

6. Fiscal de Sala Coordinadora en materia de Menores

CAPÍTULO I

El trabajo en esta Unidad de la Fiscalía General del Estado que se inició en marzo de 2008, a lo largo de 2009 se ha centrado en los siguientes aspectos.

I. En cumplimiento de lo dispuesto en el apartado II.4) de la Instrucción 3/2008, sobre *el Fiscal de Sala Coordinador de Menores y las Secciones de Menores*, se han presentado al Fiscal General del Estado tres borradores de Instrucción o Circular, redactados por el Fiscal Adscrito, Ilmo. Sr. don José Miguel de la Rosa:

En primer lugar, el correspondiente a la Instrucción 1/2009, de 27 de marzo, sobre *la organización de los servicios de protección en las Secciones de Menores* para la correcta articulación de estos servicios que, por no estar taxativamente atribuidos a las Secciones de Menores antes de la Instrucción 3/2008, FGE, había quedado a merced de las facultades organizativas de cada Fiscalía, y muchas veces, pospuesta ante otras necesidades del servicio. Entre otras cuestiones aborda este instrumento el ámbito funcional de las Secciones de Menores en materia de Protección, la tramitación de los asuntos, los tipos de diligencias y forma de los actos del Fiscal en este ámbito, las Juntas de Sección, la atención al público, las relaciones institucionales y el registro informático de las distintas actividades.

En segundo lugar, el borrador de la Circular 2/2009, sobre *la sustitución en el sistema de Justicia Juvenil de medidas no privativas de libertad por la de internamiento en centro semiabierto en supuestos de quebrantamiento*. Esta sustitución, prevista en el artículo 50.2 LORPM es exponente de la flexibilidad en la ejecución propia de la Justicia Juvenil, y responde a las dificultades de ejecución de medidas contra la voluntad del destinatario, pero las reticencias que siempre inspiró la dicción del precepto, al sugerir posibilidades de aplicar por sustitución una medida más grave que aquella a la que el menor fue condenado en la sentencia, llevaron a la Circular 1/2000, FGE, a recomendar cautela y a la AP de Barcelona, a plantear cuestión de inconstitucionalidad. Al resolverla en el Auto núm. 33/2009, de 27 de enero, el TC descartó que el artículo 50.2 LORPM sea contrario al principio de seguridad jurídica. Inmediatamente después de este pronunciamiento se presentó al Fiscal General el borrador de la Circular para ofrecer una interpretación sobre las cuestiones no resueltas por el TC: los requisitos procedimentales de la sustitución, la constatación previa

del quebrantamiento de condena, y los límites que impone el principio de proporcionalidad, cuya vigencia, justamente en el ámbito de la sustitución de medidas, había recordado recientemente el Comité de Ministros del Consejo de Europa en su Recomendación (2008)11 de 5 de noviembre sobre *Reglas Europeas para menores infractores sujetos a sanciones o medidas privativas de libertad*. Efectivamente, el artículo 50.2 LORPM no exige expresamente que los hechos cometidos hayan de ser susceptibles de una medida privativa de libertad para dar lugar a la sustitución, pero esta exigencia se desprende, sin embargo, del conjunto del sistema y tal es el criterio que, argumentándolo detalladamente, asume la Circular 1/2009, además de precisar los presupuestos formales del incidente de sustitución, la motivación exigible en la solicitud del Fiscal y la resolución judicial, la revocabilidad de ésta y la eventual conveniencia de optar por el desistimiento en relación al quebrantamiento cuando a raíz del mismo se hubiera procedido a la sustitución.

Por último, se presentó al Fiscal General el borrador de la Circular 3/2009, de 10 de noviembre, sobre *la protección de menores víctimas y testigos*, para sintetizar la doctrina sentada en los principales instrumentos internacionales, muy en particular en la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo de la Unión Europea de 15 de marzo de 2001 relativa al *Estatuto de la víctima en el proceso penal*. Aunque en aplicación de esta Decisión Marco, la Ley 8/2006, de 4 de diciembre, ya había modificado los artículos 433, 448, 707 y 731 bis de la LECrim y existe una abundante jurisprudencia al respecto, todavía es posible apreciar en ciertos procedimientos una deficiente implantación de los mecanismos procesales de protección de testigos menores de edad, debido en parte al desconocimiento de las perniciosas consecuencias psíquicas y de todo orden que puede acarrear a los niños la intervención en procedimientos judiciales, pero también, a los hábitos rutinarios que la sobrecarga de trabajo impone a la tramitación procesal. Parecía por ello conveniente recordar las conclusiones que ofrece la psicología infantil sobre las necesidades de los niños víctimas y testigos, así como las condiciones óptimas de obtención de su declaración cuando ésta es imprescindible, tanto desde el punto de vista de la protección, como desde el no menos importante, de los derechos del acusado y la calidad del testimonio. Se ofrece también en esta Circular una interpretación de las disposiciones legales y procesales de protección de testigos menores de edad, un análisis de las alternativas disponibles cuando no resulta factible la declaración del menor en el acto del juicio oral y una síntesis de la jurisprudencia del TS y TC, todo ello enmarcado, por lo que al proceso penal se refiere, en la metodología garantista que actualmente le carac-

teriza como entramado de garantías del acusado que articulan, bajo el principio de contradicción, las distintas facultades del derecho de defensa.

II. El Informe que el Defensor del Pueblo presentó al Parlamento en enero de 2009 sobre la *situación de los Centros de Protección de Menores con trastornos del comportamiento y dificultades de adaptación social* tuvo una gran repercusión mediática y dio lugar a la incoación, con fecha 5 de febrero, de las *diligencias pre-procesales 1/2009* que aún siguen abiertas para contrastar la información inicialmente recibida con los datos que se han obtenido y puedan obtenerse en sucesivas visitas de los fiscales a los centros, en relación con la posible subsanación de algunas deficiencias detectadas. Los datos acopiados hasta el momento han permitido materializar distintas actuaciones y elaborar un informe que por razones de espacio sólo puede resumirse aquí.

El informe del Defensor del Pueblo merece una valoración positiva como punto de partida del debate social y político sobre la necesidad de estos centros y los derechos de los menores que albergan. Lamentablemente las cuestiones que planteaba no eran nuevas. Precisamente por ello se había impulsado desde esta Unidad la estructuración funcional y orgánica en las Secciones de Menores que han de hacer frente a la constante ampliación de los cometidos de Protección asignados al Fiscal. A ello responden la Instrucción 3/2008, de 30 de julio, que impuso expresamente la obligación de efectuar visitas periódicas a los centros de Reforma y Protección, y la ya mencionada Instrucción 1/2009.

Con la misma inquietud se incluyeron entre los temas de estudio de las *III Jornadas de Fiscales de Menores* (noviembre 2008), tres ponencias sobre las actuaciones a realizar por los fiscales en sus inspecciones de los centros de reforma y de protección. Partiendo de ellas, se elaboraron dos Protocolos de actuaciones que los fiscales deben seguir en sus visitas respectivas a los centros de protección y a los centros de reforma, difundidos en febrero de 2009. Ambos instrumentos guían pormenorizadamente la actuación del Fiscal en sus inspecciones. El atinente a los centros de protección analiza todos los aspectos a observar en cada visita y orienta las indagaciones sobre el efectivo cumplimiento de los Proyectos Educativos y del Programa individualizado de cada menor, así como la adecuación del régimen interno y disciplinario, las entrevistas con los menores y con el personal del centro, y proporciona el fundamento jurídico de cada una de estas actuaciones y de las medidas a adoptar en caso de detectarse irregularidades o deficiencias. Un capítulo específico contiene espe-

ciales previsiones a observar cuando se trate de centros para menores con problemas de comportamiento, que postula visitar trimestralmente, al igual que los centros de primera acogida y los destinados a menores extranjeros no acompañados.

En el seno de las citadas diligencias preprocesales 1/2009, se ordenó la visita urgente y sin previo aviso, no sólo de los 27 centros investigados por el Defensor del Pueblo, sino de los 58 Centros que bajo diversa denominación estaban destinados a adolescentes con trastornos de conducta y dificultad social. La información remitida hasta el momento desde las distintas Secciones de Menores en cuyos territorios se albergan estos centros permite anticipar:

A) La conveniencia de contextualizar el Informe del Defensor del Pueblo porque, pese a su repercusión mediática y a la alarma generada, se limita a un grupo de centros para menores que presentan *«trastornos de conducta o situación de dificultad social»*. No trata de ilustrar la situación global del sistema de atención residencial de menores sino llamar la atención sobre un grupo –incompleto por cierto– de centros.

Aunque el artículo 25 de su propia Ley reguladora (3/1981, de 6 de abril) obliga al Defensor del Pueblo a comunicar al Fiscal General del Estado cualquier conducta presumiblemente delictiva, el Informe no instaba la persecución penal de hechos concretos, ni recomendaba expresamente el cierre de alguno de los establecimientos, aunque posteriormente y a lo largo del año 2009 se hayan cerrado algunos centros por diversos motivos, a veces relacionados con las exigencias del Fiscal en sus inspecciones.

Ambas matizaciones son importantes porque el tratamiento mediático del Informe pudo provocar una impresión de maltrato institucional generalizado en el sistema de acogimiento residencial de menores, que en modo alguno corresponde a la realidad detectada por los fiscales.

B) La vinculación de estos centros especiales con la idea de servicio público, y la necesidad de su sumisión a estándares internacionales y a control de calidad. La mayoría de los menores residentes se encuentran en situación de desamparo y sólo algunos se acogen «en guarda». Son los menores adolescentes cuyos padres, incapaces de abordar el trastorno conductual, y ante la inexistencia de recursos educativos o sanitarios, acuden a los servicios sociales. Algunas Comunidades Autónomas exigen la previa declaración de desamparo para el ingreso en uno de estos centros. En algún caso, ante la denegación de la guarda voluntaria o el silencio de la Entidad Pública, ha de ser el

Fiscal el que proponga la guarda judicialmente invocando el artículo 158 CC. Se detecta una cierta resistencia de la Administración a asumir guardas o tutelas de adolescentes de más de 15 años, ya por la ausencia de recursos específicos para ellos, ya por el riesgo de asumir las responsabilidades derivadas de su comportamiento.

A este respecto ya el Defensor del Pueblo Andaluz en su «*Informe Especial al Parlamento Andaluz sobre menores con trastornos de conducta*» (BOPA núm. 778, de 12 de diciembre de 2007) recomendaba la elaboración de protocolos de intervención con los menores que presentan alteraciones conductuales y un plan concreto para, partiendo de un diagnóstico individual integrado, determinar el recurso adecuado y el papel que han de desempeñar en la intervención todos los actores involucrados: familia, recursos sanitarios, educativos y sociales. La propuesta ilustra el fenómeno emergente de la adolescencia disruptiva, cuyo abordaje precisa de la máxima coordinación desde todos los ámbitos y la implantación de nuevas acciones y medidas: escuelas de padres y mediación intergeneracional, centros de día, tratamientos ambulatorios de adolescentes..., para lograr que el ingreso en centro especial, tras la traumática declaración de desamparo o en casos de guarda, sea la última, en lugar de la única opción.

Es importante, en garantía de la seguridad jurídica y la igualdad, que los recursos y las prácticas se arbitren en un marco socio-sanitario común y sean igualmente accesibles a todos los menores que los precisan. Esto requiere marcos uniformes de protección frente a la exclusión social y una estrecha coordinación entre las administraciones sociales, educativas y sanitarias para atender a quienes requieren su actuación conjunta. Es absolutamente indispensable una mayor implicación de la red sanitaria, frecuentemente ausente o distante en el abordaje de los problemas que plantean los adolescentes con dificultades de comportamiento.

La finalidad terapéutica de estos centros conecta necesariamente sus condiciones a los principios para la *protección de las personas con discapacidad mental* y la *mejora de la atención a la salud mental* establecidos en la Resolución 46/119, aprobada en 1991 por la Asamblea General de Naciones Unidas. La asunción de estos principios sobre los recursos de que han de disponer los centros y las pautas de los tratamientos, sin presuponer la consideración de enfermos mentales de los menores residentes, sí entraña la sumisión a criterios internacionales de protección de personas sometidas a tratamientos y la aplicación de éstos desde la óptica de los derechos, ajena a finalidades de defensa social.

Aunque estos centros difieren mucho unos de otros, al estar destinados a menores que presentan psicopatologías del comportamiento (trastorno desafiante, fracaso y absentismo escolar, conflictividad, adicciones...) presentan rasgos comunes: un mayor aislamiento, un régimen disciplinario específico, condiciones de seguridad que presuponen frecuencia o habitualidad de los registros y presencia de vigilantes jurados, recurso a la contención física con existencia de una habitación «de contención» o aislamiento, sumisión a tratamientos psiquiátricos, psicológicos y farmacológicos.

La única justificación de estas condiciones desde la perspectiva de la igualdad y los derechos, reside en las necesidades de los usuarios. Estas necesidades demandan soluciones diferentes a las que ofrecen los centros de protección ordinarios, pero en todo caso, soluciones terapéuticas y educativas. Por ello, no deben considerarse instrumentos de defensa social frente a jóvenes conflictivos, sino medios para proporcionar, cuando las instancias familiares y educativas ordinarias han fracasado, un marco adecuado a la reeducación, la normalización de la conducta y el libre desarrollo de la personalidad de los usuarios. Sólo desde esta perspectiva cabe justificar legal y constitucionalmente la propia existencia de estos centros y las especialidades de su régimen.

C) Una buena parte de estos centros está gestionada por entidades privadas. La opción es en principio saludable en tanto supone la implicación social en el cuidado de los menores, pero exige una más reforzada supervisión sobre las entidades gestoras.

Las inspecciones realizadas por los fiscales no arrojan datos que permitan cuestionar con carácter general esta delegación de funciones en manos privadas. Por el contrario, en algunos centros «privados» se ha detectado un alto nivel de compromiso personal en los profesionales. Esto se traduce en un clima de confianza y afecto en el que el recurso a los procedimientos disciplinarios resulta más excepcional y la necesidad de contención, episódica e infrecuente.

Las deficiencias observadas atañen tanto a centros directamente gestionados por la Administración como a los centros subcontratados siendo muy llamativas las diferencias en el diseño, gestión, eficacia, y adaptación a estándares internacionales entre unos y otros centros, al margen de su gestión pública o privada.

Los centros más cuestionados por sectores de la opinión pública –a algunos de ellos se ha referido específicamente el Defensor del Pueblo en su informe («Picón de Jarama» en Madrid, «Baix Maestrat» en Castellón y otros gestionados por la Fundación O'Belén)– son precisamente aquellos de mayor tamaño, más estructurados y que acogen

a jóvenes con franjas de edad más elevada y mayores problemas de desadaptación, esto es, con un perfil más conflictivo y un tratamiento más problemático. En estas condiciones resultan más difíciles la relación personalizada, el clima de confianza y afecto que ha de rodear al menor. Por ello, las críticas, aunque en algún caso se extiendan a los posibles móviles lucrativos de los responsables de tales entidades, se centran en el excesivo recurso a la restricción de libertad, a los procedimientos disciplinarios y a la contención física, entendidos lógicamente como fracaso del diálogo y los procedimientos pedagógicos.

De ahí que sea imprescindible, junto con la intensificación de las funciones de control y supervisión por parte de las Entidades Públicas, la regulación precisa y uniforme de la naturaleza y régimen de estos Centros.

D) Compromiso de derechos fundamentales de los menores residentes. Aunque en sus visitas, todas sin previo aviso, los Srs. fiscales no observaron ni tratos degradantes ni concretas violaciones de derechos fundamentales, sí detectaron deficiencias o irregularidades. La mayoría relativas al derecho a la salud de los menores que protege específicamente el artículo 24 de la Convención de Derechos del Niño.

La Observación General núm. 4 del Comité de los Derechos del Niño (2003) reconoce que el entorno social del niño es un factor determinante de su nivel de salud. El párrafo 23 menciona a los menores que viven en establecimientos públicos como particularmente expuestos a la violencia institucional, lo que presupone la obligación de los poderes públicos de adoptar cuantas medidas legales, administrativas, sociales, sanitarias y educativas sean precisas para protegerlos y garantizar la indemnidad de su derecho a gozar del máximo nivel posible de salud, frente a cualquier posible forma de maltrato personal o institucional (art. 19 CNC), frente a abusos terapéuticos o disciplinarios y frente a la institucionalización excesiva o inadecuada.

El perfil de los residentes alude a sus trastornos del comportamiento o dificultades de adaptación social, pero se ha detectado que no siempre se cumplen estos criterios y que para dar respuesta a la angustiada situación de algunas familias se ingresa allí a menores con graves problemas de salud mental para los que no existe en la red sanitaria otro recurso institucional. Esto genera disfunciones y dificulta la labor de los profesionales abocados al cuidado individual de los casos más graves en detrimento de la atención debida al resto de menores residentes.

No puede soslayarse la realidad del suicidio de menores en Centros de Protección y de Reforma. Los casos son puntuales y se inser-

tan en el incremento general de los suicidios de adolescentes, presente en la mayoría de los países como gravísimo asunto de salud pública. Son muchos los factores desgraciados que pueden conducir a un joven a acabar con su vida por lo que no pueden achacarse directamente los suicidios de menores a las condiciones de los centros que les acogen, a veces tras dramáticas historias de abandono, marginalidad, abuso y maltrato.

No obstante y aun tratándose de hechos aislados, el suicidio de un menor acogido en un centro de protección es una trágica interpelación que exige análisis más profundos y respuestas más sensibles de las que ordinariamente se han aportado porque cuestiona irremediablemente la adecuación de las medidas acordadas o la corrección de su ejecución en tanto implica, como mínimo, un fracaso en la detección del riesgo y un déficit de los deberes de cuidado y vigilancia profesionales.

Por otra parte, la mayoría de estos centros carece de facultativos psiquiátricos adscritos debiendo ser asistidos los menores que lo precisan en la red sanitaria común, y aunque los tratamientos farmacológicos aparecen siempre facultativamente prescritos, su administración bajo pautas médicas, a falta de otros profesionales específicos, queda encomendada a los educadores.

Finalmente, se detecta que no suele hacerse constar el consentimiento informado de los menores maduros y en todo caso, de los mayores de 16 años para la sumisión a los tratamientos médicos o farmacológicos, pese a ser ello imprescindible conforme a los artículos 3 y 9 de la Ley Básica Reguladora de la *Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en Materia de Información y Documentación Clínica* del año 2002.

E) Por lo demás, las deficiencias e irregularidades observadas inciden en una normativa escueta, dispersa y variada que da lugar a centros de muy diversa índole. Los regímenes disciplinarios sobre el papel se adecuan a criterios pedagógicos generales, pero no debe olvidarse que, salvo excepciones, el rigor de los procedimientos disciplinarios es exponente del fracaso y la insuficiencia de los programas pedagógicos y terapéuticos. La problemática de los menores usuarios de estos centros puede demandar un mayor recurso pedagógico a la sanción, pero siempre dando prioridad al diálogo y la interacción como técnicas de resolución de conflictos frente a los procedimientos formales y los castigos, tal como recomienda la moderna pedagogía y expresamente, el Comité de Ministros del Consejo de Europa en su Recomendación (2008)¹¹ *Reglas Europeas para infractores juveniles sometidos a sanciones o medidas*, con un criterio extensivo, con mayor

fundamento si cabe, a las intervenciones de protección y no de reforma.

No es infrecuente en la práctica una cierta confusión conceptual entre la sanción de «separación de grupo», la más grave de las que pueden imponerse, siempre bajo criterios de excepcionalidad, proporcionalidad y prohibición de exceso, con la medida de contención de «aislamiento» o estancia en «sala de reflexión», recurso igualmente excepcional, pero nunca sancionador, al que sólo puede acudirse episódicamente y por breve espacio temporal para solucionar crisis de agresividad y evitar que el menor cause daños graves a terceros o a sí mismo. Esta confusión puede implicar que se ejecute una sanción de separación de grupo con su extensión temporal como si de una contención con aislamiento se tratara, con el consiguiente incremento de afflictividad y el inevitable compromiso de los derechos del menor.

También se observa en algunos centros una insuficiente información sobre las posibilidades de queja o reclamación frente a las sanciones, y una deficiente canalización de las quejas y sugerencias en general.

Por lo que se refiere a las contenciones físicas y mecánicas que algunos reglamentos internos prevén, las principales irregularidades podrían derivarse de la apuntada confusión con las medidas sancionadoras y de la ausencia en algunos centros de la reglamentación precisa que detalle los procedimientos y los someta a las condiciones inexcusables de excepcionalidad, necesidad, proporcionalidad, limitación temporal y prohibición de exceso.

En relación con cuanto se expone, resulta problemática la insuficiente especialización de los profesionales que trabajan en los centros, y su elevada movilidad, incluidos en su caso, los vigilantes jurados, carentes de formación específica para desempeñar funciones en relación con menores de edad. El Defensor del Pueblo señalaba en sus conclusiones sobre que en muchas ocasiones «los profesionales se encuentran desmotivados por un trabajo muy estresante, realizado con escaso soporte, sin la debida formación continua y en condiciones laborales adversas».

Por ello es de justicia reconocer profesionalmente al colectivo general de trabajadores de este sector en tanto realiza una tarea necesaria y complicada, en condiciones personales y laborales difíciles y sin los estímulos salariales adecuados, y procurar la especialización imprescindible en este ámbito

F) De todo lo anterior se concluye la necesidad de una regulación integral y común del régimen de estos centros especiales. Aunque se cumple genéricamente la Recomendación (2005)5 del Comité de

Ministros del Consejo de Europa sobre *los derechos de los niños que viven en instituciones residenciales* (16 de marzo de 2005), porque la mayor parte de los centros se ajustan a una normativa autonómica oficial, su insuficiencia y fragmentación propician que las entidades privadas gestoras dispongan de gran libertad para aplicar sus reglamentos de régimen interior con mayor o menor rigor, lo que se traduce en la existencia de diversos tipos de centros incluso en el mismo territorio autonómico, sin justificación en diferentes necesidades de los menores residentes.

La Secretaría General de Política Social y Consumo (Ministerio de Sanidad y Política Social) está elaborando con la Comisión Interautonómica de Directores Generales de Infancia, y con la intervención meramente asesora de esta Unidad Coordinadora un Protocolo Básico de actuación en centros y/o residencias para menores diagnosticados de trastornos de conducta, que unifica los criterios mínimos de actuación adaptada a estándares internacionales.

La iniciativa es muy útil sin duda, pero la pluralidad de normativas en las diferentes CCAA, unida al compromiso de derechos fundamentales que puede entrañar este acogimiento residencial «especial», reclama un abordaje legal completo y homogéneo que unifique con rango de ley orgánica y ámbito estatal, la definición y el régimen de estos centros, desde la óptica de los derechos, la igualdad y seguridad jurídica de los menores y sus familias y de los profesionales implicados, sin perjuicio de que tal regulación pueda ser objeto de un desarrollo reglamentario ulterior. (STC 2/1987, de 21 de enero).

