**STC 160/2012, de 20 de septiembre de 2012**

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Ramón Rodríguez Arribas, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Encarnación Roca Trias, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan José González Rivas, Magistrados, ha pronunciado

**EN NOMBRE DEL REY**

la siguiente

**S E N T E N C I A**

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6021-2001, planteada por el Juzgado Central de Menores, sobre el apartado 2 c) de la disposición adicional cuarta de la Ley Orgánica 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, introducida por la Ley Orgánica 7/2000, de 22 de diciembre, de modificación del Código penal y de la Ley Orgánica 5/2000 en relación con delitos de terrorismo. Han comparecido el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Luis Ignacio Ortega Álvarez, quien expresa el parecer del Tribunal.

**I. Antecedentes**

1. . El día 19 de noviembre de 2001 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Constitucional oficio del titular del Juzgado Central de Menores de Madrid al que se adjuntaba testimonio de las actuaciones correspondientes al expediente de reforma núm. 3-2001, en cumplimiento del Auto del mismo órgano jurisdiccional de 2 de noviembre de 2001, que se acompañaba, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del apartado 2 c) de la disposición adicional cuarta de la Ley Orgánica 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores (en delante, LORPM), introducido por la Ley Orgánica 7/2000, de 22 de diciembre, de modificación del Código penal (CP) y de la Ley Orgánica 5/2000 en relación con delitos de terrorismo, por su posible contradicción con los arts. 14 y 25.2 de la Constitución.

2. Los antecedentes procesales de la presente cuestión de inconstitucionalidad son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) Como consecuencia del atestado realizado por la Policía Autónoma del País Vasco por un posible delito de terrorismo, la Fiscalía de Menores de la Audiencia Nacional incoó expediente núm. 3-2001 contra el menor I.R.R. que, tras la debida instrucción, fue elevado al Juzgado Central de Menores para su enjuiciamiento. Los hechos fueron calificados por el Ministerio Fiscal como constitutivos de un delito de incendio en grado de tentativa (arts. 351 y 16 CP) y un delito de tenencia de sustancias inflamables con fines terroristas (art. 577 CP), solicitando una medida de internamiento en régimen cerrado por tiempo de un año. Por Auto de 9 de marzo de 2001, el Juzgado Central de Menores acordó como medida cautelar el internamiento del menor en régimen cerrado durante tres meses, que fue revocado mediante Auto de 25 de abril de 2001, tras la solicitud de cese del Fiscal y la Letrada del menor, y a partir del contenido especialmente positivo de los informes evacuados por el centro donde se hallaba internado el menor.

b) Realizada la pertinente audiencia, el Juzgado Central de Menores dictó Auto de 6 de octubre de 2001 por el que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), decidió oír a las partes y al Ministerio Fiscal sobre la posible inconstitucionalidad del precepto ahora cuestionado. En dicho Auto se estimó probado que el menor, nacido el 8 de abril de 1984, en unión de dos personas más y con los rostros cubiertos con pasamontañas, decidieron quemar una oficina de Seguros Bilbao en San Sebastián, acción que pretendían llevar a cabo en el marco de la actividad organizada por el movimiento radical independentista del País Vasco. Para tal fin, el menor trasladó en su mochila tres botellas conteniendo gasolina que repartió a las personas que iban con él, disponiéndose a arrojarlas contra la fachada de la entidad pero sin llegar a hacerlo por impedirlo la actuación de unos escoltas privados, quienes detuvieron al menor tras una persecución. Asimismo, en el apartado de los hechos se recogió también lo siguiente: “Ha quedado acreditado que I.R. es un joven que en la actualidad está completamente rehabilitado y socializado habiendo concluido el curso académico favorablemente estudiando en la actualidad el siguiente con toda normalidad y prestando sus servicios en el verano en una O.N.G. Durante su estancia en el centro de internamiento ‘El Madroño’ de esta ciudad su comportamiento fue ejemplar y conforme la dirección del mismo no sería en absoluto conveniente su reingreso en el mismo. Se ha mostrado desde las primeras diligencias muy arrepentido del acto enjuiciado y conforme al equipo técnico que lo ha ido examinando no necesita medida de internamiento en régimen cerrado debido a su perfecta integración social y familiar siendo incluso contraproducente separarlo de este medio atribuyendo el acto cometido a presiones externas de determinados círculos juveniles con los que contactó en su momento”.

c) Cumplimentado el trámite de alegaciones, en el que la Letrada del menor se adhirió a la procedencia de planteamiento de la cuestión y el Ministerio Fiscal argumentó la adecuación del precepto a la Constitución, el Juzgado Central de Menores dictó Auto de 2 de noviembre de 2001 en el que acordó el planteamiento de la presente cuestión de constitucionalidad.

3. El Auto de planteamiento cuestiona la constitucionalidad del apartado 2 c) de la disposición adicional cuarta de la Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores, que dispone lo siguiente.

Disposición adicional cuarta:

“Aplicación a los delitos previstos en los artículos 138, 139, 179, 180, 571 a 580 y aquellos otros sancionados en el Código Penal con pena de prisión igual o superior a quince años.

…

2. A los imputados en la comisión de los delitos mencionados en el apartado anterior, menores de dieciocho años, se les aplicarán las disposiciones de la presente Ley Orgánica, con las siguientes especialidades:

…

c) Cuando alguno de los hechos cometidos sea de los previstos en esta disposición adicional y el responsable del delito fuera mayor de dieciséis años, el Juez impondrá una medida de internamiento en régimen cerrado de uno a ocho años, complementada, en su caso, por otra medida de libertad vigilada, hasta un máximo de cinco años, con el cumplimiento de los requisitos establecidos en el párrafo segundo de la regla 5ª del artículo 9 de esta Ley Orgánica. En este supuesto sólo podrá hacerse uso de las facultades de modificación suspensión o sustitución de la medida impuesta a las que se refieren los artículos 14, 40 y 51.1 de esta Ley Orgánica, cuando haya transcurrido, al menos, la mitad de la duración de la medida de internamiento impuesta.”

Las dudas de constitucionalidad se circunscriben al último inciso del citado precepto, y además es concretada en relación con la imposibilidad de aplicar la figura de la suspensión de la ejecución del fallo (recogida en el art. 40 LORPM) a los autores de un delito de terrorismo mayores de 16 años. Considera el órgano promotor de la cuestión que el citado precepto vulnera los arts. 14 y 25.2 CE.

a) La vulneración del derecho a la igualdad (art. 14 CE) es fundamentada en que el precepto, al restringir la posibilidad de aplicar la suspensión de la ejecución del fallo a los supuestos de terrorismo, introduce una diferencia de trato con otros supuestos de delitos graves que no resulta justificada, a la luz de los principios que presiden la Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores. Así, respecto de otros menores con más de 16 años que cometan delitos graves, el art. 9.5 LORPM limita la aplicación de figuras como la modificación o sustitución hasta al menos el cumplimiento del primer año de internamiento, pero no excluye la posibilidad de acudir a la suspensión de la ejecución de la medida privativa de libertad, ni es tampoco de aplicación automática, a diferencia de los supuestos delictivos previstos en la disposición adicional cuarta, que ven también excluida esa opción hasta el cumplimiento de la mitad de la medida. Citando la STC 181/2000, de 29 de junio, considera, en conclusión, que tal diferenciación constituye un trato desigual para determinados menores, que carece de justificación.

b) Aprecia también el Juzgado promotor de la cuestión la inconstitucionalidad del precepto en relación con el art. 25.2 CE, en la consideración de que la imposibilidad de que el órgano judicial pueda suspender la ejecución de la medida desatiende completamente la orientación resocializadora que, especialmente en el ámbito de la responsabilidad de los menores, debe presidir la aplicación de las medidas privativas de libertad, pues impide atender a supuestos en los que, como el presente, el menor no sólo no necesita del internamiento como medida de reinserción social, sino que resulta disfuncional para tal fin. Razona a este respecto que, si bien la doctrina constitucional (STC 150/1991, de 4 de julio) sostiene que el fin de resocialización no es el único fin legítimo de la pena, de la misma puede concluirse también que dicha finalidad no puede abandonarse completamente. A ello añade que la previsión legal cuestionada contradice los presupuestos de partida de la Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores, tal como aparecen declarados en la exposición de motivos, impidiendo al juzgador determinar de manera flexible las necesidades de reinserción social y atender, así, al superior interés del menor; y que ello, además, es contrario a la propia Constitución.

4. Mediante providencia de 4 de junio de 2002, la Sección Segunda de este Tribunal acordó, a los efectos que determina el art. 37.1 LOTC, oír al Fiscal General del Estado para que en el plazo de diez días alegase lo que considerara conveniente acerca de la admisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad, por si estuviera notoriamente infundada.

5. El Fiscal General del Estado presentó su escrito de alegaciones con fecha 24 de octubre de 2002, interesando la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad por resultar notoriamente infundada. En relación con la alegada contradicción del precepto cuestionado con el art. 14 CE, considera el Fiscal General del Estado que la aplicación de la doctrina constitucional sobre el derecho a la igualdad (citando las SSTC 181/2000 y 190/2001) evidencia la falta de fundamento de la cuestión en este punto, pues las diferencias presentes en el precepto no se basan en categorías de personas, sino en virtud de un elemento objetivo y rigurosamente neutro, como es la gravedad del ilícito, que se aplica por igual a todas las personas que lo cometan. Y en lo tocante a la vulneración del art. 25.2 CE, su vigencia no es contraria a la necesidad de que deba transcurrir un mínimo de tiempo de cumplimiento de la medida impuesta para que pueda suspenderse la ejecución.

