

Miguel Ángel Hernando Mercadé

**Derechos y deberes de carácter civil en la legislación
reguladora de la responsabilidad penal de los menores**

Tutor: Doctor Carlos Villagrasa Alcaide

Curso académico 2014/2015

Universitat de Barcelona

Facultat de Dret

Màster en Dret Privat

INTRODUCCIÓN.....	4
1. Aproximación al principio del interés superior del menor.....	7
1.1 Antecedentes históricos.....	7
1.2 Concepto jurídico indeterminado.....	7
1.3 Concepto doctrinal.....	8
1.4 Normativa general.....	11
2. Delimitación de los derechos y deberes del menor en general.....	14
2.1 Derechos de los menores.....	14
2.1.1 Principios rectores.....	14
2.1.2 Derechos generales.....	16
2.1.3 Medidas para el ejercicio de derechos.....	24
2.2 Deberes de los menores.....	26
3. Derechos y deberes específicos de los menores acogidos en centros....	28
3.1 Centros o establecimientos de menores.....	28
3.2 Derechos y deberes en centros.....	31
3.2.1 Derechos de los menores acogidos en centros.....	31
3.2.2 Deberes de los menores acogidos en centros.....	35
4. La incidencia del principio del interés superior del menor y de los derechos y deberes de carácter civil en la legislación reguladora de la responsabilidad penal de los menores.....	38
4.1 Antecedentes históricos.....	38
4.2 Interés superior del menor.....	39
4.3 Contenido y finalidad normativa.....	39
4.4 Procedimiento penal de menores.....	43
4.4.1 Título preliminar.....	43
4.4.2 Ámbito de aplicación.....	44
4.4.3 Actuación Policía Judicial y detención del menor.....	46
4.4.4 Instrucción del procedimiento.....	48

4.4.5	De la fase de audiencia.....	52
4.4.6	De la sentencia.....	53
4.4.7	De los recursos.....	54
4.5	Medidas cautelares.....	55
4.5.1	Reglas generales.....	55
4.5.2	Supuestos de exención de responsabilidad.....	56
4.5.3	Ejecución de medidas cautelares.....	57
4.6	Medidas definitivas.....	58
4.6.1	Medidas definitivas	58
4.6.2	Ejecución de medidas definitivas.....	61
4.7	Responsabilidad civil.....	66
4.7.1	Interés superior del menor.....	66
4.7.2	Tratamiento procesal.....	67
5	La relevancia de los derechos y los deberes en la ejecución de medidas en la legislación reguladora de la responsabilidad penal de los menores.....	70
5.1	Interés superior del menor.....	70
5.2	Principios generales y derechos por ejecución de medidas.....	71
5.2.1	Principio de legalidad penal.....	71
5.2.2	Principios inspiradores de la ejecución de las medidas.....	71
5.2.3	Derechos de los menores durante la ejecución de las medidas.....	72
5.3	Derechos por ejecución de medidas privativas de libertad.....	73
5.3.1	Principio de resocialización.....	73
5.3.2	Derechos generales.....	74
5.3.3	Derechos específicos.....	75
5.4	Deberes por ejecución de medidas privativas de libertad.....	95
5.4.1	Deberes de los menores internados.....	95
5.4.2	Régimen disciplinario.....	96
	CONCLUSIONES.....	99
	BIBLIOGRAFÍA.....	102

INTRODUCCIÓN

El tema del presente trabajo de final de máster o la temática del mismo es el estudio de los derechos y deberes de carácter civil en la legislación española reguladora de la responsabilidad penal de los menores y, en concreto, efectuando un estudio inicial del principio del interés superior del menor, de los derechos y deberes de los menores en general y de los derechos y deberes de los menores acogidos en centros de menores, se estudia la incidencia del mencionado principio del interés superior del menor y de los derechos y deberes de carácter civil en la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores y en el Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, analizando, finalmente, la relevancia de los derechos y deberes de carácter civil en la ejecución de medidas privativas o no de libertad en la legislación indicada.

Se plantea como hipótesis o como objetivo del trabajo determinar si los indicados derechos civiles de los menores y, en su caso, los deberes, establecidos en la normativa internacional, principalmente en la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989, se encuentran formalmente regulados y desarrollados en la mencionada Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, de responsabilidad penal de los menores y en el Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, incluso a nivel de normativa interna de los centros para la ejecución de las medidas privativas de libertad, y además, si realmente la normativa española permite el ejercicio efectivo de los derechos por los menores durante la tramitación del procedimiento penal de menores y, en su caso, en la ejecución de medidas privativas o no de libertad.

Para alcanzar los anteriores objetivos, el método de investigación utilizado en este trabajo es el denominado de *lege data* o, mejor dicho, de *lege lata*, donde inicialmente se efectúa una investigación sistemática o descriptiva de la legislación y, asimismo, una investigación descriptiva crítica o prescriptiva de la misma, con referencias a la doctrina científica y jurisprudencial para determinar, como se ha indicado, si los derechos y deberes civiles se encuentran regulados en la legislación española penal de menores y si, efectivamente, la misma permite el ejercicio real de los mismos.

De acuerdo con lo manifestado, se estructura el contenido del trabajo en un primer apartado en que se efectúa inicialmente una aproximación general al principio del

interés superior del menor, con una breve referencia a sus antecedentes históricos, a su propia indeterminación al ser un concepto jurídico indeterminado, a las diferentes concepciones doctrinales del mismo y a la normativa general que lo regula.

En un segundo apartado y como complemento del anterior punto, se procede a la delimitación de los derechos y deberes del menor en general, determinado, en cuanto a los derechos, los principios rectores, los derechos generales y las medidas para el ejercicio de los derechos.

En un tercer apartado y como complemento de los anteriores puntos, se estudian los derechos y deberes específicos de los menores acogidos en centros, efectuando un primer estudio de la normativa de los centros o establecimientos de menores, dada su incidencia en el ejercicio de los derechos civiles y, en su caso, en el cumplimiento de los deberes, y efectuando, en un segundo apartado, un estudio específico de los derechos y deberes de los menores acogidos en centros.

En el cuarto apartado, se procede al estudio concreto de la incidencia del principio del interés superior del menor y de los derechos y deberes de carácter civil en la legislación reguladora de la responsabilidad penal de los menores y, en concreto, en la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores y en el Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, efectuando un estudio detallado de los antecedentes históricos, del interés superior del menor, del contenido y finalidad de la normativa, del procedimiento penal de menores, de las medidas cautelares, de las medidas definitivas y de la responsabilidad civil.

Y en el quinto apartado y como complemento del punto anterior, el estudio se centra en la relevancia de los derechos y los deberes en la ejecución de medidas en la legislación reguladora de la responsabilidad penal de los menores, analizando nuevamente el interés superior del menor y analizando en detalle los principios generales y derechos por ejecución de medidas, los derechos por ejecución de medidas privativas de libertad y los deberes por ejecución de medidas privativas de libertad.

Finalmente, se efectúan las correspondientes conclusiones para determinar si la hipótesis planteada o el objetivo del trabajo se ha visto cumplido o refutado, entendiendo que efectivamente los derechos y deberes de carácter civil se encuentran formalmente regulados y desarrollados en la legislación española reguladora de la responsabilidad penal del menor, y que, en general, la normativa española permite el ejercicio efectivo de los derechos por los menores durante la tramitación del

procedimiento penal de menores y, en general, salvo contadas excepciones, el ejercicio en la ejecución de medidas privativas o no de libertad.

1. Aproximación al principio del interés superior del menor

1.1 Antecedentes históricos

El término o expresión interés superior del menor, en su versión inglesa *Best Interest of the Children*¹ y acuñado por la jurisprudencia española como principio de *favor filii*², apareció por primera vez en el párrafo segundo del Preámbulo del Convenio sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores elaborado en la Convención de la Haya de 25 de octubre de 1980³.

1.2 Concepto jurídico indeterminado

El concepto de interés superior del menor es un concepto abierto o indeterminado⁴, por lo que se hace necesario su concreción, en cada caso determinado, acudiendo a criterios de valor o empíricos basados en la experiencia o en la percepción de la situación concreta, tal como se establece, en el caso de la legislación española, en el artículo 3.1 del Código Civil⁵, en donde se alude a criterios de conciencia social o, en el caso de la legislación catalana, en el artículo 5.4 de la Ley 14/2010, de 27 de mayo,

¹ SITARA, MARKELLA. *De los niños en peligro a los niños peligrosos*. Director: Doctora Violeta Núñez Pérez y doctor Héctor Silveira Gorski. Tutor: Doctora Violeta Núñez Pérez. Barcelona: Universidad de Barcelona. Facultad de Pedagogía. Departamento de Teoría e Historia de la Educación. Programa de Doctorado: "Educación y Sociedad", 2013. Página 28. <http://diposit.ub.edu/dspace/bitstream/2445/51189/1/01_SITARA_1de2.pdf>. [Consulta: 9 de abril de 2015].

² En este sentido, el auto del Tribunal Supremo (Sala Civil, Sección 1ª), de 27 de mayo de 2014 (recurso 2262/2013), menciona expresamente el principio de *favor filii*.

³ <<http://www.hcch.net/upload/conventions/txt28es.pdf>>. [Consulta: 2 de abril de 2015].

⁴ RAVETLLAT BALLESTÉ, ISAAC (Coordinador). *Derecho de la Persona*. Primera edición. Barcelona: Editorial Bosch, 2011. ISBN 978-84-9790-839-9. Páginas 27 y 28.

⁵ <<https://www.boe.es/buscar/pdf/1889/BOE-A-1889-4763-consolidado.pdf>>. [Consulta: 8 de abril de 2015].

de los derechos y oportunidades en la infancia y la adolescencia⁶, en donde se indica que para determinar el interés superior de los niños y de los adolescentes se ha de atender a las necesidades y a los derechos y, además, se ha de tener en cuenta su opinión⁷, sus anhelos, sus aspiraciones y su propia individualidad dentro del marco familiar y social.

1.3 Concepto doctrinal

Dado que atendemos a un concepto jurídico indeterminado, podemos considerar inicialmente que el interés superior del menor significará el cumplimiento de los derechos que les son propios, aunque debiendo tener en cuenta, especialmente, sus propias opiniones⁸.

Respecto a este punto existen diversas opiniones doctrinales⁹, entendiendo algunos autores el mismo como la seguridad de la protección de sus derechos fundamentales para facilitar su formación y desarrollo de su personalidad (ROCA TRIAS¹⁰), otros como la unión entre sus necesidades y sus derechos, otros como todo aquello que beneficia al menor y no le perjudica (DOLZ-LAGO¹¹), otros como aplicación del principio de bienestar en un sentido amplio o *welfare principle* (BROMLEY¹²), otros como regla de interpretación y de resolución de conflictos entre derechos¹³, y otros, finalmente, como un programa constitucional reflejado en los artículos 10, 39.3 y 39.4

⁶ <<http://www.boe.es/boe/dias/2010/06/28/pdfs/BOE-A-2010-10213.pdf>>. [Consulta: 8 de abril de 2015].

⁷ Derecho a ser oído establecido en el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989 y en el artículo 9 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor.

⁸ Derecho a ser oído establecido en el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989 y en el artículo 9 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor.

⁹ RAVETLLAT BALLESTÉ, ISAAC (Coordinador). *Derecho de la Persona*. Ob. cit. Páginas 27 a 34 y 223.

¹⁰ RAVETLLAT BALLESTÉ, ISAAC (Coordinador). *Derecho de la Persona*. Ob. cit. Páginas 27 a 34.

¹¹ *Ibidem*.

¹² *Ibidem*.

¹³ SITARA, MARKELLA. *De los niños en peligro a los niños peligrosos*. Ob. cit. Página 28.

de la Constitución española¹⁴ cuya finalidad es conseguir que el menor se convierta en un ciudadano cuando llegue a la mayoría de edad (ROCA TRIAS¹⁵).

La jurisprudencia española, que como hemos indicado lo denomina como principio de *favor filii* y busca en la práctica solucionar los problemas según las circunstancias de cada caso concreto, ha ido construyendo el concepto en base a los artículos 98.2¹⁶ y 160.2¹⁷ del Código Civil y el artículo 2¹⁸ de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor¹⁹, entre otros, indicando, incluso también la jurisprudencia constitucional²⁰, que la determinación de cuál es el interés del menor debe efectuarse en cada caso concreto sobre la base de lo más favorable al mismo²¹.

¹⁴ <<http://www.boe.es/buscar/pdf/1978/BOE-A-1978-31229-consolidado.pdf>>. [Consulta: 8 de abril de 2015].

¹⁵ RAVETLLAT BALLESTÉ, ISAAC (Coordinador). *Derecho de la Persona*. Ob. cit. Páginas 27 a 34.

¹⁶ La sentencia del Tribunal Supremo 495/2013, de 19 de julio de 2013, entiende que conforme al artículo 98.2 del Código Civil la guarda y custodia compartida debe ser la regla general, dado que prima el interés del menor y es, por tanto, la mejor manera de protegerlo, pues debe aproximarse el modelo de convivencia nuevo al de antes de la ruptura matrimonial, garantizando a sus padres, por tanto, la posibilidad de seguir ejerciendo los derechos y obligaciones inherentes a la potestad o responsabilidad parental y de participar en igualdad de condiciones en el desarrollo y crecimiento de sus hijos.

¹⁷ La reciente sentencia del Tribunal Supremo 167/2015, de 18 de marzo de 2015, entiende correctamente aplicado el interés superior del menor establecido en el artículo 160.2 del Código Civil para impedir la relación abuela y nieta por existir justa causa en el caso concreto, pues el reconocimiento del régimen de visitas afectaría a la estabilidad emocional de la menor (excepción a la aplicación del artículo 8.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989).

¹⁸ La sentencia del Tribunal Supremo 755/2014, de 12 de diciembre de 2014, aplica el principio de interés superior del menor en un supuesto de determinación de paternidad (recurso de revisión), entendiendo, conforme al 39.4 de la Constitución española, los acuerdos internacionales y el artículo 2 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, como más beneficioso para el menor proceder a la revocación de la paternidad, por aportación de posterior prueba biológica de ausencia de paternidad y, así, poner fin a una situación cuya continuidad se revelaba objetivamente negativa.

¹⁹ <<http://www.boe.es/boe/dias/1996/01/17/pdfs/A01225-01238.pdf>>. [Consulta: 8 de abril de 2015].

²⁰ Sentencia 138/2014, del Tribunal Constitucional, de 8 de septiembre de 2014 (recurso de amparo 5167/2013).

²¹ RAVETLLAT BALLESTÉ, ISAAC (Coordinador). *Derecho de la Persona*. Primera edición. Ob. cit. Página 31.

Desde un punto de vista del Derecho internacional, podemos entender este concepto como la agrupación de todas aquellas instituciones para la protección del menor con independencia de su situación personal o familiar, dado el derecho a la no discriminación establecido en el artículo 2 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989²² y, por ejemplo, también previsto en el artículo 3 de la indicada Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor.

También a nivel internacional, debe tenerse en cuenta que el interés superior del menor²³ está íntimamente ligado al derecho a ser oído²⁴ y, como indica la Observación General nº 14 del Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas del año 2013²⁵, sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, el interés superior del niño ha de considerarse superior a los demás intereses en juego y su exigibilidad no debe quedar al criterio de los Estados (control judicial), siendo un concepto complejo y no unívoco que debe determinarse caso por caso (evaluación de los elementos relevantes) y que debe requerir la participación del niño²⁶.

Por último, debemos destacar la problemática, a efectos de aplicación del interés superior del menor, de si dentro del concepto de menor deben incluirse o no a los menores emancipados²⁷. En primer lugar, debe entenderse que el principio interpretativo de interés del menor justifica una interpretación extensiva y que, en segundo lugar, en los textos legales la exclusión de los menores emancipados suele efectuarse de manera expresa, como, por ejemplo, en el artículo 1 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor.

²² <<http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1990-31312>>. [Consulta: 8 de abril de 2015].

²³ Artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989.

²⁴ Artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989.

²⁵ <http://www.unicef.cl/web/informes/derechos_nino/14.pdf>. [Consulta: 8 de abril de 2015].

²⁶ DEFENSOR DEL PUEBLO. *La escucha y el interés del menor*. Madrid, 2014. Páginas 22 a 23. <http://www.defensordelpueblo.es/es/Documentacion/Publicaciones/monografico/Documentacion/menores_justicia_2014.pdf>. [Consulta: 9 de abril de 2015].

²⁷ FERNÁNDEZ ROJAS, JOSÉ CARLOS y SÁNCHEZ LORENZO, SIXTO. *Derecho Internacional Privado*. Séptima edición. Pamplona: Editorial Aranzadi (Civitas), 2013. ISBN 978-84-470-3982-1. Página 361.

1.4 Normativa general

A nivel internacional, en el artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989 se establece que en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, se atenderá a la consideración primordial del interés superior del menor. Esta normativa internacional, cuyos antecedentes se remontan a la conocida como Declaración de Ginebra de 1924²⁸ y a la Declaración de los Derechos del Niño de 1959²⁹, tiene fuerza jurídica obligatoria, ofrece una imagen global de la infancia y produce un pleno reconocimiento de los menores como verdaderos sujetos de derecho, dotándoles, por tanto, de personalidad propia y haciéndolos titulares de derechos por ellos mismos.

A nivel constitucional, en el artículo 39 de la Constitución española se establece un sistema de protección de la infancia de carácter mixto (colaboración del ámbito público y privado), con remisión en su apartado 4 a los acuerdos internacionales que velan por sus derechos³⁰.

A nivel de regulación de derechos fundamentales, en el artículo 2 de la indicada Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, como así destaca su Exposición de Motivos en el apartado 2³¹, se establece el interés superior del menor como principio general, primando sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir³².

Debemos destacar que en el Anteproyecto de Ley de protección de la infancia y de su Ley Orgánica complementaria de 25 de abril de 2014³³, y en los mismos términos, en el actual Proyecto de Ley Orgánica de modificación del sistema de protección a la

²⁸ <<http://ojd.org.do/Normativas/Penal%20NNA/Instrumentos%20internacionales/Declaracion%20de%20Ginebra%201924.pdf>>. [Consulta: 9 de abril de 2015].

²⁹ <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/4/pr/pr20.pdf>>. [Consulta: 9 de abril de 2015].

³⁰ Principio del interés superior del menor del artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989.

³¹ También se reconoce al menor como sujeto de derecho en los apartados 1 y 2 de la Exposición de Motivos y el derecho a ser oído en el artículo 9.

³² SITARA, MARKELLA. *De los niños en peligro a los niños peligrosos*. Ob. cit. Página 27.

³³ <<https://www.msssi.gob.es/normativa/docs/Lproteccioninfancia.pdf>>. [Consulta: 6 de abril de 2015].

infancia y a la adolescencia de 27 de febrero de 2015³⁴, se justifica expresamente en su Exposición de Motivos la reforma de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor y del Código Civil en consideración a dicho principio.

A nivel de legislación civil común, el interés superior del menor está reflejado en el Código Civil en los artículos 92.8 (guarda y custodia compartida), 154 (ejercicio patria potestad) y 170 (recuperación patria potestad), entre otros, destacando, como se ha indicado antes, que la determinación de cuál es el interés del menor deberá efectuarse por los tribunales en cada caso concreto sobre la base de lo más favorable al mismo³⁵.