En tal sentido, se eleva al Fiscal General una propuesta de reforma legislativa (*vid...*) en la que habrían de abordarse al menos las siguientes cuestiones:

a) La consideración de estos centros como de «formación especial» con las consecuencias de ello derivadas a efectos del artículo 271.1.º del CC.

b) La exigencia de autorización judicial para el ingreso como garantía no meramente formal en relación con el carácter excepcional de la decisión y con la «prohibición del exceso» en cuanto a la adecuación de la medida, a su necesidad, y a su proporcionalidad.

c) El régimen disciplinario, con catálogos detallados de infracciones y sanciones, con especial regulación de la separación de grupo y sus condiciones de ejecución, así como mecanismos fáciles y accesibles para la impugnación y la formulación de quejas.

d) La seguridad, ámbito en el que ha de prestarse particular atención a la forma de practicar los registros con desnudo integral, siem-

pre bajo criterios de necesidad y protección, y en condiciones de respeto y garantía de la dignidad del menor.

e) Se reglamentarán también las medidas de contención «física», «mecánica» o de «aislamiento», con clara definición de su carácter puntual y su naturaleza terapéutica o preventiva, nunca sancionadora, lo que implica la definición de sus presupuestos fácticos de riesgo para el propio menor o para tercero, la fijación de límites horarios máximos, y las condiciones de ejecución, permanente y directamente supervisada por personal sanitario.

f) La cualificación específica en el trato con menores de todos los profesionales implicados, incluido el personal de seguridad, a fin de garantizar que el recurso a la fuerza sea siempre la «ultima ratio», se funde exclusivamente en criterios de seguridad, nunca represivos, y se aplique con la intensidad mínima necesaria y el menor daño posible.

g) El control de los tratamientos farmacológicos que frecuentemente precisan los menores residentes, y que no sólo habrán de ser prescritos por facultativo, sino contar con el consentimiento informado de los menores maduros o mayores de 16 años, y estar sometidos a criterios de supervisión, particularmente en punto a su posología y administración, al control de la evolución del tratamiento y sus posibles efectos adversos.

Pero sería un error regular exclusivamente la seguridad y la disciplina de los Centros remitiendo el resto de las cuestiones a la normativa ordinaria de protección de menores, porque la intervención sobre la problemática integral de los menores con trastornos de conducta requiere un marco jurídico propio en el que se inserte prioritariamente el Proyecto Educativo a desarrollar, siendo precisamente en ese Proyecto Educativo y en la Programación pedagógica individual donde cobran sentido y se justifican legal y constitucionalmente las especialidades en punto a seguridad y disciplina.

Sólo la previsión legal de rango estatal del Proyecto Educativo y sus líneas básicas garantizará que la intervención con los menores acogidos en estos centros, se realice al margen de criterios de defensa social ajenos al superior interés de los niños, y procure exclusivamente el pleno desarrollo de su personalidad y su autonomía.

III. También se incoaron las *diligencias preprocesales 2/2009*, el 2 de marzo a fin de acopiar la información sobre el posible compromiso de derechos fundamentales de menores en ciertas informaciones periodísticas realizadas en el contexto mediático de la trágica desaparición de la joven sevillana Marta del Castillo. Concretamente, la

cadena de TV TELECINCO en los días inmediatos al de la detención (15 de febrero) de cuatro personas, una de ellas menor de edad, como posibles implicados en la muerte de la joven, emitió dos programas («Rojo sobre Negro» y «el Programa de Ana Rosa») en los que se incluía respectivamente un reportaje y una entrevista donde aparecía plenamente identificada e incluso a cara descubierta una menor de catorce años, vinculada sentimentalmente con el principal sospechoso del crimen. A tenor del artículo 4.3 de la Ley Orgánica 1/1996, de Protección Jurídica del Menor, y dada la legitimación activa y directa que su artículo 4.2.º otorga al Ministerio Fiscal para actuar en defensa de los derechos al honor, la intimidad y la propia imagen de los menores, aun cuando estuvieran representados éstos por progenitores, se reclamó a la Dirección de la Cadena TELECINCO la remisión de copia íntegra (DVD) del contenido de los dos referidos programas. Una vez visionados y tomando en consideración la doctrina sentada en la Instrucción 2/2006, de 15 de marzo sobre *el Fiscal y la Protección de los derechos al honor, la intimidad y la propia imagen de los menores*, se acordó remitir a la Ilma. Sra. Fiscal Jefe Provincial de Sevilla, copia DVD de los dos programas de TELECINCO, sugiriendo la procedencia del ejercicio acciones, lo que tuvo lugar en una fundada y completa demanda contra dicha cadena por las informaciones vertidas en estos dos programas y un tercer programa relativo a otra menor, también relacionada con los autores de los hechos. Pese a no haber sido demandado ninguno de los progenitores de los menores afectados que consintieron la intromisión, se pidió no sólo la indemnización para la menor titular del derecho, sino su ingreso en cuenta bancaria hasta su mayoría de edad. Esta demanda, se enmarca en el contexto de otras acciones, también planteadas por la Fiscalía de Sevilla contra diversos medios de comunicación, por informaciones igualmente relacionadas con el mismo trágico suceso.

IV. En el mes de febrero de 2009 se recibió en la sede de la Fiscalía General del Estado la visita de la Sra. Ministra de Interior de Nicaragua acompañada de una Delegación de Magistrados de la Corte Supremo y Fiscales del más alto nivel, especializados en Justicia Penal de Adolescentes. Tras aquel encuentro, auspiciado por «*Terre des Hommes*» (Lausanne), se estableció una estrecha relación con esta organización, especializada en programas de cooperación internacional desde la óptica de la protección a la infancia, por el interés que ofrece precisamente el que se está desarrollando en ese país con miras a la implantación infraestructural y efectiva del modelo restaurativo de Justicia Juvenil. El proyecto, con la intención de extenderse a otros países de América Central y del Sur, se ha iniciado en Nicaragua por

la favorable disposición de sus autoridades, y porque se trata de un país en el que no tienen arraigo por el momento ninguna de las «maras» criminales establecidas en países vecinos lo que permite rentabilizar los resultados en materia de reeducación y reinserción social que persigue el modelo de Justicia Juvenil restaurativa, y en el futuro, traspararlo a los países vecinos más castigados por el azote de las «maras».

En colaboración con «Terre des hommes», la Fiscalía General de la República y el Ministerio del Interior de Nicaragua, los dos integrantes de la Unidad desarrollamos los días 9, 10 y 11 de junio, un curso intensivo sobre Justicia Juvenil Restaurativa, dirigido a Fiscales, Jueces y Defensores Judiciales, sobre: «Los principios básicos del proceso penal de adolescentes», «El principio de oportunidad y sus concreciones en el proceso penal de menores», «La Mediación», «Las medidas alternativas a la privación de libertad en el proceso penal de menores», «El control y seguimiento de la ejecución de las medidas privativas de libertad», «Las oportunidades y derechos en la ejecución de las medidas privativas de libertad». Este curso, al que asistieron la casi totalidad de Fiscales de Menores del país, posibilitó la relación institucional con el Ministerio del Interior y la Fiscalía General de la República de Nicaragua y permitió la visita a la prisión de adolescentes de Tipitapa (Managua).

Como resumen de esta actividad destacamos la importancia del proyecto de largo alcance que desarrolla actualmente «Terre des Hommes» en Nicaragua, y cuyo éxito será esencial en la lucha contra la delincuencia juvenil y la expansión de las «maras» en países centro-americanos y en España, pero sobre todo, en la articulación en aquellos de sociedades más desarrolladas y humanas en las que no sólo a nivel legal, sino material y efectivo se garanticen los derechos de los adolescentes y se les proporcionen oportunidades reales de integración.

Se detectó sin embargo, un cierto olvido en el plano legislativo de las condiciones de ejecución de las medidas privativas de libertad en las prisiones juveniles. Por ello se hizo llegar a «Terre des hommes», a través de su representante legal en Nicaragua, un informe relativo a cuanto pudimos observar en nuestra visita y a la necesidad de propiciar, con acomodo a las recomendaciones internacionales en la materia, la reglamentación de la ejecución de medidas privativas de libertad que no aborda ahora el Código de la Niñez y Adolescencia de Nicaragua: competencias, funcionarios encargados individualmente de la ejecución, plan individualizado de ejecución, seguimientos y revisión, control de la evolución del menor ejecutoriado, articulación del prin-

cipio de flexibilidad, sustitución y cancelación, derechos de los menores internos, régimen educativo y disciplinario.

Con los auspicios de «Tierra de Hombres» varios Jueces y Fiscales nicaragüenses trabajan ya en un proyecto previo que sirva de primer paso en la subsanación de tales deficiencias. En tal sentido fue decisivo el Acuerdo de Sala logrado casi unánimemente con el fin de regular la ejecución de las medidas alternativas en torno a las oficinas encargadas de la ejecución (Ovespas). Pero en nuestro informe se destacaba la profunda preocupación que suscita la situación estructural de los centros de cumplimiento y las condiciones de vida de los adolescentes internos, sin recursos educativos o actividades programadas y sometidos a un régimen disciplinario propio de la prisión, y por ende, la necesidad de trabajo en la línea de mejora legal y práctica de tales condiciones.

A nivel nacional, hemos participado en el Proyecto «*Solidaridad de Responsabilidades*» liderado por La Merced Migraciones, ACNUR y la Cátedra Santander de Derecho y Menores de la Universidad Pontificia de Comillas en colaboración con «Save the children», Beketik, CEAR y UNICEF. Este Proyecto ha pretendido generar una reflexión pública sobre la situación actual de la protección internacional de los menores extranjeros no acompañados en nuestro país, así como sobre sus posibilidades, entendiendo dicha protección como el conjunto de actividades que ayudan a salvaguardar los derechos de los refugiados, con vistas a generar buenas prácticas de colaboración y coordinación que redunden en una buena identificación de las causas que originan el desplazamiento migratorio en cada caso y en una intervención posterior que garantice la estabilidad de la mejor respuesta posible.

Llama la atención el escaso número de solicitudes de asilo presentadas en relación al de los menores extranjeros no acompañados que entran anualmente en España. Es por ello importante conocer la exactitud de unas y otras cifras y analizar la eficacia de la protección ofrecidas desde la perspectiva del diagnóstico individual de los casos y la identificación de las causas de migración de los niños, como paso previo a la articulación de prácticas profesionales cualificadas que ayuden individualmente y materialicen la protección internacional.

V. A finales del año 2008 se creó en el Senado una *Comisión de estudio para la reforma legal de la adopción y otras cuestiones afines* a cuyo requerimiento específico compareció ante el Senado la Fiscal de Sala Coordinadora el 16 de noviembre de 2009 a fin de informar sobre la materia. En esta comparecencia se puso de relieve la necesidad de priorizar el tratamiento legal uniforme de «*las cuestiones afi-*

nes» si lo que se pretende es facilitar la adopción como medida de protección de menores.

Reconociendo el esfuerzo legal y presupuestario realizado por las distintas CCAA que, a partir de la LOPJM de 1996, han fraguado un sistema garantista y altamente protector, se observa la necesidad de su corrección desde la perspectiva de la seguridad jurídica. Las diferentes normativas y políticas autonómicas conforman un auténtico entramado de disposiciones y actuaciones que frecuentemente se entrecruzan, haciendo que el sistema sea todo menos sistemático. En este panorama puede ser difícil determinar cuál sea la opción más favorable para el menor, por lo que pese a la protección material, los niveles de seguridad jurídica para los menores y sus familias, incluso para los profesionales, son a veces muy bajos.

En una buena parte de las decisiones administrativas de protección subyace un dramático conflicto entre el interés de los padres biológicos y el interés del hijo. El reconocimiento de la prevalencia del interés del menor no es suficiente para solventarlo, dadas las dificultades de concreción de lo que en cada caso haya de considerarse ese interés. Pese a las pautas que recientemente ha aportado al respecto la Sala Primera del TS, a instancias precisamente de la Fiscalía, subsisten las dificultades que hacen preciso el acopio de mucha información fáctica sobre cada caso y una gran finura en cada decisión.

La concurrencia de factores y especialmente el transcurso del tiempo y su específico efecto en la etapa infantil de la persona, tornan progresivamente más problemática esa concreción de modo que la reinserción llega a ser claramente antagónica con el interés del menor que ha de imponerse como criterio de decisión.

Como se apuntó ante la Comisión del Senado, y sin ánimo exhaustivo en la enumeración, son varios los puntos que reclaman una regulación más uniforme, así:

La actividad administrativa de protección en casos de situación de riesgo, muy indeterminada en cuanto a procedimiento, plazos y actuaciones. Es en estos primeros momentos –a veces sólo entonces– cuando puede hacerse operativo el derecho del menor a permanecer en su familia de origen. La transparencia de la actuación administrativa, la información completa y comprensible a los padres y el que éstos dispongan de asistencia letrada en la fase de riesgo o en los momentos iniciales tras la declaración de desamparo, no sólo son derechos del administrado sino medidas útiles que evitarían muchas impugnaciones y propiciarían la estabilidad de la actuación protectora.

El plazo de dos años concedido a los padres para solicitar la revocación de la declaración de desamparo por cambio de sus circunstancias es en principio razonable y acorde con el principio de prioridad de la propia familia natural [arts. 9 CDN y 3 Declaración de la Asamblea General de NU 3 de diciembre 1986, 11.2.b) de la LOPJM y 172.4 CC]. Se ajusta a los casos en los que los padres, mientras el menor permanece en acogimiento residencial o familiar, están realizando algún plan de trabajo con la Entidad Pública o tienen unos objetivos de rehabilitación de toxicomanía, trabajo, vivienda... sobre todo, si subsiste un régimen de relaciones personales que garantice, en caso de retorno, la subsistencia del vínculo. Pero en otros casos, puede ser un período excesivo. Es comprensible que las Entidades Públicas para evitar, retornos de menores cuando ya están ubicados en nuevos núcleos familiares, sopesen cuidadosamente el inicio de los procedimientos de acogimiento o adopción. Esto conlleva la institucionalización de los niños o su ubicación provisional con familias en acogimiento simple, contrario a su estabilidad e interés. La Administración se encuentra en un dilema difícil de resolver y a veces amenazada con la eventualidad de indemnizaciones millonarias a los padres, aunque opta generalmente por la opción más favorable al menor.

La intervención del Fiscal debe estar guiada por la prudencia, pero propiciando soluciones estables para el menor cuando consta desde un principio la imposibilidad del retorno por cronicidad de las causas que determinaron el desamparo, por lo que ha de demandar entonces, en aras de la seguridad jurídica, la privación de la patria potestad de los progenitores que al margen de su mayor o menor culpabilidad, se encuentren definitivamente incurso en causa para ello.

Se apuntó también la conveniencia de reforzar desde distintas perspectivas el acogimiento familiar como medida de protección de inmenso valor para los niños, otorgando a la institución el reconocimiento social que merece como exponente del alto nivel de compromiso e implicación afectiva de nuestro tejido social altruista. El acogimiento en familia extensa (principalmente a cargo de abuelos, o sólo abuelas) y a diferencia de lo que ocurre en otros países, constituye el soporte principal de nuestros acogimientos. Se ha constatado que este acogimiento en extensa suele tener mejores resultados en cuanto a reunificación familiar, menos interrupciones y mayor continuidad tras la mayoría de edad. Junto al reconocimiento social de esta difícil labor que frecuentemente supera las fuerzas y los recursos económicos de quienes la realizan generosamente, ha de arbitrarse un mayor apoyo económico y una mejor calidad del psicológico, educativo y social.

En todo caso, el acogimiento familiar (en extensa o en ajena) debe ser un programa social *especializado*. Esto significa que debe tener un cuidadoso diseño multidisciplinar, y una evaluación constante, sistemática y muy rigurosa que no se limite a momentos puntuales, sino que a modo de control de calidad de cada acogimiento y del propio sistema, forme parte normalizada e indiscutible del propio proceso de los acogimientos. Es también conveniente la regulación y potenciación de las figuras intermedias del «acogimiento funcional» y el «acogimiento profesional» que, pese a los recelos que inicialmente inspira, podría ser una solución más adecuada que el acogimiento residencial, siempre que se regularan detalladamente todos sus aspectos y se previeran los correspondientes mecanismos de control y supervisión.

VI. En el ámbito de la especialización de los Fiscales de Menores, las *IV Jornadas Anuales (León 3 y 4 de noviembre)* se centraron en punto a Reforma en los temas de la mediación y las soluciones extrajudiciales» y los problemas procesales de la fase intermedia del procedimiento de la LORPM; en materia de Protección, se abordó el consentimiento de los menores sobre los tratamientos médicos y las especialidades de la protección de menores extranjeros no acompañados. Se presentaron también interesantes comunicaciones sobre ensayos clínicos sobre menores, adopción de menores rumanos e intervenciones específicas del Fiscal en interés de quienes han sido menores tutelados por la Administración y han alcanzado su mayoría de edad. La intensidad de los debates y lo extenso de las Conclusiones finales revela lo problemático de algunas de estas cuestiones y sugiere la necesidad de profundizar en su reflexión más allá de las posibilidades que brinda la limitación temporal de estas Jornadas.

VII. La coordinación de la actividad del Ministerio Fiscal en nuestro ámbito se ha desarrollado fundamentalmente a través del contacto con los Fiscales Delegados y la respuesta a concretas cuestiones por ellos planteados, ordinariamente por vía electrónica. La mayoría de las consultas se han despachado por la misma vía electrónica y han versado sobre temas puntuales como: la aplicabilidad de la Ley Integral de violencia de género en el proceso penal de menores; la posibilidad de aplicar medidas cautelares sobre guarda y custodia de menores y sobre pensiones alimenticias en el proceso penal de menores; la competencia de las Secciones de Menores en causas de privación de patria potestad; la modificación de las medidas previstas para delitos de máxima gravedad y sus efectos sobre la medida complementaria de libertad vigilada; las posibilidades de declarar en desamparo a un menor ya emancipado; la procedencia de dar copia de las actuaciones al letrado de la defensa durante la fase de instrucción; las declaracio-

nes en el proceso penal de menores del acusado mayor sometido a proceso penal por los mismos hechos; la negativa a cumplir resoluciones de desamparo y el delito del artículo 227 bis CP, el acceso y ubicación de los registros policiales, la ausencia de respuesta del Juzgado de Menores a las peticiones de refundición, la posibilidad del Juez de Menores de dictar título ejecutivo una vez que se ha acordado el desistimiento, la posibilidad de imponer la medida de privación de permisos ante delitos de conducción sin permiso, las posibilidades de que el Juez de Menores imponga con la libertad vigilada reglas de conducta no solicitadas por el Fiscal, la posibilidad de personación como actoras civiles en el proceso penal de menores de las Cías aseguradoras, la interpretación jurisprudencial de la organización criminal en el ámbito de menores...

En forma de dictámenes de mayor extensión se han evacuado consultas o informes sobre las posibles atribuciones de las Policías Locales en punto a la investigación de los delitos cometidos por menores de edad, la oportunidad de suprimir la Defensoría para la Infancia y Adolescencia en la Ley 3/2005, de 18 de febrero, de Protección de la Infancia y la Adolescencia en el País Vasco, las posibilidades de conocer los antecedentes penales de los menores con miras a decidir sobre la concesión de nacionalidad por residencia, la protección legal de los derechos económicos de los menores derivados de la explotación legal de su imagen o intimidad; la intervención del Fiscal de Menores en impugnaciones de resoluciones sobre asistencia jurídica gratuita; la composición y funcionamiento de los Equipos Técnicos; etc.

A finales de junio y a finales de diciembre, se remitieron además a todas las Secciones de Menores, sendas selecciones de jurisprudencia de las Audiencias Provinciales sobre diversos aspectos de Reforma de Menores, sistematizando los temas en atención a los aspectos sustantivos [medidas y reglas de su determinación, tipos penales específicos (acoso escolar, asociación ilícita...) y a los procesales (fase de instrucción, audiencia, ejecución, responsabilidad civil, recursos)].

Es prioridad de esta Unidad el mantener un estrecho y permanente contacto con las Secciones de Menores y sus Delegados para ofrecerles todo el apoyo y orientación técnica que puedan requerir en el despacho ordinario de los asuntos, máxime cuando se enfrentan a causas de mayor trascendencia siquiera mediática, lo que ha tenido lugar a lo largo de este año en Sevilla, Córdoba y Huelva.

VIII. Se han tramitado a lo largo del año 26 quejas de ciudadanos particulares. Una buena parte de ellas se articulan a través de la oficina del Defensor del Pueblo, pero se han recibido también muchas directamente presentadas por los interesados. Sólo una de estas quejas

se refirió a la actividad del Ministerio Fiscal en materia de Reforma o Protección de Menores. Algunas versaron sobre la protección administrativa de menores extranjeros no acompañados pero la mayoría se han referido a las decisiones de los juzgados de primera instancia en relación con la custodia de los hijos menores en casos de separación y divorcio, la fijación de régimen de visitas al progenitor no custodio y la ejecución forzosa de estas visitas en los puntos de encuentro familiar. Precisamente por ello se abrió en el seno de la Fiscalía General del Estado y coordinada por los Excmos. Fiscales de Sala de lo Civil, Delegada contra la Violencia de Género y Coordinadora de Menores, receptores habituales de las quejas particulares en este contexto, una investigación informal sobre la problemática general de los puntos de encuentro familiar, la organización y los profesionales que los integran y los distintos problemas que los fiscales detectan en el ámbito de las respectivas comunidades autónomas, con miras a analizar la conveniencia de la creación de un marco jurídico común de este servicio en sus distintos niveles, y sin perjuicio de las regulaciones autonómicas en curso, dada la necesidad de acomodarse a las Pautas que Proporciona la Carta Europea de los Puntos de Encuentro para el mantenimiento de las relaciones de los hijos y sus padres (2004).

CAPÍTULO II. RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS MENORES

1. Medios personales y materiales en las Fiscalías

1.1 MEDIOS HUMANOS

Se han cumplido ya diez años desde la publicación de la Ley Orgánica 5/2000, de Responsabilidad penal del menor, y se cumplirá también, en breve, una década de su entrada en vigor efectiva. A lo largo de este tiempo las Memorias precedentes han venido dando cumplida cuenta de los avatares padecidos en las diversas Fiscalías en punto a las deficiencias de dotación de medios humanos y materiales. Puede decirse, simplificando, que se ha evolucionado desde la penuria e improvisación iniciales, debido a la insuficiencia general de inversiones al efecto por parte de las Entidades Públicas competentes, a una situación que pudiera calificarse como aceptable en la actualidad, pero siempre en términos generales, pues no oculta las importantes desigualdades que se observan entre unos y otros territorios, detectándose aun en no pocos lugares carencias esenciales. Queda, pues, mucho camino por recorrer.