6. Por providencia de 27 de abril de 2004, la Sección Segunda de este Tribunal acordó incorporar a las actuaciones el escrito presentado por el Fiscal General del Estado y admitir a trámite la cuestión, así como dar traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece el art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministro de Justicia, y al Fiscal General del Estado, al objeto de que, en el improrrogable plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaran convenientes, y publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado” (lo que se cumplimentó en el “BOE” núm. 117, de 14 de mayo de 2004).

7. Con fecha de 11 de mayo de 2004, el Presidente del Senado comunicó que la Mesa de la Cámara había acordado personarse en el proceso y dar por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

En la misma fecha, el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó el acuerdo de la Mesa de la Cámara de no personarse ni formular alegaciones, y de poner a disposición del Tribunal las actuaciones que pudiera precisar.

8. A través de escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 18 de mayo de 2004 el Abogado del Estado, en la representación que ostenta, evacuó el trámite de alegaciones conferido suplicando la desestimación de la cuestión planteada. Razona, en primer lugar, que habiendo dado cuenta la jurisprudencia constitucional de que la orientación a la rehabilitación social no es el único de los fines de las penas privativas de libertad, no habría de verse en la norma cuestionada la contradicción con uno de los fines, sino predominio de otro. A ello añade que la restricción establecida por el legislador no ha de considerarse un exceso o desproporción puesto que su ámbito de aplicación se restringe a los mayores de 16 años, constituyendo una aproximación al sistema penal común. Por otra parte, manifiesta que la decisión del legislador de modular el régimen de cumplimiento en función de la gravedad de las conductas no atenta contra ningún principio constitucional, ni tampoco contra los presupuestos generales de la Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

9. El Fiscal General del Estado, mediante escrito de alegaciones presentado el 1 de junio de 2004, solicitó la desestimación de la cuestión de constitucionalidad. Comienza por poner de manifiesto, a los efectos de delimitar el planteamiento de la cuestión, que contrariamente a lo que parece desprenderse del Auto del órgano promotor de la cuestión, el precepto legal no reduce su aplicación a los delitos de terrorismo, sino que también es de aplicación a los menores que hubiesen cometido delitos de homicidio, asesinato, agresión sexual, violación y cualquier otro delito con pena igual o superior a quince años de prisión, por lo que la comparación en que se basa el juicio de igualdad deberá efectuarse en esos términos.

Sentado lo anterior, comienza por analizar la alegada quiebra del derecho a la igualdad (art. 14 CE). Reiterando, en esencia, lo que ya afirmara en el escrito de alegaciones evacuado con arreglo al art. 37.1 LOTC, afirma que la distinción plasmada en la norma no se basa en determinadas categorías de personas, sino en un elemento objetivo como es la gravedad de los delitos, y se aplica por igual a todos los que los hayan perpetrado. Aunque se ha introducido una diferencia de tratamiento en la regulación jurídica de la suspensión de la ejecución de las medidas de internamiento, ello se ha hecho sin infringir la prohibición que sobre el legislador pesa de configurar el supuesto de hecho de la norma en cuestión, de manera que no se otorga distinto tratamiento a quienes se encuentren en la misma situación o tomando en consideración circunstancias prohibidas constitucionalmente o que no guarden relación con el fin de la norma, ya que, por una parte, no se hallan en la misma situación quienes cometan algunas de las infracciones tenidas en cuenta en el precepto que quienes cometan otros delitos, ni está prohibido constitucionalmente que se tome en consideración tal diferencia; por otra parte, guarda relación con el fin de la norma que se requiera un mínimo de cumplimiento de la medida impuesta para poder acordar la suspensión del resto, como lo revela el hecho de que la propia Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores se tome en consideración dicho presupuesto para acordar la modificación o sustitución de la medida acordada (art. 9.5).

En lo atinente a la contradicción del precepto con el principio de reeducación y reinserción social (art. 25.2 CE), manifiesta que la exigencia de un mínimo temporal previo a la posibilidad de suspensión no establece ninguna excepción a la vigencia de dicho principio, puesto que durante el internamiento es de plena aplicación el principio resocializador. Ello explica que se puedan establecer excepciones al principio de flexibilidad que inspira la Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores, de suerte que, siendo la regla general que la medida deba adaptarse a las circunstancias personales del menor, nada impide que, en algunos casos, el legislador asegure un mínimo de cumplimiento que permita comprobar, durante su transcurso, que el menor no simula, sino que son verdaderas las circunstancias que en el mismo transcurren y que aconsejan la modificación o suspensión de la medida.

Sentado lo anterior, y después de rechazar, frente a lo afirmado por la representación del menor, que los tratados internacionales sobre la infancia proporcionen argumentos para sostener la inconstitucionalidad de la norma cuestionada, termina el Fiscal General del Estado planteando si pudiera ésta vulnerar otros preceptos constitucionales (art. 39.2 LOTC). A este respecto, manifiesta que conviene contemplar su compatibilidad con el art. 24.1 CE en la medida en que pudiera contravenir “los principios que inspira nuestro Derecho Penal Juvenil, singularmente los de flexibilidad y proporcionalidad para la elección y duración de la medida, que pueden configurar un verdadero derecho a que la duración de la medida de internamiento se condicione a las circunstancias personales, familiares y sociales del menor expedientado así como a su propio interés (arts. 7.3, 14.1, 40 y 51 LORPM), cuyo derecho resultaría difícilmente tutelable por los Tribunales en casos como el presente, en el que cualquiera que sea la evolución del menor durante la instrucción del expediente y/o el cumplimiento de la medida, la duración de la medida no sería susceptible de acortamiento o de suspensión de su cumplimiento hasta que hubiese transcurrido el mínimo señalado por la norma”. No obstante, concluye el Fiscal General del Estado que esa posible incompatibilidad con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) puede ser desplazada a partir de una interpretación sistemática del precepto cuestionado, trasladando la exigencia de que la conducta revista “extrema gravedad” (prevista en el art. 9.5 LORPM como condición para no aplicar durante el primer año del internamiento las figuras de la modificación o sustitución de la medida) a la disposición adicional cuarta, y restringiendo con ello la aplicación de la previsión legal cuestionada a los casos que conlleven ese requisito.

10. Por providencia de 18 de septiembre de 2012 se acordó señalar para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 20 del mismo mes y año.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El Juzgado Central de Menores cuestiona la constitucionalidad del apartado 2 c) de la disposición adicional cuarta de la Ley Orgánica 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores (en adelante LORPM), introducida por la Ley Orgánica 7/2000, de 22 de diciembre, por posible vulneración de los artículos 14 y 25.2 CE. El Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado interesan la desestimación íntegra de la cuestión.

El texto completo del precepto cuestionado es el siguiente:

“Disposición adicional cuarta. Aplicación a los delitos previstos en los artículos 138, 139, 179, 180, 571 a 580 y aquellos otros sancionados en el Código Penal con pena de prisión igual o superior a quince años.

…

2. A los imputados en la comisión de los delitos mencionados en el apartado anterior, menores de dieciocho años, se les aplicarán las disposiciones de la presente Ley Orgánica, con las siguientes especialidades:

…

c) Cuando alguno de los hechos cometidos sea de los previstos en esta disposición adicional y el responsable del delito fuera mayor de dieciséis años, el Juez impondrá una medida de internamiento en régimen cerrado de uno a ocho años, complementada, en su caso, por otra medida de libertad vigilada, hasta un máximo de cinco años, con el cumplimiento de los requisitos establecidos en el párrafo segundo de la regla 5ª del artículo 9 de esta Ley Orgánica. En este supuesto sólo podrá hacerse uso de las facultades de modificación, suspensión o sustitución de la medida impuesta a las que se refieren los artículos 14, 40 y 51.1 de esta Ley Orgánica, cuando haya transcurrido, al menos, la mitad de la duración de la medida de internamiento impuesta.”

2. Con carácter preliminar al análisis de fondo de la cuestión, es preciso efectuar una serie de consideraciones.

a) En primer lugar, debe delimitarse el concreto alcance de la cuestión planteada por el órgano judicial. Como se ha expuesto con mayor detalle en los antecedentes, la duda de constitucionalidad no se proyecta sobre todo el apartado 2 c), sino únicamente sobre su último inciso, que restringe las posibilidades de modificar, sustituir o suspender la aplicación de la medida de internamiento hasta el cumplimiento de la mitad de su duración en los supuestos de comisión de los delitos de homicidio, asesinato, violación, delitos contra la libertad sexual agravados, delitos de terrorismo y otros delitos con pena superior a quince años de prisión. Además, el planteamiento de inconstitucionalidad es concretado por el órgano judicial respecto de la restricción sobre la suspensión de la ejecución del fallo (recogida en el art. 40 LORPM), sin cuestionar la referida a la modificación y sustitución de la medida de internamiento, que también se establecía en el art. 9.5 LORPM durante el primer año de cumplimiento de la medida para hechos de especial gravedad.

b) De otra parte, es preciso también analizar si la modificación legal sufrida por el precepto con posterioridad al planteamiento de la cuestión puede dar lugar a la desaparición sobrevenida del objeto de este procedimiento. La Ley Orgánica 8/2006, de 4 de diciembre, deroga la disposición adicional cuarta introducida por la Ley Orgánica 7/2000, incorporando su contenido en distintos preceptos de la Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores. Así, concretamente, el contenido del apartado 2 c) de dicha disposición adicional —objeto de la presente cuestión— pasa a formar parte del apartado 2 b) del artículo 10 LORPM, en los siguientes términos:

“Cuando 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:

…

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. En este supuesto sólo podrá hacerse uso de las facultades de modificación, suspensión o sustitución de la medida impuesta a las que se refieren los artículos 13, 40 y 51.1 de esta Ley Orgánica, cuando haya transcurrido al menos, la mitad de la duración de la medida de internamiento impuesta.”