A nivel de legislación civil autonómica, en el artículo 211-6 del Código Civil de Cataluña³⁶, dentro del Libro Segundo sobre la persona y la familia, se establece el principio de interés superior del menor como principio inspirador en cualquier decisión que le afecte³⁷ y que, por tanto, debe incluir el derecho a ser informado y escuchado³⁸ en las decisiones que le afecten y la obligación de tener su consentimiento cuando implique una prestación personal.

Por último, también respecto a Cataluña, debemos destacar la mencionada Ley 14/2010, de 27 de mayo, de los derechos y oportunidades en la infancia y la adolescencia, estableciendo el artículo 5, como uno de los principios rectores, que el interés superior del niño y del adolescente ha de ser el principio inspirador y fundamento de las actuaciones públicas, de las decisiones y actuaciones de los progenitores, de los titulares de la tutela o de la guarda, de las instituciones privadas o

³⁴ <http://www.congreso.es/public_oficiales/L10/CONG/BOCG/A/BOCG-10-A-130-1.PDF>. [La consulta se realizó el día 9 de abril de 2015].

³⁵ El Proyecto de Ley Orgánica de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia de 27 de febrero de 2015, introduce expresamente el indicado principio en el régimen de visitas y comunicaciones.

³⁶ <<http://civil.udg.es/normacivil/cat/ccc/es/Index.htm>>. [Consulta: 9 de abril de 2015].

³⁷ A título de ejemplo, en el artículo 233-11.3 del Código Civil de Cataluña, relativo a los criterios de determinación del régimen de guarda y custodia y la manera de ejercerla, se efectúa especial consideración del principio de interés superior del menor en los supuestos de violencia familiar, y en el artículo 236-2 del Código Civil de Cataluña, relativo al ejercicio de la patria potestad, se determina que se ejercerá siempre la patria potestad en interés de los hijos (en el artículo 236-5 del Código Civil de Cataluña se establece que la denegación, suspensión o modificación de la patria potestad puede efectuarse si la relación perjudica el interés de los hijos).

³⁸ Derecho a ser oído establecido en el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989 y en el artículo 9 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor.

de cualquier decisión de la autoridad judicial o administrativa. En el apartado 4 se establecen los criterios de determinación, indicando que para determinar el interés superior del niño o del adolescente, deben considerarse sus necesidades y sus derechos, y debe tenerse en cuenta su opinión, sus anhelos y aspiraciones³⁹, así como su individualidad dentro del marco familiar y social⁴⁰.

³⁹ Especial consideración del derecho a ser oído establecido en el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989 y en el artículo 9 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor.

⁴⁰ RAVETLLAT BALLESTÉ, ISAAC (Coordinador). *Derecho de la Persona*. Ob. cit. Páginas 71 a 73.

2. Delimitación de los derechos y deberes del menor en general

2.1 Derechos de los menores

2.1.1 Principios rectores

Debe tenerse en cuenta que toda decisión que se adopte o acción que afecte a los menores deberá efectuarse teniendo en cuenta los cuatro principios recogidos en el texto de la mencionada Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989, tales como el principio a la no discriminación (los derechos son iguales para todos los niños), el principio del derecho a la vida y a la supervivencia (obligación de los Estados de garantizar la supervivencia y desarrollo de los niños), el principio del interés superior del menor (toda decisión que se adopte debe atender a dicho principio) y el principio del punto de vista del niño (derecho a ser escuchado o derecho a que el niño exprese sus opiniones en aquello que le afecte y que, además, se le tengan en cuenta).

Además de los indicados principios, también se entiende que existe un quinto principio, el denominado principio de participación de los niños en la sociedad, que no está recogido expresamente, pero que está reflejado en varios derechos, como el derecho a la libertad de opinión, a la libertad de expresión, a la libertad de asociación, el derecho a recibir una información adecuada, el derecho a ser oído y la obligación de difusión de los indicados principios y derechos.

Por otro lado, además de tener en cuenta los anteriores principios internacionales y, en concreto, como principio rector la protección integral de los menores por los poderes públicos⁴¹ y la aplicación del mencionado interés superior del menor como principio inspirador de todas las actuaciones relacionadas con el mismo⁴², tanto administrativas como judiciales, en la legislación española el artículo 11 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, establece los denominados principios rectores de la acción administrativa, tales como la supremacía

⁴¹ Artículo 39.2 de la Constitución española y artículo 4 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989.

⁴² Artículo 39.4 de la Constitución española y artículo 3.2 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989.

del indicado interés superior del menor, el mantenimiento del menor en el medio familiar de origen salvo que no sea conveniente para su interés, su integración familiar y social, la prevención de todas aquellas situaciones que puedan perjudicar su desarrollo personal, la sensibilización de la población ante situaciones de indefensión del menor, la promoción de la participación, la promoción de la solidaridad social y la objetividad, imparcialidad y seguridad jurídica en la actuación protectora garantizando el carácter colegiado e interdisciplinar en la adopción de medidas.

El Anteproyecto de Ley de protección a la infancia y de su Ley Orgánica complementaria de 25 de abril de 2014, y en los mismos términos, el actual Proyecto de Ley Orgánica de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia de 27 de febrero de 2015, pretende modificar, como indica su Exposición de Motivos, la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, para adaptar los principios de la actuación administrativa a las nuevas necesidades que presenta la infancia, tales como la situación de los menores extranjeros, la violencia contra los menores y la regulación de determinados derechos y deberes.

Así mismo, las Administraciones públicas facilitarán a los menores la asistencia adecuada para el ejercicio efectivo de sus derechos, como las políticas integrales, el derecho de acceso a los servicios, la corrección de desigualdades sociales, la no afectación del contenido esencial de los derechos por falta de recursos sociales básicos, la especial atención de las necesidades de los menores y la adecuada regulación de los espacios, centros y servicios de los mismos.

Respecto a la debida asistencia a los menores para el ejercicio efectivo de sus derechos, el Anteproyecto de Ley de protección a la infancia y de su Ley Orgánica complementaria de 25 de abril de 2014, y más detalladamente, el actual Proyecto de Ley Orgánica de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia de 27 de febrero de 2015, pretende modificar el apartado 1 del artículo 10 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, procurando una mayor concreción al indicar que deberá efectuarse en formato accesible y con asistencia adecuada.

Por último, debemos destacar, respecto a la legislación catalana, la mencionada Ley 14/2010, de 27 de mayo, de los derechos y oportunidades en la infancia y la adolescencia, que establece como principios rectores el indicado interés superior del menor, el desarrollo de las capacidades personales, el derecho a ser oído, la protección contra el maltrato, la no discriminación, la perspectiva de género y de diversidad funcional, la ciudadanía activa, el respeto y apoyo de las responsabilidades parentales, el fomento y apoyo de la educación, el fomento y apoyo de las relaciones

entre generaciones, la prioridad presupuestaria, la difusión de los derechos de los niños y de los adolescentes, el ejercicio de los derechos por los niños y los adolescentes, los deberes y las responsabilidades de los menores, el conocimiento riguroso y divulgación de la realidad social y las medidas de evaluación de las políticas aplicadas.

En el Informe sobre los Derechos del Niño del año 2013 del *Síndic de Greuges de Catalunya*⁴³, que efectúa por mandato de la indicada Ley 14/2010, de 27 de mayo, de los derechos y oportunidades en la infancia y la adolescencia, y que analiza las posibles situaciones de vulneración de los derechos de los niños, también se destaca que el interés superior del menor está directamente relacionado con el resto de principios generales de la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989, tales como el derecho a la no discriminación, el derecho a la vida, el derecho a la supervivencia, el derecho al desarrollo y el derecho a ser escuchado.

2.1.2 Derechos generales

2.1.2.1 Normativa internacional

La mencionada Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989⁴⁴, en vigor en España desde 1991 y que se complementa con el Título I de la Constitución española, y en particular con el artículo 39, recoge un auténtico catálogo de derechos fundamentales del niño⁴⁵, pudiendo dividir los mismos en los llamados derechos civiles y políticos (respetados como personas, participación en la sociedad e intervención en los asuntos que les afecten) y en los llamados derechos sociales, económicos y culturales (nivel adecuado de atención física, salud y protección, debiendo los poderes públicos establecer los correspondientes recursos).

En particular y por su especial incidencia en el procedimiento penal de menores, debemos destacar el mencionado principio de interés superior del menor (artículo 3.1), el derecho a ser oído (artículo 12), el derecho a no ser discriminado (artículo 2), el

⁴³ SINDIC DE GREUGES DE CATALUNYA. *Informe sobre los Derechos del Niño*. 1ª Edición: Barcelona 2013. ISSN: 2014-7899. Página 7.

<<http://www.sindic.cat/site/unitFiles/3567/Informe%20derechos%20ni%C3%B1o%202013%20definitiu.pdf>>. [Consulta: 13 de abril de 2015].

⁴⁴ RAVETLLAT BALLESTÉ, ISAAC (Coordinador). *Derecho de la Persona*. Ob. cit. Página 214.

⁴⁵ FERNÁNDEZ ROJAS, JOSÉ CARLOS y SÁNCHEZ LORENZO, SIXTO. *Derecho Internacional Privado*. Ob. cit. Página 362.

derecho a preservar su identidad (artículo 8), el derecho a no ser separado de sus padres (artículo 9), el derecho de libertad de expresión (artículo 13), el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (artículo 14), el derecho a la protección y asistencia especiales de los poderes públicos (artículo 20), el derecho a la asistencia sanitaria adecuada (artículo 24), el derecho a la educación (artículo 28) y, por último, el derecho a un procedimiento penal de menores (artículo 40).

En cuanto al principio de interés superior del menor, nos remitimos a todo lo manifestado anteriormente.

Por lo que respecta al derecho a ser oído establecido en el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989, debemos destacar que el Defensor del Pueblo, en su Estudio sobre la escucha y el interés superior del menor de mayo de 2014⁴⁶, efectúa un análisis del mismo interpretándolo como el derecho del menor a ser escuchado y a que su opinión sea tenida en cuenta, pero partiendo de la idea del menor como protagonista activo y del enfoque que del mismo efectúa la Observación General 12 del Comité de los Derechos del Niño⁴⁷. En concreto, en cuanto al derecho a ser escuchado en los procedimientos administrativos y judiciales (artículo 12.2), indica que es un derecho con dimensión individual (derecho de cada niño en particular), bajo el principio de totalidad (en todos los procedimientos) y atendiendo al principio de adecuación (referido a la forma de escucha del menor, que deberá adaptarse a la situación subjetiva del mismo y a las características del procedimiento concreto).

En cuanto al derecho a no ser discriminado establecido en el artículo 2 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989⁴⁸, se deberá garantizar el principio de igualdad tanto del menor considerado individualmente, como de los grupos específicos o de los grupos poblacionales íntegros⁴⁹.

En cuanto al derecho a preservar su identidad (artículo 8), a no ser separado de sus padres (artículo 9), a la libertad de expresión (artículo 13), a la libertad de pensamiento, el de conciencia y de religión (artículo 14), el de protección y asistencia especiales de los poderes públicos (artículo 20), el de asistencia sanitaria adecuada

⁴⁶ DEFENSOR DEL PUEBLO. *La escucha y el interés del menor. Revisión judicial de medidas de protección y procesos de familia*. Ob. cit. Páginas 13 y 15 a 19.

⁴⁷ <https://docs.google.com/document/edit?id=1gQLm3O33gEYOJOFYTbTLAdD_VK3hhZNV2JJiechlgCE&hl=es&pli=1>. [Consulta: 13 de abril de 2015].

⁴⁸ SITARA, MARKELLA. *De los niños en peligro a los niños peligrosos*. Ob. cit. Página 29.

⁴⁹ RAVETLLAT BALLESTÉ, ISAAC (Coordinador). *Derecho de la Persona*. Ob. cit. Páginas 214 y 222.

(artículo 24) y el de educación (artículo 28), los destacamos por ser derechos que los menores tienen reconocidos especialmente, o quedan limitados, en su caso, en la legislación reguladora de la responsabilidad penal de menores por ejecución de medidas privativas de libertad.

Por último, respecto al derecho a un procedimiento penal de menores adecuado, establecido en el artículo 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989, observamos las siguientes reglas, principios o derechos que, además, como más tarde se analizarán, están recogidos en la actual Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores⁵⁰ y en el Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores⁵¹:

1. Procedimiento penal orientado a la reeducación del menor, no únicamente sancionador, por lo que el menor tendrá derecho a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en el que se tenga en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la integración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad
2. Principio de legalidad penal.
3. Derecho de presunción de inocencia.
4. Derecho a ser informado de los cargos o los hechos que se le imputan.
5. Derecho de asistencia jurídica.
6. Derecho a un procedimiento adecuado judicial, con audiencia, proposición y práctica de prueba, con asesor jurídico, con derecho a no declararse culpable, con aplicación de medidas adecuadas, con derecho de apelación, con derecho a intérprete y con respeto pleno de su vida privada en todas las fases del procedimiento.
7. Establecimiento de leyes penales, procedimientos, autoridades e instituciones específicas para los menores de quienes se alegue haber infringido las leyes penales o que se declaren culpables.

⁵⁰ <<http://www.boe.es/buscar/pdf/2000/BOE-A-2000-641-consolidado.pdf>>. [Consulta: 13 de abril de 2015].

⁵¹ <<http://www.boe.es/boe/dias/2004/08/30/pdfs/A30127-30149.pdf>>. [Consulta: 13 de abril de 2015].

8. Establecimiento de una edad mínima, antes de la cual se presumirá que no tienen capacidad para infringir la ley penal.
9. Establecimiento de medidas alternativas que no sean penales, pero respetando los derechos humanos y las garantías legales.
10. Y, por último, la disposición de diversas medidas, para asegurar que los menores sean tratados de manera apropiada y que guarden proporción con sus circunstancias y con la infracción efectuada, tales como el cuidado del menor, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como cualquier otra medida alternativa al internamiento en centros de menores.

Respecto al indicado derecho a un procedimiento penal de menores y como complemento a lo establecido en el mencionado artículo 40, y especialmente en relación a los derechos por medidas privativas de libertad, que estudiaremos en el último punto, debemos tener en cuenta, además, la Resolución 40/33, de 29 de noviembre de 1985, sobre reglas mínimas de Naciones Unidas para la Administración de justicia de menores (conocida como “Reglas de Beijing”)⁵², la Resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990, sobre las reglas de las Naciones Unidas para la protección de menores privados de libertad⁵³ y la Observación General nº 10 (2007) sobre los derechos del niño en la justicia de menores⁵⁴, que también tienen su clara incidencia en la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores y en el Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

2.1.2.2 Normativa europea

Sin perjuicio de la aplicación de la Convención Europea de los Derechos del Hombre de 4 de noviembre de 1950⁵⁵, de la Carta de los Derechos Fundamentales de

⁵² <<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/BeijingRules.aspx>>. [Consulta: 13 de abril de 2015].

⁵³ <http://www.unicef.org/panama/spanish/about_8042.htm>. [Consulta: 13 de abril de 2015].

⁵⁴ <http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/CRC.C.GC.10_sp.pdf>. [Consulta: 13 de abril de 2015].

⁵⁵ <http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf>. [Consulta: 13 de abril de 2015].

la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000⁵⁶ y de las Observaciones Generales del Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas números 1 a 17⁵⁷, a nivel europeo debemos destacar la Carta Europea de los Derechos del Niño de 1992⁵⁸ y el Convenio Europeo sobre el Ejercicio de los Derechos de los Niños hecho en Estrasburgo el 25 de enero de 1996⁵⁹.

En el primero de los textos, la Carta Europea de los Derechos del Niño de 1992, se formalizan una serie derechos, como, por ejemplo y con incidencia en el tema que tratamos, la edad máxima de un menor, el derecho a la no discriminación, el derecho a preservar su identidad, el derecho a un procedimiento judicial que vele por el interés superior del menor, el derecho a ser oído, el derecho a la libertad de pensamiento, el de conciencia y de religión, el derecho a la salud y el derecho a la educación.

En cuanto al segundo de los textos, el Convenio Europeo sobre el Ejercicio de los Derechos de los Niños de 1996 y que está en vigor desde el mes de julio de 2000⁶⁰, establece una serie de derechos procesales del menor, como el derecho a ser informado y a expresar su opinión en los procedimientos, derecho a solicitar la designación de un representante especial y otros derechos procesales posibles, complementando y ampliando a nivel europeo la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 y a nivel interno la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor.

2.1.2.3 Normativa estatal

En cuanto al régimen constitucional de la infancia, la Constitución española de 27 de diciembre 1978, dentro de un Estado social (artículo 1.1) y teniendo en cuenta la aplicación a los menores de los derechos fundamentales contenidos en la Sección

⁵⁶ <http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_es.pdf>. [Consulta: 13 de abril de 2015].

⁵⁷ Observaciones Generales del Comité de los Derechos del Niño números 1 a 17 <http://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CRC/00_6_obs_grales_CRC.html>. [La consulta se realizó el día 13 de abril de 2015].

⁵⁸ <<http://www.caib.es/sacmicrofront/archivopub.do?ctrl=MCRST97ZI36262&id=36262>>. [La consulta se realizó el día 13 de abril de 2015].

⁵⁹ <<http://www.boe.es/boe/dias/2015/02/21/pdfs/BOE-A-2015-1752.pdf>>. [Consulta: 13 de abril de 2015].

⁶⁰ Ratificado por España el 11 de noviembre de 2014 y publicado en el BOE número 45 de 21 de febrero de 2015.

Primera del Capítulo II del Título Preliminar, tiene una regulación dispersa⁶¹, pudiendo destacar el artículo 39.4, que determina que los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos, el artículo 20.4, que establece como límite del derecho fundamental de libertad de expresión la protección de la juventud y la infancia, y el artículo 27.1, que establece el derecho fundamental a la educación.

Debemos destacar, sobre competencia normativa en materia de protección a la infancia y por su incidencia para la ejecución de medidas penales por aplicación de la indicada Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores y en el Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, que los artículos 148 y 149 de la Constitución española establecen una distribución competencial básicamente entre Estado y Comunidades Autónomas.

A nivel de desarrollo de derechos fundamentales y libertades públicas⁶², la indicada Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, establece los siguientes derechos del menor:

1. A nivel general, establece que los menores gozarán de los derechos que les reconoce la Constitución y los Tratados Internacionales de los que España sea parte, especialmente la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989 y los demás derechos garantizados en el ordenamiento jurídico, sin discriminación alguna por razón de nacimiento, nacionalidad, raza, sexo, deficiencia o enfermedad, religión, lengua, cultura, opinión, o cualquier otra circunstancia personal, familiar o social (derecho a no ser discriminado⁶³).
2. Derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen.
3. Derecho a la información⁶⁴.

⁶¹ RAVETLLAT BALLESTÉ, ISAAC (Coordinador). *Derecho de la Persona*. Ob. cit. Página 62.

⁶² Artículo 81 de la Constitución española.

⁶³ FERNÁNDEZ ROJAS, JOSÉ CARLOS y SÁNCHEZ LORENZO, SIXTO. *Derecho Internacional Privado*. Ob. cit. Página 362.