Sigue siendo digna de encomio la labor desarrollada por los Sres. Fiscales compensando con su esfuerzo personal la limitación evidente de las plantillas, estando condicionado el número de fiscales asignados a cada Sección de menores y su exclusividad o no, a las necesidades generales de los servicios que se deben cubrir en cada Fiscalía. En función de esas necesidades generales se detecta que no sólo no se ha incrementado el número de fiscales asignados al servicio de menores, sino que en algunos lugares se ha reducido, como es el caso de Baleares, donde se ponen de manifiesto las dificultades producidas al haberse rebajado de seis a cinco los fiscales que desempeñaban allí dicho servicio. También Madrid pone de relieve que, como consecuencia de una reestructuración generalizada del reparto de trabajo en la Fiscalía de la Audiencia Provincial, se amortizó una plaza de Fiscal de reforma, suprimiéndose la figura del Fiscal encargado hasta ese momento de la ejecución, labor importante allí debido al volumen ingente que genera, teniéndose que repartir el seguimiento de la ejecución entre los doce equipos de fiscales instructores.

Las antedichas limitaciones respecto a medios humanos se reproducen en cuanto a personal de gestión y tramitación, haciendo hincapié la Fiscalía de Cádiz en que el servicio de guardia de permanencia se presta allí por un solo funcionario, cuando para el resto de Fiscalías se prevén dos. Igualmente se hacen notar los problemas que se generan, como hace la Fiscalía de Huelva, cuando un funcionario causa baja por enfermedad, asuntos propios u otra circunstancia, debido a la lentitud de la Entidad competente para cubrir dichas bajas, cuando no la falta de preparación y experiencia profesional del trabajador que se envía en sustitución.

Alguna Fiscalía como la de Lérida, consciente de la inviabilidad del aumento de plantillas, insiste en la importancia de que las Secciones de Menores de Fiscalía puedan tener acceso a los Servicios Comunes de citaciones y notificaciones de los Decanatos, dado que de esa forma se mitigaría el problema, pues con ello no sólo se solventarían las deficiencias derivadas de la utilización del servicio ordinario de correos, al contar el Servicio Común con adecuados medios técnicos y personales, que permiten cumplimentar los actos de comunicación con mayor eficacia y celeridad, sino que los funcionarios del Cuerpo de auxilio podrían desempeñar otros cometidos en el tiempo que ahora destinan a cumplimentar las notificaciones. Este último tema, no por recurrente desde la entrada en vigor de la Ley, ha perdido su vigencia, habiéndose realizado gestiones este mismo año por la Sra. Fiscal de Sala Coordinadora ante el Consejo General del Poder Judicial, con el fin de posibilitar una solución en el sentido apuntado a nivel nacional,

que por el momento han resultado infructuosas, pero en las que se seguirá insistiendo, no obstante, dentro del ámbito del proyecto en curso para la Modernización de la Justicia.

No son pocas tampoco las Fiscalías que denuncian también la ausencia de Médicos Forenses y peritos en servicio de guardia (Cádiz y Lérida, a título de ejemplo) con las consiguientes dificultades que ello genera.

1.2 EDIFICIOS Y DEPENDENCIAS

Siendo importantes las carencias a nivel de medios personales hasta ahora apuntadas, sin embargo se observa que en numerosas Fiscalías los Sres. fiscales aun ponen más el acento en los déficits materiales, fundamentalmente en cuanto a la inadecuación manifiesta de las instalaciones y edificios respecto a la función para la que han sido destinados. Alguna de ellas, como la de Albacete, se refiere a un tema tan elemental como la seguridad del edificio, con un único miembro de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad para todo el inmueble, que carece incluso de arco de seguridad. Y si bien el tema de la seguridad no es precisamente baladí, el núcleo de tales críticas apunta a un aspecto esencial: en numerosos edificios las instalaciones carecen de un diseño arquitectónico idóneo y de las más elementales cautelas que permitan preservar la intimidad de menores detenidos o imputados, o de salas de espera para evitar la confrontación visual de víctimas —especialmente cuando son menores— e imputados o familiares de unos y otros. Menudean lamentablemente los ejemplos de Fiscalías que expresan sus quejas (Huelva, Badajoz, Albacete, Cuenca...) sobre esta mezcolanza de víctimas e imputados en las pasillos de las dependencias, pero quizá el paradigma en cuanto a dichas insuficiencias lo sea Cádiz y varias Fiscalías de Área de la provincia gaditana, careciendo los inmuebles de Cádiz o Algeciras de un garaje propio que permita la entrada de los vehículos policiales, que se detienen en la puerta del edificio, donde bajan los menores para acceder al interior de manera que no puede preservarse su intimidad. En el mismo sentido señala Ceuta que no cuentan con lugar específico para la detención, que se realiza en el pasillo.

En el polo opuesto, afortunadamente, la Fiscalía de Barcelona aludiendo al nuevo edificio donde se han trasladado las instalaciones, no obstante algunas vicisitudes iniciales, comenta como novedad ciertamente beneficiosa la creación de un circuito interno que permite que un menor detenido pueda acceder directamente de la zona de la custodia a la Guardia de Fiscalía, o las Salas de Vistas de los Juzgados de

Menores, sin que haya posibilidad de cruzarse con el público y testigos. En relación con este mismo tema y respecto a la habilitación de las salas de audiencia en los Juzgados para que los menores víctimas no puedan verse con los infractores, haciendo viable la previsión del artículo 707 de la LECrim, tras su reforma por Ley Orgánica 8/2006, señala Sevilla que a pesar de que cuando se realizaban las obras de las nuevas instalaciones ya se advirtió desde Fiscalía que deberían de tener un diseño específico a tal efecto, lo cierto es que no se hizo así en principio, paliando el problema en parte con una habitación junto a las salas de vista separada del resto de las salas de espera, aunque una vez dentro hay que colocar mamparas, lo que tilda irónicamente la Fiscalía de Córdoba de un «medio tan técnico» cuando alude a este mismo problema.

Una reforma de instalaciones que no puede considerarse un avance sino una regresión es la que expone la Fiscalía de Salamanca relatando que, en contra de su parecer, en los primeros días del año el Juzgado de Menores se trasladó a otro edificio sito en el antiguo Palacio de Justicia, terminando con una situación consolidada desde el año 1998 en que se consiguió un edificio para las dos instalaciones juntas, Juzgado y Fiscalía de Menores, que permanecieron así hasta 2009, cuando por razones de espacio y para poner un nuevo Juzgado de Familia han sacado del edificio el Juzgado de Menores. Manifiesta su lógico descontento dicha Fiscalía, no entendiendo las razones de desorganizar una sección para habilitar otra.

Tampoco se entiende muy bien, como señala Vizcaya, que las guardias que se realizan entre semana en la Sección de menores, al cerrar las dependencias en domingos y festivos, tengan que desarrollarse en el Juzgado de Guardia de Bilbao, lo que genera ciertos problemas en orden a la adecuada atención a los menores, sobre todo cuando se interesa una medida cautelar para éstos, dado que las instalaciones de dicho Juzgado de Guardia no están acondicionadas para los menores.

1.3 VIDEOCONFERENCIAS

Interesante resulta la propuesta realizada por la Sra. Fiscal Delegada de menores de Valencia a la respectiva Jefatura sobre la conveniencia del sistema de videoconferencia para ruedas de reconocimiento, dotando de las oportunas terminales a centros de reforma y protección; exploraciones a menores y declaraciones de testigos, con terminales en partidos judiciales y destacamentos de Fiscalía, evitando innecesarios desplazamientos o auxilios fiscales; dos salas de videoconferencias

interconectadas para explorar a menores víctimas de delitos contra la libertad sexual; y conexión del sistema de videoconferencia entre las tres secciones de menores de las Fiscalías de la Comunidad Autónoma.

Tales soluciones tecnológicas parecen insoslayablemente una apuesta de futuro como vía ineludible de solución de algunos de los problemas apuntados, máxime cuando se ha demostrado su eficacia en la práctica en aquellas Fiscalías donde se viene utilizando, como es el caso de Lérida y Tarragona, que como ya señalaban en su Memoria anterior, continúan usando dicho sistema para recibir declaración a los menores internados en centros de reforma, y en la de Lérida, en particular, para evitar incómodos y costosos desplazamientos de testigos que residen en localidades distantes.

1.4 REGISTROS INFORMÁTICOS

En consonancia con lo anterior y a fin de conseguir que la ya aludida Modernización de la Justicia vaya más allá de una declaración de intenciones, urge superar en el futuro los problemas en cuanto a registros informáticos en los que inciden de forma generalizada las diversas Fiscalías.

Se constata que no se han subsanado las deficiencias que arrastraban las diversas aplicaciones, llámense «GIF» (Cataluña), «ADRIANO» (Andalucía) o «MINERVA» (La Rioja), por citar sólo algunas, relatándose en la Memoria de esta última como anécdota que en un supuesto apareció como antecedente del menor «*homicidio*», cuando no había tal. Se puso una incidencia en el C.A.U., comentándose que no sólo sucedía en la Fiscalía de esa Comunidad, sino también en otras Fiscalías, y que se debía a un error informático, que cuando se apreciara se modificara en el expediente personal del menor, de tal manera que durante unos días en lugar del «*homicidio*» apareció en su lugar «*transportes*», volviendo con el tiempo a reaparecer la referencia a homicidio.

Ciertamente es una anécdota, pero lo es menos que la propia Fiscalía riojana exponga que dicho programa no permita registrar, en un mismo expediente en el que concurren varios menores, un delito para un menor y otro para otro; o que no permita registrar más que un tipo de delito por cada procedimiento, dejando fuera aquellos otros conexos con el principal que es el que se registra en el programa (Castellón). Y tampoco lo es que de modo no menos general se denuncie que los campos estadísticos no estén actualizados y resulten insuficientes, no facilitando por sí los programas determinados datos solicitados por la

Fiscalía General, no existiendo a veces un asiento diferenciado para los delitos contra la seguridad del tráfico, que consisten en conducir sin permiso del 384 del Código Penal (Orense); que no permitan diferenciar entre los delitos de maltrato en la familia y violencia de género (Orense, Sevilla); o que no exista un apartado específico de hechos ilícitos perpetrados en el ámbito escolar, como apunta Lérida. Todos esos factores evidentemente han condicionado la elaboración de las estadísticas obligando muchas veces a recuentos manuales para completarlas.

En ocasiones, una elemental corrección permite evitar que se consoliden datos estadísticos inexactos, como pone de manifiesto Tarragona, exponiendo que los fiscales han procedido a corregir la precalificación policial con carácter previo al registro, lo que ha supuesto que en la estadística aparezca un notable número de faltas (525 frente a las 87 del año pasado), asumiendo dentro de esta calificación numerosos hurtos y lesiones que en años anteriores se registraban como delitos y ahora se registran correctamente.

En punto a la tramitación ordinaria resalta Badajoz que el sistema informático ha quedado desfasado respecto a la última reforma legislativa operada de la Ley, siendo necesaria la presencia constante de los informáticos para la actualización del mismo o para que funcione correctamente.

Pero es en lo que toca al control de ejecución donde la crítica resulta casi unánime ante la ausencia de medios informáticos (Guipúzcoa, Sevilla...) o la poca operatividad de los que existen (Tarragona), teniendo que recurrirse muchas veces al arcaico sistema de las carpetillas (Sevilla), condicionando el trabajo de las Fiscalías en temas tan complejos como el control y materialización práctica de las refundiciones, pues como señala Alicante el hecho de que allí existan tres Juzgados, unido a la insuficiencia de los programas informáticos (tanto los propios como los de la entidad pública) ha hecho singularmente difícil la confección de los proyectos de refundición debido a la falta de visión global del número de sometidos a medidas y de la localización física de los expedientes. La excepción que se alza dentro de este último panorama descrito parece representarla Vizcaya, donde se ha pasado, de manera satisfactoria según relata, del control manual a través de libros y ficheros, a la confección de un programa informático dentro de la propia oficina para control de las ejecutorias y que contiene: medidas en ejecución, las ya cumplidas, medidas pendientes; refundiciones, suspensiones, cambios de medida y medidas dejadas sin efecto.

2. Registros de antecedentes de menores en las Fiscalías

Relacionado con el tema precedente y por su interés general y peculiaridad hacemos aquí referencia al caso ya expuesto en la Memoria del año anterior de una singular incidencia acaecida en la Fiscalía de Madrid y que ha tenido su desenlace final a lo largo del año 2009. Recordamos que se trataba del caso de un menor de catorce años que había sido denunciado por la comisión de un hecho penalmente relevante, cuya causa se archivó en aplicación del artículo 3 LORPM, planteando sus familiares ante la Agencia Española de Protección de Datos una demanda a fin de que dichos registros fuesen anulados y borrados de la base de datos de Fiscalía. La Sección de Menores de la Fiscalía de Madrid informó negativamente a dichas peticiones en el procedimiento administrativo incoado por la referida Agencia, entendiendo que dichos pedimentos particulares contravenían «per se» las bases teleológicas de nuestra propia jurisdicción en tanto en cuanto cercenaban de forma radical la posibilidad de consulta de antecedentes y del correlativo conocimiento del carácter primario o reiterativo de aquellos menores denunciados, constituyendo un óbice fundamental para el adecuado ejercicio de las potestades que incumben legalmente al Ministerio Fiscal en orden a ejercer la facultad del desistimiento. A pesar de las amplias y fundadas argumentaciones de la Sección de Menores, la Agencia Española de Protección de Datos resolvió dictar un fallo administrativo estimatorio de la demanda de los familiares del menor. Siendo esta resolución susceptible de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso de la Audiencia Nacional, tras el análisis conjunto de la cuestión por parte de la Fiscal de Sala Coordinadora y el Fiscal Jefe de la Audiencia Nacional, se formalizó dicho recurso por la Fiscalía de la Audiencia Nacional.

Pues bien, la Fiscalía de Madrid da cuenta en el presente ejercicio que con fecha 9 de octubre de 2009, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional dictó Sentencia estimando el recurso del Ministerio Fiscal y anulando la resolución, plasmando dicha sentencia entre otros argumentos que el registro «litigioso» cuya cancelación se cuestionaba, supone un registro informático de unos datos que hacen referencia a una actuación realizada por la Fiscalía, Sección de Menores, en el ámbito de sus competencias y de la que, a efectos de su acreditación, debe quedar constancia y tener su reflejo en la base de datos de dicha Sección, no constituyendo un antecedente propiamente dicho del menor, es decir, no se trata del registro de un antecedente en sentido jurídico penal, del menor, pues

cuando tuvieron lugar los hechos denunciados el menor no había cumplido los 14 años de edad, por lo que no resultaba de aplicación la LORPM y no pudo conocerse de dichos hechos.

3. Menores de catorce años

El tema anterior sirve para enlazar con el relativo a la problemática de la delincuencia protagonizada por los menores de catorce años. De entrada, hemos de dejar constancia de que con carácter general las distintas Fiscalías inciden en la levedad o menor gravedad de los delitos cometidos por menores de entre doce y catorce años (así, La Coruña, Las Palmas, Tenerife, Toledo...), lo que según la última Fiscalía mencionada viene a corroborar la innecesaria alarma social que se está creando en torno a los delitos cometidos en esta franja de edad. Y no se reseñan casos de máxima gravedad con la excepción de la Fiscalía de Cáceres, que da cuenta de la imputación de un homicidio a un menor que, a la fecha de los hechos, contaba con sólo 12 años de edad, el cual reconoció que había apuñalado al ex-compañero sentimental de su madre quien acababa de golpearla con un hacha en el domicilio de sus abuelos, en la localidad cacereña de Madroñera, acordándose la inhibición a la Fiscalía de menores por Auto de 10 de septiembre de 2009, dictado por el Juzgado núm. 2 de Trujillo, archi-vándose las diligencias con testimonio a la Entidad de protección.

Como se venía señalando en Memorias anteriores parece que, siguiendo la línea de la Circular 1/00, de la FGE, se viene prescindiendo de una remisión generalizada de testimonios de particulares a las entidades de protección, circunscribiéndose tal remisión a aquellos casos en que se atisbe una situación de riesgo en el menor que lo justifique (Huelva).

La Fiscalía de Sevilla también se hace eco de que sigue sin resolverse el problema de los menores de origen rumano, tanto mayores como menores de catorce años, que cometen faltas de escasa cuantía, careciendo de solución para los mayores de catorce desde reforma, y para unos y otros desde protección, al fugarse inmediatamente de los centros de esta clase donde son ingresados.

Respecto a las opciones de política criminal que «de lege ferenda» pudieran adoptarse ante la delincuencia de menores de edad inferior a catorce años, las opiniones aparecen más divididas entre las distintas Fiscalías. Aun a riesgo de simplificar al máximo, puede decirse que existen tres posturas, con numerosos matices, toda vez que en cada una de ellas se aprecian puntos de intersección.

Así, una primera línea sería la de aquellas Fiscalías que se decantan por la situación legislativa actual, en tal sentido Zaragoza o Huelva entienden que una rebaja de la edad penal a los 12 años no es la solución a todos los problemas. Otras Fiscalías en cambio preconizan la posibilidad de una intervención limitada, especialmente en los casos de delitos más graves, desde la Jurisdicción de menores en la franja de doce a catorce años (Sevilla, Córdoba o Valencia).

Sin embargo, se aprecia también otra línea de opinión que parte de la situación actual y del denominador común de la falta de intervención efectiva, en la mayoría de los supuestos, desde las Entidades públicas de Protección. Se trataría, según esta tendencia, de asegurar que con los menores de catorce años se adoptasen medidas de protección con intervención judicial, para impedir que sea de un órgano administrativo del que dependa esa decisión, evitando de paso que los criterios presupuestarios sean los que en último término decidan su adopción o no (Zamora). De esta forma se dotaría a las medidas de protección de un carácter coercitivo, que hiciese obligatorio su cumplimiento, con una reforma de la Ley Orgánica 1/1996, de Protección Jurídica del Menor y 158.4 del CC, como señala Madrid; en esa misma línea Vizcaya apunta que el carácter coercitivo de la resolución judicial que se dictase alcanzaría también a los propios padres del menor infractor, impidiendo, como sucede en ocasiones, que la respuesta de la Entidad de Protección se vea anulada por la decisión de los padres de no aceptar los programas propuestos por aquélla.

4. Intervinientes en el procedimiento

4.1 POLICÍA JUDICIAL

Comoquiera que aún no se ha hecho efectiva en numerosos lugares la previsión contenida en la Disposición Final Tercera, apartado cuarto de la LORPM, igual que en Memorias anteriores las Secciones de Menores que carecen de grupos de Policía Judicial especializada continúan reclamándolos (Pontevedra, La Coruña, Badajoz, Castellón...). Lo anterior contrasta, ciertamente, con las ventajas indiscutibles que resultan para aquellas otras Secciones que sí cuentan con grupos especializados que se ubican dentro de la misma sede de Fiscalía (Granada, Barcelona).

Cuando existen tales carencias se intentan suplir en no pocos casos desde las propias Fiscalías, volcando los esfuerzos en tratar de unificar los criterios de actuación en reuniones mantenidas con los mandos de los Cuer-

pos policiales correspondientes, como señala Lérida que ha realizado con los responsables del Cuerpo de Mossos d'Esquadra, supliendo así con eficacia, según entiende dicha Fiscalía, la ausencia de un GRUME específico.

4.2 SECRETARIO JUDICIAL

Es numerosa, como en años anteriores, la relación de Fiscalías que en sus memorias continúan demandando la creación de la figura de un Secretario Judicial dentro de las Secciones de Menores (Almería –que habla de «añoranza», añoranza en este caso de lo que nunca fue–, o Teruel, Málaga, Ciudad Real, Castellón, Lérida, Gerona...), especialmente para la asunción de funciones como el control de piezas de convicción, custodia de efectos, ingresos en metálico en la cuenta de consignaciones, llevanza de libros y control de la oficina de funcionarios, etc., funciones que se asumen por los propios Fiscales Instructores o Delegados.

4.3 ASISTENCIA LETRADA

Se da cuenta por algunas Fiscalías (Palencia, Cuenca) que cuando en el curso de la instrucción se cita a un menor para su exploración en calidad de imputado, salvo que acuda acompañado de letrado particular, comoquiera que el abogado de oficio debe cubrir todos los servicios de guardia de la ciudad, el menor citado tiene que esperar hasta que el letrado pueda acudir a la sede, prolongándose a veces durante horas la espera. Esta situación se produce también con menores detenidos, según señala también Palencia, que añade que sería deseable la especialización de dichos letrados intervinientes en la jurisdicción de menores. También aluden a situaciones semejantes de espera las Fiscalías de Toledo y Jaén.

La Fiscalía de La Rioja refiere que en algunos casos cuando se efectúa la designación de letrado defensor del menor también se hace de procurador, pero en todo caso, y al no estar tal profesional previsto en la LORPM, las notificaciones que se hacen desde Fiscalía se remiten por carta con acuse de recibo al letrado designado.

Por último, Huesca hace alusión a la cuestión suscitada en dos expedientes por la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita al enviar a la Fiscalía de Menores, en calidad de órgano instructor, las decisiones de la comisión denegando la petición de justicia gratuita y su posterior recurso. Este tema fue objeto de consulta a la Fiscalía de Sala Delegada que emitió al respecto Dictamen núm. 1/2009, en el que se concluye que el Fiscal no es competente para resolver el incidente y que por tanto, lo que procede es devolver las actuaciones indebidamente remitidas al órgano de procedencia.

4.4 ACUSACIONES PARTICULARES

Se sigue haciendo notar por varias Fiscalías las disfunciones que continúa generando el peculiar sistema de personación del perjudicado, que se estableció tras la redacción del artículo 25 de la LORPM por Ley Orgánica 15/2003, pues al prever el referido precepto que tal personación se efectúe ante el Juzgado de Menores, cuando es el Fiscal el Instructor, la consecuencia es que dicho perjudicado queda al margen del procedimiento hasta que el Juez autorice su personación (Pontevedra), o que no haya tiempo material para que se remita la incoación del expediente al Juzgado, como en los supuestos de menores detenidos y puestos a disposición del Juzgado por las tardes, fines de semana o festivos (Sevilla). Por ello se aboga (vgr. Castellón), como única salida para terminar con esas situaciones de descoordinación, difíciles de evitar, que en una futura reforma se prevea que la personación de los perjudicados se efectúe también en Fiscalía.