Como recuerda la STC 131/2010, de 2 de diciembre, FJ 2, a diferencia de lo que sucede en los recursos de inconstitucionalidad, en los que, como regla general y salvo que se trate de una controversia competencial, la derogación de la norma legal impugnada supone la pérdida de objeto del proceso (por todas, SSTC 196/1997, de 13 de noviembre, FJ 2, y 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 3), en las cuestiones de inconstitucionalidad los efectos extintivos sobre el objeto del proceso como consecuencia de la derogación o modificación de la norma cuestionada vienen determinados por el hecho de que, tras esa derogación o modificación, resulte o no aplicable en el proceso a quo y de su validez dependa la decisión a adoptar en el mismo (SSTC 200/2001, de 4 de octubre, FJ 3, y 37/2002, de 14 de febrero, FJ 3, entre otras muchas). La aplicación de la anterior doctrina conduce a descartar la pérdida de objeto en el presente caso, pues la introducción de la Ley Orgánica 8/2006 sólo ha supuesto una reubicación sistemática de la norma cuestionada, sin que, en lo relativo a las circunstancias fácticas del procedimiento de menores que ha dado lugar a la presente cuestión, haya supuesto una modificación en su contenido, siendo por tanto plenamente aplicable al mismo.

c) Sentado lo anterior, conviene también poner de manifiesto con carácter previo —por lo que de relevante tiene para el alcance de nuestro enjuiciamiento—, que el control de la ley penal que este Tribunal tiene asignado debe venir presidido, en todo caso, por el reconocimiento de la competencia exclusiva del legislador para el diseño de la política criminal, correspondiéndole un amplio margen de libertad, dentro de los límites de la Constitución, para la configuración tanto de los bienes penalmente protegidos y los comportamientos penalmente reprensibles, como del tipo y la cuantía de las sanciones penales, o la proporción entre las conductas que pretende evitar y las penas con las que intenta conseguirlo (SSTC 55/1996, de 28 de marzo, FJ 9; 163/1999, de 20 de julio, FJ 23; 127/2009, de 26 de mayo, FJ 8; 203/2009, de 27 de octubre, FJ 5; 60/2010, de 7 de octubre, FJ 7). El juicio de constitucionalidad que nos atañe no se ocupa, en consecuencia, de cuestiones referidas a la eficacia, conveniencia o acierto técnico de la norma, sino únicamente a enjuiciar si se han respetado los límites externos que a la intervención legislativa imponen los principios constitucionales invocados por el órgano cuestionante (en igual sentido, SSTC 45/2009, de 19 de febrero, FJ 3 y 151/2009, de 25 de junio, FJ 4). Por tal razón, una hipotética solución desestimatoria ante una norma penal cuestionada no afirma nada más ni nada menos que su sujeción a la Constitución, sin implicar, por lo tanto, en absoluto, ningún otro tipo de valoración positiva en torno a la misma (STC 59/2008, de 14 de mayo, FJ 6).

3. Adentrándonos ya en el fondo de las dudas de constitucionalidad formuladas por el Juzgado Central de Menores, procederemos en primer lugar, invirtiendo el orden expuesto en el Auto de planteamiento, a enjuiciar la compatibilidad del precepto con el art. 25.2 CE, pues las conclusiones que se obtengan de ese análisis sentarán, en buena medida, las bases del juicio de razonabilidad y proporcionalidad que impone el derecho a la igualdad (art. 14 CE). Tal como se expuso con mayor amplitud en los antecedentes, la contrariedad al art. 25.2 CE que alega el Juzgado Central de Menores viene fundamentada en que el precepto cuestionado impide al juez aplicar, para determinados delitos especialmente graves, la suspensión de la ejecución de la medida de internamiento hasta al menos la mitad de su cumplimiento, desatendiendo con ello, a juicio del Juzgado, la imprescindible flexibilidad que debe imperar en la aplicación de las medidas privativas de libertad de los menores y, en última instancia, las necesidades de resocialización y reinserción social del menor infractor.

a) Desde el ATC 486/1985, de 10 de julio, este Tribunal ha venido afirmando que el art. 25.2 CE no contiene un derecho fundamental, sino un mandato constitucional dirigido al legislador para orientar la política penal y penitenciaria, que como tal puede servir de parámetro de constitucionalidad de las leyes (SSTC 2/1987, de 21 de enero, FJ 2; 28/1988, de 23 de febrero, FJ2; 79/1998, de 1 de abril, FJ 4; y 120/2000, de 10 de mayo, FJ 4). Junto a ello, ya en el citado Auto destacamos también que dicho precepto “no establece que la reeducación y la reinserción social sean la única finalidad legítima de la pena privativa de libertad” (también, SSTC 167/2003, de 29 de septiembre, FJ 6 y 299/2005, de 21 de noviembre, FJ 2); por ello, de la mención de que las penas y las medidas de seguridad deberán estar orientadas a tales finalidades, no se deriva que tales fines sean los únicos objetivos admisibles de la privación penal de libertad ni, por lo mismo, que haya de considerarse contraria a la Constitución “la aplicación de una pena que pudiera no responder exclusivamente a dicha finalidad” (SSTC 19/1988, de 16 de febrero, FJ 9, citando el ATC 780/1986, de 19 de noviembre; 167/2003, de 29 de septiembre, FJ 6; y 299/2005, de 21 de noviembre, FJ 2).

Debe tenerse presente también, como dijimos en la STC 120/2000, de 10 de mayo, que el mandato que establece el art. 25.2 CE “opera como parámetro de ponderación del completo sistema de ejecución de las penas y de las instituciones que lo integran. De manera que no se trata tanto de la valoración de una concreta pena privativa de libertad, como de su ponderación en el marco de un sistema en el que son piezas claves instituciones como la condena o remisión condicional, las formas sustitutivas de la prisión, o, por último, los distintos regímenes de cumplimiento de la pena” (FJ 4). En este sentido, hemos afirmado que la figura de la suspensión condicional de la pena —trasunto en el Derecho penal de adultos de la figura de la suspensión del fallo recogida en el art. 40 LORPM— “constituye una de las instituciones que tienden a hacer efectivo el principio de reeducación y reinserción social contenido en el art. 25.2 CE”, para cuya aplicación deben ponderarse distintos factores, tales como “las circunstancias individuales del penado, así como de los valores y bienes jurídicos comprometidos en la decisión, teniendo en cuenta la finalidad principal de la institución, la reeducación y reinserción social, y las otras finalidades, de prevención general, que legitiman la pena privativa de libertad” (STC 110/2003, de 16 de junio, FJ 4; 248/2004, de 20 de diciembre, FJ 4; 320/2006, de 15 de noviembre, FJ 2; 57/2007, de 12 de marzo, FJ 2).

b) Resulta indudable que, dada su naturaleza aflictiva y sancionatoria, las medidas previstas en la Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores se insertan en la órbita de aplicación del art. 25.2 CE, debiendo por tanto estar orientadas, por mandato constitucional, hacia la reeducación y reinserción social de los menores infractores. De hecho, una de las particulares características del sistema penal de menores, que lo diferencia del de adultos, radica precisamente en la prioridad que el legislador ha otorgado al cometido de resocialización y reinserción social frente a otras finalidades que pueda conllevar la aplicación de sus medidas, las cuales —como establece la exposición de motivos de la Ley Orgánica 5/2000— “fundamentalmente no pueden ser represivas, sino preventivo-especiales, orientadas a la efectiva reinserción y el superior interés del menor”.

A este respecto, en la STC 36/1991, de 4 de julio, tuvimos ocasión de destacar las “especiales características de esta jurisdicción, en donde las medidas a imponer no tienen la consideración de penas retributivas de conductas ilícitas, sino de medidas correctoras, aun cuando restrictivas de los derechos fundamentales del menor, siendo impuestas en atención a las condiciones del mismo y susceptibles de adaptación en atención a las circunstancias del caso y a la eventual eficacia de la medida adoptada, primándose así la necesaria flexibilidad que tanto para la adopción de tales medidas como para el mantenimiento de éstas ha de regir la actividad jurisdiccional de la materia” (FJ 8). En todo caso, y si bien las notas de finalidad resocializadora y de flexibilidad en la aplicación de las medidas siguen caracterizando la justicia penal de menores, es importante poner de manifiesto que las aseveraciones expresadas en nuestra Sentencia iban referidas al modelo correccional plasmado en la Ley y el Reglamento sobre tribunales tutelares de menores, introducido por Decreto de 11 de junio de 1948, y basado en premisas distintas al actualmente vigente. Resulta procedente resaltar brevemente esas diferencias, para la correcta ponderación del mandato recogido por el art. 25.2 CE con la naturaleza de la medida de internamiento que se halla en la base de la cuestión de constitucionalidad planteada.