⁶⁴ El derecho de información previsto en el artículo 5 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, queda redactado con nuevo contenido, en los apartados 1 y 3, por el actual Proyecto de Ley Orgánica de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia de 27 de febrero de 2015, indicando la especial

4. Libertad ideológica.
5. Derecho de participación⁶⁵, asociación y reunión.
6. Derecho a la libertad de expresión.
7. Derecho a ser oído.

En concreto, en cuando al derecho a ser oído y por su incidencia en la indicada Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores y en el Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, debemos destacar que en los procedimientos judiciales las comparecencias del menor se realizarán de forma adecuada a su situación y al desarrollo evolutivo del mismo, cuidando de preservar su intimidad⁶⁶.

También, respecto a este derecho a ser oído, el Defensor del Pueblo, en el indicado Estudio sobre la escucha y el interés superior del menor de mayo de 2014⁶⁷, destaca la existencia de diferencia conceptual con la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989. Así, en la tradición jurídica española se entiende el derecho a ser oído como un trámite del que no se deriva la obligación de asumir en lo posible la posición de la persona oída⁶⁸. En cambio, en la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989 se entiende como un concepto de escucha, dado que además de atender a lo escuchado, ha de razonarse la decisión de apartarse de lo manifestado por el niño.

Por último, también respecto al derecho a ser oído, en el Informe del Consejo Fiscal⁶⁹ al indicado Anteproyecto de Ley Orgánica complementaria de la Ley de

alfabetización digital y mediática y el derecho a la accesibilidad de los menores con discapacidad.

⁶⁵ El derecho de participación previsto en el apartado 1 del artículo 5 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, queda redactado con nuevo contenido por el actual Proyecto de Ley Orgánica de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia de 27 de febrero de 2015, garantizando este derecho a los menores con discapacidad.

⁶⁶ RAVETLLAT BALLESTÉ, ISAAC (Coordinador). *Derecho de la Persona*. Ob. cit. Página 66.

⁶⁷ DEFENSOR DEL PUEBLO. *La escucha y el interés del menor. Revisión judicial de medidas de protección y procesos de familia*. Ob. cit. Página 14.

⁶⁸ Artículos 177 y 92.6 del Código Civil y sentencia del Tribunal Constitucional 163/2009, de 29 de junio de 2009.

⁶⁹ FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. *Informe del Consejo Fiscal del año 2014 al Anteproyecto de Ley Orgánica complementaria de la Ley de Protección de la Infancia*. Página 5.

protección de la infancia, de 11 de julio de 2014, se manifiesta que este derecho es uno de los pilares básicos que sustentan toda la estructura de los derechos de los menores, como está determinado en la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989, y se advierte que la reforma prevista puede significar un retroceso en su aplicación⁷⁰.

2.1.2.4 Normativa autonómica (Cataluña)

Además del interés superior del menor y el derecho a ser oído que se establecen como principios rectores en la normativa catalana, la mencionada Ley 14/2010, de 27 de mayo, de los derechos y oportunidades en la infancia y la adolescencia, determina una serie de derechos de los menores, que también están reflejados en la indicada Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores y en el Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, según las siguientes categorías:

1. Derechos y libertades civiles y políticas; además de establecer como declaración general que los menores tienen derecho a ejercer los derechos civiles y políticos, y de establecer la figura del *Síndic de Greuges* como el defensor de sus derechos, establece el derecho a la infancia, al nombre, a la nacionalidad y a conocer sus orígenes, el derecho a la libertad de expresión, el derecho de acceso a la información, el derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, el derecho de participación, el derecho de asociación y reunión y, por último, el derecho a la protección del honor, la dignidad, la intimidad y la propia imagen.
2. Derechos en el ámbito familiar; además de determinar las responsabilidades en la crianza y formación de los menores, de los procedimientos de mediación y

<https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/2914INFORME%20INFORME%20CF%20LEY%20ORG%C3%81NICA%20PROTECCI%C3%93N%20INFANCIA%20DEFINITIVO.pdf?idFile=e3b8bfd4-af51-4f00-a373-0089dabbdfb9> [Consulta: 13 de abril de 2015].

⁷⁰ Se debe destacar que en el actual Proyecto de Ley Orgánica de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia de 27 de febrero de 2015, no está prevista la reforma del artículo 9 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor.

de la adopción de las medidas necesarias para evitar los traslados y retenciones ilegales, estable los derechos de relación y convivencia.

3. Derechos de bienestar material y personal; establece el derecho a un nivel básico de bienestar, especificando los derechos de los menores discapacitados y de los menores inmigrantes.
4. Derecho a la salud; establece el derecho a la prevención, la protección y la promoción de la salud y el derecho a decidir sobre la maternidad, con especial atención a los menores en situaciones de riesgo para su salud mental y con especial atención a evitar en lo posible la hospitalización (promoción de la atención primaria y domiciliaria).
5. Derecho a la educación; además de establecer el derecho general a la educación, determina la creación de políticas administrativas para la atención educativa de menores enfermos, para los menores con necesidades educativas especiales y para los menores en situaciones de riesgo.
6. Derechos en el ámbito social; establece el derecho de los menores a ser considerados como ciudadanos y a ser protagonistas en la defensa de sus derechos.
7. Derechos en el medio ambiente y en el espacio urbano; establece el derecho a conocer y disfrutar el medio ambiente, los derechos en el espacio urbano (también los deberes) y el derecho a zonas y equipamientos recreativos.
8. Derecho a la educación en el tiempo libre y práctica del deporte.
9. Derechos en la publicidad y medios de comunicación social y espectáculos; básicamente establece la protección de los derechos de los menores.
10. Derechos de los menores como consumidores; establece la normativa básica sobre la protección como consumidores (protección de sus derechos).

2.1.3 Medidas para el ejercicio de los derechos

A nivel internacional, constitucional y de desarrollo de derechos fundamentales, damos por reproducidas las indicaciones efectuadas en el apartado de principios rectores sobre la protección integral de los menores por los poderes públicos⁷¹, la aplicación del interés superior del menor como principio inspirador de todas las

⁷¹ Artículo 39.2 de la Constitución española y artículo 4 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989.

actuaciones relacionadas con el mismo, tanto administrativas como judiciales⁷², los principios rectores de la acción administrativa y la asistencia adecuada para el ejercicio de derechos por los menores⁷³.

En los artículos 10 y 11 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, se establece también de manera genérica la información y asistencia adecuada para el ejercicio de sus derechos y, además, se determinan las medidas concretas, tales como la solicitud de protección y tutela de la entidad pública correspondiente o la de plantear quejas ante el Defensor del Pueblo⁷⁴.

A nivel de Cataluña, la indica Ley 14/2010, de 27 de mayo, de los derechos y oportunidades en la infancia y la adolescencia, establece, entre los objetivos de esta ley, la promoción de la participación de los menores para garantizar el ejercicio de su derechos (artículo 1.1). Además, determina que los menores podrán ejercer y defender sus derechos, bien personalmente, bien a través de sus representantes legales y, en todo caso, establece que las limitaciones de la capacidad de obrar deberán interpretarse de manera restrictiva (artículos 17, 28.2, 29 y 53.2).

En relación a la Ley 14/2010, de 27 de mayo, de los derechos y oportunidades en la infancia y la adolescencia, el Informe sobre los Derechos del Niño del año 2013, efectuado por el *Síndic de Greuges* de Cataluña⁷⁵, además de especificar en la introducción del mismo que las medidas siempre deben tener en cuenta el interés del menor, también se efectúan una serie de observaciones o recomendaciones, que resumimos a continuación, en cuanto a la aplicación de algunos de los derechos⁷⁶:

- a. Derecho de participación (artículo 34); partiendo de la base de que este derecho está integrado por el derecho del menor a ser escuchado, el derecho a

⁷² Artículo 39.4 de la Constitución española y artículo 3.2 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989.

⁷³ Artículo 11 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor.

⁷⁴ Los artículos 10 y 11 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, quedan redactados con nuevo contenido por el actual Proyecto de Ley Orgánica de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia de 27 de febrero de 2015, ampliando los derechos de los menores extranjeros y la tutela de los mismos, de los menores discapacitados, la protección contra la violencia y la no discriminación.

⁷⁵ Tercer informe efectuado por el *Síndic de Greuges de Catalunya* desde la aprobación de la Ley 14/2010, de 27 de mayo, de los derechos y oportunidades en la infancia y la adolescencia.

⁷⁶ SINDIC DE GREUGES DE CATALUNYA. *Informe sobre los Derechos del Niño*. Ob. cit. Páginas 7, 13, 18, 53, 59 y 69.

la libertad de expresión, el derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, el derecho a la libertad de reunión y asociación y el derecho a la libertad de información, así como del hecho de la insuficiencia de las medidas adoptadas hasta la fecha para su ejercicio (Pacto para la Infancia en Cataluña de julio de 2013⁷⁷), recomienda, entre otras acciones, el fomento de la divulgación de los derechos del menor y el fomento de la participación de los menores en la escuela y medios de comunicación.

- b. Derechos de los niños con discapacidad (artículos 42 y 50); ante la falta de atención directa a los alumnos con trastornos del lenguaje o con sordera, solicita que se dispongan los recursos necesarios. En cuanto al principio de educación inclusiva (escolarización en centros ordinarios), solicita que se sigan adoptando las medidas necesarias (efectúa una serie de recomendaciones concretas).
- c. Derecho a un nivel de vida adecuado (artículo 41); evidencia la necesidad de que los poderes públicos desplieguen normativamente el derecho de los niños a un nivel de vida adecuado.
- d. Derecho a la educación (artículo 48); recomienda que se garantice el derecho a una educación de calidad y el acceso a las actividades complementarias en condiciones de igualdad.

2.2 Deberes de los menores

El Anteproyecto de Ley de protección a la infancia y de su Ley Orgánica complementaria de 25 de abril de 2014, y en los mismos términos, el actual Proyecto de Ley Orgánica de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia de 27 de febrero de 2015, pretende introducir, como indica la Exposición de Motivos, los deberes de los menores en la legislación española estatal en consonancia con las diversas normas internacionales y de carácter autonómico, dado que, al considerar a los menores como ciudadanos, también son responsables de la sociedad en la que participan y, en definitiva, titulares de derechos, pero también de deberes.

En concreto, se introduce un nuevo capítulo III en el título I, pasando el actual capítulo III a ser el capítulo IV, con un nuevo artículo 9 bis que establece unos deberes

⁷⁷<http://benestar.gencat.cat/web/.content/03ambits_tematicas/07infanciaiadolescencia/pacte_infancia_catalunya/pacte_infancia_catalunya_juliol_2013.pdf>. [Consulta: 14 de abril de 2015].

de carácter general y unos deberes específicos relacionados con los ámbitos familiar, escolar y social. En cuanto a los de carácter general, son los propios de la titularidad y ejercicio de derechos. Por lo que respecta a los deberes familiares, escolares y sociales, son, respectivamente, los relativos a la participación en la vida familiar, los relativos al respeto de las normas de convivencia en los centros docentes y respeto a los profesores y los relativos al respeto de las personas y demás deberes sociales.

Sin perjuicio de esta reforma de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección jurídica del menor, el artículo 155 del Código Civil establece el deber general de obediencia y el deber de contribución a las cargas familiares (deberes familiares), tal como también queda recogido, respectivamente, en los artículos 236-17 y 236-22 del Código Civil de Cataluña.

A nivel autonómico, en Cataluña la indicada Ley 14/2010, de 27 de mayo, de los derechos y oportunidades en la infancia y la adolescencia, no recoge específicamente un apartado de deberes de los menores, pero a través de su articulado sobre los derechos de los menores se establecen una serie de deberes específicos, tales como el deber respecto a los espacios urbanos (artículo 55) o, como prohibiciones, las relativas a las bebidas alcohólicas o juegos de azar (artículos 67 y 70).

A título de ejemplo y a nivel autonómico, debemos destacar que la reciente Ley 5/2014, de 9 de octubre, de protección social y jurídica de la infancia y la adolescencia de Castilla-La Mancha⁷⁸, establece en el Capítulo II del Título I los deberes y responsabilidades de los menores, tales como:

- 1) Deberes y responsabilidades de la infancia y la adolescencia; determina que además de las obligaciones que la legislación civil impone a los menores de edad, los niños y los adolescentes deben asumir los deberes y las responsabilidades que les corresponden de acuerdo con el reconocimiento de sus capacidades para participar activamente en todos los ámbitos de la vida.
- 2) Deberes relativos a las obligaciones familiares de los menores; respeto y colaboración en las relaciones familiares.
- 3) Deberes de ciudadanía de los menores; tales como el deber de estudiar en el período obligatorio, deber de respetar los derechos de los demás y deber de uso adecuado de la tecnología y los teléfonos móviles (sobre todo en el ámbito escolar).

⁷⁸ <<http://www.boe.es/boe/dias/2015/02/18/pdfs/BOE-A-2015-1624.pdf>>. [Consulta: 14 de abril de 2015].

3. Derechos y deberes específicos de los menores acogidos en centros

3.1 Centros o establecimientos de menores

En este apartado efectuamos una relación general de la normativa sobre las características de los centros de menores, dada su incidencia en el ejercicio de sus derechos y, en su caso, en el cumplimiento de sus deberes.

Con carácter general y a nivel internacional, la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989, en su artículo 3.3, determina que los establecimientos para el cuidado de los menores deberán cumplir las normas establecidas por las autoridades competentes y, en especial, las normas en materia de seguridad, sanidad, número y competencia del personal y de la existencia de una supervisión adecuada.

Siguiendo el criterio anterior, la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, determina en su artículo 11.1, en relación a los principios rectores, que las Administraciones públicas tendrán particularmente en cuenta la adecuada regulación y supervisión de los espacios, centros y servicios donde permanezcan habitualmente los niños y, en especial, las condiciones de carácter físico-ambiental, higiénico-sanitarias y de recursos humanos, así como, en los proyectos educativos, las condiciones de participación y todas aquellas que contribuyan a asegurar los derechos de los menores.

En concreto, en el artículo 21, relativo a los servicios especializados de acogida residencial, se establece, también en la línea del artículo 3.3 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989 y del anterior artículo 11.1, que los centros deberán estar autorizados, acreditados, supervisados, inspeccionados y con regulación específica sobre el régimen de funcionamiento de los servicios especializados, que la entidad pública tendrá especial atención a la seguridad, sanidad, número y cualificación profesional del personal, proyecto educativo, participación de los menores en su funcionamiento interno y en el resto de condiciones que contribuyan a asegurar sus derechos y que, salvo que convenga al interés del menor, los menores deberán estar acogidos en los centros o establecimientos el menor tiempo posible.

El Anteproyecto de Ley de protección a la infancia y de su Ley Orgánica complementaria de 25 de abril de 2014 desarrolla y especifica en la nueva redacción del artículo 21 la anterior normativa, estableciendo o determinando, como características básicas, que las decisiones en relación con el acogimiento residencial de los menores se adoptarán en interés de los mismos y que se asegurará la cobertura de las necesidades de la vida cotidiana de los menores adaptando el proyecto general a las características personales del menor mediante un plan individual de protección de cada menor⁷⁹.

En el Informe del Consejo Fiscal al indicado Anteproyecto de Ley Orgánica complementaria de la Ley de protección de la infancia, de 11 de julio de 2014⁸⁰, se manifiesta, como valoración general y en la línea de la Circular 8/2011, de 16 de noviembre, sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de protección de menores⁸¹, así como, de conformidad con las pautas de la Recomendación (2005) 5 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre los derechos de los niños que viven en instituciones residenciales⁸², que efectivamente esta reforma legislativa establece una mejor y completa regulación en materia de centros de menores, pero que, sin embargo, se siguen evidenciando ciertas deficiencias en cuanto al proyecto educativo de estos centros especializados.

El actual Proyecto de Ley Orgánica de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia de 27 de febrero de 2015, amplía y mejora el contenido del artículo 21 efectuado en el Anteproyecto de Ley, sobre acogimiento residencial, estableciendo que se actuará conforme a los principios rectores de esta ley, con pleno respeto a los derechos de los menores acogidos, establece la posibilidad de la

⁷⁹ Proyecto socio-educativo individual que persiga el desarrollo físico, psicológico y social del menor y que constituye uno de los derechos específicos de los menores acogidos en centros por aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, de responsabilidad penal de los menores.

⁸⁰ FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. *Informe del Consejo Fiscal al Anteproyecto de Ley Orgánica complementaria de la Ley de protección de la infancia*. Ob. cit. Páginas 11 a 13.

⁸¹ <https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/CIRCULAR_8-11_proteccion_menores.pdf?idFile=ad9cb0bb-d97a-4292-824f-ee582f772081>. [Consulta: 15 de abril de 2015].

⁸² <http://www.aen.es/web/docs/libertades_fundamentales_enfermo_mental_coe-esp.pdf>. [La consulta se realizó el día 15 de abril de 2015].

adopción de las medidas adecuadas para garantizar la convivencia y relaciona las obligaciones básicas de los centros⁸³.

A nivel de legislación autonómica, en Cataluña la Ley 14/2010, de 27 de mayo, de los derechos y oportunidades en la infancia y la adolescencia, establece en el artículo 132 la regulación del acogimiento en centro de menores⁸⁴ y en el artículo 133 la regulación de los centros o unidades de educación intensiva.

En relación con esta regulación de los centros de menores, en el artículo 153 se determina la coordinación de los órganos administrativos con el sistema de justicia juvenil, estableciendo, por tanto, la competencia administrativa para la ejecución de las medidas impuestas por aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

Respecto al mencionado artículo 132, que establece, como hemos indicado, la regulación del acogimiento en centro de menores, el *Síndic de Greuges de Catalunya*, en su Informe sobre los Derechos del Niño del año 2013⁸⁵, y en concreto, en su estudio sobre los centros de justicia juvenil después de la unificación de centros⁸⁶, denuncia el internamiento, en unos mismos centros, de menores y mayores de edad, proponiendo, en concordancia con las Reglas de la Asamblea General de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, el tratamiento diferenciado.

Y respecto al indicado artículo 133, que recoge, como hemos mencionado, la regulación de los centros o unidades de educación intensiva, también el *Síndic de*

⁸³ Entre otras, la adopción de las decisiones en interés del menor y, en cuanto al resto, en relación con los derechos específicos de los menores internos regulados en el artículo 56.2 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, de responsabilidad penal de los menores.

⁸⁴ La Ley 5/2014, de 9 de octubre, de protección social y jurídica de la infancia y la adolescencia de Castilla-La Mancha, también regula el régimen y la organización de los centros de acogimiento residencial.

⁸⁵ SÍNDIC DE GREUGES DE CATALUNYA. *Informe sobre los Derechos del Niño*. Ob. cit. Páginas 43 a 48.

⁸⁶ Cataluña. Acuerdo de Gobierno de 28 de agosto de 2012, por el que se aprobaron las medidas de racionalización referidas a la reorganización de los centros educativos de la Dirección General de Ejecución Penal a la Comunidad y de Justicia Juvenil del Departamento de Justicia. <http://www.govern.cat/pres_gov/AppJava/govern/govern/consell-executiu/acords-govern/nota-premsa/159831/govern-reorganitza-mapa-centres-justicia-juvenil-racionalitzar-despesa-ajustar-necessitat-places-actual.html?mode=static>. [Consulta: 15 de abril de 2015].