4.5 EQUIPOS TÉCNICOS

Como en años anteriores se siguen poniendo de manifiesto las carencias humanas y materiales que afectan a los equipos técnicos adscritos a los Juzgados y Fiscalías de Menores, con los consiguientes retrasos en la elaboración de sus informes, por lo que, como indica La Coruña, al ser en ocasiones muy elevado el tiempo, –varios meses–, entre la emisión del informe y la celebración del juicio, existe el riesgo de que la medida propuesta en el informe haya quedado obsoleta en la fecha de la celebración de la audiencia y la situación del menor pueda haber sufrido un cambio sustancial hasta el punto de que dicha medida haya perdido ya su valor educativo, a lo que habría que sumar los casos de reincidencia en los que, por acumulación de medidas sin ejecutar, se proponen algunas sin haber podido comprobar la eficacia de las impuestas anteriormente. Semejantes dilaciones y carencias se subrayan también por las Fiscalías de Sevilla o Málaga, que hablan, por su parte, de retrasos de hasta siete o cinco meses. Lo anterior se materializa en que, como participa Almería, gran número de faltas prescriban, ante lo reducido del plazo legal de prescripción, y ello tras dejar constancia de la gran profesionalidad y colaboración por parte de los integrantes de los dos equipos de aquella ciudad, que han aumentado considerablemente el número de informes emitidos.

Aunque el panorama varíe considerablemente de unos territorios a otros, existen dificultades de toda índole, que explican situaciones como las que estamos describiendo, empezando por las personales en

cuanto a la insuficiencia del número de equipos o que éstos no estén muchas veces al completo, resaltando Huelva que no se cubran las bajas por maternidad. En este mismo orden de cosas, no cabe duda que facilitaría su labor dotarles del preciso personal auxiliar, considerando Pontevedra imprescindible que a los dos equipos que trabajan allí se les dote de tal personal, trayendo a colación el contenido del 4-4 del Reglamento de aplicación de la LORPM (RD 1774/2004, de 30 de julio) que dispone que se garantizará que «cada Fiscal instructor cuente con los medios personales adecuados y suficientes para la emisión de los informes determinados por la Ley y en los plazos establecidos». En esa misma línea Sevilla entiende ineludible que se les dote de un sistema informático de tratamiento de datos frente al actual y obsoleto sistema de fichas.

También Navarra, aparte de análogos problemas, incide en la necesidad de que desarrollaran un turno de guardia allí, para evitar el riesgo de que, en caso de comisión de un hecho grave en fin de semana, que requiera una medida cautelar de internamiento, se pueda agotar el plazo de detención sin poder celebrar la comparecencia. En esa línea Tarragona subraya que carece de lógica alguna la inexistencia de servicio de guardia en determinados días festivos o en algunas tardes durante la jornada reducida de verano.

Como tendencia seguida para paliar los problemas descritos exponen las Fiscalías de Valencia, Almería o Sevilla que allí los informes son elaborados por un solo miembro del Equipo Técnico, a fin de evitar el retraso en la tramitación de los expedientes, salvo que la gravedad de los hechos o la complejidad de las circunstancias familiares o sociales del menor requieran una actuación y valoración conjunta de sus tres componentes.

También contribuye en buena medida a agilizar la tramitación de los expedientes la coordinación de la agenda de citaciones de Fiscalía con la de los equipos técnicos, buena práctica a la que aluden Valencia o La Coruña, con el fin de evitar una doble e innecesaria comparecencia de los menores infractores y sus familiares en Fiscalía.

5. Cuestiones relacionadas con la instrucción

5.1 REPRESENTANTES LEGALES DEL MENOR IMPUTADO

Da cuenta la Fiscalía de Jaén que se ha tomado allí el acuerdo de que en las notificaciones a los representantes legales de los menores de la incoación del Expediente de Reforma se incorpore un nuevo

párrafo, advirtiendo al representante legal que lo reciba que, en el caso de que se trate de progenitores y estén separados o divorciados, o en el supuesto de que esta circunstancia se produzca en el futuro, lo pongan en conocimiento de la Fiscalía a efectos de poder efectuar las preceptivas notificaciones a ambos.

Se sigue lamentando (Sevilla o Badajoz, entre otras Fiscalías) la obligatoriedad de un segundo Fiscal en la declaración del menor cuando no pueda contarse con su representante legal (art. 17.2 de la LORPM), por los inconvenientes prácticos que genera, tema que, sin embargo, parece ha resuelto de modo satisfactorio Barcelona pues, según señala esta Fiscalía, se ha suscrito un convenio entre la Policía Autonómica, la Entidad encargada de la protección de menores y la Dirección General de Justicia Juvenil, por el que se ha encargado a un equipo de educadores, de una entidad privada sin ánimo de lucro, la atención a los menores detenidos, que les dispensan el cuidado preciso mientras permanecen privados de libertad, garantizándoles los derechos previstos en los artículos 17.3 y 22.e) de la LORPM, asistiendo luego como representantes a los menores desprotegidos en las declaraciones ante el Fiscal y, si quedan en libertad, se encargan de proporcionarles la asistencia y protección debidas.

En otro orden de cosas, pero relacionado igualmente con este tema de los progenitores, expone también Jaén que varios padres, no constituidos como parte en los expedientes de reforma, solicitaron copia del informe del equipo técnico para usarlos a veces en un proceso civil de separación o divorcio, o en otras ocasiones, según referían, para entregárselo a los profesionales que querían tratasen a sus hijos. Aunque la Ley no lo prevé expresamente, se entendió por la Fiscalía que debía conceptuarse como información reservada para entregar siempre a la defensa y sólo a la acusación particular cuando así lo pida, consignando además que parece aventurado prever el uso ulterior que se podía hacer de esos informes, pues aunque en ocasiones sí pueda ser para intentar ayudar a los menores, en otras no resulta tan claro que sea para atender a esos buenos fines, por lo que, en consecuencia, se denegó su entrega.

5.2 DUPLICIDAD DE ÓRGANOS INSTRUCTORES

A propósito del trágico suceso tristemente conocido como caso Marta del Castillo, se incoó en la Fiscalía de Sevilla el Expediente 178/09, por estar imputado un menor de quince años de edad, haciendo una reflexión la Fiscalía Sevillana, –después de subrayar la impecable labor de instrucción desarrollada por el Magistrado Juez de

Instrucción núm. 4 de Sevilla, que conoce de la causa para los adultos implicados—, sobre los problemas que se derivan del actual sistema de investigación y enjuiciamiento separado para mayores y menores de edad implicados, que amén de otros problemas complejos como la distinta calidad en que declara el menor, —como imputado o testigo, según el procedimiento—, ha traído consigo que se llegara a resoluciones judiciales contradictorias en una y otra jurisdicción a pesar de estar fundadas en idénticos presupuestos fácticos. En ese sentido señala que diligencias de investigación acordadas por el Juez en el procedimiento de mayores y que afectaban a derechos fundamentales fueron denegadas por el Juez de menores, cuando le fueron solicitadas por el Ministerio Fiscal, a pesar de esgrimir exactamente los mismos argumentos que habían sido tomados en cuenta por el Juez Instructor para acordar dichas pruebas en su procedimiento.

Parecidos problemas plantea Tarragona a propósito de un doble asesinato cometido en un domicilio de Alcanar, en el que se encuentra imputado un menor junto a dos mayores de edad, añadiendo a ellos la premura de los plazos de internamiento cautelar establecidos para los menores, que obliga a los Fiscales de Menores, a «adelantar» diligencias o a prescindir de otras que naturalmente se practicarían por los Juzgados de Instrucción.

En relación al mismo tema, trae a colación la Fiscalía de Barcelona la Sentencia de 26 de noviembre de 2009 de la Sección 3.ª AP de Barcelona, Rollo 193/09, a propósito de un caso en que se dictó sentencia firme condenando a unos adultos por una falta de lesiones, mientras que en la jurisdicción de menores se calificaron idénticos hechos como delito para el menor. Con abundantes citas jurisprudenciales dicha resolución judicial expresa que las sentencias dictadas con anterioridad sólo pueden producir efectos de cosa juzgada negativa en cuanto a lo que supone impedir juzgar a los ya juzgados por los mismos hechos, sin que en el proceso penal exista lo que en el civil se denomina prejudicialidad positiva o eficacia positiva de la cosa juzgada material, gozando el tribunal de plena libertad para valorar las pruebas producidas en su presencia y aplicar la calificación jurídica correspondiente (STS de 21 de septiembre de 1999), teniendo cada proceso su propia prueba, y lo resuelto en uno no puede vincular en otro proceso penal diferente.

Finalmente La Rioja plantea otro aspecto distinto e interesante dentro de este problema, cual es el de la responsabilidad civil cuando hay encausados mayores y menores. Partiendo, ciertamente, de la solidaridad en el pago entre unos y otros, comoquiera que en algunas ocasiones el mayor de edad ya ha sido condenado (al tramitarse la causa por la vía

de Juicio Rápido), al pago del total de la indemnización, se refiere por la Fiscalía que en estos casos se ha adoptado la cautela de intentar aportar testimonio de la Sentencia con lo que el Juez de Menores en el fallo de la sentencia recoge dicha circunstancia y remite oficio al Juzgado que lleva la ejecución de la sentencia condenatoria del mayor, poniendo en su conocimiento la condena del menor, e interesando que se le comunique si el mayor ya ha satisfecho o no la responsabilidad, para evitar duplicidades en las indemnizaciones.

5.3 RECONOCIMIENTOS EN RUEDA

Continúan las dificultades expresadas en años anteriores por algunas Fiscalías para efectuar este tipo de diligencia (vgr. Gerona).

Huelva refiere, no obstante y aunque ello no palie el problema de la diligencia de reconocimiento en fase instructora, que la Audiencia Provincial ha anulado todas las sentencias absolutorias dictadas por el Juzgado de Menores y que se sustentaban en la denegación por parte de la Juzgadora del reconocimiento *in situ* del imputado en el acto del juicio interesada por el Fiscal y las partes.

La Rioja señala que cuando se valora la necesidad de realizar una rueda de reconocimiento, para la identificación del menor, y a diferencia de lo que ocurría en años anteriores, si es posible se interesa con antelación a la Policía Nacional Grupo SAF GRUME que organice en su sede tal rueda, debiendo buscar componentes con características similares al menor objeto de reconocimiento, verificando el grupo correspondiente con resultado satisfactorio las gestiones conducentes a localizar menores y a obtener el consentimiento de sus progenitores. Menos suerte expresa en tal sentido Vizcaya, que lamenta que en aquellos casos en que no ha sido posible encontrar figurantes, o no en número suficiente, entre los menores ingresados en centros de reforma o protección, especialmente tratándose de chicas, han debido suspender dicha diligencia, con el consiguiente perjuicio para todos, dado que en los casos que han solicitado la colaboración de la policía judicial para la localización de dichos figurantes, nunca se ha obtenido ningún resultado positivo.

5.4 MEDIDAS CAUTELARES

En relación con dos delitos de máxima gravedad acaecidos en su territorio, conocidos como el crimen de la calle Félix Aramburu y «el descuartizamiento de Vallobín», la Fiscalía de Asturias pone sobre el tapete el problema que supone en esta clase de delitos, asesinatos de instrucción muy compleja en que se vieron envueltos un menor en

cada uno, lo reducido de los plazos de internamiento cautelar. En el primero de los casos el menor implicado, aunque fue juzgado antes del vencimiento de los nueve meses de internamiento, al recurrirse la sentencia hubo de quedar en libertad durante unos dos meses, con la consiguiente «alarma social» a la que alude esta Fiscalía, hasta que se dictó sentencia firme por la Audiencia Provincial, al no preverse en la legislación de menores una cláusula equivalente al artículo 504, párrafo segundo LECrim; la segunda de las causas a las que se refiere no ha sido juzgada aún, previéndose que la menor haya de quedar en libertad. Parecidas consideraciones hace la Fiscalía de Área de Algeciras poniendo de manifiesto que en los supuestos de asesinatos y homicidios tramitados durante el año 2009 en esa Sección se ha cumplido el plazo de los nueve meses de medida cautelar, quedando los menores en libertad vigilada hasta tener Sentencia definitiva.

6. Ejercicio del principio de oportunidad

6.1 DESISTIMIENTOS

Un número importante de Fiscalías (Navarra, Teruel, Lérida, Palencia, Ciudad Real... por citar sólo algunas), y siempre en función del volumen de trabajo y necesidades del servicio de cada lugar, dan cuenta que antes de proceder al desistimiento del artículo 18 se procura recibir declaración a los menores implicados y a los perjudicados, para así conocer de primera mano al menor y que éste perciba «una llamada de atención» (Navarra) sobre su conducta inadecuada, tratando así de desarrollar una labor preventiva.

No son pocas las Fiscalías que, en esa misma línea, subordinan o tienen especialmente en cuenta, previamente a desistir, que se hayan satisfecho las responsabilidades civiles a favor del perjudicado, señalando Lugo que el requerimiento de pago a la familia suele producir una respuesta positiva inmediata; o Sevilla que de esta forma se ha conseguido que se abone el importe de las faltas de daños en el mobiliario urbano y a SEVICI, servicio de bicicletas de alquiler.

6.2 SOLUCIONES EXTRAJUDICIALES

Aun cuando todas las Fiscalías coincidan en los beneficios y necesidad de las mismas, hay que seguir insistiendo en que su práctica es desigual en función, una vez más, de los territorios. Y el problema no es la disposición de las Fiscalías, sino los medios asignados, siendo de

todo punto esencial la previsión de Equipos de profesionales específicos dedicados a esta labor que, amén de posibilitarla, descargan de trabajo al resto de equipos técnicos. Así, mientras La Rioja destaca que sigue allí sin poderse llevar a efecto soluciones extrajudiciales debido a la inexistencia de un equipo para la ejecución de conciliaciones, en la vecina provincia de Zaragoza se da cuenta de que un 50 por 100 de expedientes son resueltos por esta vía, al existir un equipo de medio abierto dedicado a ello.

Informan las Fiscalías de Guadalajara y Álava que allí el problema se da cuando la reparación consiste en el desarrollo por parte del menor de una tarea educativa, pues se dilata durante meses el comienzo y ejecución efectiva de la misma, con riesgo de prescripción cuando se trata de faltas.

En relación a las soluciones extrajudiciales y su posible conflicto con acusaciones particulares, la Fiscalía de Barcelona destaca, como resolución judicial de interés, el Auto de la Sección 3.^a de 26 de abril de 2009, Rollo 141/09, que confirma el dictado por el Juzgado de menores acordando el archivo a instancia del Fiscal en un supuesto en que, intentada la conciliación, ésta no prosperó por causas ajenas al menor infractor, pues a pesar de los numerosos intentos para solucionar el conflicto por la vía del diálogo, la otra parte no aceptó, entendiendo la Sala que, concurriendo los requisitos del 19-4 citado, pese a la no existencia de conciliación real, tiene el Fiscal facultad exclusiva para solicitar el sobreseimiento, sin que en dicho trámite se otorgue intervención a la acusación particular, careciendo de relevancia su petición de que el procedimiento siga adelante, confirmando la Audiencia de Barcelona una línea jurisprudencial consolidada en otras resoluciones precedentes que cita.

Por lo anterior, llama aún más la atención la incidencia señalada por la Sección de Menores de Granada, que acaeció allí en un expediente, en el que tras solicitar el Ministerio Fiscal el sobreseimiento y archivo al amparo del artículo 27.4 de la Ley orgánica 5/2000, y acordarlo el Juzgado de Menores núm. 1 de Granada, la acusación particular lo recurrió en apelación, estimando la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Granada dicho recurso, revocando el auto al entender que no era procedente el sobreseimiento, dado que no consideraba que hubiera existido conciliación ni reparación entre el menor y la víctima, como así lo exige la interrelación entre los artículos 27.4 y 19 de la LORPM. La Fiscalía expresa su discrepancia pues señala incluso que en otros dos expedientes anteriores, al conocer de los recursos correspondientes, la Sala no había seguido tal criterio.

Las contradictorias resoluciones judiciales antedichas y otros pronunciamientos divergentes entre Audiencias Provinciales, en ésta y en otras materias, hace que se eche en falta un marco más amplio que el que actualmente contempla el recurso de casación para unificación de doctrina, regulado en el artículo 42 de la LORPM.

7. Fase de audiencia

7.1 EXPEDIENTES POR FALTAS

Se sigue insistiendo por las Fiscalías en la inidoneidad del cauce procedimental de la LORPM para el enjuiciamiento de los hechos constitutivos de falta, al carecer el sistema actual de virtualidad práctica para dar una respuesta procesal sencilla y ágil a esta clase de ilícitos. En tal sentido se manifiestan, entre otras Secciones, las de Huelva, Pontevedra o Valencia. Es obvio que uno de los principales obstáculos del sistema es el que supone la imperatividad del informe del equipo técnico como presupuesto inexcusable del procedimiento, produciéndose a veces la prescripción del hecho, dado el breve plazo de tres meses, si se demoran más allá dichos informes.

7.2 CONFORMIDADES

En general y como reflejan las Memorias de las diversas Fiscalías, con pocas salvedades, y así se desprende del cuadro estadístico general, no ha tenido gran incidencia en términos porcentuales, como se temía en principio, el ejercicio conjunto de la acción civil y penal en la audiencia, para llegar a sentencias de conformidad.

Con el fin de promoverlas, Jaén informa que se sigue el criterio de, cuando se le da traslado al letrado del informe del equipo técnico, adjuntar un nuevo documento informándole de la posibilidad de llegar a una conformidad anticipada haciendo uso de lo previsto en el artículo 32 de la LORPM. La Sección de Cádiz, por su parte, da cuenta que durante el servicio de guardia se intenta llegar a un consenso con letrado, menor y equipo técnico, que se traduzca en una conformidad sobre la medida a aplicar, siempre que ésta no sea privativa de libertad, por imperativo del propio artículo 32 LORPM, logrando por vía de este precepto que se haga efectiva la imposición de la medida correspondiente en un plazo inferior a dos meses, lo que permite descargar de trabajo ulterior a la oficina judicial. Sin embargo, el que tales iniciativas prosperen depende, en último término, de la disposición favorable

o no de los intervinientes en el procedimiento como parece demostrarlo el hecho, ciertamente paradójico dentro de la misma provincia gaditana, de que la Fiscalía de Área de Algeciras lamenta que en delitos como los de conducción sin licencia del artículo 384 CP o malos tratos en el ámbito familiar no se haya podido llegar a soluciones análogas a las descritas por falta de colaboración por parte del Juzgado y el equipo técnico.

No obstante y como señala Toledo o La Rioja, aunque se pueda fomentar el régimen de los artículos 32 y 36 de la LORPM, la mayor parte de las conformidades, por razones de operatividad procesal se producen en el trámite previo de la fase de audiencia previsto por el artículo 37.1.º de la Ley, momento en que se encuentran todas las partes constituidas ante el Tribunal, no existiendo costumbre procesal por parte de los letrados, en muchos casos por la falta de comunicación con sus representados, de mostrar la conformidad en el propio escrito de defensa. En el desarrollo de tal fase siguen destacando varias Fiscalías como Las Palmas, Lérida o Baleares, la práctica consolidada de convocarse por los Juzgados jornadas de señalamientos sin testigos, a fin de evitarles a éstos el acudir innecesariamente a juicio, y a los solos efectos de llegar a una conformidad para aquellos supuestos en que ésta sea racionalmente previsible.

7.3 JUICIOS EN AUSENCIA

Aunque en aplicación de los criterios expuestos en la Circular 1/07, de la FGE, se venga promoviendo por las Secciones de Menores de las Fiscalías la celebración de los juicios en ausencia del menor encartado, por aplicación supletoria del artículo 786-1.º de la LECrim, y en aras a impulsar la celeridad del procedimiento, parece intuirse, con todo, que es desigual el éxito de tales iniciativas, que pueden tropezar en último término con la resistencia de los Juzgados a llevarlas a efecto, tal como indica Las Palmas que sucede allí con los dos Juzgados existentes, que siguen fundando sus reticencias en el criterio de lo educativo que puede suponer para el menor su presencia en juicio.

8. Fase de ejecución

8.1 INTERNAMIENTOS

Como en años anteriores, aquellas Fiscalías de provincias que carecen de un centro específico de internamiento dentro de su demar-

cación continúan demandándolo, como serían los casos, entre otras, de Toledo, Huelva o Tarragona.

La Sección de Menores de Cáceres incide en que a lo largo de 2009 se ha procurado evitar las «listas de espera» para el inicio de la ejecución de las medidas de internamiento impuestas por el Juzgado de Menores de Cáceres, y derivadas de la escasez de plazas del único centro de internamiento con el que cuentan en esa Comunidad Autónoma, concertando la Entidad Pública un convenio con un centro de internamiento ubicado en Sevilla para la disponibilidad de un determinado número de plazas para la ejecución de esas medidas, solución vista con reticencias por los familiares de los menores, debido a los problemas consiguientes de desplazamientos.

La Fiscalía de Las Palmas, como en la memoria anterior, sigue insistiendo en que detecta cierto abuso en la imposición de las sanciones disciplinarias de separación de grupo. Asimismo, esta Fiscalía da cuenta de la grave incidencia detectada en el centro de régimen semiabierto «La Montañeta» de Las Palmas, donde se constató la introducción de sustancias estupefacientes por parte de los menores, requiriendo al director del centro, tras una inspección realizada en el mes de noviembre, a la elaboración de un Protocolo en aras a terminar con dicha situación.

Como suceso luctuoso es de lamentar el expuesto por Navarra: el fallecimiento de un menor, quien se suicidó ahorcándose con un cinturón en el centro de menores en que había ingresado cautelar por un delito de violencia en el ámbito familiar, hechos por los que se sigue una investigación en el Juzgado de Instrucción de Aoiz, para determinar si hubo o no algún tipo de responsabilidad por parte de los responsables del centro.

8.2 ACUMULACIONES Y REFUNDICIONES

Se aprecia una línea de continuidad respecto al año anterior en la tarea de promover desde las Fiscalías la aplicación del contenido del artículo 47 de la LORPM, luego del impulso dado en su momento a este tema tras las Jornadas de Delegados de Menores de 2008, siendo la dificultad quizá más significativa la ya apuntada en su momento de la ausencia o insuficiencia de programas informáticos en la ejecución útiles a tal fin.

8.3 OTROS INCIDENTES. TRANSFORMACIÓN DE MEDIDAS DE LIBERTAD VIGILADA EN RÉGIMEN SEMIABIERTO (ART. 50.2 LORPM)

Si bien los incidentes de modificación de regímenes de internamiento cerrado a semiabierto y de suspensión de actividades fuera del

centro en semiabierto no parecen especialmente significativos cuantitativamente, sí se aprecia una tendencia al alza en cuanto a la transformación de libertades vigiladas en internamientos en centro semiabierto, aumento que se desarrolla dentro de la normalidad que ha supuesto la superación de las retenciones de antaño a partir del ATC 33/2009, y la Circular 1/2009, de la FGE, a propósito de este tema.

