels equips de professionals especialitats en l'àmbit de les

ciències no jurídiques per determinar les vies i metodologia més adients per assolir la seva reeducació i reinserció i que per l'elecció de la mesura adient “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”.

En un tercer nivell d'aprofundiment s'ha analitzat el contingut i extensió d'una de les mesures del catàleg que poden imposar els Judges de Menors previstes per la Ley Orgánica 5/2000, la llibertat vigilada, una mesura que apareix en tots els textos legals espanyols des d'inici de segle XX, esdevenint, en conseqüència, una de les més tradicionals de la justícia de menors espanyola.

La mesura és, com s'ha concretat al llarg del treball, de naturalesa formalment penal i materialment sancionadora-educativa i té com a idees rectores la vigilància i el seguiment (no es tracta d'una pena privativa de llibertat, encara que podria arribar a comportar algun tipus de restricció de la llibertat ambulatoria). En qualsevol cas, convenint que es tracta d'una mesura restrictiva de drets, és actualment la primera en imposar-se de manera directa en la justícia de menors. En aquest punt, estem en absoluta consonància amb la majoria de textos internacionals sobre justícia de menors, que mostren el seu interès en evitar l'internament de menors en centres de reclusió i contempen la llibertat vigilada com a potent alternativa.

De manera genèrica, i bastant consensuada, es considera que és la que aconsegueix els resultats més prometedors per a frenar la carrera delictiva de molts dels menors infractors i la que permet fer una actuació més intensiva i continuada en el temps. En virtut d'aquesta caracterització i l'històric de resultats obtinguts s'està convertint en la pedra angular de tota la intervenció en medi obert, sent també la més utilitzada en la justícia de menors a Espanya. Tampoc obviarem que el seu alt grau d'individualització possibilita un correcte respecte al principi de l'interès superior del menor, que exigeix tant de sanció (pel delictes comès), com d'educació (per la correcció).

L'observança de l'interès del menor es constata tant en la teorització de la llei com en l'estudi dels expedients i, singularment, en les entrevistes realitzades al responsable de medi obert a Tarragona, Sr. Jordi Buset, a la tècnica de medi obert, Sra. Eulàlia Quílez, i al psicopedagog de l'institut Pont del Diable de Tarragona, Sr. Manel Mañé.

La llei diu que la finalitat prioritària és procedir al seguiment de l'activitat del menor infractor, és a dir, la vigilància i control de l'assistència al centre educatiu, de formació professional o lloc de treball, amb l'objectiu d'ajudar-lo a superar els factors que van determinar la infracció comesa, també que el seguiment el realitza un professional que treballa amb el menor per a que assoleixi les habilitats, capacitats i actituds necessàries pel correcte desenvolupament personal i social (evidentment ha de controlar també el compliment de les obligacions i prohibicions establertes pel Jutge de Menors i, en general, del programa d'intervenció elaborat). I en ordre a les obligacions i prohibicions inherents que ha d'acatar el menor, preveu que l'infractor s'ha de sotmetre a la vigilància i supervisió del responsable de l'execució de la mesura, assistir a les activitats previstes en el programa individual d'execució, seguir les pautes socioeducatives previstes en el PIEM, mantenir amb el professional responsable les entrevistes necessàries i, si és el cas, complir les regles de conducta imposades pel Jutge. Finalment, determina una durada màxima de sis mesos en delictes lleus i dos anys en altres delictes (amb la possibilitat, igualment prevista per la norma, d'incrementar la duració de la mesura).

El professional responsable ha d'anar informant al llarg de tot el procés d'execució tant al Jutge de Menors com al Ministeri Fiscal, i al lletrat defensor del menor (si ho sol·licita).

Així, en principi, segons estableix la llei, es pot acceptar que la llibertat vigilada i la seva execució permeten la individualització de la justícia de menors, aconseguint singularitzar la resposta que es dona als menors infractors, tant en les circumstàncies psicosocials del menor, quan comet el delicte, com al llarg de l'execució de la mesura.

Quant a la interpretació que a través de l'estudi dels expedients s'obté del contingut, característiques i desplegament de la llibertat vigilada, amb caràcter global i específicament en resposta als principis d'interès del menor i individualització, es poden presentar algunes conclusions. En els dos expedients estudiats els protagonistes, els fets i les circumstàncies que els envolten són totalment diversos, però l'objecte d'estudi, la llibertat vigilada, és la mesura aplicada en ambdós supòsits. Les diferències entre un i l'altre permeten, en tot cas, una valoració més correcta en referència a la flexibilitat i les possibilitats d'individualització, fins i tot tenint en compte la pròpia evolució històrica de la mesura. L'execució, desplegament i compliment de la mesura és, escassament comparable: en primera instància atenent la figura concreta del delegat, responsable del

control i seguiment, una figura ambigua que no té cap tipus de concomitància amb els actuals responsables de medi obert. La manca de professionalització és manifesta (treball en solitari, amb mínima organització i nul·la temporalització, seguint principis de tipus paternalista i moralista, amb fort component religiós) i en contrast amb això trobem la professionalització tècnica assolida actualment pels equips de medi obert, que treballen coordinadament dintre d'una estructura correctament organitzada.