Greuges de Catalunya, en su Informe sobre los Derechos del Niño del año 2013⁸⁷, y en concreto, respecto a la regulación y límites de las medidas de contención en los centros, pone de manifiesto que no existe el correspondiente desarrollo reglamentario que establezca una norma de carácter general, debiendo suplir esta falta de normativa reglamentaria mediante la aplicación de una orden de servicio, como es la Instrucción 11/2010, de 20 de diciembre, por la que se aprueba el protocolo sobre el acogimiento en centro por razones terapéuticas y educativas de niños y adolescentes en situación de guarda o tutela por la Dirección General de Atención a la Infancia y la Adolescencia, y en su defecto, por la Instrucción 2/2006, de 1 de marzo, de la Dirección General de Atención a la Infancia y la Adolescencia, sobre el ejercicio de la facultad de corrección y contención de los menores acogidos en centros y, en su defecto, por el Protocolo básico de actuación en centros o residencias con menores diagnosticados de trastorno de conducta del Ministerio de Sanidad y Política Social de mayo de 2010.

3.2 Derechos y deberes en centros

3.2.1 Derechos de los menores acogidos en centros

El Anteproyecto de Ley de protección a la infancia y de su Ley Orgánica complementaria de 25 de abril de 2014, y más concretamente, el artículo 21 bis, apartado 1, del actual Proyecto de Ley Orgánica de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia de 27 de febrero de 2015, pretende introducir los derechos de los menores acogidos, destacando, como derechos, entre otros, el derecho a ser oído⁸⁸, el derecho a ser parte en el proceso⁸⁹ y el derecho de relacionarse con la familia de origen⁹⁰.

A nivel autonómico, en concreto en Cataluña, en la indicada Ley 14/2010, de 27 de mayo, de los derechos y oportunidades en la infancia y la adolescencia, se establece en el artículo 134 los derechos de los niños y los adolescentes acogidos en centros,

⁸⁷ SÍNDIC DE GREUGES DE CATALUNYA. *Informe sobre los Derechos del Niño*. Ob. cit. Páginas 23 a 28.

⁸⁸ Artículo 12.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989.

⁸⁹ Artículo 12.2 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989.

⁹⁰ Artículo 9 y 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989.

siendo con carácter general los mismos que corresponden en la relación con el tutor⁹¹ y, con carácter especial, los siguientes:

- a) El derecho a ser respetados en su intimidad personal y en sus pertenencias individuales en el contexto educativo que rige el centro⁹².
- b) El derecho a ser informados por los responsables del centro de su situación legal y a participar en la elaboración de su proyecto individual⁹³.
- c) El derecho a ser escuchados en las decisiones que les afecten, si tienen suficiente entendimiento⁹⁴.
- d) El derecho a participar activamente en la elaboración de la programación de actividades internas o externas del centro y en el desarrollo de estas actividades.
- e) El derecho a ser escuchados en caso de queja y a ser informados de todos los sistemas de atención y reclamación que tienen a su alcance.
- f) El derecho a mantener relaciones con sus familiares y recibir visitas de los mismos en el centro, según el marco establecido por la legislación vigente⁹⁵.

Debemos destacar que la *Generalitat de Catalunya*, a través de la Instrucción 3/2010, de 27 de mayo, por la que se aprueba el contenido de la Carta de los derechos y los deberes de los niños, niñas y adolescentes que viven en centros⁹⁶, ha editado, en varias lenguas y como complemento de los anteriores derechos, una carta informativa de los derechos de los menores acogidos en centros y los medios o mecanismos en caso de que no se respeten los mismos (también de los deberes y las causas de su incumplimiento), que sintetizamos a continuación:

- En primer lugar, informa a nivel general que los menores tienen una serie de derechos establecidos por los tratados internacionales, por la Constitución

⁹¹ Artículos 222-1 a 222-54 del Código Civil de Cataluña.

⁹² Artículo 18.1 de la Constitución española y artículo 4 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor.

⁹³ Artículo 9.2 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989.

⁹⁴ Artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989 y artículo 9 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor.

⁹⁵ Artículo 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989.

⁹⁶ <http://benestar.gencat.cat/web/.content/03ambits_tematicas/07infanciaiadolescencia/temes_relacionats/drets_deures.pdf>. [Consulta: 15 de abril de 2015].

española y otra serie de leyes, pero que pueden quedar limitados por resolución judicial o administrativa (la limitación de derechos previamente ha de ser informada y comunicada por escrito).

- En segundo lugar, también con carácter general, informa, como derecho básico, que los menores tienen derecho a ser escuchados siempre, sobre todo antes de que se proceda a tomar una decisión que les afecte⁹⁷.
- En tercer lugar, también como derechos básicos de carácter material, informa del deber del centro de cubrir las necesidades principales, tales como comer, dormir, la salud y la escolarización.
- En cuarto lugar, describe los derechos en varios apartados y por categorías, indicando los derechos en cuanto al funcionamiento del centro (ser informado del por qué se está en el centro, conocer el funcionamiento del centro, ser respetado, tener un tutor y participar en las asambleas), los derechos a las relaciones y a la intimidad (visitas, comunicación telefónica, correo ordinario y electrónico, a jugar, al tiempo libre y al ocio), los derechos relacionados con la salud (recibir atención médica y, en su caso, atención especializada), el derecho a la educación (escolarización, que incluye tener el material necesario para el estudio y, en caso de tener edad de trabajar, contar con el apoyo necesario para poder trabajar) y el derecho al apoyo administrativo, legal o económico (documentación identificativa, apoyo de la Dirección General de Atención a la Infancia y la Adolescencia, plan de retorno con la familia y ayuda para gestionar y administrar el dinero del menor).
- Por último, informa de que los menores pueden dirigirse por escrito o de palabra al tutor o a la dirección del centro cuando un tema les preocupe (pueden solicitar día y hora para que les puedan atender de manera adecuada, dado que el centro tiene que velar por las necesidades del menor), pueden dirigirse a la Dirección General de Atención a la Infancia y la Adolescencia a través de un formulario electrónico, pueden dirigirse al *Síndic de Greuges de Catalunya* por correo electrónico y, en casos de urgencia, al teléfono de *INFANCIA RESPON*.

Sin perjuicio de lo indicado en la mencionada Carta de los derechos y los deberes de los niños, niñas y adolescentes que viven en centros, en el

⁹⁷ Artículo 12.2 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989 y artículo 9 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor.

mencionado informe del año 2013 del *Síndic de Greuges de Catalunya*⁹⁸, se denuncia, respecto al derecho de queja del menor establecido en el artículo 134.e) de la Ley 14/2010, de 27 de mayo, de los derechos y oportunidades en la infancia y la adolescencia, que no se establece o determina en la ley un mecanismo o procedimiento específico a través del cual los menores puedan presentar formalmente sus quejas y que, por actuación de oficio (00476/2013), se ha verificado que los menores no siempre tienen a su alcance un procedimiento que les garantice el acceso efectivo a la Dirección General de Atención a la Infancia y la Adolescencia y en condiciones adecuadas, o a otros organismos de supervisión, como, por ejemplo, el mismo *Síndic de Greuges de Catalunya* o la Fiscalía⁹⁹.

Vista esta ausencia o falta de procedimiento para formular quejas, se recomienda por el *Síndic de Greuges de Catalunya*, en desarrollo del artículo 134.e) de la Ley 14/2010, de 27 de mayo, de los derechos y oportunidades en la infancia y la adolescencia, que se proceda a establecer un procedimiento de queja al alcance de todos los menores, garantizando a éstos el acceso efectivo a la entidad que ejerce las funciones tutelares y a los organismos de supervisión externos en condiciones de seguridad y comodidad y sin la intervención de los centros o los acogedores. Mientras no se proceda a efectuar el desarrollo reglamentario correspondiente, recomienda que se efectúen las correspondientes instrucciones para asegurar el efectivo derecho de queja y se supervise la indicada Carta con los mismos fines.

Respecto al derecho general a la educación establecido en el artículo 48 de la Ley 14/2010, de 27 de mayo, de los derechos y oportunidades en la infancia y la

⁹⁸ SINDIC DE GREUGES DE CATALUNYA. *Informe sobre los Derechos del Niño*. Ob. cit. Páginas 14 a 18.

⁹⁹ La falta de un procedimiento determinado vulnera lo establecido en el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989, en la Observación 12 del Comité y en las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad adoptadas por la Asamblea General mediante la Resolución 45/113 de 14 de diciembre de 1990, aunque, como el mismo informe indica, esta carencia ha sido suplida parcialmente por la Instrucción 11/2010, de 20 de diciembre, por la que se aprueba el protocolo sobre el acogimiento en centro por razones terapéuticas y educativas de niños y adolescentes en situación de guarda o tutela por la Dirección General de Atención a la Infancia y la Adolescencia y, asimismo, por la Instrucción 3/2010, de 27 de mayo, por la que se aprueba el contenido de la indicada Carta de los derechos y los deberes de los niños, niñas y adolescentes que viven en centros.

adolescencia¹⁰⁰, debemos destacar que en el indicado informe¹⁰¹ del *Síndic de Greuges de Catalunya* también se observan deficiencias cuando los menores están tutelados en centros, dado que no se garantizan con eficiencia las oportunidades sociales de los menores en relación con otros menores que residen con sus familias, por lo que recomienda que debería efectuarse un plan de educación urgente para cambiar esta situación, con unas especificidades propias.

3.2.2 Deberes de los menores acogidos en centros

Sin perjuicio de lo determinado en el artículo 57 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, sobre los deberes de los menores internados, a nivel estatal no existe normativa.

A nivel autonómico, en Cataluña el artículo 135 de la Ley 14/2010, de 27 de mayo, de los derechos y oportunidades en la infancia y la adolescencia, establece los deberes de los niños y los adolescentes acogidos en centros, siendo los siguientes:

- a) Cumplir las normas de funcionamiento y convivencia de los centros.
- b) Respetar la dignidad y las funciones del personal del centro y de los demás residentes.
- c) Desarrollar con dedicación y aprovechamiento las actividades educativas, laborales y de formación, organizadas, dirigidas y coordinadas por el mismo centro de acogimiento o residencial, que formen parte de su proyecto educativo.

En relación al incumplimiento de los anteriores deberes, los artículos 136 a 145 de la Ley 14/2010, de 27 de mayo, de los derechos y oportunidades en la infancia y la adolescencia, establecen las conductas que determinan el incumplimiento de los deberes de convivencia en el centro y las medidas educativas correctoras que se pueden aplicar, las conductas que determinan el incumplimiento de deberes gravemente perjudiciales para la convivencia en el centro y las medidas educativas que se pueden aplicar, los criterios de aplicación de las medidas educativas correctoras, el derecho del menor de ser informado y escuchado en relación al

¹⁰⁰ Artículo 28 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989.

¹⁰¹ SÍNDIC DE GREUGES DE CATALUNYA. *Informe sobre los Derechos del Niño*. Ob. cit. Páginas 36 a 41.

hecho¹⁰², el contenido y la función de las medidas educativas (función fundamentalmente educativa), la posibilidad de disculpa y reparación del daño (puede implicar la suspensión de la medida), la ejecución de la medida (por el educador o por el director del centro, según sea o no grave el incumplimiento) y, por último, las consecuencias en caso de incumplimiento que constituya una infracción penal (se pondrá en conocimiento del Ministerio Fiscal¹⁰³).

Como hemos indicado en el anterior apartado sobre los derechos de los menores acogidos en centros, la *Generalitat de Catalunya*, a través de la Instrucción 3/2010, de 27 de mayo, por la que se aprueba el contenido de la Carta de los derechos y los deberes de los niños, niñas y adolescentes que viven en centros, ha editado, en varias lenguas y como complemento de los anteriores deberes, una carta informativa de los deberes de los menores acogidos en centros y las consecuencias en caso de incumplimiento:

- En primer lugar, informa a nivel general que, además de los derechos, se han de cumplir una serie de deberes para respetar los derechos y las libertades de las personas del centro (el cumplimiento de los deberes da fuerza moral para una mayor defensa de los derechos).
- En segundo lugar, también describe los deberes en varios apartados y por categorías, agrupando los mismos en cuanto al funcionamiento del centro¹⁰⁴, en cuanto a las relaciones e intimidad¹⁰⁵, en cuanto a la salud¹⁰⁶, en cuanto a la educación¹⁰⁷ y los de carácter administrativo y legal¹⁰⁸.

¹⁰² Artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989 y artículo 9 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor.

¹⁰³ Artículo 16.2 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

¹⁰⁴ Deber de respetar los horarios del centro, de efectuar las comidas con el resto de compañeros, de cuidar los espacios, de cuidar el material y de colaborar en ciertas tareas domésticas.

¹⁰⁵ Deber de respetar a las otras personas del centro, de proteger su propia imagen y, especialmente, la de los compañeros.

¹⁰⁶ Deber de cuidar de uno mismo, como, por ejemplo, una buena higiene, abrigarse adecuadamente, una buena alimentación y cumplir los horarios de descanso.

¹⁰⁷ Deber de estar escolarizado y de trabajar.

¹⁰⁸ Aportar los datos personales, de convivencia y familiares, así como los documentos necesarios para atender y valorar la situación del menor, hacer frente a los gastos derivados de las conductas negligentes y asumir las correspondientes responsabilidades y, por último,

- Por último, explica que el incumplimiento de los deberes, así como los que se determinen en el Reglamento de Régimen Interno del centro, determinará la aplicación de la medida educativa correctora que corresponda.

comparecer ante la Administración cuando sea citado por las personas responsables de su caso.

4. La incidencia del principio del interés superior del menor y de los derechos y deberes de carácter civil en la legislación reguladora de la responsabilidad penal de los menores

4.1 Antecedentes históricos

Mediante sentencia del Tribunal Constitucional nº 36/1991, de 14 de febrero, se declaró inconstitucional el artículo 15 de la Ley de Tribunales Tutelares de Menores, texto refundido de 11 de junio de 1948.

Como consecuencia de la indicada declaración de inconstitucionalidad, se promulgó la Ley Orgánica 4/1992, de 5 de junio, sobre reforma de la Ley reguladora de la competencia y el procedimiento de los Juzgados de Menores¹⁰⁹, vigente hasta el 13 de enero de 2001 y en la que se reguló un marco flexible para que los Juzgados de Menores pudieran determinar las medidas aplicables a los menores infractores sobre la base de valorar especialmente el interés del menor, encomendó al Ministerio Fiscal la iniciativa procesal con amplias facultades para que pudiera acordar la terminación del proceso para evitar posibles efectos aflictivos al menor, configuró el Equipo Técnico como instrumento imprescindible para alcanzar los objetivos perseguidos por las medidas y estableció un procedimiento de naturaliza sancionadora-educativa.

En definitiva, adaptó la normativa sobre procedimientos penales relativos a menores al nuevo orden constitucional¹¹⁰ y al principio del interés superior del menor¹¹¹ y el derecho a un procedimiento penal de menores¹¹² establecidos en la normativa internacional de la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989.

¹⁰⁹ <<http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1992-13444>>. [Consulta: 8 de mayo de 2015].

¹¹⁰ Artículo 39.4 de la Constitución española.

¹¹¹ Artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989.

¹¹² Artículo 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989.

4.2 Interés superior del menor

En la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, se establece la especial atención al principio del superior interés del menor, así como, a las garantías del ordenamiento constitucional y a las normas de Derecho Internacional, y en especial, de la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989.

Esta especial atención al principio del superior interés del menor determinará que en el Derecho penal de menores, a efectos de aplicación del procedimiento y de las correspondientes medidas que se adopten y se ejecuten, se efectuará una valoración con criterios técnicos y no formalistas por equipos de profesionales especializados en el ámbito de las ciencias no jurídicas, sin perjuicio, por otro lado, de adaptar el procedimiento y la aplicación y ejecución de las medidas a principios garantistas generales como el principio acusatorio¹¹³, el principio de defensa o el principio de presunción de inocencia¹¹⁴.

Es decir, el principio de interés superior del menor, como concepto jurídico indeterminado, deberá ser valorado en cada caso concreto y durante todo el procedimiento penal por los diferentes operadores jurídicos y el equipo técnico, sin perjuicio, como se ha indicado, de la aplicación de los principios garantistas generales de carácter penal.

4.3 Contenido y finalidad normativa

Además de la expresa y especial atención de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, al indicado principio del superior interés del menor, el mismo también queda reflejado como principio informador en la finalidad y contenido de la ley, dado que se establecen como principios generales la naturaleza formalmente penal pero materialmente sancionadora educativa del procedimiento y de las medidas aplicables a los infractores menores de edad, efectuando un uso flexible del principio de intervención mínima, el reconocimiento expreso de todas las garantías que se derivan del respeto de los derechos constitucionales y de las especiales exigencias del interés del menor, la diferenciación de diversos tramos a efectos

¹¹³ RAVETLLAT BALLESTÉ, ISAAC (Coordinador). *Derecho de la Persona*. Ob. cit. Página 386.

¹¹⁴ Derechos constitucionales regulados, junto al derecho a la tutela judicial efectiva, en el artículo 24 de la Constitución española.

procesales y sancionadores en la categoría de infractores menores de edad, la flexibilidad en la adopción y ejecución de las medidas aconsejadas por las circunstancias del caso concreto, la competencia de las entidades autonómicas relacionadas con la reforma y protección de menores para la ejecución de las medidas impuestas en la sentencia y el control judicial de la ejecución.

De acuerdo con los principios generales indicados, podemos destacar los siguientes rasgos en el contenido de la ley.

En primer lugar, se establece un límite mínimo de edad de aplicación de la ley¹¹⁵, siendo la edad de 14 años¹¹⁶, al considerar suficiente como respuesta para los menores de dicha edad los ámbitos familiares y de asistencia civil (artículo 40.3 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989)¹¹⁷.

Por lo que respecta a la aplicación de la ley a los menores comprendidos entre los 14 y 17 años, actualmente se establecen dos tramos, según la edad, que pueden determinar diferencias en la aplicación y duración de las medidas. En cuanto a los mayores de edad comprendidos entre los 18 a 21 años, debemos destacar que no podrá aplicarse la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, dado que la Ley Orgánica 8/2006, de 4 de diciembre¹¹⁸, por la que se modifica la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, dejó sin efecto la aplicación del artículo 69 del Código Penal¹¹⁹.

En cuanto a la responsabilidad civil del menor, se establece el principio de la responsabilidad solidaria de los padres, tutores, acogedores o guardadores con el menor responsable de los hechos, pero permitiendo la moderación de la misma

¹¹⁵ RAVETLLAT BALLESTÉ, ISAAC (Coordinador). *Derecho de la Persona*. Ob. cit. Página 383.

¹¹⁶ En el artículo 30.2 de la actual Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana, en vigor el 01 de julio de 2015, también se determina que estarán exentos de responsabilidad los menores de catorce años por las infracciones cometidas. <<http://www.boe.es/boe/dias/2015/03/31/pdfs/BOE-A-2015-3442.pdf>>. [Consulta: 17 de abril de 2015].

¹¹⁷ En Cataluña será de aplicación el artículo 154 de la Ley 14/2010, de 27 de mayo, de los derechos y oportunidades en la infancia y la adolescencia, en donde se regula la intervención administrativa de los menores de 14 años que cometen infracciones penales.