Tampoco nos puede extrañar lo anterior si tenemos en cuenta que la medida de libertad vigilada es, por un lado, la más utilizada, y por otro, como señala Málaga, la que más quebrantamientos produce, con índices que rozan el 70 por 100 especialmente en períodos vacacionales, reflexionando esta misma Fiscalía que son varias las causas que podrían explicar tal fenómeno, como el número elevado de menores que debe atender cada técnico y el dilatado período que transcurre entre la sentencia y la primera cita. A estas demoras en la ejecución de este tipo de medidas y su pernicioso efecto hacen referencia Cádiz y las Fiscalías de Área de Jerez y Algeciras.

En cuanto al procedimiento seguido, la práctica generalizada es que, constatado el incumplimiento, se convoca al menor, Letrado, Fiscal y equipos técnicos a una comparecencia al efecto, siendo habitual en algunos lugares (p.e. La Rioja) que se cite previamente al menor por el Juzgado para requerirle de cumplimiento, con los apercibimientos correspondientes, cuando se recibe el primer informe negativo, y a partir de los subsiguientes es cuando se cita ya a la comparecencia del artículo 50.2 LORPM.

La Fiscalía de Valencia, cuando por un delito se solicita una medida de esta clase en el escrito de alegaciones, añade como cautela la expresión: «el menor será advertido del contenido del artículo 50.2 LORPM». Y decir por último que, más paralelamente que como una alternativa a lo anterior, señalan algunas Fiscalías (Sevilla, Lérica) que, antes que apostar por una medida de libertad vigilada en aquellos casos cuyo cumplimiento puede preverse incierto, se opta por solicitar y el Juez por imponer, si el tipo delictivo lo permite, una medida de internamiento en centro semiabierto, que se deja en suspenso y a resultados del buen cumplimiento de una libertad vigilada durante el período de ejecución, conforme al artículo 40.2.c) LORPM, evitando así problemas ulteriores, pues en caso de incumplimiento se alza la suspensión.

8.4 TRASLADOS A CENTROS PENITENCIARIOS

De excepcional puede seguir reputándose el uso de las posibilidades legales de continuar la ejecución de los internamientos cerrados en centros penitenciarios superados los dieciocho o los veintiún años.

Pero dentro de esta excepcionalidad se confirma la, en cierta medida, sorprendente tendencia apuntada ya en la Memoria anterior de que estos traslados se produzcan a petición del propio interno (Barcelona, Valencia, Ceuta, Valladolid). Señalan las Fiscalías de Barcelona y Valladolid, como explicación para esta tendencia singular, que estos jóvenes prefieren continuar la medida en la cárcel porque allí pueden tener familiares o amigos, o sencillamente porque no soportan la disciplina de horarios y actividades del centro, concibiendo la idea de que en prisión gozarán de mayores derechos y beneficios.

Dentro de esta clase de supuestos peculiares destaca como más insólito aún el reseñado por la Fiscalía de Madrid, de un joven condenado por delitos de asesinato y violación, hechos anteriores a la reforma de 2006, en aplicación de la antigua disposición adicional cuarta, que solicitó voluntariamente la aplicación retroactiva del nuevo enunciado del artículo 14.3 de la LORPM según reforma operada por Ley Orgánica 8/2006, de 4 de diciembre, a fin de posibilitar su ingreso en prisión pese a contar con menos de los 23 años de edad exigidos por la antigua redacción del artículo 15.2 de la LORPM para hacer viable tal posibilidad de cumplimiento. Dicha petición fue denegada por el Juzgado de Menores núm. 7 de Ejecuciones en primera instancia, si bien la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Madrid admitió tal posibilidad en segunda instancia mediante Auto de fecha 29 de enero de 2009.

9. Responsabilidad civil

Se continúa valorando positivamente la acumulación, tras la Ley Orgánica 8/2006, de las acciones civil y penal en el enjuiciamiento de los ilícitos, especialmente atendiendo al interés de las víctimas que ven así mejor protegidos sus derechos, y facilitando, –si se tiene en cuenta la responsabilidad solidaria de los padres del infractor– la percepción de las indemnizaciones a las que pueda haber lugar, lo que compensa a la larga las demoras que pueden producir la diligencias acordadas durante la instrucción de los expedientes para aquilatar el «quantum» indemnizatorio.

Lo que sí continúa suscitando las críticas de diversas Fiscalías es que subsista la llamada pieza separada, que debió desaparecer en su momento, sirviendo actualmente, más que otra cosa, para generar duplicidad de notificaciones y desconcierto.

Tampoco, como ya dijimos antes, ha afectado de modo muy significativo la exigencia de responsabilidad civil al número global de conformidades a las que se llega ante el Juzgado de Menores, observándose,

no obstante, que son precisamente ciertas Entidades Públicas que tienen a su cargo la protección del menor, cuando éste es el enjuiciado, las más reacias a asumir las responsabilidades pecuniarias a que vendrían obligadas. Así la Fiscalía de Álava indica que en los casos de menores acusados, tutelados por la Diputación Foral de Álava, de manera sistemática este organismo no acepta la responsabilidad civil solidaria que la LORPM establece, lo que les ha abocado a realizar conformidades parciales, ceñidas a la medida de reforma, celebrándose la audiencia sólo para el ejercicio de la acción civil.

Relacionado con el tema de la responsabilidad civil estaría el de las costas procesales al que se refiere la Memoria de Barcelona, aludiendo a dos Sentencias de la AP, Sección 3.ª, de 2 de noviembre de 2009, Rollo 152/2009, y 26 de noviembre de 2009, Rollo 181/2009, que entran a resolver dos recursos donde se planteaba si tras las reformas operadas en la LORPM, dando entrada a las acusaciones particulares y a la exigencia de responsabilidad civil, sería factible la condena en costas por aplicación supletoria de la LECrim, concluyendo la Sala que el silencio del legislador no puede interpretarse en el sentido de aplicar el régimen general de la LECrim, debiendo mantenerse la misma interpretación anterior a dichas reformas.

10. Tratamiento específico de determinados delitos juveniles

10.1 «GRAFFITIS»

La Fiscalía de Cantabria, a propósito de este problema, relata una interesante iniciativa. Se detectó allí el incremento, a principios de año, de pintadas en edificios públicos, cuya reparación llegó a suponer una importante cifra en el presupuesto municipal. Para solucionarlo, el Ayuntamiento de Santander firmó con la Fiscalía de Menores un convenio de colaboración, en el que se ofrecía a los menores la posibilidad de reparar los daños causados de forma voluntaria, con el seguro y la vigilancia adecuada, lo que ha tenido una excelente acogida tanto por los autores como por sus progenitores, rechazándolo una sola familia. La publicidad del reseñado convenio coincidió con una drástica reducción de este tipo de hechos.

10.2 VIOLENCIA DOMÉSTICA HACIA LOS ASCENDIENTES Y HERMANOS

Lamentablemente exponen las Fiscalías, con carácter general, que ha seguido incrementando el número de expedientes incoados por

delitos de esta naturaleza, continuando con la tendencia observada en Memorias anteriores.

Se puede decir que casi todas las Secciones de Menores coinciden a la hora de poner de manifiesto una serie de notas comunes que caracterizan el problema de la violencia ejercida por los hijos menores sobre sus progenitores. Así, se constata que cuando la denuncia se interpone por los padres es porque usualmente se ha llegado a una situación límite y la convivencia se torna de todo punto imposible (Cáceres, Almería), acudiéndose entonces a la vía jurisdiccional, lamentándose que desemboquen a veces directamente aquí sin un previo y deseable trabajo por parte de las instituciones administrativas de protección (La Coruña, Pontevedra), ya que la vía jurisdiccional no es muchas veces la solución al problema, toda vez que, junto a comportamientos delictivos se denuncian conductas que ponen de manifiesto una grave situación familiar, pero de difícil encaje desde el punto de vista punitivo (Tenerife, Sevilla, Álava). Se evidencia también que alcanza a todas las clases sociales, siendo producto muchas veces de una educación en exceso permisiva, detectándose casos en que los menores pueden, a su vez, ser maltratados en tal entorno familiar (Salamanca).

Fenómeno complejo, pues, con múltiples aristas, acudiendo los padres, en su desconcierto, a veces a las Fiscalías no ya para denunciar, sino para consultar al Fiscal lo que puede hacer con su hijo (Asturias, Navarra), y cuando finalmente se deciden a denunciar, el fuerte componente sentimental, ínsito a las relaciones paterno filiales, hace que la actitud de los padres esté sujeta a los humanamente comprensibles cambios y que, a la urgencia por recibir una solución inmediata el día en que se denuncia o detiene al menor, le siga un cambio radical de actitud llegado el día del juicio, «dulcificando» los padres el relato de hechos (Albacete), o acogándose directamente a su derecho a no declarar en base al artículo 416 de la LECrim, provocando sentencias absolutorias si su testimonio era la única prueba de cargo del Fiscal (Málaga).

Por lo demás, en los supuestos en que se incoan expedientes por hechos de esta naturaleza, en las Fiscalías se le otorga una especial atención, solicitándose frecuentemente medidas cautelares en las guardias y, cuando no se adopta una medida de este tipo y el expediente sigue su curso ordinario se vienen tramitando como asuntos preferentes (Sevilla, Granada, entre otras).

Respecto al tipo de respuesta, obviamente estará en función de la gravedad y continuidad de los hechos, deterioro de la convivencia que se aprecie, situación del menor y un sinnúmero de variables, no siendo

infrecuente que se solicite y acuerde el internamiento en centro, sobre todo en su modalidad de semiabierto, siendo deseable la especialización de los centros, o de profesionales dentro de éstos, para el tratamiento de esta clase de conductas. Pero una vez más hay que decir que la labor de los Fiscales y la medida que finalmente se postule, como cautelar o no, queda fuertemente condicionada por los recursos que ponen a disposición las distintas Entidades públicas de reforma. En tal sentido la medida quizá más demandada para este tipo de conflictos es la de convivencia con grupo educativo, medida que hasta hace pocos años tenía un carácter residual, que tampoco es, ciertamente, la solución para toda clase de situaciones, pero que sí está demostrando su eficacia en los lugares donde existe previsión en tal sentido (en las provincias de Andalucía, en Valencia...). Por el contrario, los lugares donde no existe (La Rioja, Huesca, Castellón, Ciudad Real, Lérida, Guipúzcoa, Vizcaya...) o las plazas son insuficientes (Castilla y León) reclaman su urgente creación, toda vez que, como decíamos, la carencia de dicho recurso condiciona la actuación de las Fiscalías que, en caso de imposibilidad de esta medida se ven obligadas a acudir a libertades vigiladas derivando al menor, en caso de alejamiento, al sistema de protección con todos los problemas y carencias anejos al mismo.

10.3 VIOLENCIA DE GÉNERO

Por fortuna, y en relación a la violencia intrafamiliar ejercida por menores contra sus progenitores y hermanos, son pocos los casos de violencia de género que se dan en esta jurisdicción, siendo su solución, por lo demás, mucho menos complicada como destaca Sevilla, donde suele acudir, como medida más utilizada, a la libertad vigilada con alejamiento de la víctima y sometimiento a programas específicos sobre la materia. Así pues, no parece que sea un problema con características peculiares en esta jurisdicción, reproduciendo en los casos en que se da las características propias de la violencia de género en adultos (Granada), no faltando en tal sentido los ejemplos de alejamientos acordados en que la víctima vuelve a reanudar la relación (Pontevedra).

10.4 ACOSO ESCOLAR

Es opinión generalizada la menor incidencia estadística que tienen este tipo de conductas como consecuencia de la labor preventiva, resultado de la toma de conciencia del problema en años precedentes, a través de los Planes específicos puestos en marcha por las distintas

Consejerías y Centros Educativos (Cáceres, Jaén, Pontevedra, Sevilla, Navarra), o grupos policiales especializados (Vizcaya) que investigan esta clase de hechos. Y si bien se sigue apreciando que en algunos casos se acude a la denuncia prematuramente porque no se han agotado otros procedimientos previos para la resolución del conflicto (Málaga), lo cierto es que la mayoría de los hechos denunciados son aislados y puntuales (Las Palmas, La Coruña), que raras veces integrarían un delito contra la integridad moral, optándose con éxito en la mayor parte por la vía de las soluciones extrajudiciales de conciliación y reparación del artículo 19 LORPM.

10.5 AGRESIONES A EDUCADORES

Sobre la incidencia en esta jurisdicción de la Circular 2/08, de la FGE, relativa a la calificación jurídico penal de las agresiones a funcionarios públicos en los ámbitos sanitario y educativo, la Sección de Menores de Las Palmas da cuenta de la enorme satisfacción con que se saludó la acusación y condena de un menor por parte del personal educativo de los centros; no obstante, otras dos Secciones, las de Valencia y Córdoba, sin perjuicio del cumplimiento de los términos de dicha Consulta, expresan su preocupación por la desigualdad que implica de trato respecto a los profesionales que desempeñan el mismo trabajo en escuelas privadas, concertadas o centros no públicos, agravada en ambos casos si se tiene en cuenta, en lo que hace al personal educativo de los centros de reforma, que ninguno es de gestión pública en Andalucía, y en Valencia los centros de protección o reforma se encuentran también cedidos en su gestión a Fundaciones u Órdenes religiosas.

10.6 DELITOS COMETIDOS O DIFUNDIDOS POR VÍA INFORMÁTICA

Destacan buen número de Fiscalías que alguna de las formas tradicionales de conductas de acoso, amenazas, vejaciones, se realizan cada vez más a través de Internet, las redes sociales o teléfonos móviles en los que se graban agresiones que luego se «cuelgan» en la red, palpándose un aumento de este tipo de conductas (Las Palmas, Huelva, Sevilla). Dentro de estas modalidades se ha detectado algún caso del llamado «grooming» (Valladolid), contactos a través de la web cam del ordenador, desde la que se graba a la víctima, a la que se amenaza con difundir las imágenes si no accede a las pretensiones del acosador.

Reflexiona Granada con acierto que estos delitos, de difícil investigación, tienen como notas distintivas, que los hacen más graves, la

facilidad de difusión que llevan implícita, la mayor intranquilidad que generan en la víctima y falta de empatía del autor, si bien postula con carácter general para su resolución la vía extrajudicial, siempre que fuera posible, pues permite poner fin al conflicto al tiempo que el infractor asume las consecuencias de su proceder.

Interesante es también, por lo que tiene de labor preventiva, la iniciativa a que alude Valencia, donde se ha intentado hacer publicidad respecto a la inexistencia del anonimato en Internet, para terminar con la falsa conciencia de impunidad que guía muchas veces a los menores en este tipo de conductas.

10.7 DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD DEL TRÁFICO

Ha continuado el incremento referido ya en la Memoria del año anterior de las preliminares y expedientes de reforma incoados como consecuencia del delito de nuevo cuño de conducción sin licencia o permiso del artículo 384 del CP, introducido tras la reforma del Código Penal por Ley Orgánica 15/2007.

Destaca Cáceres una patente permisividad, en estos delitos, de los padres hacia los hijos en el ámbito rural y ciertos entornos sociales, resaltando que sólo a partir de empezar a imputar a los padres como cooperadores necesarios en estas conductas, han comenzado a alegar el desconocimiento de que sus hijos condujesen el coche o tuvieran su autorización.

Respecto a las respuestas a este tipo de conductas se mantienen las líneas básicas de actuación de la Memoria anterior, decantándose algunas como Tarragona, o Huesca por el desistimiento en la primera infracción cuando se trata de ciclomotores, o haciéndolo tras citar al menor (Las Palmas). Sin embargo, se aprecia una línea progresiva de actuación tendente cada vez más a la incoación de expedientes, que se resuelven satisfactoriamente por la vía extrajudicial del artículo 19 LORPM (Pontevedra, Sevilla, Cádiz, Lérida...), mediante la realización de cursos de seguridad vial, a medida que se han ido suscribiendo los conciertos con las entidades públicas para su realización, dando cuenta incluso la Fiscalía de Cantabria de su visita a las instalaciones donde allí se realizan dichos cursos, comprobando de primera mano su excelente programación y eficacia.

10.8 DELINCUENCIA COMETIDA POR BANDAS JUVENILES

Informa la Fiscalía de Barcelona que en los dos últimos años se han detectado algunos grupos o grupúsculos que, actuando de manera colectiva, han protagonizado hechos agresivos y delictivos, si bien

recalca que éstos no se han mostrado todo lo visibles que pudieran estarlo las bandas hace más o menos un lustro, ni la situación es comparable, terminando por destacar el seguimiento continuo que hace la Policía de los mismos, a efectos preventivos, sin que se aprecie que esos grupos, integrados en realidad por adultos, tengan capacidad operativa para captar un gran número de menores.

La Fiscalía de Asturias da cuenta de tres expedientes en esta materia, dos de ellos concluidos y con sentencia de conformidad condenando a cinco menores por asociación ilícita por pertenencia al grupo denominado «Latin King», y otros nueve por el mismo delito al estar integrados dentro de los llamados «Latinos de Fuego», así como otro más en tramitación contra once menores presuntos integrantes de los «Ñeta». Con todo, manifiesta que las bandas investigadas se disolvieron, que la Policía vigila posibles resurgimientos de grupos y que no es un fenómeno relevante en el Principado.

No obstante, hay que dejar constancia de que cuando se investigan este tipo de grupos organizados la dificultad principal estriba en encajar las conductas dentro del tipo de la pertenencia a asociación ilícita (Alicante, Tarragona), dando cuenta igualmente Valencia de un sobreseimiento acordado, al no poderse acreditar tal pertenencia o integración respecto a los investigados.

En definitiva, existe una labor policial de prevención, detección y seguimiento de este tipo de grupos, antojándose aún prematuro que pueda hablarse de un repunte del fenómeno respecto a los años inmediatamente precedentes.

11. La LORPM y los medios de comunicación

A propósito de esta cuestión reflexiona la Fiscalía de Zaragoza sobre el esencial papel que juegan los medios de comunicación en nuestra sociedad y la necesidad, no obstante, de que tales informaciones se ajusten al preciso rigor y veracidad, sintiendo que, a veces, y en todos los temas relacionados con los menores y la aplicación de la LORPM se generen situaciones de alarmismo, relacionadas con los comportamientos de los menores y la actuación desde la Justicia juvenil. Concluye, finalmente dicha Fiscalía, con los siguientes asertos que resumen, a buen seguro, buena parte del sentir general: es básica la prevención, y si se actúa eficazmente y con medios suficientes y adecuados, tanto personales, como materiales en este aspecto, estaremos evitando que muchos menores incurran en conductas ilícitas. Por eso, cuando se plantean los debates, llama la atención que no se suela ir al origen y las causas del por qué los menores pueden

actuar de una determinada forma; y es allí, en el origen y con un sólido y fuerte sistema de prevención y protección del menor donde se puede actuar, para así atajar o evitar los problemas o conductas posteriores. No se puede reducir todo a si hay que rebajar la edad penal, a si hay que endurecer la Ley, soslayando, entretanto, el debate en profundidad de si nuestros mecanismos sociales, educativos, en el ámbito de la salud o de actuación de los padres y las familias, están cumpliendo con ese papel primordial que tienen de prevención y protección de los menores.

Es un tema que merecería un debate más pausado y en profundidad, y no debería estar de más la sana autocrítica sobre si desde la Fiscalía e instancias competentes de la Jurisdicción de Menores no se ha llevado a cabo, desde el principio, la necesaria tarea de divulgación o información sobre el contenido real de la Legislación en materia de menores, sus fines y objetivos pretendidos y realizados. La desconfianza muchas veces nace de la falta de conocimiento, que da, a su vez, pábulo a la repetición del tópico y el lugar común. Posiblemente uno de los objetivos de futuro a cumplir sea, en el marco del artículo 4.5 del EOMF, ese precisamente, la tarea de difundir una información veraz y exacta de todo lo que concierne a esta Jurisdicción, con sus logros y limitaciones, recursos e insuficiencias, superando el desconocimiento y las actitudes reticentes asentadas en buena parte de los medios y la opinión pública. Y en esto, lo mismo que decíamos al principio, al referirnos a los medios personales y materiales, también queda mucho camino por recorrer.

CAPÍTULO III. PROTECCIÓN DE MENORES

1. Observaciones generales

La asunción por las Secciones de Menores del Área de Protección, como consecuencia de las Instrucciones de la Fiscalía General del Estado 3/2008, *sobre el Fiscal de Sala Coordinador de Menores y las Secciones de Menores* y 1/2009, *sobre la organización de los servicios de protección de las Secciones de Menores* ha supuesto un reforzamiento de esta función, que pese su enorme importancia y calado, ha sido tradicionalmente preterida.

Esta unificación ha exigido un gran esfuerzo de adaptación en algunas Fiscalías, que empiezan ahora a recoger los frutos del trabajo bien hecho. En esta línea, la Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Barcelona apunta que el objetivo es «lograr que la protec-

ción de menores funcione de forma tan brillante como lo hace la reforma. El resultado puede empezar a comprobarse, los menores están siendo visitados en los centros, aquéllos tienen un referente Fiscal inmediato, cualquier menor que requiera de protección tiene asignado inmediatamente un Fiscal, cualquier situación urgente, en la medida que se pueda hacer algo, tiene una respuesta inmediata por parte de la Fiscalía». La Sección de Menores de Lérida pone de relieve que la unificación ha generado importantes beneficios, dado que el despacho conjunto de ambas materias es sumamente positivo, ya que su conocimiento simultáneo permite detectar con mayor precisión y celeridad las situaciones de riesgo por las que atraviesan los menores, poniéndolas en conocimiento inmediato de la Administración para que tome las medidas de protección que estime necesarias.

No obstante, debe reseñarse que en algunas Fiscalías en las que ha debido procederse a la unificación *ex novo*, no se ha producido un paralelo aumento de medios, personales y materiales, lo que ha generado una importante sobrecarga de trabajo. Especialmente, y de forma unánime, las Secciones de Menores han echado en falta la necesidad de un programa informático de protección, orientado tanto a cubrir las necesidades de las estadísticas como al funcionamiento ordinario del servicio. Valga como muestra el comentario de la Sección de Menores de Córdoba: «la inexistencia de una base de datos impide la necesaria eficacia, orden y celeridad en el despacho de los asuntos de protección, causando en los Fiscales desánimo y preocupación, al ser conscientes de la inexistencia de un verdadero control de los asuntos que nos permita un seguimiento de los mismos, priorizar lo urgente y controlar debidamente la actuación de la administración».