En palabras de la citada STC 36/1991, FJ 5, la regulación aprobada en 1948 estaba “inspirada en el modelo positivista y correccional, que considera al menor irresponsable de sus actos, al que no se han de aplicar, para examinar su conducta, las garantías jurídicas de otras jurisdicciones, por entender que no es posible imponerle medidas de carácter represivo que no tengan la consideración de penas o sanciones”. Con el antecedente de la Ley Orgánica 4/1992, de 5 de junio, que procedió a una reforma parcial y urgente de dicha regulación como consecuencia de la declaración de inconstitucionalidad del art. 15 de la Ley de tribunales tutelares de menores por la precitada STC 36/1991, la Ley Orgánica 5/2000 introdujo un nuevo modelo de respuesta a los hechos delictivos cometidos por menores, configurando un modelo político-criminal basado en la atribución de responsabilidad del menor, tras un procedimiento judicial ágil y poco formalista, si bien revestido de las garantías establecidas en el art. 24 CE. La exposición de motivos de la Ley Orgánica 5/2000 expone en este sentido que la nueva legislación “tiene ciertamente la naturaleza de disposición sancionadora, pues desarrolla la exigencia de una verdadera responsabilidad jurídica a los infractores menores de edad”. Así, en la vigente legislación el menor es declarado responsable de sus actos y la medida impuesta se concibe como una respuesta sancionatoria a dicha declaración de responsabilidad; no obstante, tal como la exposición de motivos menciona, se rechazan presupuestos propios del Derecho penal de adultos como la retribución y la consiguiente proporcionalidad entre la infracción cometida y la gravedad de la sanción, situando en un primer plano el interés del menor y la finalidad de reinserción social.

Como ya ha sido expuesto, el precepto cuestionado se introduce con la Ley Orgánica 7/2000, que modifica, antes de su entrada en vigor, la Ley Orgánica 5/2000 en relación con los delitos de terrorismo. El legislador justifica la reforma en la creciente participación de menores en la actividad terrorista, poniendo de manifiesto que no se persigue excepcionar para esos supuestos la aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, sino que la aplicación de las medidas rehabilitadoras pueda desarrollarse en condiciones ambientales favorables, con apoyos técnicos especializados y por tiempo suficiente para hacer eficaz el proceso rehabilitador. A este respecto, la doctrina científica ha venido poniendo de manifiesto que con dicha reforma se introduce una línea político-criminal complementaria y parcialmente divergente a la que inspiró la Ley Orgánica 5/2000, orientada a introducir en la legislación penal de menores elementos de prevención general y prevención especial negativa (inocuización) para supuestos delictivos de especial gravedad; esa línea queda reflejada en la exposición de motivos de la citada Ley Orgánica 8/2006, en la que el legislador justifica que el “interés superior del menor, que va a seguir primando en la Ley, es perfectamente compatible con el objetivo de pretender una mayor proporcionalidad entre la respuesta sancionadora y la gravedad del hecho cometido, pues el sistema sigue dejando en manos del juez, en último caso, la valoración y ponderación de ambos principios de modo flexible y en favor de la óptima individualización de la respuesta. De otro modo, nos llevaría a entender de un modo trivial que el interés superior del menor es no sólo superior, sino único y excluyente frente a otros bienes constitucionales a cuyo aseguramiento obedece toda norma punitiva o correccional”.

4. Llegados a este punto, procede poner de manifiesto que el cometido esencial del sistema penal —que engloba también la legislación penal de menores— radica en la protección de los bienes jurídicos más importantes del ciudadano y la sociedad, para lo cual el legislador se ve obligado a establecer un complejo entramado de sanciones y medidas privativas de derechos que operan en diferentes estratos temporales —desde la conminación abstracta hasta el momento de ejecución efectiva de la sanción impuesta— y con distintas finalidades. Así, hemos afirmado que el legislador penal, para fijar la relación de proporción que deba guardar un comportamiento penalmente típico con la sanción que se le asigna, “ha de atender no sólo al fin esencial y directo de protección al que responde la norma, sino también a otros fines legítimos que puede perseguir con la pena y a las diversas formas en que la misma opera y que podrían catalogarse como sus funciones o fines inmediatos: a las diversas formas en que la conminación abstracta de la pena y su aplicación influyen en el comportamiento de los destinatarios de la norma -intimidación, eliminación de la venganza privada, consolidación de las convicciones éticas generales, refuerzo del sentimiento de fidelidad al ordenamiento, resocialización, etc.- y que se clasifican doctrinalmente bajo las denominaciones de prevención general y de prevención especial. Estos efectos de la pena dependen a su vez de factores tales como la gravedad del comportamiento que se pretende disuadir, las posibilidades fácticas de su detección y sanción, y las percepciones sociales relativas a la adecuación entre delito y pena” (SSTC 55/1996, de 28 de marzo, FJ 6 y 161/1997, de 2 de octubre, FJ 9).

La reinserción social es una de esas finalidades, a la que, según mandato constitucional (art. 25.2 CE), deben estar orientadas las penas y medidas privativas de libertad, pero no es el único cometido con que las penas operan en aras a satisfacer el fin de protección de bienes jurídicos, ni debe ser esa, como hemos venido reiterando, la interpretación que haya de hacerse del precepto constitucional (SSTC 167/2003, de 29 de septiembre, FJ 6 y 299/2005, de 21 de noviembre, FJ 2). Debe resaltarse, en este sentido, que “el mandato presente en el enunciado inicial de este art. 25.2 tiene como destinatarios primeros al legislador penitenciario y a la administración por él creada, según se desprende de una interpretación lógica y sistemática de la regla” (STC 19/1988, de 16 de febrero, FJ 9), Cabe afirmar, así, que la finalidad de reinserción social se proyecta esencialmente sobre la fase de ejecución, en la que se materializa la afección al derecho a la libertad (art. 17.1 CE) de quien resulta penalmente sancionado, pero ha de armonizarse con otros fines legítimos de la pena, que adquieren mayor protagonismo en otros momentos de intervención del ius puniendi. En particular, la finalidad de prevención general, tanto en su vertiente de disuasión de potenciales delincuentes mediante la amenaza de pena, como de reafirmación de la confianza de los ciudadanos en el respeto de las normas penales, constituye igualmente un mecanismo irrenunciable para el cometido de protección de bienes jurídicos.

Ese complejo entramado de funciones de la pena no funciona sin tensiones, en la medida en que lo necesario para la satisfacción de la prevención general, en lo relativo a la decisión sobre el si y el cuánto de la pena a imponer, puede no ser lo idóneo o lo más aconsejable desde la óptica de la reinserción social, siendo labor del legislador, dada su competencia exclusiva para el diseño de la política criminal (entre otras, las ya citadas SSTC 203/2009, de 27 de octubre, FJ 5 y 60/2010, de 7 de octubre, FJ 7), la articulación de las relaciones entre ellos, a partir de los instrumentos de que dispone. Expresión de una decisión de esa índole es, por ejemplo, la de limitar la aplicación de las figuras de la suspensión y la sustitución a penas máximas de dos años, tal como se recoge, respectivamente, en los arts. 80.1 y 88.1, párrafo 2 CP; de modo que, aun cuando pudiera considerarse que el autor de un delito con pena superior a la prevista en dichos preceptos no necesita del ingreso en prisión para su reinserción social, necesidades de prevención general justificarían la privación de libertad.

Sin lugar a dudas, a esa misma lógica, referida a la necesidad de articular distintas finalidades de la sanción penal, responde la decisión legislativa cuya constitucionalidad es cuestionada por el órgano judicial, imponiendo el legislador, por razones derivadas del telos de la prevención general, la aplicación de una medida de internamiento al menor sin posibilidad de suspensión hasta la mitad del cumplimiento de la fijada en Sentencia, aun cuando pudiera concluirse —tal como, de hecho, considera el órgano judicial que acontece en el caso concreto— que el menor no precisa de reinserción social. En este sentido, no sobra poner de relieve que, de igual modo que en el Código penal y por idénticas razones de prevención general, la posibilidad de suspender la ejecución de la medida de internamiento prevista en el art. 40 LORPM —en cuya restricción para determinados delitos de especial gravedad funda el órgano judicial su planteamiento— queda también limitada a medidas inferiores a dos años de duración.

5. Resultando irrenunciable, como hemos afirmado, para el cometido final de protección de bienes jurídicos esenciales la finalidad de prevención general de la pena, no puede rechazarse que dicha función haya de ser también predicable de las medidas previstas en la legislación penal de menores, entendiendo —como hemos visto que ha hecho el legislador— que las mismas se legitiman también por sus posibles efectos de conminación a los menores infractores y de reafirmación de la vigencia de las normas penales en la ciudadanía. Sin lugar a dudas, como ya hemos puesto de manifiesto una de las más relevantes particularidades de la Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores es el mayor protagonismo que ostenta la función de reinserción social, pero de ello, ni cabe concluir que el legislador haya prescindido de otros fines necesarios de la pena, ni, en lo que al juicio que a nosotros compete —que procede recordar que no atañe a la eficacia, conveniencia o calidad de la norma (SSTC 45/2009, de 19 de febrero, FJ 3 y 151/2009, de 25 de junio, FJ 4)—, debe derivarse que exista un mandato constitucional de que la legislación penal de menores deba legitimarse exclusivamente en atención a tal finalidad.