¹¹⁸ <<http://www.boe.es/boe/dias/2006/12/05/pdfs/A42700-42712.pdf>>. [Consulta: 17 de abril de 2015].

¹¹⁹ <<http://www.boe.es/buscar/pdf/1995/BOE-A-1995-25444-consolidado.pdf>>. [Consulta: 17 de abril de 2015].

cuando aquéllos no hubieran favorecido la conducta del menor con dolo o negligencia grave.

En cuanto a la competencia, la misma corresponde al Juez ordinario¹²⁰, con categoría de Magistrado, pero interviniendo el Ministerio Fiscal¹²¹ en la doble condición de garante de la legalidad velando por el interés del menor¹²² y como instructor del procedimiento. Tras la reforma efectuada por Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal¹²³, los perjudicados podrán personarse como acusación particular, pero con las limitaciones establecidas en el artículo 25 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. Por lo que respecta al letrado del menor, participará en todas las fases del procedimiento, conociendo el contenido del expediente, pudiendo proponer pruebas e interviniendo en todos los actos en interés del menor y en la ejecución de la medida impuesta, de la que puede solicitar información.

Podrán adoptarse medidas de carácter cautelar, incluso la de internamiento, pero, tal como se establece en la legislación procesal en el artículo 505 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, debe efectuarse previa solicitud de parte y en audiencia contradictoria, en la que debe valorarse, especialmente, el superior interés del menor¹²⁴.

Por lo que respecta al régimen de recursos, se establecen los correspondientes recursos ordinarios y, en especial, se instaura el recurso de casación para unificación de doctrina ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo cuando se hubiera impuesto en sentencia alguna de las medidas indicadas en el artículo 10 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores

¹²⁰ RAVETLLAT BALLESTÉ, ISAAC (Coordinador). *Derecho de la Persona*. Ob. cit. Páginas 384 a 387.

¹²¹ RAVETLLAT BALLESTÉ, ISAAC (Coordinador). *Derecho de la Persona*. Ob. cit. Páginas 375 a 381.

¹²² Si el menor presenta síntomas de enajenación mental, deberá promover, en su caso, la constitución de las correspondientes instituciones de protección de las personas, conforme a lo determinado en los artículos 221-1 y siguientes del Código Civil de Cataluña o artículos 215 y siguientes del Código Civil.

¹²³ <<http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2003-21538>>. [Consulta: 17 de abril de 2015].

¹²⁴ Regla 13 de la Resolución 40/33, de 29 de noviembre de 1985, sobre reglas mínimas de Naciones Unidas para la Administración de justicia de menores (conocida como “Reglas de Beijing”).

(internamiento en régimen cerrado). Del mismo podemos destacar, en especial, que el escrito de preparación deberá contener los informes en que se funde el interés del menor valorado en sentencia.

En base al principio de intervención mínima y atendiendo a criterios educativos y de resocialización, es de especial novedad la posibilidad de sobreseimiento del expediente o la finalización del cumplimiento de la medida impuesta¹²⁵ por conciliación del menor con la víctima o reparación de daño causado¹²⁶, con intervención en todo el procedimiento, en interés del menor, del Equipo Técnico¹²⁷. En ambos casos el menor y la víctima llegan a un acuerdo, cuyo cumplimiento termina con el conflicto, pero con la diferencia de que en la conciliación la víctima recibe una satisfacción psicológica (el menor se arrepiente del daño causado y se disculpa) y, sin embargo, en la reparación del daño causado, se requiere además que el menor ejecute el compromiso de reparar el daño causado (trabajos en beneficio de la comunidad o acciones en beneficio del propio perjudicado).

A diferencia de la legislación penal general, la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, establece un amplio abanico de medidas aplicables en sentencia con finalidad sancionadora-educativa y, una vez más, primando el interés del menor en la flexible adopción judicial de la medida más adecuada a las características del caso concreto e, incluso, a la evolución personal del sancionado durante la ejecución de la medida¹²⁸.

Como medidas aplicables, tenemos el internamiento en régimen cerrado, semiabierto o abierto, el internamiento terapéutico en régimen cerrado, semiabierto o abierto, el tratamiento ambulatorio, la asistencia a un centro de día, la permanencia de fin de semana, la libertad vigilada (incluye también una serie de obligaciones y prohibiciones), la prohibición de aproximarse o comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez¹²⁹, la convivencia

¹²⁵ Artículos 19 y 51.3 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

¹²⁶ Regla 11 de la Resolución 40/33, de 29 de noviembre de 1985, sobre reglas mínimas de Naciones Unidas para la Administración de justicia de menores (conocida como “Reglas de Beijing”).

¹²⁷ RAVETLLAT BALLESTÉ, ISAAC (Coordinador). *Derecho de la Persona*. Ob. cit. Páginas 388 a 395.

¹²⁸ Artículo 40.4 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989.

¹²⁹ Introducida por la Ley Orgánica 8/2006, de 4 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

con otra persona, familia o grupo educativo, las prestaciones en beneficio de la comunidad (consentimiento del menor sancionado), la realización de tareas socioeducativas (también consentimiento del menor sancionado), la amonestación, la privación del permiso de conducir y la inhabilitación absoluta¹³⁰.

Por último, respecto a la ejecución de las indicadas medidas, la competencia administrativa corresponde a las entidades públicas de corrección y reforma de menores de las Comunidades Autónomas y se efectuará bajo el control del Juez de Menores, a quien se le atribuyen una serie de funciones (se atiende al criterio de que en interés del menor es mejor la atención del mismo por especialistas en las áreas de educación y formación). Además, en interés del menor, se permite la participación de los padres del menor en la aplicación de las mismas o, en su caso, como luego se comentará, que las medidas impuestas puedan ser suspendidas o sustituidas por otras.

4.4 Procedimiento penal de menores

4.4.1 Título preliminar

El artículo 1.1 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, igual que efectúa el artículo 1 del Código Penal¹³¹, establece el principio de legalidad penal reflejado en los artículos 9.3 y 25.1 de la Constitución española y artículo 40.2 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989, dado que indica que la ley de responsabilidad penal de menores se aplicará para exigir responsabilidad a las personas mayores de 14 años y menores de 18 años, pero únicamente por hechos tipificados como delitos o faltas en el Código Penal o leyes especiales.

¹³⁰ Introducida por la Ley Orgánica 7/2000, de 22 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, y de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, en relación con los delitos de terrorismo. <<http://www.boe.es/boe/dias/2000/12/23/pdfs/A45503-45508.pdf>>. [Consulta: 17 de abril de 2015].

¹³¹ El artículo 1.1 del Código Penal queda modificado por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. <<http://www.boe.es/boe/dias/2015/03/31/>>. [Consulta: 2 de mayo de 2015].

En su apartado 2, se matiza, sin embargo, que los sancionados por la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, gozarán de todos los derechos reconocidos en la Constitución española y en el ordenamiento jurídico, y en especial, de los derechos reconocidos en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor y en la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989, así como, de los derechos reconocidos en todas aquellas normas sobre protección de menores contenidas en los Tratados válidamente celebrados por España.

Es decir, este segundo apartado nos indica que, además de que los menores sancionados tendrán todos los derechos reconocidos en general en la Constitución española, también tendrán todos los derechos reconocidos en los tratados internacionales¹³², tanto sustantivos como procesales¹³³ y, en especial, deberá estarse al principio del interés superior del menor¹³⁴.

4.4.2 Ámbito de aplicación

Como se ha indicado anteriormente, la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, se aplicará a las personas mayores de 14 años y menores de 18 años (competencia objetiva), serán competentes territorialmente los Jueces de Menores del lugar donde se ha realizado el delito¹³⁵ y el Ministerio Fiscal efectuará el control de la legalidad, la instrucción del procedimiento, la investigación de los hechos y actuará en defensa de los derechos que a los menores reconocen las leyes.

Debemos matizar, respecto a la responsabilidad de los menores, varios aspectos que determinan el alcance o no de su responsabilidad. En primer lugar, las edades indicadas se refieren al momento de comisión de los hechos, sin que tenga incidencia en la competencia de Jueces y Fiscales alcanzar la mayoría de edad antes o durante el procedimiento. En segundo lugar, los menores serán responsables cuando cometan los hechos del artículo 1 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la

¹³² Artículos 10.2 y 39.4 Constitución española.

¹³³ Artículo 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989.

¹³⁴ Artículo 2 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor.

¹³⁵ Excepción de lo dispuesto en el artículo 20.3 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, sobre hechos cometidos en diferentes territorios.

responsabilidad penal de los menores¹³⁶, pero siempre y cuando no concurren en ellos alguna de las causas de exención o extinción de responsabilidad criminal que están previstas en el Código Penal¹³⁷ o de extinción de la responsabilidad por prescripción de los hechos cometidos¹³⁸. En tercer lugar, si en los menores concurren alguna de las circunstancias eximentes de los números 1º, 2º y 3º del artículo 20 del Código Penal, les serán aplicables las medidas terapéuticas establecidas en las letras d) y e) del artículo 7.1 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. Y por último, a los menores de catorce años autores de los hechos indicados en el artículo 1 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, se les aplicará la normativa de protección de menores prevista en el Código Civil y demás disposiciones vigentes¹³⁹.

Por último, respecto a los derechos de las víctimas y los perjudicados, y sin perjuicio de la protección de sus derechos por el Juez de Menores y el Ministerio Fiscal y de las medidas de asistencia a las víctimas, se les reconoce el derecho a personarse en la causa como acusación particular, ejerciendo, por tanto, las acciones penales y civiles que correspondan¹⁴⁰. En el supuesto de que no se personen en el procedimiento, se les notificará, en su caso, las resoluciones que les puedan afectar y

¹³⁶ Artículo 19 del Código Penal.

¹³⁷ Artículos 20 y 21 del Código Penal.

¹³⁸ Artículo 15.1 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

¹³⁹ Artículo 40.3 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989 y artículo 12 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor. En Cataluña, en estos supuestos, conforme al artículo 3 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores y el artículo 154 de la Ley 14/2010, de 27 de mayo, de los derechos y oportunidades en la infancia y la adolescencia, el Ministerio Fiscal enviará testimonio de las actuaciones al organismo oficial con competencia en materia de protección a la infancia y la adolescencia y éste, valorando la situación, determinará la posibilidad de incoar el correspondiente expediente por posible situación de riesgo o desamparo o, en su caso, si procede, la posibilidad de una actividad mediadora con la víctima (Departamento de Bienestar y Familia).

¹⁴⁰ Artículos 109 y 110 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, teniendo en cuenta la nueva redacción de los mismos e introducción del nuevo artículo 109 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal efectuada por la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito. <<http://www.boe.es/boe/dias/2015/04/28/pdfs/BOE-A-2015-4606.pdf>>. [Consulta: 2 de mayo de 2015].

la sentencia que se dicte, y el Ministerio Fiscal ejercerá por ellos las acciones civiles y, en su caso, se les notificará el desistimiento del expediente.

4.4.3 Actuación Policía Judicial y detención del menor

En relación a las actuaciones y funciones de la Policía Judicial en la investigación de hechos cometidos por menores de edad, debemos destacar que actuarán bajo la dirección y órdenes del Ministerio Fiscal. Cuando deban realizarse cacheos o aseguramientos físicos, sólo podrán realizarse en los supuestos estrictamente necesarios, como medida proporcional de seguridad y cuando no puedan realizarse por otro medio de contención física del menor. Cuando deba realizarse la diligencia de determinación de la identidad y edad del menor (presunción de minoría de edad¹⁴¹), deberá realizarse a través de la autoridad judicial de la jurisdicción ordinaria¹⁴². Cuando debe realizarse la diligencia de reconocimiento del menor¹⁴³, deberá solicitarse orden o autorización del Ministerio Fiscal o Juez de Menores y deberá efectuarse de la manera que menos perjudique al menor. Por último, destacar, que tanto los registros policiales donde conste la identidad del menor y otros datos, como el registro o archivo central, serán de carácter estrictamente confidencial.

Por lo que respecta a la detención, custodia y declaración de un menor ante funcionarios y autoridades, por hechos cometidos conforme al artículo 1 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, deberá estarse, como se especificará a continuación, al principio del interés superior del menor y a los derechos reconocidos en la Constitución española, en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor y en la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989.

Así, cuando se practique la detención de un menor, debe efectuarse de la forma que menos le perjudique¹⁴⁴ y se le informará de los hechos que se le imputan, razones

¹⁴¹ En la nueva redacción del artículo 12 del actual Proyecto de Ley Orgánica de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia de 27 de febrero de 2015, se establece la “presunción de la minoría de edad”, al indicar que cuando no pueda ser establecida la mayoría de edad de una persona, será considerada menor de edad a los efectos de lo prevista en la esta ley.

¹⁴² Artículo 375 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

¹⁴³ Artículo 369 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

¹⁴⁴ Artículos 37.c y 40.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989.

de su detención y de los derechos que le asisten y, en especial, los reconocidos en el artículo 520 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal¹⁴⁵. Además, se pondrá en conocimiento el hecho de la detención y lugar a los representantes legales (de hecho y de derecho) y al Ministerio fiscal, así como, en caso de ser extranjero, a las autoridades consulares si tuviera su residencia habitual fuera de España o lo solicitara el menor o sus representantes legales¹⁴⁶. Debe destacarse que en los casos de detención de un menor también podrá instarse el procedimiento de hábeas corpus, incluso por el propio menor¹⁴⁷.

La custodia del menor, que corresponde a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, debe efectuarse en dependencias adecuadas y separadas de las que se utilicen para los mayores de edad y conforme a lo determinado en el artículo 54 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, recibiendo los cuidados, protección y asistencia adecuados¹⁴⁸.

La detención de un menor por funcionarios de policía durará el tiempo estrictamente necesario para la averiguación de los hechos y, en todo caso, el plazo máximo de 24 horas¹⁴⁹. Cuando se ponga a disposición del Ministerio Fiscal, el plazo máximo, desde la detención, será de 48 horas, pudiendo solicitar las correspondientes medidas cautelares ante el Juez de Menores competente.

Por último, la declaración del detenido se efectuará en presencia de abogado y de sus representantes legales o, en defecto, en presencia del Ministerio Fiscal representado por persona diferente del instructor del expediente¹⁵⁰. El menor se podrá entrevistar con su abogado antes y después de la declaración¹⁵¹.

¹⁴⁵ Artículo 40.2 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989 y artículo 5 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor.

¹⁴⁶ Artículo 40.2 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989.

¹⁴⁷ La competencia territorial, objetiva y funcional se establece a favor del Juez de instrucción y, en cuanto a la actuación del Ministerio Fiscal en estos procedimientos, deberá estarse a lo indicado en la Circular nº 1/2000, de 18 de diciembre, relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. <http://www.uned.es/dpto_pen/delincuencia-juv/circulares-otros/circulares/CIRCULAR_1-2000.pdf>. [Consulta: 18 de abril de 2015].

¹⁴⁸ Artículo 40.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989.

¹⁴⁹ Artículo 37.b de la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989.

¹⁵⁰ Artículo 40.2 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989 y artículo 9 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor.

¹⁵¹ Respecto a este extremo, debemos destacar que la nueva redacción de los artículos 620 y 775.1 mantiene esta posibilidad únicamente en los supuestos de declaración de imputados

4.4.4 Instrucción del procedimiento

La incoación del expediente y la instrucción del procedimiento es función del Ministerio Fiscal¹⁵², quien admitirá a trámite o no la denuncia, custodiará las piezas, efectos o documentos y practicará las diligencias de comprobación de los hechos y determinación de la responsabilidad penal del menor (las diligencias restrictivas de derechos fundamentales deberán solicitarse al Juez de Menores), pudiendo acordar el archivo del expediente. Además, propondrá las correspondientes medidas de carácter educativo y sancionador adecuadas a las circunstancias del hecho y del menor y, sobre todo, las adecuadas al propio interés del menor¹⁵³. En todo caso, deberá dar vista del expediente al letrado del menor y a los que ejerciten la acción penal¹⁵⁴.

Desde la incoación del expediente el menor tendrá derecho, conforme a los criterios del artículo 40.2 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989, a ser informado de los derechos que le asisten, designar abogado

mayores de edad, pero no de detenidos mayores de edad, según reforma efectuada por la Ley Orgánica 5/2015, de 27 de abril, por la que se modifica la Ley de Enjuiciamiento Criminal y la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, para trasponer la Directiva 2010/64/EU, de 20 de octubre de 2010, relativa al derecho a interpretación y a traducción en los procesos penales y la Directiva 2012/13/UE, de 22 de mayo de 2012, relativa al derecho a la información en los procesos penales. <<http://www.boe.es/boe/dias/2015/04/28/pdfs/BOE-A-2015-4605.pdf>>. [Consulta: 2 de mayo de 2015].

¹⁵² La organización del Ministerio Fiscal se regula en los artículos 18 y 20 de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, en el artículo 17 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, en la Circular nº 1/2000, de 18 de diciembre, relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores y en la Instrucción nº 3/2004 sobre las consecuencias de la desaparición del secretario en las Secciones de Menores en Fiscalía.

¹⁵³ Actuación conforme al artículo 3.13 de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal. <<https://www.boe.es/buscar/pdf/1982/BOE-A-1982-837-consolidado.pdf>>. [Consulta: 18 de abril de 2015].

¹⁵⁴ Los criterios de actuación de los Fiscales en los procedimientos penales de menores se encuentran recogidos en varias circulares e instrucciones, tales como la indicada Circular 1/2000, la Circular 2/2001, de 28 de junio, sobre incidencia de la Ley Orgánica 7/2000 y 9/2000, de 22 de diciembre, en el ámbito de la jurisdicción de menores, la Circular 3/2001, de 21 de diciembre, sobre actuación del Ministerio Fiscal en materia de extranjería, y la Instrucción 3/2008 sobre el Fiscal de Sala coordinador de menores.

que le defienda, proponer e intervenir en las diligencias, a ser oído¹⁵⁵, a la asistencia afectiva y psicológica y a la asistencia del equipo técnico. En cuanto al perjudicado, se le notificará la posibilidad de ejercer las acciones civiles que le correspondan¹⁵⁶.

Se establece el criterio de unidad de expediente, por lo que se incoará un procedimiento por cada hecho delictivo (excepción supuestos de delitos conexos) y todos los procedimientos tramitados se archivarán en un mismo expediente personal (también se archivarán en un mismo expediente en los Juzgados de Menores). En el supuesto de comisión de hechos delictivos en diferentes territorios, a efectos de unidad de expediente se tendrá en cuenta el domicilio del menor¹⁵⁷.

Se podrá acordar por auto motivado el secreto del expediente, en su totalidad o parcialmente, durante toda la instrucción o un período delimitado, que se efectuará por el Juez de Menores y a instancia del Ministerio Fiscal, del menor o su familia o de quien ejercite la acción penal (entendemos que también a instancia del letrado del menor). Para evitar indefensión¹⁵⁸, el letrado del menor y quien ejercite la acción penal podrán acceder al expediente en el trámite de alegaciones.