Otra de las necesidades apuntadas por algunas Fiscalías, como la de Sevilla, es la necesidad de que el Servicio de Protección de Menores cuente con un Equipo Psicosocial semejante al de los Juzgados de Familia. Igualmente se considera imprescindible disponer de instalaciones que permitan tomar declaración a los menores con las necesarias dosis de sosiego e intimidad. También se subraya por muchas Fiscalías el déficit en el número de centros de protección, con la consiguiente merma en la prestación del servicio.

Debe destacarse este año el enorme esfuerzo invertido por las Secciones de Menores en la inspección de los centros de protección (565 visitas a centros en total), en especial de los centros de menores con problemas de conducta. Estas inspecciones presentan la dificultad adicional del gran número de centros existentes en muchas provincias, así como su dispersión geográfica. No obstante, las Secciones de Menores, conscientes de la trascendencia de esta función, han

practicado un gran número de inspecciones, dando a los menores internos la posibilidad de presentar quejas, oyendo al personal del centro, levantando las correspondientes actas y promoviendo las correcciones y mejoras oportunas. En la realización de las inspecciones se ha utilizado el Protocolo elaborado al efecto.

La Instrucción 1/2009, de la Fiscalía General del Estado, *sobre la organización de los servicios de protección de las Secciones de Menores*, ha introducido un cambio radical en la situación hasta ahora existente respecto del tratamiento estadístico de la actividad del Ministerio Fiscal en el ámbito de la protección de menores. La Instrucción, tras reconocer el carácter fragmentario y disperso de los datos que sobre el particular ofrecía la Memoria de la Fiscalía General del Estado y la necesidad de dotar de autonomía estadística al Área de Protección de Menores, establece las materias que las Fiscalías Provinciales deben incluir en el cuadro estadístico de sus respectivas Memorias Anuales. Consecuentemente, por primera vez, la información facilitada por las Secciones de Menores en relación con la actividad desarrollada por el Ministerio Fiscal en el Área de Protección se ajusta a un mismo modelo, circunstancia que en adelante permitirá darle un tratamiento uniforme y establecer comparaciones con otros ejercicios.

2. Menores con trastornos conductuales

Numerosas Fiscalías ponen el acento en el cambio del perfil del menor protegido. Ahora se detectan muchos casos de menores con problemas de conducta, denunciándose la falta de plazas y de recursos para atender a menores que presentan enfermedades psíquicas o alteraciones de conducta, adicciones a drogas o alcohol y menores con necesidades educativas especiales. En este sentido, la Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Castellón refiere cómo, frente al tipo de menores que tradicionalmente venían siendo atendidos en los centros de protección, que en su mayoría eran menores inmersos en una situación carencial y de falta de recursos, se ha pasado a menores con una problemática más compleja tanto a nivel psicosocial como conductual, lo que ha dificultado enormemente la intervención con éstos y con el resto de menores al producirse una dinámica en la convivencia muy perjudicial para todos.

La Sección de Menores de Alicante aporta un excelente estudio en el que se defiende la necesidad de autorización judicial para el ingreso de menores en centros de educación especial.

En este ámbito también se resalta la necesidad de una mayor coordinación entre las Consejerías de Asuntos Sociales y las de Sanidad (Sección de Menores de La Coruña).

La Sección de Menores de Cádiz, alarmada ante las dimensiones del fenómeno, apunta la conveniencia de crear más escuelas de padres.

La Sección de Menores de Castellón expone la necesidad de evitar la mezcla de menores con problemas de conducta con otros que presentan patologías psiquiátricas, pues de esta forma se impide que el centro cumpla adecuadamente los objetivos de su proyecto educativo, ya que los recursos que ambos precisan son completamente diferentes, abogando también por exigir la aplicación del artículo 271.1 CC en tanto que teniendo naturaleza de centro de educación especial, deben someterse a autorización judicial.

La Sección de Menores de Zaragoza pone de relieve la necesidad de una mayor especialización de los Centros y recursos que las Administraciones Públicas tienen para los menores, al ser la problemática muy diferente en cada uno de ellos: adicciones a alcohol o sustancias estupefacientes, trastornos psicológicos, psiquiátricos, inadaptación social..., por lo que se hace imprescindible la dotación a las Comunidades Autónomas de medios humanos, de profesionales bien formados en las diferentes áreas (salud, educación, trabajo social, psicología, psiquiatría).

La Sección de Menores de Almería considera que el tratamiento de menores con problemas de conducta trasciende del estricto ámbito familiar, para presentar graves e importantes consecuencias en otros ámbitos conexos, como el educativo, sanitario, social y judicial. Exige un abordaje multidisciplinar en el que se combinen las medidas sanitarias con las sociales, educativas y judiciales y para el que es necesario coordinar y aportar todos los recursos disponibles, además de crear algunos nuevos. Esta Sección mantiene reuniones periódicas con la dirección de los centros de protección de menores con problemas de conducta, hace un seguimiento especial de los menores internos en los referidos centros y gira visitas de inspección periódicas a los mismos, manteniéndose entrevistas reservadas con los menores a fin de atender las quejas y necesidades de los mismos, dadas sus peculiares características.

3. El absentismo escolar

Las Secciones de Menores siguen prestando especial atención a este problema, manteniendo fluidas relaciones con Ayuntamientos,

Centros Educativos y Delegaciones Provinciales de Educación y participando en las Comisiones de Absentismo. Se promueven acciones penales en los casos más recalcitrantes.

La Sección de Menores de Teruel da cuenta de un supuesto de *home schooling* (educación en casa). Se trataba de la decisión de unos padres de poner en práctica el método de escuela en casa en lugar de escolarizar a sus hijos en centro educativo y para ello la madre se dedicaba en exclusiva a la educación de los menores. La Fiscalía formuló acusación por un delito del artículo 226. La Audiencia Provincial confirmó la absolución afirmando que «educar equivale a desarrollar las facultades intelectuales y morales de una persona y ello puede lograrse dentro o fuera del sistema educativo establecido, mientras que escolarizar es un término más restringido que en nuestro ordenamiento Jurídico, implica el proporcionar al individuo unos determinados conocimientos y competencias previamente definidos, proporcionados y evaluados por el Estado a través de unos determinados Centros homologados por el mismo», concluyendo que «la falta de escolarización de los menores cuando viene motivada como en el presente caso ocurre, en una libre decisión de los padres, que han optado por un sistema alternativo de educación, basando su decisión en consideraciones pedagógicas o académicas y no viene unida a una situación de desamparo o riesgo social del menor, no es susceptible de integrar el tipo penal del delito del artículo 226 del Código Penal».

La Sección de Menores de Cádiz, admitiendo que podría ser útil la creación de un tipo autónomo que sancione específicamente la conducta de los padres o tutores negligentes que incumplen el deber de procurar a sus hijos la escolarización obligatoria, considera que no es insuficiente la previsión legal del artículo 226 CP por cuanto no cabe duda, a la luz de los artículos 154 («educarlos y procurarles una formación integral [a los hijos o tutelados]») y 142 del Código Civil en cuanto a la extensión de los alimentos entre parientes, de que la educación y formación integral del menor es uno de los deberes legales de asistencia inherentes a la patria potestad, tutela, guarda o acogimiento familiar; a lo que se suma toda la normativa autonómica al respecto, que se manifiesta en el mismo sentido, y la legislación básica en la materia, fundamentalmente la Ley Orgánica 2/2006, de Educación, que, dentro del marco constitucional (art. 27 CE), deja bien claro en sus artículos 2, 3 y 4 que la enseñanza básica, obligatoria y gratuita «comprende diez años de escolaridad y se desarrolla, de forma regular, entre los seis y los dieciséis años de edad».

También la Sección de Cádiz expone que en la franja de edad comprendida entre los 14 y los 16 años es cuando, generalmente, aparece

la rebeldía de algunos menores contra el sistema educativo, por circunstancias que van desde la propia personalidad del menor hasta el entorno socio familiar en que se desenvuelve, la edad difícil de la adolescencia, la colaboración negligente de los progenitores, etc. Este hecho le lleva a la consideración de que hace falta un modelo educativo alternativo para estos menores. Se trata de chavales que han perdido el interés por el estudio, que rechazan la escuela y la disciplina que ésta lleva consigo, aunque no renuncian a su propia formación fuera de los cauces del sistema educativo reglado; manifiestan aún buena disposición, podrían aprovecharse sus potencialidades, pero sin una alternativa adecuada pierden su oportunidad. Por eso, ante esta realidad incontestable quizá fuera conveniente realizar estudios individualizados de cada caso para poder ofrecer al menor una alternativa que, dentro de los parámetros legales, en el marco general de la LOE, se acomodara a su caso y le permitiera una formación acorde con su edad y sus circunstancias.

La Sección de Lérida pone de relieve que en determinados colectivos es más eficaz la advertencia relativa a una posible declaración de desamparo de sus hijos que la de que pueden incurrir en una conducta delictiva.

La Sección de Menores de Tenerife reseña que se ha tratado de establecer un especial seguimiento de los casos severos de absentismo escolar, asignando dicho control a un Policía adscrito a la Sección de Menores que en contacto con los servicios municipales realiza una investigación para comprobar la situación, y tras una entrevista con el menor y sus padres realiza un informe de las actuaciones realizadas, dando lugar a la incoación del oportuno expediente de riesgo.

La Sección de Menores de Burgos refiere cómo se ha planteado a la Comisión de Absentismo la conveniencia de utilizar la vía sancionadora administrativa como preferente a la penal en determinados supuestos, teniendo en cuenta la importante cuantía económica de la sanción prevista para supuestos de absentismo en la Ley 14/2002, de 25 de julio, de promoción, atención y protección a la infancia en Castilla y León.

Alguna Sección señala los efectos positivos de prevención general producidos por las sentencias condenatorias logradas en casos de absentismo (Secciones de Menores de Córdoba y Ciudad Real).

La Sección de Menores de Zamora pone de manifiesto la íntima relación existente entre fracaso escolar y el área de reforma de menores hasta el punto de que alrededor de un 50 por 100 de los menores que se tratan en las comisiones por absentismo escolar son «viejos conocidos» de la Fiscalía con expedientes de reforma.

4. Menores extranjeros

Algunas Fiscalías detectan retrasos en la adopción del desamparo (Sección de Menores de la Fiscalía de Salamanca, de Sevilla) habiendo adoptado iniciativas para erradicar estas deficiencias. Igualmente son de destacar los esfuerzos desplegados para conseguir la documentación de estos menores (Sección de Menores de Tenerife, de Sevilla).

Empiezan a adoptarse iniciativas para aplicar programas de acogimiento familiar con los MENA por familias de su misma nacionalidad. (Sección de Menores de la Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Baleares). También es interesante subrayar cómo se está impulsando la especialización dentro del propio colectivo de MENA. Así la Sección de Menores de Guipúzcoa refiere la apertura del Centro Mendixka para MENA con trastornos de conducta y alteraciones de comportamiento asociados a consumos de tóxicos.

La Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Castellón subraya que como complemento a la plena integración de estos menores se precisa la creación de los centros de emancipación previstos en la orden de 19 de junio de 2003, de la Consellería de Bienestar Social, que, según el artículo 28, «son establecimientos que ofrecen un servicio de carácter asistencial y educativo a menores de edades comprendidas, preferentemente, entre los 16 y 17 años, y a jóvenes entre 18 y 23 años que hayan salido de instituciones de acogimiento, con el objeto de iniciar un proceso de desinternamiento gradual para obtener su autonomía e integración social o de favorecer su plena autonomía personal, social y laboral», pues la regularización de su situación y la posibilidad de poder contar con la ayuda de las instituciones una vez alcanzada la mayoría de edad, es la única forma de evitar que se vean abocados a la irregularidad y marginalidad o a la explotación o integración en redes de criminalidad.

5. Menores utilizados para mendicidad

La Sección de Menores de Lérida pone de relieve que sigue proliferando entre los ciudadanos de nacionalidad rumana la práctica consistente en obligar a sus descendientes, con el objetivo de obtener un beneficio económico, a abordar a las víctimas, simulando que son sordomudos, portando al efecto documentación de asociaciones inexistentes, con la finalidad, en unas ocasiones de producir lástima para que les den voluntariamente el dinero y en otras con el fin de distraer al perjudicado mientras otros acompañantes sustraen el dinero. Se plantea el problema relativo a la acreditación de la participación de los

progenitores en la referida actividad ilícita, por cuanto que en la mayoría de las ocasiones no acompañan a sus hijos, siendo dicha prueba un factor determinante para poder declarar su desamparo y la adopción de la medida de protección adecuada a los intereses del menor. En reunión mantenida con Atención al Menor se acordó que el Fiscal acumularía las diligencias policiales relativas a un mismo menor para su remisión a Infancia al objeto de realizar la pertinente valoración de la situación familiar del mismo, ante el dato de que determinados menores reincidían en este tipo de actuaciones ilícitas.

Alguna Fiscalía apunta que frente a estos supuestos se ha conseguido finalmente lograr la detención de los progenitores de una de las menores habitualmente dedicada a tal mendicidad encubierta, los cuales fueron denunciados por presuntos delitos de abandono de familia y utilización de menores para la mendicidad. Pese a que fueron puestos en libertad y aún no se ha celebrado vista oral, se ha detectado un notable descenso de tales prácticas (Sección de Sevilla).

6. Medidas tendentes a evitar la victimización secundaria de menores

La Instrucción núm. 3/2008, *sobre el Fiscal de Sala Coordinador de Menores y las Secciones de Menores* atribuye al área de menores la función de promover medidas y protocolos tendentes a evitar la victimización secundaria de testigos menores. En cumplimiento de este cometido, la Fiscal de Sala de Menores promovió la aprobación de la Circular 3/2009, de 10 de noviembre, *sobre protección de los menores víctimas y testigos*.

Las Secciones de Menores, sensibles ante las situaciones que los menores testigos pueden sufrir, exponen sus líneas de actuación. Así, la Sección de Menores de Burgos refiere que las víctimas de las infracciones penales cometidas por menores suelen ser también menores de edad, por lo que se adoptan medidas de protección de los testigos menores de edad a solicitud de éstos y de sus padres, y, en supuestos de especial gravedad, se elimina la constancia de los datos de identidad del menor en el expediente, habiéndose abierto en Fiscalía el libro de registro de testigos protegidos.

La Sección de Menores de Almería refiere cómo ante situaciones de maltrato infantil la intervención de la Fiscalía trata de mitigar los procesos de victimización secundaria, con inspiración en el principio de intervención mínima, evitando actuaciones repetitivas, y con criterios de celeridad, especialización, coordinación e interdisciplinariedad. A tal efecto se celebran reuniones periódicas de coordinación con

otras instituciones implicadas a fin de obtener la máxima celeridad en la información del presunto caso de maltrato infantil a la Sección de Protección de Menores de la Fiscalía, que permitirá que actúe desde el inicio del procedimiento en el ejercicio de las competencias tuitivas del menor, garantizando su protección. Así, se incoan con carácter inmediato diligencias preprocesales de protección a fin de proponer al Juez la adopción de medidas de protección cautelares, en los casos de urgencia, e informar a la Delegación de Bienestar para la adopción posterior de la medida legal de desamparo. Se debe garantizar que las acciones acordadas preserven el proceso de esclarecimiento de los hechos acontecidos y las necesidades ulteriores que el menor requiera derivadas de los procedimientos (de tratamiento psicológico, asistencia legal, separación familiar). Igualmente se supervisa la situación de estos menores con medidas de protección, conociendo, al menos semestralmente, información actualizada de su situación personal.

7. Menores sometidos a medidas de protección

La Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de La Coruña informa que se ha insistido, en las diversas reuniones y contactos periódicos habidos en las dependencias de la Jefatura Territorial de Bienestar en la necesidad de unificar los criterios de actuación de los diferentes equipos, así como de acortar los períodos de estancia de los menores en los centros, replantear en algún caso la viabilidad de trabajar con las familias biológicas y sobre todo, incrementar, en beneficio del interés de los menores tutelados, el número de propuestas de adopción o de acogimientos preadoptivos.

Las Secciones de Menores gallegas informan que la Comunidad Autónoma está elaborando unos protocolos mínimos de funcionamiento, unificados en materia de protección, en materia de ingreso y acogida, régimen de visitas, salidas y comunicaciones, protocolo sanitario, protocolo de quejas, reclamaciones y sugerencias, y protocolo de refuerzo educativo y medidas correctivas.

La Sección de Jaén refiere que se mantuvo una reunión con las Delegadas de Educación y de Igualdad y Bienestar Social, así como con responsables de la Unidad de Policía Adscrita a la Consejería de Gobernación para abordar el tema de las retiradas de menores de los centros escolares, llegando a un entendimiento entre todas las partes en el sentido de que se produciría la retirada de los niños en el centro escolar sólo en los casos en que no haya sido posible la retirada en su domicilio y en el horario que menos perjudique a los menores y a la dinámica del centro.

La Sección de Menores de Valencia ha interpuesto recursos frente a resoluciones de la Dirección Territorial de Bienestar Social en las que acuerda el cese de las medidas de protección de menores que abandonan los centros. En todos los supuestos la resolución de los Juzgados de Primera Instancia ha sido conforme a los recursos interpuestos.

La Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Cáceres apunta los problemas con los que se enfrenta en el tratamiento de menores rumanos, considerando vías para evitar las fugas de los centros de primera acogida (empleo de una comunicación básica en rumano, traslado de las normas del centro en copia traducida al rumano, servirse de personas con cierto peso representativo en la comunidad rumana). Sugiere también el empleo de pisos tutelados con educadores de su nacionalidad.

La Sección de Sevilla pone de relieve la importancia de que el Fiscal, en sus funciones de vigilancia de la actuación administrativa, controle tanto el contenido como la forma en que se están realizando las notificaciones a los progenitores, sobre cuyos hijos se adopta una medida de protección, a efectos de evitar nulidades.

Algunas Fiscalías subrayan que tras las conclusiones de las Jornadas de León han comenzado a supervisar la adecuada administración de los bienes y derechos de los tutelados, así como la reclamación de las prestaciones sociales a las que éstos tuvieran derecho. La Sección de Menores de Córdoba, pionera en esta materia, ha advertido que en las cuentas justificativas de la tutela presentadas por la entidad pública se habían producido ciertas irregularidades, fundamentalmente demora en la solicitud de las prestaciones que tienen derecho a percibir los menores, reconociendo expresamente en algunos casos error administrativo, por lo que se ha solicitado y acordado por el Juzgado la reposición a los menores de las cantidades a que tenían derecho.

Algunas Secciones muestran su preocupación por la situación en la que se encuentran los menores tutelados al cumplir la mayoría de edad (Guadalajara, Pontevedra). En esta línea, la Fiscalía Provincial de Pontevedra pone de relieve la necesidad de prolongar por parte de la Administración el seguimiento y control de la situación en la que quedan algunos menores cuando alcanzan los 18 años de edad y abandonan el centro de acogida. Alguno de estos «menores» puede experimentar una cierta sensación de desamparo cuando, en ausencia de un entorno familiar al que regresar o con familia en la que subsisten las mismas dificultades que en su día motivaron su ingreso en el centro de acogida, se ve forzado, sin autonomía ni independencia económica, y sin apoyo institucional, a dejar la residencia por el hecho de alcanzar

la mayoría de edad. Ante tales previsiones se hace necesario que la Administración sin escatimar esfuerzos, ponga su empeño en aumentar los recursos hasta ahora existentes para evitar esos «desamparos».

La Sección de Menores de la Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Asturias refiere cómo cada vez con más frecuencia se están dictando resoluciones por silencio administrativo tanto respecto a la idoneidad de los acogedores o adoptantes como de acogimientos concretos de menores tutelados a petición de los miembros de su familia. Este silencio positivo puede ser peligroso para la salvaguarda del interés del menor. Se propone una reforma de la Ley de Protección del Menor del Principado de Asturias que establezca expresamente que el silencio administrativo, sin perjuicio de la posible responsabilidad de la administración, tendrá efecto negativo en esta materia. Considera también conveniente que se establezcan los plazos en que la Entidad Pública debe dictar las resoluciones de protección, en base a la prioridad de los diversos supuestos y gravedad del riesgo o desamparo advertido.

La Sección de Córdoba refiere haber presentado escrito de oposición a la no adopción de medida alguna de protección respecto a una menor. Junto al escrito de oposición se solicitó adopción de medidas cautelares al amparo del artículo 158 CC, las cuales fueron acordadas por el Juzgado por auto, atribuyendo provisionalmente la guarda a la administración. Presentada demanda por el Ministerio Fiscal, se dictó sentencia estimando la pretensión, que fue confirmada por la Audiencia Provincial en resolución de 15 de julio de 2009.

8. Autorizaciones judiciales de entrada en domicilio para menores necesitados de protección

La Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Lugo realiza unas interesantes reflexiones sobre esta materia: en caso de urgencia y en horas que no sean de oficina se solicitan al juzgado de guardia de la capital, ya que los juzgados de lo contencioso no hacen guardias de veinticuatro horas. La solicitud de la entidad deberá enumerar y explicar, aunque sea someramente, las circunstancias que provocan la situación de desamparo, ya que el auto judicial, que incide en un derecho fundamental, ha de valorar tales circunstancias. No puede ser, en modo alguno, una actuación rutinaria y automática. Si existe ya resolución de desamparo, sería en principio suficiente una copia de la misma adjunta a una breve solicitud, pero en la práctica las resoluciones de desamparo son, en cuanto a los hechos que las sustentan, muy esquemáticas, por lo que sería aconsejable entregar al juzgado copia del expediente administrativo, o al menos una parte significativa del mismo.

9. Acciones en protección de la intimidad e imagen de los menores

Intensa es en este campo la actividad de la Sección de Menores de Madrid, que siguiendo las pautas de la Instrucción 2/2006, ha iniciado investigaciones en supuestos de acoso en la vía pública por reporteros gráficos a menores cuyos padres son personas de proyección pública. Además se han realizado 156 actuaciones sobre puestas en conocimiento de medios de comunicación (art. 3.2 LO 1/1982, de 5 de mayo, *de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidación Personal y Familiar y a la Propia Imagen*).

La Fiscalía de Cádiz expone que con ocasión del traslado de un menor implicado en la muerte de la menor Marta del Castillo al centro de internamiento «Bahía de Cádiz» de Puerto Real, en la Edición Digital del Diario «La Voz de Cádiz» del día 14 de noviembre aparecieron dos imágenes del menor en una clara vulneración del derecho fundamental a su imagen. La solución por la que se optó fue enviar un requerimiento a la Directora del Diario «La Voz» para que ordenara la retirada inmediata de tales imágenes de su página web, informándole de que en caso contrario la Fiscalía ejercería las acciones legales procedentes. El requerimiento fue atendido poco después y con ello fueron archivadas las diligencias preprocesales. Aunque ciertamente existió una vulneración del derecho del menor a su imagen, la Fiscalía prefirió una solución que no diera más publicidad aun al asunto.