En conclusión a lo afirmado, el análisis de la inconstitucionalidad del precepto de la Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores no puede partir de su compatibilidad con el mandato de reinserción social como finalidad exclusiva y excluyente de las sanciones privativas de libertad; por el contrario, nuestro enjuiciamiento deberá atender a su armonización con otros fines legítimos de las medidas privativas de libertad, analizando tanto el grado en que se reducen las posibilidades de articulación de la reinserción social —pues, sin lugar a dudas, una norma que impidiera de modo radical tal posibilidad sí resultaría contraria al art. 25.2 CE—, como si ello aparece justificado por un fin legítimo.

Por lo demás, lo acabado de afirmar permite, ya en este momento, despejar la duda que suscita el Fiscal General del Estado en su escrito de alegaciones, referida a la eventual vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), centrada en la necesidad de que los Tribunales puedan tutelar el derecho del menor a que la duración de la medida se condicione a sus circunstancias personales, familiares y sociales así como a su propio interés (arts. 7.3, 14.1, 40 y 51.1 LORPM). Vulneración, por lo demás, descartada por el mismo Fiscal General del Estado, por cuanto considera que la interpretación sistemática de la norma permite concluir que el régimen previsto en la disposición cuestionada no excluye la ponderación por el órgano judicial de la exigencia de extrema gravedad en la conducta a la que hace referencia el art. 9.5 de la misma Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

6. Delimitada la forma que ha de revestir nuestro enjuiciamiento, procede recordar que la duda de constitucionalidad del órgano judicial se circunscribe a la limitación que efectúa la disposición adicional cuarta sobre la posibilidad de aplicar la suspensión de la ejecución de la medida hasta el cumplimiento de la mitad de su duración, para los supuestos de comisión por infractores mayores de dieciséis años de los delitos de homicidio, asesinato, violación , delitos de terrorismo y otros delitos con pena superior a quince años de prisión.

a) Lo primero que es preciso poner de manifiesto es que el citado precepto, si bien reduce la flexibilidad de aplicación de las medidas que impera en la legislación penal de menores, no cierra completamente la posibilidad de atender a necesidades preventivo-especiales, pues permite que, una vez superada la mitad de la medida, el juez pondere la necesidad de mantener el cumplimiento de la misma y, en caso de no considerarlo así, acuerde la suspensión de su ejecución.

b) En segundo lugar, es importante atender al hecho de que el precepto cuestionado no se aplica a todos los menores infractores, sino que restringe su ámbito de aplicación a los mayores de dieciséis años, partiendo, en consecuencia, de una ponderación entre las necesidades de prevención general y la particularidad que presentan los menores de edad respecto a la atribución de culpabilidad por los actos realizados. El legislador, en atención al principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) ha fijado en la cifra de los dieciocho años la mayoría de edad penal, considerando que los infractores menores de esa edad no cabe atribuirles plena imputabilidad penal y asignándoles, por esa razón, un régimen legal específico y diferenciado del de los adultos, pero es indudable que la imputabilidad penal es una medida graduable y que puede atribuirse en mayor grado cuanto más elevada sea la edad del infractor al tiempo de comisión de la infracción. Ello se pone de manifiesto en el hecho de que la propia Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores establece un tratamiento diferenciado —en aspectos tanto sustantivos como procesales— en función de la división en dos tramos de los destinatarios de la ley, tal como se expone en la exposición de motivos: de catorce a dieciséis años el primero, y de dieciséis a dieciocho el segundo. Desde esa perspectiva, resulta razonable concluir que la restricción de parámetros de prevención especial —cuya particular relevancia en la legislación penal de menores se justifica precisamente en su menor culpabilidad— ofrecerá mayor legitimidad cuanto más se aproxime la edad del menor infractor a la que demarca la frontera con la mayoría de edad penal, ámbito éste en el que la prevención general ostentará mayor protagonismo en el diseño político-criminal del sistema penal.

c) Relevante también ha de ser, en tercer lugar, el dato de que el ámbito de aplicación del precepto cuestionado está restringido no sólo a los menores por encima de dieciséis años, sino además respecto de la comisión de determinados delitos cuya característica común radica en su particular gravedad, por cuanto atentan a los más esenciales bienes jurídicos de la persona —la vida, la libertad e indemnidad sexuales— y la sociedad —delitos de terrorismo— o porque, en todo caso, el Código penal determina para ellos una sanción superior a quince años de prisión. La necesidad de protección de los bienes jurídicos más valiosos permite justificar un mayor énfasis de los mecanismos preventivo-generales de la pena y, consiguientemente, la reducción de la aplicación de instrumentos preventivo-generales, tales como la suspensión de la ejecución de la medida privativa de libertad que contempla el precepto cuestionado.

En conclusión a todo lo afirmado, y enfatizando una vez más, con la STC 150/1991, de 4 de julio, que “el art. 25.2 CE no resuelve sobre la cuestión referida al mayor o menor ajustamiento de los posibles fines de la pena al sistema de valores de la CE ni, desde luego, de entre los posibles —prevención general; prevención especial; retribución, reinserción, especial trascendencia constitucional— ha optado por una concreta función de la pena en el Derecho penal” (FJ 4), el apartado 2 c) de la disposición adicional cuarta introducida por la Ley Orgánica 7/2000 no es contrario al art. 25.2 CE, puesto que, de una parte, no impide totalmente atender a necesidades de reinserción social y, de otra, la limitación que sí establece se halla restringida a supuestos delictivos de especial gravedad cometidos por infractores con edad superior a dieciséis años, en los que el fin de protección de bienes jurídicos puede precisar una mayor atención a funciones legítimas de prevención general.

7. La segunda objeción que efectúa el órgano judicial se basa en la incompatibilidad del precepto con el derecho a la igualdad ante la ley (art. 14 CE), en el entendimiento de que el apartado 2 c) de la disposición adicional cuarta da lugar a una situación de desigualdad para los menores autores de delitos de terrorismo, en cuanto impide aplicar para tales casos la suspensión de la ejecución del fallo, a diferencia de lo que el art. 9.5 LORPM [en la redacción de la Ley Orgánica 7/2000; actual art. 10 b)] establece para otros menores autores de delitos “de extrema gravedad”, respecto de quienes se deja abierta tal posibilidad. La comparación la establece el órgano judicial, así, entre los menores autores de delitos de terrorismo —a quienes les sería aplicable la disposición adicional cuarta y la consiguiente restricción a las posibilidades de suspensión de la pena hasta la mitad de cumplimiento de la medida— y los autores de otros delitos “de extrema gravedad”, a los que les sería aplicable el art. 9.5 de la Ley Orgánica 7/2000 y, con ello, la posibilidad de suspender la ejecución, al no venir expresamente limitada tal posibilidad en dicho precepto. No obstante, como pone de manifiesto el Fiscal General del Estado, la diferente respuesta jurídica establecida por el legislador no se refiere únicamente a los autores de delitos de terrorismo, sino a todos los sujetos activos de los delitos recogidos en la disposición adicional cuarta —homicidio doloso, asesinato, violación—, a quienes tampoco les sería aplicable lo previsto en el art. 9.5 Ley Orgánica 7/2000. Por ello, nuestro análisis deberá realizarse a tenor de esa diferenciación.

Como recuerda la STC 122/2008, de 20 de octubre, FJ 6, este Tribunal tiene declarado, desde la STC 22/1981, de 2 de julio, recogiendo al respecto la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que “el principio de igualdad no implica en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica, de manera que no toda desigualdad de trato normativo respecto a la regulación de una determinada materia supone una infracción del mandato contenido en el art. 14 CE, sino tan sólo las que introduzcan una diferencia entre situaciones que puedan considerarse iguales, sin que se ofrezca y posea una justificación objetiva y razonable para ello, pues, como regla general, el principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas y, en consecuencia, veda la utilización de elementos de diferenciación que quepa calificar de arbitrarios o carentes de una justificación razonable. Lo que prohíbe el principio de igualdad, en suma, son las desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos y razonables, según criterios o juicios de valor generalmente aceptados. También es necesario, para que sea constitucionalmente lícita la diferencia de trato, que las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción sean proporcionadas a la finalidad perseguida, de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos” (SSTC 200/2001, de 4 de octubre, FJ 4, y 88/2005, de 18 de abril, FJ 5; 59/2008, de 14 de mayo, FJ 5; y 84/2008, de 21 de julio, FJ 6).

Lo propio del juicio de igualdad, ha dicho este Tribunal, es “su carácter relacional conforme al cual se requiere como presupuestos obligados, de un lado, que, como consecuencia de la medida normativa cuestionada, se haya introducido directa o indirectamente una diferencia de trato entre grupos o categorías de personas” (STC 181/2000, de 29 de junio, FJ 10) y, de otro, que “las situaciones subjetivas que quieran traerse a la comparación sean, efectivamente, homogéneas o equiparables, es decir, que el término de comparación no resulte arbitrario o caprichoso (SSTC 148/1986, de 25 de noviembre, FJ 6; 29/1987, de 6 de marzo, FJ 5; y 1/2001, de 15 de enero, FJ 3). Sólo una vez verificado uno y otro presupuesto resulta procedente entrar a determinar la licitud constitucional o no de la diferencia contenida en la norma” (STC 200/2001, de 4 de octubre, FJ 5; en igual sentido, STC 84/2008, de 21 de julio, FJ 6).