Inicialmente, y por entenderlo así por aplicación del principio del interés superior del menor¹⁵⁹, no se permitía la personación de la víctima u otras personas como acusación particular. Sin embargo, tras la reforma efectuada por Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, las personas ofendidas por el delito podrán personarse como acusación particular con las facultades y derechos que se derivan de ser parte en el procedimiento (ejercicio acciones penales y civiles) y, en particular, tendrán el derecho al traslado de las actuaciones, el de ejercitar la acusación particular, el de proponer prueba, el de participar en vistas o audiencias, el de intervenir en los incidentes, el de solicitar la imposición de medidas, el de interponer recursos y el de ser oído en las modificaciones o sustituciones de medidas.

¹⁵⁵ Artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989 y artículo 9 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor.

¹⁵⁶ Entiendo que también las acciones penales del artículo 25 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

¹⁵⁷ Subsidiariamente, se tendrán en cuenta los criterios expresados en el artículo 18 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, conforme a lo determinado en el artículo 20.3 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

¹⁵⁸ Artículo 24.2 de la Constitución española.

¹⁵⁹ Apartado 7 de la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

Respecto a las diligencias propuestas por las partes, durante la tramitación de la instrucción las partes podrán proponer las que consideren necesarias al Ministerio Fiscal, quien decidirá sobre su admisión mediante resolución motivada y la notificará al letrado del menor y a quien ejercite la acción penal, así como al Juez de Menores¹⁶⁰. Las diligencias no practicadas podrán solicitarse nuevamente al Juez de Menores. Si la práctica de diligencias afecta a derechos fundamentales, deberá solicitarse la misma al Juez de menores¹⁶¹.

Durante la instrucción del expediente, el Ministerio Fiscal también podrá solicitar del Juzgado de Menores la adopción de medidas cautelares para la custodia y defensa del menor o para la debida protección de la víctima.

En la instrucción del procedimiento, así como en la fase de audiencia y ejecución de sentencia¹⁶², interviene el llamado equipo técnico, siendo un grupo de profesionales de las ciencias sociales que realizan las actividades que les son propias en el ámbito del enjuiciamiento de menores¹⁶³. En concreto, en la fase de instrucción, el equipo técnico efectuará un informe, o actualizará los anteriores, sobre la situación psicológica, educativa y familiar del menor, así como su entorno social y cualquier otra circunstancia, y podrá proponer una intervención socio educativa, la conciliación con la víctima, una actividad reparadora o la conveniencia de no continuar la tramitación del expediente en interés del menor.

Con fundamento en el principio de oportunidad, sobre el principio de legalidad y en beneficio del menor, el Ministerio Fiscal podrá desistir de la incoación del expediente al

¹⁶⁰ Conforme a lo determinado en el artículo 26.2 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, durante la instrucción del procedimiento la declaración del menor deberá practicarse si lo solicita alguna de las partes.

¹⁶¹ Artículo 23.3 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

¹⁶² Artículos 43 y siguientes de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, relativos a la ejecución de las medidas.

¹⁶³ Como se indica en el artículo 4 del Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, los equipos técnicos, que actuarán con independencia y con sujeción a criterios estrictamente profesionales, estarán formados por psicólogos, educadores y trabajadores sociales cuya función es asistir técnicamente en las materias propias de sus disciplinas profesionales a los Jueces de Menores y al Ministerio Fiscal, elaborando los informes, efectuando las propuestas, siendo oídos en los supuestos que corresponda y, en especial, prestando asistencia profesional al menor desde el momento de su detención.

considerar más conveniente la reeducación del menor en el ámbito familiar y escolar o, por otro lado, podrá acordar el sobreseimiento del expediente cuando el menor demuestre arrepentimiento o voluntad de reparación a la víctima¹⁶⁴.

El desistimiento podrá acordarse si los hechos denunciados constituyen delitos menos graves sin violencia o intimidación en las personas, pero en el supuesto de que al menor le consten hechos delictivos anteriores deberá incoar el expediente. Si se acuerda el desistimiento (sin perjuicio del acuerdo de las partes sobre responsabilidad civil), el Ministerio Fiscal dará traslado de las actuaciones a la entidad pública correspondiente, por si se han de aplicar al menor las medidas de protección establecidas legalmente¹⁶⁵.

En cuanto al sobreseimiento del expediente, además de las circunstancias indicadas para el desistimiento, debemos destacar que podrá acordarse, en primer lugar, si el menor se concilia con la víctima mediante el reconocimiento del daño y se disculpa ante ella y ésta acepta sus disculpas¹⁶⁶, y en segundo lugar, se puede acordar en el supuesto de que el menor asuma el compromiso de reparar el daño causado o de efectuar una actividad educativa. En ambos supuestos, será el indicado equipo técnico el encargado de efectuar la mediación, entendiendo por ésta el procedimiento a través del cual un tercero imparcial ayuda a las partes en conflicto a llegar a un acuerdo en base al principio de la autonomía de la voluntad, pero, estando en el ámbito penal de menores, con la finalidad de la reeducación del infractor y de la reparación de la víctima¹⁶⁷. Para los supuestos en que el menor no cumpla con la reparación o la actividad establecida, se procederá a seguir el expediente penal.

¹⁶⁴ Ambas decisiones son discrecionales para el Ministerio Fiscal y vinculantes para el Juzgado de Menores, según se ha interpretado en los autos de fechas 29 de mayo, 16 de abril y 6 de junio de 2007 de la Audiencia Provincial de Barcelona.

¹⁶⁵ En Cataluña, se actuará conforme al artículo 155 de la Ley 14/2010, de 27 de mayo, de los derechos y oportunidades en la infancia y la adolescencia.

¹⁶⁶ En la práctica, en base al principio del interés superior del menor indicado en el apartado 7 de la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, no hace falta esta bilateralidad, por ejemplo, en los casos en que la víctima no quiera participar en el procedimiento.

¹⁶⁷ Respecto al procedimiento de mediación, regulado en el artículo 19.3 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores y en el artículo 5 del Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, debe destacarse que si no es posible la conciliación o la reparación directa o social, el equipo técnico

Por último, en el supuesto de que el conocimiento de los hechos no corresponda al Juzgado de Menores, el Ministerio Fiscal deberá acordar la remisión de las actuaciones al órgano legalmente competente.

Acabada la instrucción del procedimiento, el Ministerio Fiscal resolverá sobre la conclusión del expediente y lo remitirá al Juzgado de Menores con las piezas de convicción y demás efectos, con el escrito de alegaciones en el que constará el contenido indicado en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, y, en su caso, la proposición de participación en el acto de audiencia de aquellas personas o representantes de instituciones que puedan aportar al proceso elementos valorativos del interés del menor y de la conveniencia o no de las medidas solicitadas. El Ministerio Fiscal también podrá solicitar el sobreseimiento de las actuaciones por alguno de los motivos de los artículos 637 y 641 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal o, en su caso, la remisión de los particulares necesarios a la entidad pública correspondiente de protección de menores.

4.4.5 De la fase de audiencia

Recibidas las actuaciones en el Juzgado de Menores, el Juez puede adoptar la decisión de sobreseer el expediente, acordar el archivo por sobreseimiento de las actuaciones cuando así lo haya solicitado el Ministerio Fiscal, la remisión del expediente al Juez competente o la celebración de audiencia.

En el supuesto de archivo por solicitud de sobreseimiento por el Ministerio Fiscal, se remitirá copia del expediente a la entidad pública correspondiente de protección de menores.

Previamente a la celebración de la audiencia, el Juez podrá practicar las pruebas que considere relevantes, que no puedan practicarse en la vista y que fueron propuestas por las partes y no practicadas en la fase de instrucción.

Acordada la apertura de audiencia, dará traslado a quien ejercite la acción penal y civil para que presente el correspondiente escrito de alegaciones con proposición de prueba, y verificado o transcurrido el plazo, dará traslado al letrado del menor para el mismo trámite.

Si hubiere conformidad del menor y de su letrado, así como de los responsables civiles, se podrá dictar sentencia de conformidad mediante el trámite de

podrá proponer la realización de tareas socio educativas o de prestación de servicios en beneficio de la comunidad si lo considera más adecuado al interés del menor.

comparecencia establecido en el artículo 36 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores (en la práctica, también se prevén los supuestos de conformidad parcial).

De no haber conformidad, se acordará lo pertinente sobre las pruebas propuestas y se efectuará el señalamiento de audiencia, que puede celebrarse en sesiones no públicas.

Respecto a la celebración de la audiencia, también puede darse la conformidad en los términos indicados anteriormente, pero debemos destacar que si el menor estuviera conforme con los hechos pero no con la medida propuesta, se celebrará la audiencia únicamente en cuanto a la medida y se practicará la prueba propuesta para determinar, en interés del menor, si procede aplicar la medida inicialmente propuesta o su sustitución por otra más adecuada.

La celebración de audiencia, para el supuesto en que no exista conformidad, sigue las mismas reglas procesales que en el procedimiento penal general, tales como el trámite de cuestiones previas, la práctica de la prueba y las conclusiones, pero, a diferencia de aquél, interviene el equipo técnico en la fase de práctica de pruebas y posteriormente en la fase de conclusiones para ser oído sobre la procedencia de las medidas propuestas. En esta última fase también se oirá, en su caso, a la entidad pública de protección o de reforma de menores. Finalizada la audiencia, se oirá al menor¹⁶⁸, aunque, en interés del mismo, se puede acordar que abandone la sala durante toda o parte de la audiencia.

4.4.6 De la sentencia

Además de los requisitos establecidos en el artículo 248.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y en especial, tomando en consideración todos los datos debatidos sobre la personalidad, situación, necesidades y entorno familiar y social del menor, la edad del mismo en el momento de dictar la sentencia, y la circunstancia de que el menor hubiera cometido o no con anterioridad otros hechos de la misma naturaleza¹⁶⁹, se resolverá sobre la medida o medidas propuestas con expresa indicación de su contenido, duración y objetivos que deben alcanzar, así como, en su caso, sobre condena de la responsabilidad civil conforme al contenido del artículo 115 del Código Penal. Además de las consideraciones personales del menor, se establece que los razonamientos deben ser en un lenguaje claro y comprensible para la edad del menor.

¹⁶⁸ Artículo 12.2 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989.

¹⁶⁹ Agravante de reincidencia del artículo 22.8ª del Código Penal.

El fallo de la sentencia puede ser anticipado oralmente, sin perjuicio de su posterior documentación, registro de las definitivas firmadas en cada Juzgado de Menores y del registro en el Registro Central de Sentencias de Responsabilidad Penal de los Menores¹⁷⁰.

Debe destacarse que el Juez, oídas las partes, el equipo técnico y la entidad pública de protección o reforma de menores, puede acordar motivadamente la suspensión de la ejecución del fallo de la sentencia, siempre que la medida impuesta no sea superior a dos años de duración, durante un tiempo determinado y hasta un máximo de dos años (se exceptúa de la suspensión el pronunciamiento sobre responsabilidad civil). Entre las condiciones de la suspensión, que son semejantes en algunos aspectos a las establecidas en el artículo 83 del Código Penal¹⁷¹, destaca que el menor asuma el compromiso de mostrar una actitud y disposición de reintegrarse en la sociedad y, en su caso, la posibilidad de establecer la obligación de realizar actividades socio educativas recomendadas por el equipo técnico o la entidad pública de protección o reforma de menores. El incumplimiento de las condiciones impuestas producirá el alzamiento de la suspensión y el cumplimiento del fallo de la sentencia.

4.4.7 De los recursos

En cuanto al régimen de recursos ordinarios, se establece el recurso de apelación contra las sentencias del Juez de Menores, que en la práctica el escrito de formalización del mismo se efectúa como en el procedimiento abreviado de los procedimientos penales, en donde se alega el quebrantamiento de normas y garantías procesales, el error en la apreciación de la prueba o la infracción de normas del ordenamiento jurídico¹⁷². Además del indicado recurso, también se establece el recurso de apelación contra los autos que pongan fin al procedimiento o resuelvan los incidentes determinados, el recurso de reforma contra autos y providencias del Juez

¹⁷⁰ Regulado actualmente por el Real Decreto 95/2009, de 6 de febrero, por el que se regula el sistema de Registros administrativos de apoyo a la Administración de Justicia. <<http://www.boe.es/boe/dias/2009/02/07/pdfs/BOE-A-2009-2073.pdf>>. [Consulta: 18 de abril de 2015].

¹⁷¹ El artículo 83 del Código Penal queda modificado por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal

¹⁷² Artículo 790.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pero con la diferencia de que en esta segunda instancia en menores se efectúa celebración de vista en los mismos términos que en la primera instancia.

de menores, el recurso de apelación contra los autos y sentencias del Juzgado Central de Menores y los recursos pertinentes contra las resoluciones de los Secretarios Judiciales.

Además del régimen general de recursos, se establece el llamado recurso de casación para unificación de doctrina ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que puede ser presentado por el Ministerio Fiscal o cualquiera de las partes y en los supuestos en que se hubiera impuesto en sentencia alguna de las medidas indicadas en el artículo 10 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. El objeto de dicho recurso es la unificación de doctrina con ocasión de sentencias dictadas en apelación que fueran contradictorias entre sí, o con sentencias del Tribunal Supremo, respecto de hechos y valoraciones de las circunstancias del menor que, siendo sustancialmente iguales, hayan dado lugar a pronunciamientos diferentes. En el escrito de interposición del recurso deberá indicarse una relación precisa y circunstanciada de la contradicción alegada, con designación de las sentencias aludidas y, en especial, contener los informes en que se funde el interés del menor valorado en sentencia¹⁷³.

4.5 Medidas cautelares

4.5.1 Reglas generales

Tal como se indica en la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores y conforme se determina para el régimen penal general en el artículo 505 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la adopción de las medidas cautelares sigue el modelo de solicitud de parte, en audiencia contradictoria y en la que debe valorarse, especialmente, el interés superior del menor.

Para poder decretar las medidas cautelares, son requisitos determinantes la existencia de indicios racionales de la comisión de un delito y el riesgo de eludir u obstruir la acción de la justicia por parte del menor o de atacar contra los bienes

¹⁷³ Precisamente, respecto a este último contenido, en el auto del Tribunal Supremo 5702/2014 (Sala Penal), de 29 de mayo de 2014 (recurso 20114/2014), y más concretamente, en el auto del Tribunal Supremo 6822/2013 (Sala Penal), de 30 de mayo de 2013 (recurso 63/2013), se destaca la inadmisión a trámite del recurso por no haber acreditado la vulneración del superior interés del menor.

jurídicos de la víctima¹⁷⁴, teniendo como objetivo, en concreto, la custodia y defensa del menor expedientado o la debida protección de la víctima.

Tomando, como se ha indicado, en especial consideración el interés del menor y después de oír al letrado del menor, al equipo técnico y a la entidad pública de protección o reforma de menores, que informarán sobre la naturaleza de la medida, el Juez podrá acordar, hasta que recaiga sentencia firme, la medida cautelar de internamiento en centro en el régimen adecuado, la libertad vigilada, la prohibición de aproximación o comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que se determinen¹⁷⁵ o, en su caso, la convivencia con otra persona, familia o grupo educativo¹⁷⁶.

En cuanto a la adopción de la medida cautelar de internamiento, debemos destacar que deberá imponerse previa comparecencia y atendiendo a la gravedad de los hechos, valorando las circunstancias personales y sociales del menor, la existencia de un peligro cierto de fuga y, en especial, el que el menor hubiera cometido o no con anterioridad otros hechos graves de la misma naturaleza. Además, el tiempo máximo de la misma será de seis meses, aunque prorrogable por otros 3 meses más por el mismo procedimiento¹⁷⁷.

El tiempo de cumplimiento de la medida cautelar se abonará en su integridad o compensará, en su caso, con las medidas definitivas que se impongan en sentencia o que el menor tuviera en otras causas.

4.5.2 Supuestos de exención de responsabilidad

En el supuesto de que el menor estuviera en situación de enajenación mental o en cualquiera otra de las circunstancias establecidas en los apartados 1º, 2º ó 3º del artículo 20 del Código Penal, se adoptarán las medidas cautelares precisas para la protección y custodia del menor conforme a los preceptos civiles aplicables¹⁷⁸.

¹⁷⁴ En parecidos términos el artículo 503 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

¹⁷⁵ En iguales términos el artículo 544 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en donde se determinan las medidas cautelares de carácter penal de prohibición de aproximación o comunicación.

¹⁷⁶ Artículo 40.4 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989.

¹⁷⁷ Artículo 37.d de la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989.

¹⁷⁸ Como, por ejemplo, el internamiento no voluntario establecido en el artículo 763 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, debiendo instar, en su caso, la incapacitación del menor conforme al procedimiento determinado en los artículos 756 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil y,

Sin perjuicio de las medidas cautelares de carácter civil, podrá concluirse la instrucción y efectuarse las correspondientes alegaciones con la finalidad de solicitar alguna medida terapéutica adecuada al interés del menor.

4.5.3 Ejecución de medidas cautelares

Por lo que respecta a la ejecución de las medidas cautelares, podemos distinguir el inicio de la ejecución¹⁷⁹, las reglas específicas para la ejecución de medidas cautelares no privativas de libertad¹⁸⁰ y las reglas específicas para la ejecución medidas cautelares privativas de libertad¹⁸¹.

En cuanto al procedimiento para dar inicio a la ejecución, se remite la normativa reglamentaria al procedimiento para la ejecución de medidas definitivas¹⁸².

En cuanto a las reglas específicas para la ejecución de medidas cautelares no privativas de libertad, se remite a la normativa reglamentaria de la ejecución de medidas definitivas de libertad vigilada y de convivencia con otra persona, familia o grupo educativo, pero, especificando, que deberá respetarse el principio de presunción de inocencia.

Y en cuanto a las reglas específicas para la ejecución de medidas cautelares privativas de libertad, se establece que el menor ingresará en el centro designado por

en consecuencia, la constitución del organismo tutelar correspondiente conforme a lo determinado en el Código Civil (en Cataluña, artículo 222-1 y siguientes del Código Civil de Cataluña). Además, en el supuesto de que exista una situación de riesgo o desamparo, podrá remitirse testimonio al departamento competente en materia de protección de menores para la incoación del correspondiente expediente (artículo 155 de la Ley 14/2010, de 27 de mayo, de los derechos y oportunidades en la infancia y la adolescencia).

¹⁷⁹ Artículo 10.3 del Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

¹⁸⁰ Artículo 22 del Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

¹⁸¹ Artículo 29 del Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

¹⁸² Artículo 10.3 del Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

la entidad pública, en el régimen de internamiento que el Juez haya establecido y le será de aplicación la normativa reglamentaria de la ejecución de medidas definitivas.

4.6 Medidas definitivas

4.6.1 Medidas definitivas

4.6.1.1 Principio acusatorio

Para la determinación de la medida a imponer, rige el principio acusatorio, por lo que el Juez de Menores no podrá imponer una medida que suponga una mayor restricción de derechos ni por un tiempo superior a la medida solicitada por el Ministerio Fiscal o la acusación particular¹⁸³.

Además de esta norma general, en los casos de solicitud de medidas de internamiento en régimen cerrado, semiabierto o abierto, de internamiento terapéutico en régimen cerrado, semiabierto o abierto y de permanencia de fin de semana, no podrá exceder la duración de la medida de privación de libertad del tiempo que hubiera durado la pena por aplicación del Código Penal¹⁸⁴.