10. Adopciones

Un problema que se ha planteado en este ámbito es el relativo a la situación de menores rumanos abandonados por sus progenitores. Las dificultades para que éstos puedan ser adoptados llevó a abordar la cuestión en las Jornadas de Delegados de León, alcanzándose una conclusión que trata de dar una salida para estos menores, conforme a su superior interés, teniendo simultáneamente en cuenta el Acuerdo entre el Estado español y el Estado rumano de 2005.

La Sección de Cádiz refiere que en los acogimientos preadoptivos sólo en muy contadas ocasiones la Entidad Pública recoge en su propuesta la necesidad de formalizar la ulterior adopción en el plazo de un año (art. 173 bis 3.º *in fine* del Código Civil) de modo que han tenido que recordar tal previsión legal, y así ha sido recogido en el auto constitutivo. También se ha detectado que es frecuente que la propuesta de adopción se haga por la propia Entidad Pública más de un año después de haberse constituido el acogimiento preadoptivo, en una clara irregularidad que debe ser corregida, aunque no por ello,

lógicamente, la adopción resulte improcedente teniendo en cuenta el interés del menor.

La Sección de Menores de Cáceres realiza unas interesantes reflexiones sobre las adopciones que acaban en fracaso. La urgencia por evitar el nuevo desamparo de estos menores se ha convertido en una prioridad de la Sección de Menores, habiéndose intervenido incoando diligencias para tomar declaración a los padres adoptivos bajo apercibimiento de cometer un delito contra las relaciones familiares, y demandando a los Servicios de Protección de la Comunidad, de algún instrumento útil para prevenir (en la selección de familias idóneas y el control de las adopciones internacionales) y para asistir a las familias en los futuros conflictos que se presenten. Se considera que la intervención penal no es el instrumento adecuado para asegurar la protección del menor. Estas preocupaciones compartidas con los profesionales de los Servicios de Protección han dado su primer fruto con la implantación de un programa de postadopción, destinado a favorecer las habilidades, capacidades y actitudes beneficiosas en todos los que forman la familia, para enfrentar las situaciones de crisis, cumpliendo, además, un papel relevante en la detección precoz de problemas y prevención de situaciones de riesgo para los menores, pues en la totalidad de los casos conocidos, los padres piden ayuda cuando el enfrentamiento familiar no puede abordarse dentro de la propia familia. El programa de postadopción diseñado, impulsa la creación de una escuela de padres adoptivos, un sistema de redes familiares adoptivas y la asistencia terapéutica pública.

En relación con este problema, la Sección de Sevilla pone de relieve que se están tramitando unas diligencias previas incoadas en virtud de denuncia interpuesta por el Fiscal contra los padres de una menor, adoptada en Rusia, que fue entregada por los adoptantes en la Entidad pública, manifestando su renuncia irrevocable a su custodia ante los problemas de manejo que supuestamente presentaba y que, según los informes del centro residencial en que pasó a residir, no eran tales. También hay un proceso de reclamación de alimentos, planteado por la Entidad Pública ante la más que acreditada capacidad económica de los padres.

En relación con el problema ya planteado el pasado año sobre qué jurisdicción es competente para conocer de los procedimientos de oposición a resoluciones administrativas que estiman la falta de cumplimiento de los requisitos de idoneidad en los adoptantes, la Sección de Menores de la Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Cantabria da cuenta de que se ha producido un primer pronunciamiento de la Audiencia Provincial que, en contra del criterio de la Fiscalía, considera que se trata de un asunto competencia de la jurisdicción civil.

La Sección de Menores de Córdoba informa que en caso de oposición a acogimientos preadoptivos siguen la práctica procesal de ventilar la cuestión de la necesidad de asentimiento en ese momento procesal, anterior a la adopción propiamente dicha, causando la resolución judicial el efecto referido en el artículo 781.2, último inciso LEC. Ello por cuanto siendo los acogimientos preadoptivos la antesala de la adopción es preferible resolver esta cuestión en este momento, advirtiendo a los padres que lo que se resuelva tendrá sus efectos cuando se constituya la adopción.

También la Sección de Menores de Córdoba da cuenta de que en virtud de Sentencia de la Audiencia Provincial de 19 de marzo de 2009 se constituyó la adopción promovida a instancias de unos particulares que tenían bajo su guarda a un menor marroquí, bajo la institución de la Kafala. Se argumentó que no era posible convertir la Kafala en adopción, pero se estimó la pretensión alternativa de constituir una adopción ex novo, en base a una situación de hecho consolidada, equiparando la Kafala a un acogimiento preadoptivo o tutela conforme al artículo 176.2.3 CC.

11. Emancipación de los menores

La Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Lugo da cuenta de un supuesto en el que unos padres promovieron la emancipación de una hija de 16 años a la que no podían controlar. La menor se vio avocada a una situación de abandono y desvalimiento. Ante tal tesitura se optó por considerar a la menor –pese a su formal emancipación– como susceptible de ser protegida por la Administración.

Para evitar este tipo de supuestos, la Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Teruel propone modificar el artículo 314 CC reduciendo los supuestos de emancipación a los de mayoría de edad, matrimonio y concesión judicial. Dentro de la concesión judicial se mantendrían los supuestos actuales a solicitud del menor de edad y se añadiría la posibilidad de solicitud de cualquiera de los titulares de la patria potestad o tutor, estableciendo la necesidad de justa causa, entendiéndose por esta la madurez. La capacidad económica podría valorarse, estableciéndose en su caso en la misma resolución una pensión de alimentos a favor del emancipado. Por otro lado, se recogería la participación necesaria en estos procedimientos del Ministerio Fiscal así como la posibilidad de informe de técnicos en caso de que se considere necesario. Se mantendría el artículo 319 como presunción *iuris tantum* de emancipación, pero con posibilidad de prueba en contrario.

CAPÍTULO IV. PROPUESTAS DE REFORMA LEGAL EN MATERIA DE MENORES

I. Regulación específica y uniforme. La protección jurídica del menor adolescente

Ni la Convención de Derechos del Niño (20 de noviembre de 1989) ni nuestra LOPJM (15 de enero 1996) mencionan el término adolescencia en sus preceptos. Sin embargo, la mayoría de las sociedades de nuestro entorno tiene conciencia de las diferentes problemáticas que pueden surgir en esta etapa de la vida que, por otro lado, ha visto ampliados sus límites en tanto empieza a edades más tempranas y prolonga sus síntomas y efectos más allá de la mayoría de edad.

Por lo general, las distintas legislaciones reconocen formalmente un mayor grado de autonomía y una progresiva participación en la determinación de su propio interés a los menores adolescentes, particularmente en la esfera de sus derechos de índole personal. Paradójicamente, este aumento de autonomía en el plano normativo, que se explica bajo los presupuestos de valoración del menor en su condición de persona, no siempre corresponde con la madurez y autonomía personal del adolescente. Al margen de esto, y por la confluencia de distintos factores de riesgo y fracaso en instancias familiares, educativas, sociales y sanitarias, aparece como fenómeno emergente la adolescencia disruptiva, concepto muy general en el que pueden situarse distintos perfiles de menores que, en uno u otro grado, presentan absentismo y fracaso escolar, baja autoestima, agresividad y comportamientos violentos, ausencia de límites, baja tolerancia a la frustración, dificultades de adaptación social, toxicomanías...

No es infrecuente que los recursos con que ordinariamente cuentan las familias y los centros educativos resulten insuficientes para abordar las necesidades individuales de estos adolescentes.

Pese a la alarma social que intermitentemente suscita este fenómeno, sólo en algunas CCAA se le ha prestado una atención legal singularizada. Así, en Aragón, con la Ley 12/2001, de 2 de julio, de la *Infancia y la Adolescencia*; en el País Vasco, con la Ley 3/2005, de 18 de febrero, de *Atención a la infancia y la Adolescencia*; en Baleares, con la Ley 17/2006, de 13 de noviembre, *integral de la atención y de los derechos de la infancia y la adolescencia*; en Cantabria, con la Ley 7/1999, de 28 de abril, de *Protección de la infancia y la adolescencia*; en Galicia, con la Ley 3/1997, de 9 de junio, de *la familia, la Infancia y la Adolescencia*; Madrid, en la Ley 6/1995, de 28 de marzo, de *garantías de los derechos de la infancia y la adolescencia*; y en

Cataluña, con su ejemplar Ley 8/2002, de 27 de mayo, sobre *medidas de protección de menores desamparados y de la adopción, y de la atención especial a los adolescentes con conductas de alto riesgo social*.

Aunque sería preciso abordar la materia desde las distintas perspectivas confluyentes, las legislaciones autonómicas se sitúan casi exclusivamente en la óptica del riesgo de conflicto social, entendiendo por tal aquella situación de inadaptación en que el adolescente puede producir daños a sí mismo o a terceros. En este ámbito, la competencia de las CCAA viene determinada por triple vía:

1. El artículo 3 de la Ley Orgánica 5/2000, RPM, atribuye competencias puramente protectoras a las entidades públicas autonómicas en relación con los menores de 14 años que hubieran infringido la ley y a los que no se les exige responsabilidad penal.
2. La misma LORPM encomienda a las CCAA la ejecución de las medidas de reforma juvenil judicialmente impuestas.
3. Existe al propio tiempo un haz de medidas administrativas de protección y prevención de la delincuencia mediante actuaciones de detección y neutralización de los factores de riesgo incidentes fundamentalmente en el ámbito socio familiar.

Lamentablemente, algunas de estas regulaciones, como es el caso de la de Aragón y La Rioja, entremezclan la regulación de las medidas de protección con las de reforma aplicables a adolescentes. Es evidente que la protección de los adolescentes en conflicto social que no han infringido la ley debe articularse de forma distinta e independiente de cualquier intervención derivada de la comisión de hechos delictivos.

Pero una vez agotadas las alternativas de protección desde la situación de riesgo, si persisten los factores de exclusión (toxicomanías, absentismo escolar, inicio en el mundo de la delincuencia...) cabe plantearse la conveniencia de la declaración de desamparo y subsiguiente ingreso en centro de protección. Esta parece la única opción cuando los padres con su incuria han propiciado la situación del menor o de otra forma colaboran a ella. Pero cuando los padres han actuado con la normal diligencia en el cuidado del hijo, no resulta procedente suspender la patria potestad sino acudir a la guarda voluntaria. Existe, sin embargo, una cierta tendencia de las entidades públicas a seguir el camino de la declaración de desamparo, incluso como requisito previo para acoger a un adolescente en un centro, con lo que aparta, al menos temporalmente, a los padres. Esto no se justifica en la inexistencia de recursos sanitarios, educativos y sociales para responder individuali-

zadamente a las necesidades de los adolescentes conflictivos, y comporta la suspensión de la patria potestad sin el debido fundamento para ello.

Muchas veces, la insuficiencia de los recursos específicos o el temor de la administración a la asunción de responsabilidades por el comportamiento de adolescentes conflictivos conducen a la negativa o el silencio ante la solicitud de guarda voluntaria de los padres. Debe entonces ser el Fiscal el que inste del Juzgado la medida de protección al amparo del artículo 158 CC.

En definitiva, se observa un cierto vacío en la regulación de la protección específica que pueden demandar los menores adolescentes en función de sus especiales necesidades y problemáticas. Sería conveniente, en una reforma más amplia de la LOPJM, abordar esta situación. La seguridad jurídica y la igualdad demandan que los recursos y las prácticas se arbitren en un marco socio-sanitario común a distintas categorías de atención social y sean igualmente accesibles a todos los menores que los precisan. Para ello será necesario unificar los marcos de protección frente a la exclusión social y la desigualdad y evitar ante todo la equívocidad de denominaciones del comportamiento conflictivo de los menores que da lugar a su ingreso en los centros. En segundo término, será preciso materializar una estrecha coordinación entre las administraciones sociales, educativas y sanitarias para atender a quienes requieren su actuación conjunta. En todo caso resulta absolutamente indispensable una mayor implicación de la red sanitaria para atender de manera integral los trastornos del comportamiento que presentan estos adolescentes.

II. Regulación de rango orgánico y ámbito estatal del régimen jurídico y las actuaciones en los centros de protección terapéuticos destinados a menores con trastornos de comportamiento y dificultades de adaptación social

El ingreso en estos centros que se presenta como la medida de protección extrema pero imprescindible para el tratamiento de estos menores cuando no existen o se han agotado los recursos familiares o educativos. A estos centros se han referido el Defensor del Pueblo en su Informe del mes de enero, Amnistía Internacional en el suyo de noviembre, titulado «Menores en Centros de Protección Terapéuticos. «Si vuelvo, me mato». También a ellos se alude extensamente en el apartado destinado a la Memoria de la Fiscal de Sala Coordinadora de Menores.

Son instituciones nominalmente protectoras que incluyen actividad «correctora» porque se destinan a jóvenes inadaptados y carentes

de disciplina (factores del conflicto social) y aplican un régimen residencial especial, más restrictivo de lo ordinario. Por citar un ejemplo la Ley 2/2002, de 27 de mayo, de modificación de la Ley catalana 37/1991, de 30 de diciembre, sobre *medidas de protección de los menores desamparados y de la adopción, y de regulación de la atención especial a los adolescentes con conductas de alto riesgo social*, considera que son éstos (art. 43) los jóvenes «cuya conducta altera de forma grave las pautas de convivencia y comportamiento social generalmente aceptadas de forma que provocan un riesgo evidente de causarse daños a ellos mismos o perjudicar a terceras personas», y dispone (art. 2.5) la «creación de centros o unidades de estancia limitada en los centros de acogimiento para atender por separado, con función de acogimiento inicial en el primer período de adaptación al sistema, a los menores que se hallan en las circunstancias establecidas por el apartado 2 y a los adolescentes con conductas de alto riesgo social» y también (art. 5 bis), «centros o unidades con restricción o supresión de salidas por un tiempo limitado de forma que puedan desarrollarse programas individuales».

En Castilla y León, el Decreto 37/2004, de 1 de abril, por el que se regulan los requisitos mínimos de autorización para la apertura y funcionamiento de los Centros destinados a la atención de menores con medidas o actuaciones de protección, en su artículo 6, apartado i), recoge un tipo específico de centro denominado *Hogares, Unidades y Residencias para la Socialización*, expresando que se constituirán como «centros de educación especial» (art. 271 CC) para menores con problemas de conducta cuya modificación precise una intervención que se configure sobre medidas de contención y restricción de la libertad personal.

Las especialidades del régimen de estos centros reclama un abordaje legislativo uniforme y completo que proponemos tenga rango de ley orgánica y ámbito estatal en atención a las siguientes consideraciones:

a) *La variedad y dispersión de la normativa autonómica*

Aunque se cumple la Recomendación (2005)5 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre *los derechos de los niños que viven en instituciones residenciales* (16 de marzo de 2005) porque la mayor parte de los centros se ajustan a una normativa autonómica oficial, ésta es insuficiente en relación con las especialidades de régimen de los centros, lo que propicia que las entidades privadas gestoras de

la mayoría de ellos dispongan de gran libertad para elaborar sus propios reglamentos internos dando lugar a distintos tipos de centros desde la perspectiva de la severidad del régimen disciplinario y no sólo en las distintas CCAA, sino entre centros de un mismo territorio autonómico, sin que esto venga justificado por el perfil o las necesidades distintas de los menores residentes. Cada Comunidad Autónoma posee al respecto una normativa específica, aunque sólo en algunas se regula con detalle el régimen de los Centros, quedando en la mayoría al ámbito interno de cada uno de ellos.

Así en Andalucía, encontramos:

- Estatuto de Autonomía (Ley Orgánica 6/1981, de 30 diciembre);
- Real Decreto 1080/1984, de 29 febrero, de transferencia;
- Ley 1/1998, de 20 de abril, de los Derechos y Atención al Menor (arts. 36 a 40);
- Decreto 353/03, de 16 de diciembre;
- Orden de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social de 13 de julio de 2005 sobre el Proyecto Educativo Marco para los Centros de Protección de Menores;
- Orden de 23 de diciembre de 2007 de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social que aprueba el Reglamento Marco para la organización y funcionamiento de los centros de protección de menores, en el ámbito de esta Comunidad Autónoma se refiere a la metodología para la acción correctiva en el artículo 13 y remite a los Reglamentos Internos de cada centro, sin fijar con carácter general, un catálogo de infracciones y sanciones. Estos reglamentos debieron elaborarse por los centros en el primer semestre de 2008.

En Valencia:

- La Orden de 19 de junio de 2003 de la Consellería de Bienestar social, por la que se regula la tipología y condiciones materiales y de funcionamiento de los Centros de Protección de Menores en la Comunidad Valenciana (DOGV 4532/2003, de 27 de junio, cuya *Disposición Adicional Tercera* se ha citado más arriba.
- La Ley 12/2008, de 3 de julio, de la Generalitat, de Protección integral de la Infancia y la Adolescencia de la Comunitat Valenciana (DOCV 5803/2008, de 10 de julio) «BOE» 200/2008, de 19 de agosto, en su artículo 112 núm. 3 dispone que «para facilitar la función educativa de los centros de protección de menores, éstos podrán estar dotados de elementos constructivos de seguridad y contención. Y podrán incorporar, a sus normas internas de funcionamiento y convivencia,

medidas restrictivas de movilidad de entrada y salida de sus usuarios y de ordenación de medidas de control activas y pasivas».

– La Orden de 17 de enero de 2008 de la Consellería de Bienestar Social, por la que se regula la organización y funcionamiento de los centros de protección y el acogimiento residencial y de estancia de día de menores de la Comunitat València (DOCV 5693/2008, de 1 de febrero) en su artículo 10.8 contiene disposiciones parecidas a las transcritas dentro del respeto a los derechos que el ordenamiento jurídico reconoce al menor y al interés superior de éste, Pero la orden supone un cambio importante en el uso práctico que, con buena intención y a falta de otros recursos, se venía haciendo de este tipo de centros mezclando menores con problemas muy diversos y, en consecuencia, necesitados de tratamiento diferenciado. El artículo 9 al regular el acogimiento residencial dispone en los apartados 6, 7 y 8, que «la manifestación de conductas inadaptadas por parte de los niños y adolescentes no debe entenderse como un factor que aconseje el acogimiento residencial. En los casos de menores conflictivos y muy habituados a vivir en su medio social y en contextos sociales degradados, se aconseja la intervención en el entorno social y familiar del menor, con el fin de disminuir o erradicar los factores que generan dicha conflictividad». Por otro lado, «el acogimiento residencial de menores con necesidades especiales, discapacidades, trastornos mentales, enfermedades crónicas y problemas de toxicomanías que requieran de procesos de desintoxicación, se deberá practicar en recursos especializados de las redes públicas de educación, integración social de discapacitados, sanidad y drogodependencias», y concluye estableciendo que «la falta de otros recursos destinados a la infancia y adolescencia, no debe justificar ni la adopción de la medida de acogimiento residencial ni la utilización de centros de acogimiento residencial».

En Cataluña:

Debe distinguirse la normativa general reguladora de los servicios sociales en la que articulan los derechos y deberes de los usuarios de los establecimientos de servicios sociales, con especial referencia a menores y adolescentes, de la normativa propia de la infancia y adolescencia en la que destaca la Ley 8/2002, de 27 de mayo, de modificación de la Ley 37/1991, de 30 de diciembre, sobre *medidas de protección de los menores desamparados y de la adopción y regulación de la atención especial a los adolescentes con conducta de alto riesgo social*.

La normativa reguladora de los servicios sociales fijada en el Decreto 284/1996, de 23 de julio, de regulación del Sistema Catalán

de Servicios sociales, cambió con la aprobación de la Ley 12/2007, de 11 de octubre, la cual, en sus artículos 8, 9 y 10 señala los derechos, si bien el artículo 11 remite la regulación concreta para los menores en riesgo social régimen jurídico de protección. En el artículo 12 se señalan más derechos, en el artículo 13 se establecen los deberes y en los artículos 106 y ss. se regula el régimen disciplinario para los usuarios de los servicios sociales.

El Decreto 151/2008, de 29 de julio, aprueba la Cartera de Servicios sociales para el periodo 2008-2009 y en el mismo se preveían una amplia serie de servicios especializados de acción educativa. Pero es en la normativa específica de la Dirección General de Atención a la Infancia y Adolescencia (DGAIA) donde se halla la regulación del régimen disciplinario.

La Ley básica es la 37/1991, de 3 de diciembre, con su modificación por Ley 8/2002, de 27 de mayo, en la que se define a los adolescentes con conductas de alto riesgo social, como acreedores de acción preventiva. Se articulan los centros especiales y su configuración arquitectónica específica con elementos constructivos de seguridad, los derechos y obligaciones de los internos y el régimen disciplinario general.

También el Reglamento 2/1997, de 7 de enero, de *protección de los menores desamparados y de la adopción*, señala lo que ha de entenderse por factores de riesgo en la infancia y adolescencia y los criterios de actuación.

De toda esta normativa resulta que en Cataluña es preceptivo que cada centro tenga su propio Reglamento de Régimen Interno y su Proyecto Educativo. Cada menor ha de tener un proyecto educativo individual, pero caben centros residenciales de acción educativa intensa para menores con alto riesgo social, en los que se realiza una previsión genérica de régimen disciplinario en el que cualquier sanción por falta grave o muy grave debe ser comunicada al Ministerio Fiscal en 24 horas.

En Murcia:

– Ley 3/1995, de 21 de marzo, de la infancia de la Comunidad Autónoma de la Región Murciana.

– Ley 3/2003, de 10 de abril, del Sistema de Servicios sociales de la Región de Murcia.

Ambas disposiciones enmarcan el contexto del acogimiento residencial de menores. Pero no existe una regulación específica sobre régimen disciplinario de este tipo de centros. Sólo una referencia en el artículo 35 de la Ley de Servicios sociales al Reglamento de Régimen

interior de cada centro, que se someterá a la aprobación de la Consejería competente.

En el País Vasco:

– La Ley 3/2005, de 18 de febrero, de Atención y Protección de la Infancia y de la Adolescencia recoge los mismos principios generales de la Ley Orgánica 1/1996.

La Diputación Foral desde su Departamento de Acción social (Servicio de Infancia) remitió con fecha 8 de julio de 2005 un borrador sobre Proyecto educativo, Régimen General y Reglamento interno de un centro de acogimiento residencial para la atención intensiva de adolescentes varones con problemas de comportamiento que estaba previsto abrir en Madrias (Erandio). Aunque el proyecto en colaboración con la Asociación Educativa Berriztu (entidad que tiene concertada con el Gobierno Vasco la gestión de tres de los centros de Reforma de Menores) contaba con la acogida de los sectores implicados, la población de Erandio se movilizó contra el centro causando daños en las obras de acondicionamiento. Esto llevó a la Diputación a adecuar el mismo proyecto educativo para mujeres adolescentes con problemas de comportamiento y finalmente a abandonar el proyecto.