En suma, una vez constatada esa diferencia de tratamiento, su licitud requerirá una triple exigencia: “las diferenciaciones normativas habrán de mostrar, en primer lugar, un fin discernible y legítimo, tendrán que articularse, además, en términos no inconsistentes con tal finalidad y deberán, por último, no incurrir en desproporciones manifiestas a la hora de atribuir a los diferentes grupos y categorías derechos, obligaciones o cualesquiera otras situaciones jurídicas subjetivas” (SSTC 222/1992, de 11 de diciembre, FJ 6; 155/1998, de 13 de julio, FJ 3 y 180/2001, de 17 de septiembre, FJ 3, citadas por la STC 59/2008, de 14 de mayo, FJ 5).

8. Como acabamos de afirmar, los términos de la comparación que fundamentan el planteamiento del órgano judicial son los respectivos supuestos de hecho del artículo 9.5 y la disposición adicional cuarta, apartado 2, en la redacción dada a los mismos por la Ley Orgánica 7/2000. El primero de los preceptos se refiere a los autores de delitos que hayan sido cometidos con violencia o intimidación en las personas o con grave riesgo para la vida o la integridad física de las mismas (art. 9.4) y en los que además se aprecie una “extrema gravedad”; por su parte, la disposición adicional cuarta regula, como ya hemos venido afirmando, los supuestos de comisión de delitos de homicidio doloso, asesinato, violación y terrorismo, así como aquéllos con pena de prisión igual o superior a quince años. El criterio diferenciador entre ambos grupos de casos radica en la gravedad de los delitos, lo que conlleva una diferente consecuencia jurídica: el primer grupo de delitos lleva aparejada una medida de internamiento de régimen cerrado, para autores mayores de dieciséis años, de uno a cinco años de duración, limitando las posibilidades de modificación y sustitución de la medida hasta transcurrido el primer año de su cumplimiento (art. 9.5); y el segundo grupo, que incluye delitos más graves, una medida de internamiento en régimen cerrado, para autores mayores de dieciséis años, de uno a ocho años de duración, limitando las posibilidades de modificación, sustitución y, además, de suspensión de la ejecución hasta el transcurso de la mitad de su cumplimiento.

a) Aplicando los criterios que informan el juicio sobre igualdad, ya referenciados, procede afirmar, en primer lugar, que la diferenciación efectuada por el legislador posee una base objetiva y una justificación razonable. “La concreta regulación especial o diferenciada que se cuestiona no se ha articulado a partir de categorías de personas o grupos de las mismas” (STC 181/2000, de 29 de junio, FJ 11), sino a partir de un dato objetivo y rigurosamente neutro, como es la gravedad penal de las conductas, atendido su grado de lesividad y la relevancia de los bienes jurídicos menoscabados, de modo que las consecuencias jurídicas previstas —y, en particular, la restricción de la suspensión de la ejecución de la medida— se aplicarán por igual a todos los menores que, en la franja de edad establecida, cometan tales conductas delictivas. No puede concluirse, por tanto, que el legislador haya establecido una diferencia entre situaciones iguales, respondiendo el más gravoso régimen de ejecución de las medidas de internamiento previsto en la norma a la comisión de delitos más graves. Ni tampoco que la diferenciación esté basada en circunstancias desconectadas de la finalidad de la norma y, en esa medida, irrazonables. Reiterando lo manifestado en fundamentos jurídicos anteriores, podemos afirmar que las restricciones que tanto el art. 9.5 como la disposición adicional cuarta, apartado 2 c), establecen a las posibilidades de aplicación de institutos como la modificación, la sustitución o —en la norma cuestionada— la suspensión de la medida de internamiento encuentran su fundamento en la necesidad de conjugar el fin prioritario de reinserción social que preside la legislación penal de menores con la función de prevención general que también ha de desplegar la sanción para cumplir su cometido de protección de bienes jurídicos. Desde dicho fundamento, resulta a todas luces razonable que las finalidades de prevención general se acentúen —tanto aumentando el límite máximo de la medida de internamiento como añadiendo restricciones para la suspensión de su ejecución— respecto de los delitos que de modo más intenso atentan contra los bienes jurídicos más valiosos, pues más intensas serán las necesidades de disuadir de su comisión y de reafirmar socialmente la confianza en su indemnidad.

b) Afirmado tanto el substrato objetivo de la diferenciación como su razonabilidad, resta todavía por dirimir si la misma puede conducir, no obstante, a consecuencias desproporcionadas.

Como recuerda la STC 59/2008, de 14 de mayo, FJ 10, “el baremo de esta relación de proporcionalidad ha de ser de ‘contenido mínimo’, en atención de nuevo a la exclusiva potestad legislativa en la definición de los delitos y en la asignación de penas, y en convergencia con el baremo propio de la proporcionalidad de las penas (STC 161/1997, de 2 de octubre, FJ 12). Sólo concurrirá una desproporción constitucionalmente reprochable ex principio de igualdad entre las consecuencias de los supuestos diferenciados cuando quepa apreciar entre ellos un ‘desequilibrio patente y excesivo o irrazonable… a partir de las pautas axiológicas constitucionalmente indiscutibles y de su concreción en la propia actividad legislativa’ (SSTC 55/1996, de 28 de marzo, FJ 9; 161/1997, FJ 12; 136/1999, de 20 de julio, FJ 23)”.

El refuerzo de la finalidad preventiva general que justifica el tratamiento diferenciado establecido en el apartado 2 c) de la disposición adicional cuarta de la Ley Orgánica 7/2000, frente al previsto en el art. 9.5, se manifiesta tanto en el aumento del límite máximo de la medida de internamiento —cifrado en ocho años— como en la limitación que se establece para la modificación, sustitución y suspensión de la medida hasta el cumplimiento de la mitad de su duración. No obstante, nuestro enjuiciamiento ha de ceñirse a este último aspecto, es decir, a la restricción del uso de la suspensión de la ejecución de la medida que prevé la disposición adicional cuarta, porque es a esa concreta previsión legislativa a la que el Juzgado de Menores atribuye el vicio de desigualdad, en contraste con los autores de los delitos previstos en el art. 9.5.

Tampoco desde este criterio del juicio de igualdad cabe efectuar reproche alguno a la norma cuestionada. Ya hemos puesto de manifiesto que la suspensión de la ejecución queda limitada con carácter general a medidas privativas de libertad inferiores a dos años (art. 40 LORPM), lo que conlleva ya una importante restricción a su aplicabilidad en los supuestos que contempla la disposición adicional cuarta, para los que se prevé una medida mínima de un año y máxima de ocho. Ello supone, en una aplicación conjunta de ambos preceptos, que la restricción adicional que incorpora el precepto cuestionado —que impone la mitad del cumplimiento de la medida—, dará lugar a que el periodo máximo de cumplimiento de la medida previo a la posibilidad de suspensión sea de un año, y la mínima seis meses. El precepto de contraste no contempla tal restricción adicional, pero teniendo en cuenta la mayor gravedad de los delitos recogidos en la norma cuestionada, y, consiguientemente, la necesidad de reforzar la eficacia preventivo-general de la respuesta jurídica para la protección de los bienes jurídicos más esenciales del ciudadano y de la sociedad, la citada limitación no se revela desproporcionada.

### F A L L O

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Desestimar la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6021-2001.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a veinte de septiembre de dos mil doce.

### Votos

Voto particular concurrente que formula el Magistrado don Manuel Aragón Reyes a la Sentencia recaída en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6021-2001

En el ejercicio de la facultad conferida por el art. 90.2 LOTC, formulo el presente Voto concurrente, al discrepar parcialmente de la fundamentación jurídica de la Sentencia, aunque no del sentido desestimatorio del fallo, por las razones que seguidamente paso a señalar.

Mi discrepancia se centra en el apartado b) del fundamento jurídico octavo de la Sentencia, esto es, en el razonamiento que se emplea para descartar que el precepto legal cuestionado merezca reproche desde la perspectiva de la proporcionalidad. Valga decir desde ahora que estoy de acuerdo en que la diferenciación introducida por la norma en modo alguno produce consecuencias desproporcionadas. Pero no me convence la argumentación que se utiliza en la Sentencia para llegar a esta conclusión, pues estimo, y así lo defendí en la deliberación del Pleno, que los razonamientos empleados al efecto introducen más confusión que claridad en este aspecto.

La Sentencia de la que respetuosamente discrepo en cuanto a su fundamentación jurídica, en los términos señalados, parte de la premisa de entender que la norma contenida en el apartado 2 c) de la disposición adicional cuarta [actualmente contenida en el art. 10.2 b)] de la Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores establece una “restricción adicional” a la facultad judicial de suspensión de la ejecución de las medidas de internamiento prevista en el art. 40 de dicha Ley, conforme al cual cabe suspender la ejecución de la medida (hasta un máximo de dos años) cuando no sea superior a dos años de duración. Esta “restricción adicional” que incorpora el precepto cuestionado da lugar, según la Sentencia, en aplicación conjunta de ambos preceptos, “a que el periodo máximo de cumplimiento de la medida previo a la posibilidad de suspensión sea de un año y la mínima de seis meses” (sic), pero se concluye que tal limitación no resulta desproporcionada, “teniendo en cuenta la mayor gravedad de los delitos recogidos en la norma cuestionada y, consiguientemente, la necesidad de reforzar la eficacia preventivo-general de la respuesta jurídica para la protección de los bienes jurídicos más esenciales del ciudadano y de la sociedad”.