4.6.1.2 Tipos de medidas

En el artículo 7 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, se establecen una serie de medidas susceptibles de ser impuestas a los menores, indicando el apartado 3, como luego se

¹⁸³ En parecidos términos el artículo 789.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por lo que, en la práctica, tanto en el procedimiento penal de menores como en el régimen penal general, para no limitar la acusación en base a dicho principio, normalmente por las acusaciones se solicitan subsidiariamente distintas medidas con distintas duraciones.

¹⁸⁴ Dado que esta norma especial es de difícil aplicación, la Fiscalía General del Estado, en base a la Circular nº 1/2000, de 18 de diciembre, relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, entiende que la comparación debe efectuarse tomando en consideración también la concurrencia de atenuantes y el grado de ejecución y participación en el delito.

comentará y entre otros factores, que deberá primar nuevamente el interés del menor en la flexible adopción judicial de la medida más idónea¹⁸⁵.

Las medidas de internamiento, en régimen cerrado, semiabierto o abierto, que responden a casos de mayor peligrosidad, por la utilización en la comisión del hecho de violencia o intimidación o peligro para las personas, tienen como objetivo prioritario establecer un ambiente que provea de las condiciones educativas adecuadas para que el menor pueda reorientar aquellas deficiencias que han provocado su comportamiento antisocial, por lo que se hace imprescindible, además, que las condiciones de internamiento sean las correctas para el normal desarrollo psicológico del menor.

Las medidas de internamiento terapéutico, en régimen cerrado, semiabierto o abierto, además de lo indicado para las medidas de internamiento en general y que pueden ser aplicadas también como complemento de otras medidas, tienen como objetivo que los menores puedan también realizar una programación terapéutica.

Las medidas de tratamiento ambulatorio, que también pueden aplicarse como complemento de otra medida, tienen como objetivo, en los supuestos en que no es necesario el internamiento, que el menor se beneficie de un programa terapéutico que le ayude a superar procesos adictivos o disfunciones significativas de su psiquismo. En el caso de que el menor rechace el tratamiento, el Juez deberá aplicar otra medida adecuada a sus circunstancias.

En las medidas de asistencia a un centro de día, el menor reside en su domicilio habitual, pero asiste a un centro durante el día para realizar actividades socio educativas. Estas medidas tienen como propósito proporcionar al menor un ambiente estructurado durante buena parte del día, siendo en el centro al que asiste donde se desarrolla el proyecto educativo.

Las medidas de permanencia de fin de semana consisten en la permanencia del menor en su residencia desde la tarde del viernes a la noche del domingo, sin perjuicio del tiempo que el menor debe dedicarse a las tareas socio educativas. Son medidas adecuadas para menores que cometen actos de vandalismo o agresiones leves el fin de semana.

La medida de libertad vigilada consiste en la supervisión y vigilancia del menor a cargo de personal especializado, teniendo como finalidad la adquisición de habilidades, capacidades y actitudes necesarias para un correcto desarrollo personal y social. Durante el cumplimiento de la medida pueden imponerse también obligaciones

¹⁸⁵ Afirmación efectuada en el punto 11 del apartado II de la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, detallando la concreta finalidad de cada una de las medidas en el apartado III.

o prohibiciones, como, por ejemplo, la obligación de asistencia a un centro docente para que acabe el menor su educación obligatoria o la prohibición de acudir a determinados lugares¹⁸⁶.

Las medidas de prohibición de aproximarse o comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez¹⁸⁷, es una medida privativa de derechos y prevista en el artículo 48 del Código Penal¹⁸⁸.

Las medidas de convivencia con otra persona, familia o grupo educativo, tienen como finalidad orientar al menor en su proceso de socialización mediante la convivencia en una familia o grupo que se ofrece a cumplir la función de familia.

La medida de prestaciones en beneficio de la comunidad, que únicamente puede imponerse con consentimiento del menor, tiene como objetivo relacionar la actividad a realizar por el menor con el bien jurídico afectado por los hechos cometidos por el mismo.

La medida de realización de tareas socioeducativas, que únicamente puede imponerse con consentimiento del menor, que consiste en realizar actividades de contenido educativo y que puede ir como accesoria de otra medida, tiene como finalidad la reinserción social del menor, su desarrollo personal, como, por ejemplo, asistir a un taller ocupacional.

La medida de amonestación tiene como finalidad que el menor comprenda la gravedad de los hechos cometidos, las consecuencias derivadas de los mismos o consecuencias que podrían haberse derivado y la indicación de recomendaciones de futuro en cuanto a su actitud.

La medida de privación del permiso de conducir o licencias de caza, que puede ser accesoria de otra medida, su imposición está estrechamente ligada con los hechos cometidos por el menor.

Y, por último, la medida de inhabilitación absoluta¹⁸⁹, es una medida de privación de derechos.

¹⁸⁶ En caso de incompatibilidad de residencia, se aplicará lo determinado en el artículo 155 de la Ley 14/2010, de 27 de mayo, de los derechos y oportunidades en la infancia y la adolescencia.

¹⁸⁷ Medida introducida por la Ley Orgánica 8/2006, de 4 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

¹⁸⁸ En caso de incompatibilidad de residencia, se aplicará lo determinado en el artículo 155 de la Ley 14/2010, de 27 de mayo, de los derechos y oportunidades en la infancia y la adolescencia.

4.6.1.3 Aplicación y duración medidas

Se establece un régimen general de aplicación y duración de las medidas¹⁹⁰ y unas reglas especiales de aplicación y duración de las medidas¹⁹¹, pero, como se ha comentado, deberá tenerse en cuenta, además de la prueba y la valoración jurídica de los hechos, también la edad del menor, sus circunstancias familiares y sociales, su personalidad y, en especial, el interés del menor.

Además de estas reglas generales y especiales, podrán imponerse varias de las medidas indicadas, pero nunca varias medidas de la misma clase.

En caso de pluralidad de infracciones, se establece un procedimiento de aplicación de medidas y se establece que se deberán aplicar las medidas de acuerdo con las reglas generales y especiales, pero, una vez más, para determinar la medida o medidas y su duración, se deberá tener en cuenta el interés del menor y, en su caso, la naturaleza y número de infracciones¹⁹².

4.6.2 Ejecución de medidas definitivas

4.6.2.1 Disposiciones generales

De conformidad con el principio de legalidad penal¹⁹³, para poderse ejecutar una medida debe haber sentencia firme de acuerdo con el procedimiento previsto.

¹⁸⁹ Medida introducida por la Ley Orgánica 7/2000, de 22 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, que la establece en iguales términos que en el artículo 41 del Código Penal.

¹⁹⁰ Conforme a lo determinado en el artículo 9 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, por hechos calificados como faltas o por hechos imprudentes, no se podrá imponer la medida de internamiento en régimen cerrado.

¹⁹¹ Conforme a lo determinado en el artículo 10 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, son reglas especiales para los supuestos de internamiento en régimen cerrado.

¹⁹² Artículos 11 y 12 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

¹⁹³ Artículo 43 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, artículo 9.3 y 25.1 de la Constitución española, artículo 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989 y artículo 3.2 del Código Penal.

Como principios generales inspiradores de la ejecución de las medidas, que se comentarán en el último apartado, podemos destacar, una vez más, el interés superior del menor sobre cualquier otro interés concurrente.

En cuanto a los derechos de los menores durante la ejecución de las medidas, se destaca que serán los derechos y libertades reconocidos en la Constitución, en los tratados internacionales y en el resto del ordenamiento jurídico, pero con los límites que se establezcan expresamente en la ley, en el contenido del fallo o por la medida impuesta¹⁹⁴.

Como se ha indicado, la competencia administrativa (competencia funcional) corresponde a las entidades públicas de corrección y reforma de menores de las Comunidades Autónomas y se efectuará bajo el control del Juez de Menores (competencia judicial), a quien se le atribuyen una serie de funciones. Debemos destacar, respecto a la actuación del Ministerio Fiscal y dado su papel de defensor del interés del menor y su reeducación, que, en aplicación de los criterios establecidos en la Circular nº 1/2000, de 18 de diciembre, relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores¹⁹⁵, también se efectúa por parte del mismo un seguimiento activo de la ejecución de la medida y, en consecuencia, se llevan en las Fiscalías de Menores los correspondientes expedientes de ejecución de medidas. En cuanto al letrado del menor, también puede efectuar un seguimiento de la ejecución de la medida si así lo solicita expresamente¹⁹⁶.

Se establece, en cualquier momento de la ejecución y siempre que favorezca el interés del menor, la posibilidad de modificar la medida impuesta, pudiendo dejar sin efecto la misma, reducir su duración o sustituirla por otra más adecuada.

Si el menor cumple la mayoría de edad, deberá seguir con el cumplimiento de la medida hasta su finalización, sin perjuicio de las especificidades establecidas por el cumplimiento de la medida de internamiento en régimen cerrado.

Por último, la ley establece los plazos de prescripción de las medidas, conforme a lo determinado en el artículo 15.2 Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

¹⁹⁴ Artículo 25.2 de la Constitución española.

¹⁹⁵ Apartado XI, relativo a la ejecución de las medidas, punto 3, sobre intervención del Fiscal en la ejecución.

¹⁹⁶ Entre otras actuaciones, la solicitud de la liquidación de la medida conforme al artículo 46.2 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

4.6.2.2 Reglas para la ejecución de las medidas

La ejecución de la medida impuesta se inicia con la liquidación de la medida por el Juez de Menores, el traslado del expediente mediante testimonio a la entidad pública de protección o reforma de menores, la designación por ésta de un profesional que deberá responsabilizarse de la ejecución de la medida, la elaboración por éste de un programa individualizado de ejecución y, en su caso, el traslado del menor al centro más adecuado de entre los más próximos a su domicilio. El traslado del menor a un centro lejos de su domicilio sólo podrá efectuarse por el interés del menor de ser alejado de su entorno familiar y social y requerirá la aprobación del Juez de Menores.

En el supuesto de que deban ejecutarse varias medidas, porque se hayan impuesto en la misma resolución o porque se hayan acumulado las impuestas en diferentes resoluciones, se procederá a su cumplimiento simultáneo y, de no ser posible, se establece el cumplimiento sucesivo. Destacar, una vez más, que en atención al interés del menor el Juez podrá, previo informe del Ministerio Fiscal y audiencia de las partes y la entidad pública, acordar motivadamente la alteración en el orden del cumplimiento de las medidas según las reglas generales.

La entidad pública competente abrirá un expediente personal a cada menor, que tendrá carácter reservado y que, al finalizar la ejecución en el centro, en su caso, deberá ser remitido por éste a la entidad pública sin quedarse copia.

La entidad pública responsable de la ejecución remitirá al Juez de Menores y al Ministerio Fiscal los informes de seguimiento, con una periodicidad diferente según el tipo de medida y que informarán sobre la ejecución de la medida, sus incidencias y la evolución personal del menor. Destacar que, una vez más, en interés del menor, podrá solicitarse en los informes al Ministerio Fiscal la modificación de la medida impuesta¹⁹⁷.

En caso de incumplimiento de la medida, además de tomar las medidas adecuadas para su cumplimiento o, en caso de libertad vigilada, la sustitución, se remitirá testimonio por quebrantamiento por si procediera iniciar el correspondiente procedimiento sancionador de carácter penal.

Durante la ejecución podrá procederse a la revisión de la medida impuesta, dejando sin efecto la medida por conciliación o a la sustitución de la medida por aquellas que se estimen más adecuadas (principio de oportunidad).

En cuanto al régimen de recursos por la aplicación de las medidas, el menor podrá efectuar los recursos de manera verbal o escrita y serán resueltos por el Juez de

¹⁹⁷ Artículo 13.1 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

Menores, pudiendo interponer recurso de apelación contra los autos que resuelvan los recursos¹⁹⁸.

Por último, una vez cumplida la medida, se emitirá un informe final y se acordará el archivo de la causa y, una vez más, en interés del menor, podrá remitirse a la entidad pública de protección y reforma de menores, si procede, el testimonio correspondiente para su protección¹⁹⁹.

4.6.2.3 Reglas específicas para la ejecución de determinadas medidas no privativas de libertad

Para la ejecución de las medidas de tratamiento ambulatorio, asistencia a un centro de día, libertad vigilada, convivencia con otra persona, familia o grupo educativo, prestaciones en beneficio de la comunidad y realización de tareas socioeducativas, se establece como denominador común la elaboración del correspondiente programa individualizado²⁰⁰ y, además, en la aplicación de determinadas medidas, se establece la norma general de entrevistarse con el menor (asistencia a un centro de día, libertad vigilada, prestaciones en beneficio de la comunidad y realización de tareas socioeducativas), la norma específica de carácter obligatorio de escuchar al menor o derecho del menor a ser oído (convivencia con otra persona, familia o grupo educativo) y la condición o principio de que la actividad a realizar por el menor no podrá atentar a su dignidad (prestaciones en beneficio de la comunidad).

¹⁹⁸ Conforme a lo determinado en el artículo 52.1 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, en el supuesto de recurso verbal el Juez de Menores adoptará las medidas que resulten procedentes con la finalidad de oír las alegaciones del menor.

¹⁹⁹ Actuación conforme al artículo 155 de la Ley 14/2010, de 27 de mayo, de los derechos y oportunidades en la infancia y la adolescencia.

²⁰⁰ Es uno de los principios inspiradores de la ejecución de las medidas regulados en el artículo 6 del Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

4.6.2.4 Reglas específicas para la ejecución de determinadas medidas privativas de libertad

Estas reglas se establecen para las medidas de internamiento en régimen cerrado, semiabierto o abierto y las de internamiento terapéutico en régimen cerrado, semiabierto o abierto, indicando, como en las anteriores medidas no privativas de libertad, la obligatoriedad de realizar el correspondiente programa individualizado.

Para la aplicación de estas medidas se deberá atender al principio de resocialización, por lo que la actividad en los centros deberá tener en cuenta que el menor es sujeto de derecho y continúa formando parte de la sociedad, debiendo favorecer, por tanto, los vínculos sociales y familiares, estableciendo, por tanto, los permisos ordinarios y extraordinarios que sean necesarios a favor del menor.

Además de la especial atención al principio de resocialización, se establecen los derechos de los menores internos²⁰¹ y los deberes de los menores internos, que serán objeto de desarrollo y análisis más extenso en el último apartado de este trabajo.

Además del indicado principio de resocialización y los derechos y deberes de los menores internos, se establece que las medidas indicadas se ejecutarán en centros específicos para menores infractores²⁰², con su propia normativa de funcionamiento interno, de inspección de centros y de régimen disciplinario²⁰³.

²⁰¹ En el artículo 56 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, se establece una declaración de derechos general y unos derechos específicos por su situación especial.

²⁰² Módulos adecuados a la edad, madurez, necesidades y habilidades sociales del menor y por personal especializado, debiendo destacar que la regulación de los centros de menores en la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, es reflejo de lo establecido en el artículo 37.c de la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989, en las reglas 13 (prisión preventiva) y 26 a 29 (establecimiento penitenciarios de menores) de la Resolución 40/33, de 29 de noviembre de 1985, sobre reglas mínimas de Naciones Unidas para la Administración de justicia de menores (conocida como “Reglas de Beijing”), en la Resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990, sobre las reglas de las Naciones Unidas para la protección de menores privados de libertad y en el artículo 21 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor.

²⁰³ De conformidad con lo determinado en el artículo 60 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, la aplicación del régimen disciplinario no puede comportar la privación de los derechos de alimentación, enseñanza obligatoria, comunicación y visitas y que, en todo caso, la potestad disciplinaria deberá ejercerse siempre respetando la dignidad del menor.

Respecto a estos centros específicos para menores infractores, debemos destacar el trabajo efectuado en el año 2013 por Montserrat García Díez, Fiscal Delegada de Menores de la Fiscalía Provincial de Las Palmas, y Camino Fernández Arias, Fiscal de Menores de la Fiscalía Provincial de Las Palmas²⁰⁴, en el que se estudia, desde una línea pedagógica jurídico educativa y garantista de los derechos y deberes de los jóvenes, el régimen interno y la potestad disciplinaria aplicable en los centros de internamiento de menores con medidas judiciales y se analizan, entre otros aspectos que serán tratados en el último apartado, las normas de convivencia (habitaciones, ropas y enseres personales, dinero y efectos de valor), si los módulos son adecuados con la edad, madurez, necesidades y habilidades sociales de los menores (aplican criterios objetivos y subjetivos para su determinación), los traslados a otros centros fuera de su Comunidad Autónoma (casos en que convenga por interés del menor y con autorización judicial), la vigilancia y la seguridad (observación de los menores y los registros de personas, enseres y pertenencias, en donde deben aplicarse los principios de necesidad, proporcionalidad y subsidiariedad), los medios de contención (aplicación de los principios de excepcionalidad, proporcionalidad o prohibición de excesos y el criterio de la necesidad, con especial cuidado en la aplicación de la medida de aislamiento provisional) y la inspección de centros (garantizar que las actuaciones se llevan a cabo con respeto a los derechos y garantías de los menores).

4.7 Responsabilidad civil

4.7.1 Interés superior del menor

Inicialmente en la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, tal como indicaba su Exposición de Motivos y por entender que en el Derecho penal de menores tenía que primar, como elemento determinante del procedimiento y de las medidas que se adoptaran, el interés superior del menor, se estableció que la víctima u otros particulares no podían ejercitar la

²⁰⁴ GARCÍA DÍEZ, MONTSERRAT y FERNÁNDEZ ARIAS, CAMINO. *Régimen interno y potestad disciplinaria aplicable en los centros de internamiento de menores con medidas judiciales. Experiencias prácticas y correcta interpretación y aplicación del reglamento de menores*. Fiscal delegada de menores y Fiscal de menores de la Fiscalía Provincial de las Palmas. Páginas 33 a 56. <http://www.webs.ulpgc.es/ipseds/PSE-ds_volumen_4_ART_3.pdf>. [La consulta se realizó el día 20 de abril de 2015].

acción penal, pero, para no olvidar al perjudicado o a la víctima por el hecho cometido por el menor, se reguló un procedimiento especial de reclamación de responsabilidad civil una vez finalizado el procedimiento penal, con sus propia singularidad procesal y a resolver en sentencia que, sorprendentemente, no producía efectos de cosa juzgada.

Dados los problemas prácticos que supuso la aplicación de este procedimiento civil de carácter singular, la Ley Orgánica 8/2006, de 4 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, estableció el tratamiento de la pretensión penal y civil en el mismo procedimiento y a resolver en una única sentencia, con efectos de cosa juzgada²⁰⁵.

Mediante la reforma efectuada por la Ley Orgánica 8/2006, de 4 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, se introdujo también la necesidad de preservar el derecho fundamental a la intimidad del menor²⁰⁶, por lo que, a efectos de exigencia de responsabilidad civil, la intervención en el procedimiento se deberá realizar en las condiciones que el Juez de Menores señale y el conocimiento de los documentos obrantes en autos se referirá exclusivamente a aquellos que tengan una conexión directa con la acción ejercitada, que supondrá, en la práctica, una limitación a la admisión y práctica de determinados medios de prueba.