Quant a la mesura, el principi rector en l'expedient de 1948 era la correcció a l'educació, però una correcció no individualitzada, fet evident, per exemple, en la simplicitat i escassetat de dades que es consignen en els informes-formularis, que habitualment són retornats al Tribunal Tutelar de manera irregular i amb molt de retard. Contràriament, en 2013 el que tenim és un document de màxima operativitat, el PIEM (programa individualitzat d'execució de la mesura), que significa un abans i un després en la història particular de la llibertat vigilada, esdevenint eina imprescindible per respondre a la necessària i desitjada individualització.

El 1948 es voldrà recuperar el menor des d'una pretesa pedagogia correctiva, però més en funció d'un interès general de la societat (previsió de futura delinqüència adulta) que de l'interès individual del menor. Podríem dir que el fonament de la mesura és la perillositat del menor articulat en un pronòstic de probabilitat de comissió de nous delictes, mentre que en 2013 el fonament de la mesura és la responsabilitat socio-sancionadora del menor. La llei en 2013, com la societat contemporània, reclama que el menor que ha comès una infracció penal tingui una mesura educativa i rehabilitadora individualitzada, lluny de qualsevol resposta retributiva o repressiva, i que la finalitat de les mesures sigui socioeducativa, perquè es pretén que el menor infractor prengui consciència de la il·licitud dels seus actes, de les conseqüències negatives i que es reformi.

En realitat, el que subjau de la valoració conjunta dels casos analitzats, és la profunda evolució produïda tant a nivell de procediments generals, com a nivell metodològic i conceptual en el dret penal de menors a Espanya, exemplaritzat en aquest estudi en la mesura de llibertat vigilada. El que es manifesta és també que, finalment, el principi *favor minoris* és considerat inqüestionablement un principi necessari inspirador de totes les actuacions relacionades amb el menor, superant el que seria l'interès de la pròpia societat.

No es pot finalitzar aquest apartat de conclusions sense manifestar que no s'ha arribat a la interpretació que es defensa en aquest treball sense tenir en compte posicions que sostenen opinions contràries, en referència a alguns dels aspectes aquí abordats. Per exemple la constatació que alguns autors fan de l'existència d'una certa homogeneïtat en les intervencions, i una possible rutina en la forma d'elaborar els PIEM; un altre debat actual és el que es situa en torn a la qüestió de si els operadors jurídics en el seu conjunt creuen en el model de responsabilitat i en les garanties processals associades. En aquest sentit, la conclusió fonamental que es deriva tant de l'estudi de la llei, com de l'anàlisi dels expedients i, molt especialment, de la informació obtinguda a partir dels operadors jurídics i socials és que una de les principals especialitats que presenta en l'actualitat la justícia de menors, respecte a la d'adults, és el tipus de resposta que es proporciona a l'infractor, una resposta que posa especial èmfasi en la intervenció educativa i en les mancances psicosocials del menor, mostrant, tanmateix, un ampli marge de maniobra per a la individualització (submesures, regles de conducta, programes, etc.) i manté com a principi rector l'interès del menor.

Si és cert que el delictes mai podrà ser absolutament eradicat, també és cert que la llei continuarà evolucionant, com ho ha fet fins ara, per intentar donar una resposta el més adequada possible al context històric i social, però especialment al menor, com a individu singular i individual.

BIBLIOGRAFIA

OBRES

·ALEMÁN MONTERREAL, A. “Reseña histórica sobre la minoría de edad penal”. Anuario da facultade de Dereito da Universidade da Coruña (2007). Núm. 11, pp. 27-44.

·ALTAVA LAVALL, M.G. Estudios sobre la responsabilidad penal del menor. Castelló. Universitat Jaume I, 2006. ISBN 84-8021-563-1.

·BARTOLOMÉ CENZANO, J.C. “Sobre la interpretación del interés superior del menor y su trascendencia en el derecho positivo español”. Revista sobre la infancia y la adolescencia (2012), pp. 46-59.

·BERNUZ BENEITEZ, M.J; FERNÁNDEZ MOLINA, E.; PÉREZ JIMÉNEZ, F. “Educar y controlar: la intervención comunitaria en la justicia de menores”, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología [en línea], 2009. <http://criminet.ugr.es/recpc/11/recpc> 11-12. [consulta 22 d’abril de 2016].