El Decreto 131/2008, de 8 de julio, regulador de los recursos de acogimiento residencial para la infancia y la adolescencia en situación de desprotección recoge la necesidad de establecer programas especializados de atención a adolescentes con problemas graves de conducta. Su artículo 6 dispone la posibilidad de contar los recursos de acogimiento residencial con un espacio especialmente diseñado y destinado a la aplicación de una medida de contención y de aislamiento (art. 101). Prevé también un catálogo de medidas educativas correctoras, entre las que se encuentra la separación de grupo.

En Navarra:

– Decreto Foral 90/1986, de 25 marzo, por el que se establecen normas sobre adopciones, acogimiento familiar y atención a menores.

– Ley Foral 15/2005, de 5 de diciembre, de promoción, atención y protección a la infancia y adolescencia.

En Aragón:

– Estatuto de Autonomía (Ley Orgánica 8/1982, de 10 agosto).

– Real Decreto 1070/1984, de 8 febrero, de transferencia.

– Ley 10/1989, de 14 diciembre, de Protección de Menores.

– Ley 13/2006, de 27 de diciembre, de Derecho de la Persona.

En Castilla y León:

- Estatuto de Autonomía (Ley Orgánica 4/1983, de 25 febrero);
- Real Decreto 1112/1984, de 29 febrero, de transferencia;
- Ley 14/2002, de 25 de julio, de la Infancia de Castilla y León;
- Decreto 57/1988, de 7 abril, sobre normas reguladoras en materia de protección de menores;
- Decreto 131/2003, de 13 de noviembre, por el que se regula la acción de protección de los menores de edad en situación de riesgo o de desamparo y los procedimientos para la adopción y ejecución de las medidas y actuaciones para llevarla a cabo;
- Decreto 37/2004, de 1 de abril, por el que se regulan los requisitos mínimos y específicos de autorización para la apertura y funcionamiento de los centros destinados a la atención residencial de menores con medidas o actuaciones de protección;
- Decreto 54/2005, de 25 de julio, por el que se regula el régimen de organización y funcionamiento de los centros específicos destinados a la atención residencial de menores con medidas o actuación de protección;
- Ley 3/2006, de 25 de mayo, de Creación del Instituto de la Juventud de Castilla y León.

No existe regulación autonómica genérica en Castilla y León sobre régimen disciplinario de los centros de protección de menores con trastornos de conducta y en situación de dificultad social. Uno de los centros más característicos, el Zambrana (Valladolid), de gestión pública, se rige a su vez por:

Decreto 2003/2000, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Estatuto del Centro Regional de Zambrana para la atención a menores con Expedientes de Protección que presenten graves alteraciones de conducta y a menores y jóvenes infractores (BOCyL de 4 de octubre de 2000) y Corrección de errores (BOCyL de 25 de octubre de 2000).

Decreto 42/2004, de 29 de abril, de la consejera de Familia e igualdad de oportunidades (BOCyL de 5 de mayo de 2004), por el que se modificó el Estatuto del Centro.

Resolución de 22 de junio de 2004 de la Gerencia de Servicios Sociales de Castilla y León por la que se aprobaron «las normas de funcionamiento interno de las Unidades del Área de Intervención para la socialización del Centro Regional Zambrana».

Además, existe y se maneja en el centro un Protocolo de actuación del Personal de seguridad, común a las Áreas de reforma y socialización que se facilitó a los Sres. fiscales en el curso de su visita.

En Canarias:

- Ley 1/1997, de 7 de febrero, de Atención Integral a los Menores.
- Decreto 40/2000, de 15 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento de los Centros de Atención a Menores en el ámbito de la Comunidad Autónoma.

En Madrid:

– Decreto 88/1998, de la Consejería de Sanidad y Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid (BOCM de 29 de mayo de 1998). En su artículo 3 regula las diferentes tipologías de las denominadas «*residencias de atención a la infancia y la adolescencia*» estableciendo en su apartado «f» la posibilidad de creación de *residencias especializadas* para acoger niños y adolescentes cuyas especiales necesidades exijan un a atención profesional especializada en tanto puedan ser atendidos en un recurso más normalizado. En sus artículos 21 y 22 regula el régimen de derechos y deberes de los menores acogidos en estas residencias y las normas de convivencia.

– Protocolo SGRP (CC-PM / 001) sobre *Ingreso e intervención con menores en residencias especializadas de adaptación psico social (REAP)* establecido por el IMMF (Instituto Madrileño del Menor y la Familia) de Acción Común encaminado a unificar y simplificar los criterios y actuaciones de carácter disciplinario.

Ante este panorama de dispersión normativa y ante el hecho de que cada Centro elabore su propio régimen interno, la Secretaría General de Política Social y Consumo (Ministerio de Sanidad y Política Social) impulsa y trabaja con la Comisión Interautonómica de Directores Generales de Infancia la firma de un Protocolo Básico de actuación en centros y/o residencias con menores diagnosticados de trastornos de conducta. Aunque la iniciativa puede tener utilidad provisional, dado el carácter facultativo y orientador de los protocolos no puede satisfacer la demanda de seguridad jurídica que existe en este ámbito. Este principio y el derecho a la igualdad en el acceso a los recursos y en el ejercicio de los derechos, reclaman un abordaje legal completo y homogéneo de estos centros.

El primer problema previo es el su definición común: estamos ante instituciones residenciales con restricciones de libertad y otros derechos y con un eventual recurso a la contención. Todo ello inevitablemente recuerda a las decimonónicas casas de corrección para menores, pero no puede olvidarse que estas instituciones normativamente en el contexto de la protección y no en el de reforma por lo que, evitando cualquier «fraude de etiquetas», han de tener un carácter exclusiva-

mente terapéutico y educativo, ajeno a la lógica de la corrección o la defensa social.

Ha sido precisamente la presencia de elementos sancionadores o «correctivos» aplicados sin suficientes garantías en algunos centros, lo que ha provocado un cuestionamiento social permanente y lo que impone desde la óptica de los derechos de los menores, la necesidad de una definición y un diseño común de la intervención.

En esta línea será importante generalizar previamente la consideración de estos centros como de «formación especial» con las consecuencias derivadas a todos los efectos y en particular, a los previstos en el artículo 271.1.º del CC.

- b) *El régimen de algunos de estos centros puede comportar un importante compromiso de derechos fundamentales de los menores residentes por lo que no debería acordarse nunca el ingreso sin intervención judicial*

De forma inicial y ostensible queda afectado el derecho a la salud que protege el artículo 24 de la Convención de Derechos del Niño. Como recuerda el Comité de Derechos del Niño en la Observación General núm. 4 (2003), el entorno social del niño es un factor determinante de su nivel de salud. El párrafo 23 cita expresamente a los menores que viven en establecimientos públicos por estar particularmente expuestos a la violencia institucional. Esto presupone la obligación de los poderes públicos de adoptar cuantas medidas legales, administrativas, sociales, sanitarias y educativas sean precisas para proteger a los menores residentes y garantizar la indemnidad de su derecho a gozar del máximo nivel posible de salud, frente a cualquier posible forma de maltrato personal o institucional (art. 19 CNC), frente a abusos terapéuticos o disciplinarios y frente a la institucionalización excesiva o inadecuada.

Aunque los adolescentes residentes no tengan un diagnóstico de enfermedad mental, la finalidad terapéutica de la intervención impone la sumisión a los principios internacionales de protección de las personas con discapacidad mental que recoge la Resolución 46/119 aprobada en 1991 por la Asamblea General de Naciones Unidas.

El perfil de los residentes alude a sus trastornos del comportamiento o dificultades de adaptación social que rara vez se presentan aisladamente, apareciendo frecuentemente unidos a otras patologías psíquicas con diverso nivel de riesgo, incluido el riesgo de suicidio, que en todo caso demandan tratamiento médico o farmacológico.

Es por todo ello imprescindible en garantía de los derechos a la salud y a la igualdad incardinar estos centros de una forma más clara en el ámbito sanitario y establecer pautas de coordinación efectiva de los niveles educativo, social y sanitario.

Es forzoso señalar que ni las regulaciones autonómicas ni las prácticas suelen respetar los niveles de autonomía y progresiva participación en la determinación del propio interés que la legislación atribuye a los menores maduros. En concreto, debería exigirse siempre la constancia del consentimiento informado de los menores maduros y en todo caso, de los mayores de 16 años, aun cuando se encuentren tutelados por la Administración, para la sumisión a los tratamientos médicos o farmacológicos, tal como disponen los artículos 3 y 9 de la Ley Básica Reguladora de la *Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en Materia de Información y Documentación Clínica* del año 2002.

En segundo término y también de forma significativa aparece comprometido el derecho a la libertad de los adolescentes internos. Basta citar, también como ejemplo, la Orden de 19 de junio de 2003 de la Consellería de Bienestar Social, por la que se regula la tipología y condiciones materiales y de funcionamiento de los Centros de Protección de Menores en la Comunidad Valenciana (DOGV 4532/2003, de 27 de junio). En su *Disposición Adicional Tercera* se trata de las «medidas de seguridad» y se dispone que «los centros de protección de menores de carácter residencial, con el fin de posibilitar la función educativa de menores con conductas inadaptadas o de alto riesgo, podrán dotarse de elementos constructivos de seguridad y contención, así como incorporar a sus normas internas de funcionamiento y convivencia, medidas restrictivas de movilidad de entrada y salida de sus usuarios y de ordenación de medidas de control activas y pasivas. Estos centros tendrán el carácter de formación especial o terapéutica, lo que podrá requerir el oportuno profesional especializado».

Otros derechos fundamentales como la intimidad personal o la integridad moral pueden quedar también comprometidos por algunas de las actuaciones ordinariamente previstas para garantizar la seguridad o la disciplina, en el régimen interno de cada centro.

c) *Necesidad de imponer la previa autorización judicial para el ingreso*

Las restricciones de la libertad y el eventual recurso a la contención demandan la autorización judicial para el ingreso involuntario de los menores maduros y en todo caso, de los mayores de 16 años. Esta inter-

vención judicial está prevista en la norma de Castilla y León que los considera centros de «formación especial». Como la LOPJM 1/1996, sólo permite la adopción de medidas de carácter educativo (art. 2), y en muchos de estos centros las restricciones de libertad son claras, el ingreso de los menores precisará la exigencia de ciertas garantías no meramente formales en relación primero, con el carácter excepcional de la decisión, lo que supone su aplicación exclusiva a menores que presenten conductas severamente inadaptadas o de alto riesgo, en interpretación forzosamente restrictiva; y segundo, con la «prohibición del exceso» en cuanto a la adecuación de la medida, a su necesidad, y a su proporcionalidad. La primera y esencial de estas garantías formales es la autorización o aprobación (en caso de urgencia) judicial para el ingreso del menor en este tipo de centros, sobre la base de su condición de centros de «formación especial» (271.1.º CC).

El TEDH, al resolver el caso *Nielsen contra Dinamarca* en STEDH de 28 de noviembre de 1988 (EDJ 1988/10489) señaló que en el ámbito de las responsabilidades parentales, el cuidado y educación de los niños normalmente requiere que los padres o sólo uno de ellos y por extensión, los tutores, decidan dónde debe residir el niño y puedan imponer diferentes restricciones a su libertad de movimiento en razón de escolarización, actividades de recreo o incluso hospitalización, pero también declaró que ese derecho no es ilimitado y que constituye elemento decisivo el que la restricción de la libertad y las relaciones con el mundo exterior no sean diferentes de las que podrían imponerse ordinariamente. No cabe duda que la residencia en estos centros especiales integra uno de esos ámbitos excepcionales dentro del margen de actuación del tutor administrativo, al venir intensamente condicionada por los procedimientos disciplinarios y la eventualidad del recurso, siquiera sea terapéutico, a la contención física o mecánica.

Con todo, y dada la diversa tipología de centros, una exigencia de autorización judicial generalizada podría resultar excesiva por lo que cabría limitarla a los ingresos en centros cuyo régimen prevea restricción de libertad o medidas de contención.

El procedimiento adecuado para recabar esta autorización sería en nuestro actual ordenamiento procesal civil, el de jurisdicción voluntaria innominado y no el previsto en el artículo 763 LEC dado que el presupuesto fáctico del ingreso no será por lo general y no debiera de ser el «trastorno psíquico». Esto viene a reforzar la convicción sobre la necesidad de que siempre que se comprometan derechos fundamentales de personas, sea una Ley estatal y orgánica la que establezca un marco claro y uniforme en todo el territorio nacional, con independencia de la solución concreta a la que se llegue en ella: el carácter estatal

de esta ley vendría además reclamado en tanto implicaría atribución de funciones a los órganos judiciales, lo que obviamente sólo puede hacer una normal de aquel carácter.

d) *La presencia de un régimen disciplinario en los centros*

En estos centros y en general en el ámbito educativo, la disciplina no sólo es el presupuesto de la seguridad sino el marco que permite el libre ejercicio de los derechos de todos los menores que allí conviven y en última instancia, el orden necesario para el desarrollo del proceso pedagógico o terapéutico. Pero, dadas las necesidades de los adolescentes acogidos y la naturaleza de los procedimientos que se les aplican, resulta imprescindible una regulación detallada y uniforme en la que se unifiquen los catálogos de infracciones y correspondientes sanciones y se establezca un sistema fácil y accesible para impugnaciones, como para formulación en general de quejas y reclamaciones.

El artículo 25.1 de la CE al consagrar el principio de legalidad en materia penal y sancionadora, exige en toda restricción de libertad la ineludible predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes. Pero también alude al rango necesario de las normas tipificadoras de aquellas conductas y reguladoras de estas sanciones, En todo caso, para nuestro Tribunal Constitucional (STC 69/1989, de 20 de abril), incluso en relaciones especiales de sujeción, resulta exigible una base legal mínima aunque se remita luego a los reglamentos para la imposición de cualquier sanción.

En este aspecto es importante cuidar la delimitación de la naturaleza, duración y modo de ejecución de la sanción de «separación de grupo», por ser la más grave y aflictiva entre las demás imponibles, y la que presenta mayores riesgos en su aplicación a adolescentes impulsivos. Ilustra la entidad de tales riesgos el que la mayoría de los suicidios de adolescentes residentes en centros ya sea de reforma o de protección, se han producido durante la ejecución de esta sanción.

Es por ello importante disponer de una definición común de esta sanción, los casos en que es aplicable, su duración máxima y las cautelas a adoptar en su ejecución, evitando su confusión con la medida de contención puntual de «aislamiento» en «sala de reflexión».

Este aislamiento dirigido a conseguir que el menor alterado se serene no puede imponerse nunca con carácter sancionador ya que está sólo prevista para hacer frente con carácter episódico y limitación temporal, a crisis en las que exista grave riesgo para terceros y para el propio menor afectado.

La sanción de separación de grupo por el contrario responde a una infracción previa expresamente tipificada como tal. Tendrá una duración concreta dentro de los márgenes máximos que la ley debe prever, deberá esencialmente revocable y aplicarse exclusivamente a tiempos de ocio y no podrá implicar aislamiento del menor, sino realización en solitario de las actividades ordinarias. Finalmente, debería establecerse su naturaleza y su ejecución como último recurso cuando hayan fallado ya todos los procedimientos de resolución de conflictos, siempre en presencia o bajo la supervisión de un adulto.

Será importante, finalmente, destacar que los métodos disciplinarios deberán ser utilizados sólo como último recurso, dando prioridad a los sistemas restaurativos de resolución de conflictos e interacción educativa frente a los procedimientos formales y a los castigos, tal como recomienda la moderna pedagogía y expresamente, el Comité de Ministros del Consejo de Europa en la su Recomendación (2008) 11 *Reglas Europeas para infractores juveniles sometidos a sanciones o medidas*, exponiendo un criterio que debe hacerse extensivo, con mayor fundamento si cabe, cuando se trata de intervenciones de protección y no de reforma.

Finalmente y en relación con este apartado debería preverse un sistema fácil y accesible de impugnaciones así como de canalización de quejas y sugerencias a personal ajeno al centro e independiente, así como al Fiscal.

e) *La seguridad en estos establecimientos*

Es este un aspecto que constituye uno de los rasgos distintivos y más inquietantes de alguno de estos centros: verjas y barrotes en las ventanas, afianzamiento del mobiliario al suelo, especial vigilancia de las actividades de los menores con posible invasión de su derecho a la intimidad, frecuencia o habitualidad de los registros, con eventual posibilidad de desnudo integral, y presencia de un tipo concreto de profesionales: los vigilantes de seguridad que pueden recurrir en el ejercicio de sus funciones a la contención física o mecánica.

Es incuestionable el posible compromiso que todo ello puede entrañar para la salud e integridad física y moral, la libertad, la intimidad y los derechos de los menores internos. Este posible compromiso reclamaría de suyo la autorización judicial para el ingreso, pero en todo caso, demanda una regulación minuciosa de todos y cada uno de los aspectos de la seguridad y los criterios de su mantenimiento, especialmente cuando se concreta en registros personales con desnudo integral, medida que debe quedar limitada a supuestos de excepcional

necesidad y practicarse siempre por profesional sanitario y con las debidas garantías para la dignidad e intimidad del afectado.

Las medidas de contención física, mecánica o de aislamiento deben también ser objeto de regulación uniforme en la que se describan sus presupuestos fácticos, su carácter excepcional, puntual y fugaz así como las condiciones de su aplicación por personal sanitario o especialmente cualificado en relación con el trato a menores y adolescentes, todo ello a fin de garantizar que el recurso a la fuerza sea siempre la «ultima ratio», se funde exclusivamente en criterios de seguridad nunca represivos, y se aplique con la intensidad mínima necesaria y el menor daño posible.

f) *La importancia del Proyecto Educativo y la Programación pedagógica individual*

Como se señala en el apartado relativo a la Memoria de la Fiscal de Sala Coordinadora de Menores, sería un error regular exclusivamente la seguridad y la disciplina de estos Centros remitiendo el resto de las cuestiones a la normativa ordinaria de protección de menores, porque la intervención sobre la problemática integral de los menores con trastornos adaptativos y de conducta requiere un marco jurídico propio en el que se inserte prioritariamente el Proyecto Educativo a desarrollar, siendo precisamente en ese Proyecto Educativo donde cobran sentido y se justifican las especialidades en punto a seguridad y disciplina en el centro.

La normativa unificada que se propone debería referirse expresamente al Proyecto Educativo y la Programación Pedagógica a desarrollar con los adolescentes acogidos en estos centros, en tanto constituyen el fundamento y la finalidad de la intervención. Esto quiere decir que ese Proyecto Educativo no sólo constituye la misión de los centros, sino se erige en el primer presupuesto de validez de las medidas de seguridad y el régimen disciplinario que, al margen del Proyecto Educativo, carecerían de toda justificación legal o constitucional.

Son precisamente los pedagogos quienes sostienen que «la seguridad en el centro no la dan las rejas, ni los muros, ni los uniformes, sino los educadores siguiendo un Proyecto Educativo en el que se persiga la resocialización del menor mediante la educación en unos hábitos de convivencia a través de un mecanismo de control que permita darle autonomía responsable al menor».

En este sentido, el Proyecto Educativo ha de hacer referencia a un Plan Reeducativo con unas Fases bien definidas: (Recepción, Observación, Reeducción, Tratamiento especial, Evaluación, Período post-

institucional) y sus técnicas específicas orientadas a la modificación de la conducta, que utilizan refuerzos o incluso la separación de grupo como medio de reflexión.

El Plan de Intervención Educativa implica también una Atención Escolar, Ocupacional, y Educativa que se estructura en actividades recuperadoras, de desarrollo, tiempo libre y ocio, evaluación pedagógica y seguimiento post-institucional.

Sin detenernos ahora en el desarrollo del Proyecto Educativo de estos centros que compete a los técnicos, sí puede concluirse que «sólo la previsión legal de rango estatal del Proyecto Educativo y sus líneas básicas garantizará que la intervención con los menores acogidos en estos Centros, se realice al margen de criterios de defensa social ajenos al superior interés de los niños, y procure el pleno desarrollo de su personalidad y autonomía».

III. Propuesta de reforma del Título XI del Libro I del Código Civil

La Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Teruel plantea una propuesta de reforma legislativa en relación con la regulación de la emancipación que la Fiscal de Sala Coordinadora de Menores hace suya.

La propuesta se basa en que se ha detectado que la regulación actual de esta institución puede amparar abusos por parte de padres que buscan eludir responsabilidades por el comportamiento disruptivo de sus hijos, o liberarse de las cargas que comporta tal comportamiento.

Conforme a la normativa vigente basta la escritura pública o la comparecencia ante el Juez encargado del Registro Civil para que en los casos en que el menor lo consienta, puedan los padres terminar con sus responsabilidades derivadas de la patria potestad. En estos supuestos no existe ningún control en beneficio del menor para valorar las condiciones en las que va a quedar ni la forma en la que presta el consentimiento. El sistema actual de emancipación deja sin solución ciertas cuestiones tales como la intervención del menor, la necesidad de exigir requisitos adicionales al de la edad, tales como una cierta independencia económica del emancipando, cierta madurez y por tanto posibilidad de gobernarse por sí mismo; el papel del Notario o en su caso del Juez encargado del Registro Civil; el papel del Fiscal o la posibilidad de apreciar de oficio la nulidad o la posibilidad de revocar la emancipación notarial.

A efectos de dar solución a estas cuestiones y de controlar que la emancipación no sea contraria al interés superior del menor se propone modificar el artículo 314 CC reduciendo los supuestos de emancipación a los de mayoría de edad, matrimonio y concesión judicial.

Se suprimiría, por tanto, la emancipación por concesión de los que ejerzan la patria potestad tal como está regulada actualmente.

Dentro de la emancipación por concesión judicial se mantendrían los supuestos actuales a solicitud del menor de edad y se añadiría la posibilidad de solicitud de los titulares de la patria potestad, estableciendo la necesidad de justa causa, entendiéndose por ésta la madurez del menor. En el expediente de emancipación habría de supervisarse la capacidad económica de quien va a ser emancipado, con posibilidad de fijar en la misma resolución una pensión de alimentos en favor del mismo. Debiera preverse la intervención del Ministerio Fiscal, en salvaguarda del interés del menor, así como la posibilidad de recabar informes de técnicos en caso de que se considere necesario.

Se mantendría el artículo 319 CC (emancipación por vida independiente) como presunción *iuris tantum* de emancipación, pero con posibilidad de prueba en contrario.