Pues bien, a mi juicio resulta equívoco afirmar que el apartado 2 c) de la disposición adicional cuarta de la Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores introduce una “restricción adicional” respecto de la regla general sobre suspensión de la medida de internamiento establecida en el art. 40 de la misma Ley. En realidad, la norma cuestionada incorpora una regla especial que amplía la facultad de suspensión establecida con carácter general en el art. 40, pero con sujeción al requisito de un mínimo temporal de cumplimiento de la condena. En efecto, con carácter general (art. 40) la posibilidad de suspensión queda limitada a medidas de internamiento no superiores a dos años de duración, y se acuerda en la propia sentencia, lo que significa que el menor no ingresa en el centro de internamiento si no se alza la suspensión. En consecuencia, la posibilidad de suspender la ejecución de las medidas de internamiento queda excluida, conforme a la regla general, en caso de medidas de internamiento superior a dos años, si bien en virtud justamente de la disposición cuestionada, también en este supuesto (referido a delitos especialmente graves) el legislador permite que se puede acordar la suspensión siempre que se cumpla un requisito: que haya transcurrido al menos la mitad de la duración de la medida impuesta. No se trata, por tanto, de una “restricción adicional”, como se afirma en la Sentencia de la que parcialmente discrepo, a la regla general del art. 40, sino de una modalidad peculiar de suspensión, pues supone que en todo caso existirá un periodo de internamiento, lo que se justifica precisamente por la gravedad de los delitos para los que cabe acordar el internamiento en régimen cerrado por encima del plazo máximo general de dos años de duración de las medidas (art. 9.3).

El legislador podría legítimamente haber excluido en todo caso la suspensión de la ejecución de las medidas de internamiento superiores a dos años de duración, en atención a la gravedad de los ilícitos cometidos por el menor sancionado; sin embargo, ha optado por incorporar la posibilidad de suspensión también en estos supuestos, si bien bajo la condición de que no pueda ser acordada en la propia Sentencia (lo que supondría no ingresar en el centro de internamiento), sino que ha de haberse cumplido como mínimo “la mitad de la duración de la medida de internamiento impuesta”. Resulta, por ello, equívoco afirmar, como se hace en la Sentencia, que la aplicación del precepto cuestionado determina “que el periodo máximo de cumplimiento de la medida previo a la posibilidad de suspensión sea de un año y la mínima de seis meses”. Esto sólo sucederá, obviamente, en el caso de que la medida de internamiento en régimen cerrado impuesta por la comisión de delitos muy graves a que se refiere sea de duración de dos años y un día o de un año. Si la medida de internamiento se impone en su plazo máximo (ocho años) el tiempo mínimo de cumplimiento de la medida para que pueda, en su caso, acordarse la suspensión, será de cuatro años; de tres años medio en caso de internamiento por siete años; y así sucesivamente.

En todo caso, esta exigencia de cumplimiento de un periodo determinado de internamiento, que convierte la regla especial contenida en el apartado 2 c) de la disposición adicional cuarta de la Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores [actualmente en su art. 10.2 b)] en una suerte de facultad de suspensión “impropia” (pues la suspensión propiamente dicha, contemplada en el art. 40, supone que no se ingresa en el centro de internamiento), encuentra su fundamento en la mayor gravedad de los delitos que se castigan con la medida de internamiento prevista en la disposición cuestionada y, consecuentemente, en la necesidad de reforzar la finalidad de prevención general que cumple esa medida, en atención a la protección de los bienes jurídicos más valiosos, lo que excluye cualquier atisbo de desproporcionalidad constitucionalmente reprochable.

Y en este sentido emito mi Voto particular concurrente.

Madrid, a veinte de septiembre de dos mil doce.Voto particular que formula la Magistrada doña Adela Asua Batarrita a la Sentencia dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6021-2001, al que se adhiere el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré

En el ejercicio de la facultad conferida por el art. 90.2 LOTC, con pleno respeto a la opinión de la mayoría reflejada en la Sentencia, dejo constancia sucintamente de los fundamentos de mi posición discrepante con el Fallo y con determinados aspectos de la línea argumental que lo sustenta.

1. Comenzaré por manifestar mi acuerdo en lo sustancial con los fundamentos jurídicos 2, 3 y la mayor parte del fundamento jurídico 4 de la Sentencia, en cuanto marco de criterios básicos establecidos en consolidada doctrina de este Tribunal como inicial punto de partida y recordatorio de la delimitación de nuestro análisis. Efectivamente, nuestro enjuiciamiento debe ceñirse a comprobar el respeto de los límites externos que imponen los principios constitucionales, dadas las amplias facultades del legislador en el diseño de una política criminal cuya adjetivación en cuanto a sus bondades o desaciertos queda fuera de nuestro cometido. Y asimismo es pertinente atender a la naturaleza de la previsión del art. 25.2 CE, que según nuestra doctrina viene reiterando, ya desde el ATC 486/1985, de 10 de julio, no conforma un derecho fundamental sino un criterio preceptivo de orientación de la política penitenciaria, con proyecciones generales en el sistema penal, pero bien entendido que la reeducación y reinserción no constituyen la única finalidad de la pena.

A partir de estas premisas generales, mis desacuerdos se refieren a lo que considero insuficiente contemplación, en el planteamiento de la Sentencia, de las singulares diferencias que comporta el sistema de justicia penal de los menores respecto al general derecho penal de los adultos. No puede dejarse de destacar que nuestra doctrina sobre las finalidades de la pena, que en esta Sentencia son objeto de análisis, se ha construido desde y para el derecho penal ordinario de las personas adultas, por lo que una traslación cuasi automática, como se hace en la Sentencia de la que discrepo, de los criterios generales a la justicia penal de menores corre el riesgo de desdibujar o directamente ignorar los principios y derechos específicos que están en juego y que resultan significativos a los efectos del presente enjuiciamiento. Y esto es a mi juicio lo que se produce en la presente Sentencia, que concluye con la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad planteada, desatendiendo el peso específico que ostentan los derechos de los menores en este ámbito de la justicia penal.

2. La aproximación al alcance del art. 25.2 CE cuya vulneración se atribuye a la norma cuestionada, no puede prescindir de la contemplación de lo dispuesto en el art. 39.4 CE: “Los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos”, lo cual nos conduce a la necesidad de atender las reglas que al efecto prescribe la Convención sobre los derechos del niño de 1989 de las Naciones Unidas, incorporada a nuestro ordenamiento el 31 de diciembre de 1990. Recordemos que la citada Convención establece en su artículo 40.1:

“Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad.”

En relación con la privación de libertad por motivo de delito, el art. 37 b) de dicha Convención prescribe:

“La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda.”

Lo cual significa el derecho del menor a no ser sometido a una intervención privativa de libertad sino de forma excepcional y por el menor tiempo posible.

Y asimismo, en la letra c) del mismo art. 37 se declara que “[t]odo niño privado de libertad sea tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad.” De una forma más concisa, el Pacto internacional de derechos civiles y políticos en su art. 14.4 también impone que “[e]n el procedimiento aplicable a los menores de edad a efectos penales se tendrá en cuenta esta circunstancia y la importancia de estimular su readaptación social”.

La referencia a los convenios y pactos internacionales estuvo bien presente en nuestra STC 36/1991, de 14 de febrero, de forma palmaria en sus fundamentos jurídicos 6 y 7, tanto en relación a la exigencia de las garantías procesales básicas —que aquella antigua ley de menores no atendía, por lo que se declaró su inconstitucionalidad en este aspecto—, como en relación a los criterios que aseguran la máxima individualización, flexibilidad y adecuación de la intervención penal a las necesidades educativas y resocializadoras del menor. Aquella Sentencia, donde encontramos reproducidas, con particular detalle, las Reglas de Beijing de 1985 (Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores), y referencias a la Recomendaciones del Consejo de Europa R (87)20, “Reacciones sociales ante la delincuencia juvenil”, reconoció la conformidad constitucional de las singularidades que caracterizan la intervención judicial-penal sobre menores. La actual Ley Orgánica 5/2000, de responsabilidad penal del menor, en su exposición de motivos, se reconoce tributaria de aquella Sentencia, que sentó la naturaleza sancionadora-educativa de este subsistema de la justicia penal.

El propio Juez Central de Menores en su Auto de planteamiento de la presente cuestión, advertía de la pertinencia de atender a los principios y disposiciones internacionales que forman parte de nuestro derecho interno, como había puesto de relieve el Letrado del menor en el trámite de audiencia realizado al efecto. Efectivamente, en relación a menores de edad condenados por delito conforme a la Ley Orgánica 5/2000, el alcance del principio de reinserción social cobra su verdadero sentido a la luz de los derechos de niños y adolescentes y de los deberes correlativos de los Estados.

3. Desde esta perspectiva, la primacía del interés superior del menor debe operar necesariamente como criterio transversal en toda intervención que afecte a menores de edad. De manera que aquellas medidas que no estimulen su readaptación social, o más aún, si resultan contraproducentes, resultan contrarias a lo establecido en los convenios que forman parte de nuestro Derecho interno. Por ello, en relación con los menores de dieciocho años —grupo sobre el que se proyecta explícitamente la Convención sobre los derechos del niño como se declara en su art. 1— el mandato general recogido en el art. 25.2 CE adquiere mayor densidad normativa, al cohonestarse con los derechos del menor reconocidos ex art. 39.4 CE. En este marco, la finalidad de reinserción social no puede ser calificada como un mero criterio complementario de orientación de la forma de cumplimiento de las penas, como ocurre con los adultos, sino que se convierte en el criterio central que debe presidir todas las decisiones que afecten al menor. Lo cual no significa ni lenidad ni exclusión de medidas que puedan tener carácter aflictivo más marcado, si resultan acordes con los objetivos de reinserción social atendiendo individualizadamente a las particulares circunstancias de la persona del menor.