·BERNUZ BENEITEZ, M.J; FERNÁNDEZ MOLINA, E.; PÉREZ JIMÉNEZ, F. “La libertad vigilada como medida individualizadora en la Justicia de Menores”. *Revista Española de Investigación Criminológica*. Núm. 7 (2009), pp.1-27.

·CABEZAS SALMERÓN, J. “Superación del modelo anterior de justicia juvenil (tutelar) por el actual modelo (de responsabilidad)”. *Revista Crítica Penal y Poder* (2011). Núm. 1, pp.158-170.

·CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C., MARCHENA GÓMEZ, M., TORRES ANDRÉS, J.M., VARGAS CABRERA, B. *Ley de la responsabilidad penal de los menores*. 2ª ed. rev. Madrid. Trivium, 2001. ISBN 84-7855-674-5.

·GÓMEZ RIVERO, M.C. (coord.). Comentarios a la ley penal del menor (Conforme a las reformas. 1ª ed. rev. Madrid. Iustel, 2007. ISBN 978-84-96717-66-4.

·JIMÉNEZ DÍAZ, M.J. “Algunas reflexiones sobre la responsabilidad penal de menores”. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (2015), pp. 52-63.

·MONTERO HERNANZ, T. “La medida de libertad vigilada en la justicia juvenil”. *Revista General de Derecho Penal* (2010). Núm.13, pp.2-18.

·ORNOSA FERNÁNDEZ, M.R. *Derecho penal de menores. Comentarios a la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, y a su reglamento aprobado por Real Decreto 1774/2004 de 30 de Junio*. 3a ed. rev. Barcelona. Bosch, 2005. ISBN 84-9790-150-9.

·SANZ HERMIDA, A. *La situación jurídica de la víctima en el proceso penal*, Tirant lo Blanc, 2008. ISBN 978-84-9876-278-5.

·SOLER ROQUE, Ch. “La mediación en la justicia juvenil: la experiencia de Cataluña”. *Nuevos retos que plantean los menores al derecho: II Jornadas sobre Derecho de los Menores* (2004), pp. 155-178. ISBN 84-8468-135-1.

FONTS JURÍDIQUES

·Espanya. Ley de 13 de diciembre de 1940 sobre Tribunales Tutelares de Menores. (BOE, núm. 358, 23-12-1940, pp. 8786-8792).

·Espanya: Decreto de 22 de julio de 1942 por el que se aprueba el Reglamento definitivo para aplicación de la Ley de Tribunales Tutelares de Menores. (BOE, núm. 222, 10-08-1942, pp. 5953-5966).

·Espanya. Decreto de 11 de junio de 1948 por el que se aprueba el texto refundido de la Legislación sobre Tribunales Tutelares de Menores. (BOE, núm. 201, 19-07-1948, pp. 3306-3318).

·Espanya. Decreto de 2 de julio de 1948 por el que se aprueba el texto refundido de la legislación sobre Protección de Menores. (BOE, núm. 206, 24-07-1948, pp. 3438-3445).

·Espanya. Ley Orgánica 4/1992, de 5 de junio, sobre reforma de la Ley reguladora de la Competencia y el Procedimiento de los Juzgados de Menores. (BOE. núm. 140, 11-06-1992, pp. 19794-19796).

·Espanya. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. (BOE, núm. 281, 24-11-1995, pp. 33987-34058).

·Espanya. Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero de 2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. (BOE. núm. 11, 13-01-2000, pp. 1422-1441).

·Espanya. Ley Orgánica 7/2000, de 22 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, y de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, en relación con los delitos de terrorismo. (BOE. núm. 307, 23-12-2000, pp.4553-4558).

·Espanya. Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre de 2003, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. (BOE. núm. 283, 26-11-2003, pp. 41842-41875).

·Espanya. Ley Orgánica 8/2006, de 4 de diciembre de 2006, por la que se modifica la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. (BOE. núm. 290, 5-12-2006, pp. 42700-42712).

·Espanya. Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. (BOE. núm. 209, 30-12-2004, pp. 30127- 30149).

·Espanya. Circular 1/2000, de 18 de diciembre de 2000, de la Fiscalía General del Estado, relativa a los criterios de la aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, por la que se regula la responsabilidad penal de los menores.

·Sentència del Tribunal Constitucional 36/91, de 14 de febrer de 1991.

·Sentència del Tribunal Constitucional 60/95, de 17 de març de 1995.

·Sentència del Tribunal Constitucional 61/98, de 17 de març de 1998.

·Expedient núm. 2828, secció 1, de 7 de abril de 1948, del Tribunal Tutelar de Menors de Tarragona.

·Expedient 329/2013N de Fiscalia de Menors de Tarragona, Executòria 395/13, rotllo 393/13, del Jutjat de Menors de Tarragona.

ANNEXES