Esta diferente proyección de la finalidad resocializadora debe situarse como parámetro central en el análisis de constitucionalidad de la norma cuestionada, a fin de determinar la compatibilidad constitucional de medidas inspiradas en estrictos criterios aflictivos-expresivos de prevención general, y las posibilidades de armonización de los fines preventivos generales con aquel interés superior del menor, cifrado en el interés general en el favorecimiento de la reinserción social de quien por edad, tiene toda la vida por delante. Y nada más preventivo que evitar los peligros de contagio que abocan en carreras delictivas.

Dicho de otra manera, ¿es legítimo, y hasta qué punto, la acogida de criterios de prevención general en el ámbito de los menores, que acentúen el carácter sancionador-retributivo sobre el educativo? La Sentencia de la que discrepo, subrayando que el fin de reinserción social no es exclusivo ni excluyente de otros fines, acierta a sentar un criterio o test de constitucionalidad de la norma atendiendo a su compatibilidad con los fines de reinserción “de manera que, sin lugar a dudas, una norma que impidiera de modo radical tal posibilidad sí resultaría contraria al art. 25.2 CE” (FJ 5).

Entiendo, con la Sentencia, que la satisfacción de necesidades preventivas de disuasión —dirigida al colectivo de menores— e incluso de pacificación de la conmoción que causa un delito especialmente grave, puede armonizarse con los fines de reinserción, pero la compatibilidad predicada en abstracto debe someterse en concreto a ciertas restricciones en función de cómo se pretenden obtener aquellos fines preventivo generales, con qué clase de instrumento o intervención.

Como es reconocido en la doctrina científica, apoyada en datos empíricos, las características del control judicial y del proceso penal, también respecto a menores, despliegan ya un efecto comunicativo de advertencia que sirve a los fines de prevención general. Recuérdese la antigua máxima de Beccaria señalando que disuade más la no impunidad que la gravedad de la pena con que se amenaza, o que más vale una pena cierta aunque no sea grave, que una pena muy grave cuya aplicación resulte incierta. Máximas que traigo a colación para poner de relieve que la obtención de fines de prevención general no va necesariamente asociada a la necesidad de imponer penas o sanciones de agravada aflictividad. No puede desconocerse que bajo la advocación de necesidades de prevención general pueden esconderse meras finalidades de apaciguamiento simbólico o político de otro cariz cuya legitimación resulta más problemática.

En todo caso, la imposición de una medida especialmente aflictiva, como lo es el internamiento en régimen cerrado, debe ser excepcional, y fundada en una justificación reforzada que aporte coherencia al desplazamiento, o a la relativización, de la primacía de los fines resocializadores.

4. La norma que motiva el planteamiento de la cuestión de constitucionalidad, como se dice en la Sentencia, es evidente que responde al objetivo de ampliar el efecto preventivo general de la intervención sobre menores en supuestos de especial gravedad. También es patente que introduce una serie de consecuencias que excepcionan de forma drástica las reglas de individualización y de flexibilidad que caracterizan la justicia de menores, y que se aproxima al sistema de justicia de adultos. El Juez queda totalmente limitado en su facultad de elección de la sanción más adecuada: necesariamente debe imponer una sanción de internamiento en régimen cerrado; no puede decretar un internamiento en régimen semiabierto, abierto, o cualquier otra medida del largo elenco recogido al efecto. Se impone un tiempo o “periodo de seguridad” de obligado cumplimiento antes de que puedan entrar en juego las instituciones propias del sistema de menores, previstas para modular y, en su caso, reducir, en lo que resulte procedente, los tiempos de internamiento, medida cuya imposición y duración debe ajustarse a criterios de ultima ratio conforme a la establecido en la Convención sobre los derechos del niño. Queda eliminada la figura de “suspensión de la ejecución del fallo” (art. 40 Ley Orgánica de responsabilidad penal de los menores) ya que se obliga al cumplimiento en régimen cerrado un determinado tiempo, la mitad de la sanción impuesta por el delito. Este es el punto concreto que motiva el planteamiento de la cuestión, pues el Juez decretó como sanción más adecuada al caso, dentro de lo que la ley le permitía, la mínima duración del internamiento, un año. Duración que permite al juez, como regla general, disponer la suspensión del cumplimiento desde el inicio, para evitar el ingreso en centro de internamiento cuando así lo considere pertinente, pero que es excluida en la disposición adicional cuarta, apartado 2 c).

Que tales restricciones se justifiquen por razones de prevención general constituye una afirmación de la que no puede concluirse que la intensidad del endurecimiento de la sanción y correlativas restricciones apuntadas discurra de forma legítima, compatible con el respeto a los fines de reinserción social cuyo deber de observancia ostenta un peso específico en el ámbito que analizamos. Para enjuiciar el grado de interferencia con las finalidades del art. 25.2 CE, o el impedimento “radical” de éstas, deben tomarse en su conjunto las limitaciones que impone el precepto. Téngase en cuenta que la eliminación de la posible “suspensión de ejecución del fallo” va unida a la eliminación de la sustitución, cese o modificación del internamiento en régimen cerrado, por un tiempo o “período de seguridad”, que puede ir de los seis meses en los casos de menor entidad, hasta los cinco años en los casos más graves. Por lo tanto, en relación al círculo de supuestos afectados por la norma en cuestión, jóvenes de 16 o 17 años, responsables de alguno de los delitos listados en la cabecera del precepto —delitos unos muy graves y otros de menor gravedad pero con la connotación de terrorismo— se diseña un término temporal de cumplimiento de la sanción de internamiento en régimen cerrado, durante el cual queda excluida la aplicación de criterios educativo-sancionadores que pudieran suavizar o modificar el régimen de internamiento. Aun cuando el internamiento estuviera contraindicado por razones educativas para evitar contagios de influencias nocivas u otras consecuencias desocializadoras, el Juez tiene impedida su intervención para tales fines, durante ese tiempo del “período de seguridad”, como ocurre en el caso que motivó la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Es esta una restricción que a todas luces impide radicalmente que operen los principios propios de la intervención sancionadora-educativa y, por ello, a mi juicio, constituye patente vulneración de los principios constitucionales ex arts. 25.2 y 39.4 CE. Desde la prohibición general de la privación de libertad como sanción para menores, salvo en casos de último recurso y cuando no quepa otra vía (art. 37 de la Convención sobre los derechos del niño), resulta clara la violación del mandato de contención en lo que afecta a la libertad del menor. No puede afirmarse aquí que el internamiento resulte “necesario” por razones de prevención general dada la gravedad de los delitos referidos. Si tenemos en cuenta el conjunto de medidas especiales que la propia disposición adicional cuarta de la Ley Orgánica 7/2000 incorpora en concreto para delitos de terrorismo, puede comprobarse la acumulación de previsiones adoptadas a tales efectos. Las previsiones “especiales” se disponen en siete excepciones a los criterios generales de aplicación de la Ley Orgánica de responsabilidad penal de los menores. Junto a la que ocupa la presente cuestión de constitucionalidad [apartado 2 c)] resaltan otras de calado, como es la adición de la pena de inhabilitación absoluta por un período al menos de cinco años, en paralelo con la previsión contemplada en el art. 579.2 del Código penal para los adultos. Una consecuencia especialmente intensa ya que sus efectos se prolongan una vez alcanzada la mayoría de edad, que conlleva entre otras prohibiciones, el impedimento de acceso a cualquier modalidad de empleo público. La remisión a los plazos de prescripción del delito del Código penal, más largos que los establecidos para los menores de edad, o la creación del Juzgado de Menores de la Audiencia Nacional, forman parte de la batería de “especialidades” inspiradas en objetivos de prevención general que refuerzan la severidad del mensaje conminativo en el ámbito de delitos de especial gravedad.

En este contexto, la posposición de los derechos del menor a un tratamiento educativo-resocializador no puede considerarse justificada por “necesidades” de intensificación de la prevención general. La imperatividad de la medida de internamiento cerrado, sin posibilidad de modulación por el órgano judicial, supone sacrificar oportunidades educativas y de integración, o incluso como en el caso a quo, no impedir posibles influencias nocivas que pueden derivar de situaciones de internamiento contraproducente para el menor. El carácter temporal de la supeditación de tales derechos no empece la constatación de la vulneración flagrante. La gravedad de los delitos que motivan las previsiones especiales, tampoco justifica la intensidad de los impedimentos a la individualización de la respuesta sancionadora conforme a las exigencias constitucionales relativas al tratamiento de los menores de edad. La Convención de derechos del niño no reconoce excepciones al derecho del menor a ser tratado desde parámetros educativos que favorezcan su desarrollo e integración social.

En definitiva, la norma cuestionada impide de forma absoluta la ponderación de las circunstancias personales de los menores de edad, con radical preterición, durante un período de tiempo significativo, de la finalidad resocializadora del art. 25.2 CE y de los derechos del menor concernidos ex art. 39.4 CE, frente a otros fines preventivo-generales y especiales de la pena. Por ello, a mi juicio, debió estimarse la cuestión planteada por el Juzgado Central de Menores, declarando la inconstitucionalidad del apartado 2 c) de la disposición adicional cuarta de la Ley Orgánica 7/2000 por vulneración del art. 25.2 en relación con el 39.4 CE.

Madrid, a veinte de septiembre de dos mil doce.