4.7.2 Tratamiento procesal²⁰⁷

Siendo el procedimiento conjunto, la competencia judicial corresponde al Juzgado de Menores o al Juzgado Central de Menores²⁰⁸. En cuanto a la legitimación activa, se

²⁰⁵ Asimilación al régimen actual de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, aunque se debe tener en cuenta la Circular 1/2007, de 26 de diciembre, de la Fiscalía General del Estado, sobre criterios interpretativos tras la reforma de la legislación penal de menores de 2006 (apartado VIII), que critica este tratamiento conjunto por entender que es más beneficioso para la víctima pero desplaza el interés superior del menor al dar un plus de complejidad. <<http://www.icasv-bilbao.com/images/actualidad/FiscaliaMENORES.pdf>>. [Consulta: 20 de abril de 2015].

²⁰⁶ Artículo 18.1 de la Constitución española.

²⁰⁷ GARCIANDÍA GONZÁLEZ, PEDRO M. *Tratamiento procesal de la responsabilidad civil en el proceso penal de menores tras la reforma de 2006; reflexiones a la luz de la circular de la Fiscalía General del Estado 1/2007, de 26 de noviembre*. Profesor titular de Derecho procesal. Universidad de la Rioja. <<http://www.unirioja.es/dptos/dd/redur/numero5/garciandia.pdf>>. [La consulta se realizó el día 20 de abril de 2015].

ha establecido una posición subsidiaria del Ministerio Fiscal como actor civil, dado que el mismo no podrá ejercitarla cuando el perjudicado renuncie a la acción, cuando el perjudicado la ejercite por sí mismo en el plazo de un mes desde que se le notificó la apertura de la pieza de la responsabilidad civil y cuando el perjudicado se reserve la acción civil. Además del ejercicio de la acción civil por el perjudicado, se establece el ejercicio por las compañías de seguros en aquellos casos en que se subroguen en la situación del perjudicado por haberle indemnizado.

En cuanto a la legitimación pasiva, se establecen los responsables civiles directos y los responsables civiles subsidiarios. Por lo que respecta a los responsables civiles directos, está el menor autor del hecho, los padres, tutores, acogedores o guardadores de hechos²⁰⁹ y las compañías de seguros²¹⁰. Por lo que respecta a los responsables civiles subsidiarios, están los titulares del vehículo en cuya utilización el menor comete delitos o faltas²¹¹ y las entidades públicas de guarda del menor²¹².

Si únicamente se ejerciera la acción civil, a efectos de postulación procesal se entiende que la representación por Procurador de los Tribunales y por Letrado serán obligatorias si la cuantía reclamada es superior a los 2.000,00 €uros²¹³.

²⁰⁸ Como indica el artículo 3 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, en los supuestos en que se reclame por hechos cometidos por menores de 14 años, los perjudicados ejercitarán la acción civil contra los menores y sus representantes legales ante los tribunales del orden jurisdiccional civil y conforme al artículo 1.903 Código Civil (culpa in vigilando).

²⁰⁹ Conforme a lo determinado en el artículo 61.3 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, la responsabilidad es objetiva y solidaria, si bien su responsabilidad puede ser moderada cuando éstos no hubieran favorecido la conducta del menor con dolo o negligencia grave.

²¹⁰ Conforme también establece el artículo 117 del Código Penal, las que hubieran asumido el riesgo de las responsabilidades pecuniarias derivadas de los actos de los menores hasta el límite de la indemnización legalmente establecida o convencionalmente pactada, sin perjuicio de su derecho de repetición.

²¹¹ Artículo 120.5 del Código Penal.

²¹² Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. <<https://www.boe.es/buscar/pdf/1992/BOE-A-1992-26318-consolidado.pdf>>. [Consulta: 20 de abril de 2015].

²¹³ La Circular 1/2007, de 26 de diciembre, de la Fiscalía General del Estado, sobre criterios interpretativos tras la reforma de la legislación penal de menores de 2006, entiende que únicamente será necesaria la actuación a través de Letrado, por el principio de igualdad de partes con el menor o con la acusación particular.

Como se ha señalado, actualmente el procedimiento penal y civil es conjunto, teniendo la sentencia efectos de cosa juzgada. En el supuesto de suspensión del fallo penal, no perjudicará la ejecución de los pronunciamientos civiles. En el supuesto de archivo de las actuaciones por el Ministerio Fiscal (principio de oportunidad), dado que no se podrá ejercitar la acción civil en el procedimiento penal de menores, se entiende que deberá notificarse la resolución al perjudicado y se le indicará la posibilidad de interponer la correspondiente acción vía civil²¹⁴.

Por último, destacar que dado que no dice nada al respecto la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, sobre las medidas cautelares civiles, por aplicación de su Disposición Final Primera²¹⁵ serán aplicables las normas de fianzas y embargos de los artículos 589 a 614 y 764 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

²¹⁴ Interpretación efectuada conforme a la Circular 1/2007, de 26 de diciembre, de la Fiscalía General del Estado, sobre criterios interpretativos tras la reforma de la legislación penal de menores de 2006.

²¹⁵ La indicada disposición adicional establece que tendrán el carácter de normas supletorias, para lo no previsto expresamente en esta Ley Orgánica, en el ámbito sustantivo, el Código Penal y las leyes penales especiales, y, en el ámbito del procedimiento, la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en particular lo dispuesto para los trámites del procedimiento abreviado regulado en el Título III del Libro IV de la misma.

5. La relevancia de los derechos y los deberes en la ejecución de medidas en la legislación reguladora de la responsabilidad penal de los menores

5.1 Interés superior del menor

El principio del interés superior de menor también está presente en la ejecución de las medidas de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, estableciendo la normativa, además, una serie de principios generales y derechos por ejecución de medidas, los derechos por ejecución de medidas privativas de libertad y los deberes por ejecución de medidas privativas de libertad²¹⁶.

Por otro lado, debemos destacar, como se ha comentado en el apartado primero, en relación al procedimiento penal de menores en general, y como estudiaremos a continuación, que también en cuanto al principio del interés superior del menor y a los principios generales y derechos por ejecución de medidas, privativas o no de libertad, se observa una clara incidencia de la Resolución 40/33, de 29 de noviembre de 1985, sobre reglas mínimas de Naciones Unidas para la Administración de justicia de menores (conocida como “Reglas de Beijing”) y, especialmente, de la Resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990, sobre las reglas de las Naciones Unidas para la protección de menores privados de libertad²¹⁷.

²¹⁶ Título VII de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores y Capítulos III (De las reglas para la ejecución de las medidas) y IV (Del régimen disciplinario de los centros) del Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

²¹⁷ Incluso, a efectos de interpretación de ejecución de medidas, también es un claro referente la Observación General nº 10 (2007) sobre los derechos del niño en la justicia de menores, en la que se interpreta el derecho a la no discriminación (puntos 6 a 9), el principio del interés superior del menor (punto 10), el respeto de la opinión del niño (punto 12), las intervenciones sin recurrir a procedimientos judiciales (puntos 24 a 27), el derecho a ser escuchado (puntos 43 a 45), el pleno respeto de la vida privada (puntos 64 a 67), las medidas (puntos 68 a 77) y la privación de libertad, incluida la detención preventiva y la prisión posterior a la sentencia.

5.2 Principios generales y derechos por ejecución de medidas

5.2.1 Principio de legalidad penal

El principio de legalidad penal también está presente en la ejecución de las medidas, dado que el artículo 43 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, establece que sólo podrá ejecutarse alguna o varias de las medidas establecidas en virtud de sentencia firme y dictada de acuerdo con el procedimiento regulado en la misma²¹⁸

Asimismo, el indicado artículo también establece que sólo podrán ejecutarse las medidas en la forma prevista en la Ley y en su reglamento de desarrollo²¹⁹.

5.2.2 Principios inspiradores de la ejecución de las medidas

Los principios inspiradores de la ejecución de las medidas los encontramos en el artículo 6 del Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, en donde se establece que los profesionales, organismos e instituciones que intervengan en la ejecución de las medidas deberán ajustar su actuación con los menores en base a los principios siguientes:

- a) El superior interés del menor de edad sobre cualquier otro interés concurrente.
- b) El respeto al libre desarrollo de la personalidad del menor.
- c) La información de los derechos que les corresponden en cada momento y la asistencia necesaria para poder ejercerlos.
- d) La aplicación de programas fundamentalmente educativos que fomenten el sentido de la responsabilidad y el respeto por los derechos y libertades de los otros.
- e) La adecuación de las actuaciones a la edad, la personalidad y las circunstancias personales y sociales de los menores.
- f) La prioridad de las actuaciones en el propio entorno familiar y social, siempre que no sea perjudicial para el interés del menor. Asimismo, en la ejecución de las medidas, se utilizarán preferentemente los recursos normalizados del ámbito comunitario.

²¹⁸ Artículo 9.3 y 25.1 de la Constitución española y artículo 3.2 del Código Penal.

²¹⁹ Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

g) El fomento de la colaboración de los padres, tutores o representantes legales durante la ejecución de las medidas.

h) El carácter preferentemente interdisciplinario en la toma de decisiones que afecten o puedan afectar a la persona.

i) La confidencialidad, la reserva oportuna y la ausencia de injerencias innecesarias en la vida privada de los menores o en la de sus familias, en las actuaciones que se realicen.

j) La coordinación de actuaciones y la colaboración con los demás organismos de la propia o de diferente Administración, que intervengan con menores y jóvenes, especialmente con los que tengan competencias en materia de educación y sanidad.

Como veremos en los apartados siguientes, estos principios están reflejados en los derechos de los menores internos.

5.2.3 Derechos de los menores durante la ejecución de las medidas

Los derechos de los menores durante la ejecución de las medidas están determinados en el artículo 7 del Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, en donde se establece que:

- Los menores y los jóvenes gozarán durante la ejecución de las medidas de los derechos y libertades que a todos reconocen la Constitución, los tratados internacionales ratificados por España y el resto del ordenamiento jurídico vigente.
- Sin embargo, tal como especifica el propio artículo, a excepción de los derechos que se encuentren expresamente limitados por la ley, el contenido del fallo condenatorio o el sentido de la medida impuesta²²⁰.

²²⁰ Artículo 25.2 de la Constitución española.

5.3 Derechos por ejecución de medidas privativas de libertad

5.3.1 Principio de resocialización

En atención a lo determinado en el artículo 37.c) de la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989 y en las reglas 59 a 62 de la Resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990, sobre las reglas de las Naciones Unidas para la protección de menores privados de libertad²²¹, el artículo 55 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, establece el principio de resocialización, determinando que toda la actividad de los centros en los que se ejecuten medidas de internamiento deberá estar inspirada por el principio de que el menor internado es sujeto de derecho y continúa formando parte de la sociedad, por lo que, en consecuencia:

- La vida en el centro deberá tomar como referencia la vida en libertad, reduciendo al máximo los efectos negativos que el internamiento pueda representar para el menor o para su familia, favoreciendo los vínculos sociales, el contacto con los familiares y allegados, y la colaboración y participación de las entidades públicas y privadas en el proceso de integración social, especialmente de las más próximas geográfica y culturalmente.
- Para ello, deberán fijarse reglamentariamente los permisos ordinarios y extraordinarios de los que podrá disfrutar el menor internado, a fin de mantener contactos positivos con el exterior y preparar su futura vida en libertad.

Es decir, se establece que la actuación en los centros se basará en el principio de reinserción, en relación a la manera de gestionar la vida en los centros y los contactos con el exterior, pero además, entendemos, como complemento de lo anterior y para la efectividad de indicado principio, que la autoridad correspondiente recurrirá en la mayor medida de lo posible a la libertad condicional y la concederá tan pronto como sea posible²²².

²²¹ Letra J, relativa a los contactos con la comunidad en general, del apartado IV, relativo a la administración de los centros de menores.

²²² Regla 28.1 de la Resolución 40/33, de 29 de noviembre de 1985, sobre reglas mínimas de Naciones Unidas para la Administración de justicia de menores (conocida como “Reglas de Beijing”).

5.3.2 *Derechos generales*

En el apartado 1 del artículo 56 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, se establece una declaración de derechos de carácter general, indicando que todos los menores internados tienen derecho a que se respete su propia personalidad, su libertad ideológica y religiosa y los derechos e intereses legítimos no afectados por el contenido de la condena²²³, especialmente los inherentes a la minoría de edad civil cuando sea el caso²²⁴.

En términos generales y a nivel internacional, en el artículo 14 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989 se establece el derecho del niño a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, y con carácter específico, en el artículo 37.c se determina que todo niño privado de libertad será tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana y, en especial, teniendo en cuenta las necesidades de las personas de su edad²²⁵.

También a nivel internacional, en la regla 26 de la Resolución 40/33, de 29 de noviembre de 1985, sobre reglas mínimas de Naciones Unidas para la Administración de justicia de menores (conocida como “Reglas de Beijing”), se establecen los objetivos del tratamiento en los establecimientos penitenciarios (cuidado y protección del menor y declaración general de derechos) y en la regla 27 se determina la aplicación a los menores de las reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos en general, pero como normativa internacional de carácter más específico, en la regla 13 de la Resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990, sobre las reglas de las Naciones Unidas para la protección de menores privados de libertad, se establece, en cuanto al alcance y aplicación de las normas, que no se deberá negar a los menores privados de libertad, por razón de su condición (derecho a la no discriminación), los derechos civiles, económicos, políticos, sociales o culturales que les correspondan de conformidad con la legislación nacional o el derecho internacional y que sean compatibles con la privación de la libertad, especificando, además, en la regla 87, relativa a la actuación del personal en los centros de menores, que en el desempeño de sus funciones deberán respetar y proteger la dignidad y los derechos humanos fundamentales de todos los menores.

²²³ Artículo 25.2 de la Constitución española.

²²⁴ Artículo 21 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor.

²²⁵ Artículos 4 y 6 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor.

5.3.3 Derechos específicos

En el apartado 2 del artículo 56 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, de responsabilidad penal de los menores, se establecen y concretan los derechos de los menores internos, determinado los siguientes:

a) Derecho a que la entidad pública de la que depende el centro vele por su vida, su integridad física y su salud, sin que puedan, en ningún caso, ser sometidos a tratos degradantes o a malos tratos de palabra o de obra, ni ser objeto de un rigor arbitrario o innecesario en la aplicación de las normas.

En relación a este derecho debemos destacar los artículos 54 y 55 del Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, relativos, respectivamente, a la vigilancia y seguridad y a los medios de contención.

En cuanto a las normas sobre vigilancia y seguridad²²⁶, se establece que son las funciones encaminadas a garantizar la seguridad interior del centro, pudiendo consistir en la observación de los menores internados, la inspección de locales y dependencias y el registro de la persona, ropa y enseres del menor, pero siempre actuando bajo los principios de necesidad y proporcionalidad, con respeto a la dignidad de la persona y a los derechos fundamentales. Deberán intervenir los objetos no permitidos y el dinero y objetos de valor no autorizados. En los centros donde sea necesario, se efectuarán las funciones por personal especializado y, en el supuesto de riesgo inminente de graves alteraciones, se podrá solicitar la intervención de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad. En cuanto al registro del menor, por motivos de seguridad, podrá efectuarse el registro con desnudo integral, pero cumpliendo las condiciones que se indican y con comunicación urgente al Juez y al Fiscal.

Como complemento de la anterior normativa, a nivel internacional podemos destacar el artículo 37.c) de la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989 y las reglas 28 y 37 de la Resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990, sobre las reglas de las Naciones Unidas para la protección de menores privados de libertad, en donde se establece, respectivamente, que los menores

²²⁶ Artículo 54 del Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

privados de libertad deberán ser tratados con humanidad y teniendo en cuenta las necesidades propias de las personas de su edad, se deberán evitar situaciones de riesgo y, además, la alimentación deberá ser adecuada, tanto para su salud, como para sus exigencias religiosas y culturales.

En el trabajo efectuado en el año 2013 por Montserrat García Díez, Fiscal Delegada de Menores de la Fiscalía Provincial de Las Palmas, y Camino Fernández Arias, Fiscal de Menores de la Fiscalía Provincial de Las Palmas²²⁷, se indica, en cuanto a la observación de los menores, para evitar y solventar los problemas derivados de la propia convivencia en centros cerrados, la importancia de la existencia de una exhaustiva vigilancia y control de los menores con el fin de garantizar la seguridad, siendo conveniente la vigilancia mediante cámaras de los espacios comunes y la implantación de planes de emergencia y evacuación actualizados, sistemas de detección de incendios y dotación de extintores en número suficiente. Por lo que respecta a los registros de personas, enseres y pertenencias, se indica que deben aplicarse los principios de necesidad, proporcionalidad y subsidiariedad, dada la directa observancia del artículo 18.1 de la Constitución española y, en especial, en cuanto al registro con desnudo integral, manifiestan que deben darse especiales circunstancias para su aplicación y que se deben observar rigurosamente los principios que garantizan su legitimidad.

En cuanto a la regulación sobre los medios de contención²²⁸, se establecen unos motivos tasados, como impedir actos de violencia o lesiones, y los distintos medios de contención, como la contención física o el aislamiento provisional, debiendo ser los mismos previamente autorizados, utilizados bajo el criterio de proporcionalidad, no suponer una sanción encubierta, como última solución y por el tiempo estrictamente necesario. Los medios materiales de contención deberán ser depositados en el lugar que se designe por el director del centro. Por lo que respecta a la medida de aislamiento provisional, se establecen como requisitos mínimos las condiciones de la habitación donde se cumpla y la visita por el médico o personal especializado que

²²⁷ GARCÍA DÍEZ, MONTSERRAT y FERNÁNDEZ ARIAS, CAMINO. *Régimen interno y potestad disciplinaria aplicable en los centros de internamiento de menores con medidas judiciales. Experiencias prácticas y correcta interpretación y aplicación del reglamento de menores*. Ob. cit. Páginas 43 y 44.

²²⁸ Artículo 55 del Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

precise. Por último, también se considera, en casos de graves alteraciones del orden, la posibilidad de solicitar la intervención de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad.

Como complemento de la anterior normativa respecto a los medios de contención, podemos destacar a nivel internacional las reglas 63, 64 y 65 de la Resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990, sobre las reglas de las Naciones Unidas para la protección de menores privados de libertad²²⁹, que establecen la prohibición de la coerción física y el uso de la fuerza, salvo en los casos excepcionales que deberán estar reglados en la ley²³⁰. Además, se determina que el personal de los centros de menores tendrá prohibida la utilización y porte de armas.

Como complemento de la anterior normativa respecto a los medios de contención también debemos destacar, a nivel internacional, el punto quinto del apartado 89 de la Observación General nº 10 (2007) sobre los derechos del niño en la justicia de menores, en donde se indica, tal como se refleja en el artículo 55 del Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, que únicamente se podrá hacer uso de la coerción o de la fuerza cuando el menor represente una amenaza inminente para sí o para los demás, nunca deberán ser utilizadas como un castigo y únicamente cuando se hayan agotado todos los medios de control y, además, bajo la supervisión de un especialista en medicina o psicología y debiendo estar el personal previamente informado de los diferentes medios de contención, siendo sancionado en caso de utilización vulnerando las normas.

En el trabajo efectuado en el año 2013 por Montserrat García Díez, Fiscal Delegada de Menores de la Fiscalía Provincial de Las Palmas, y Camino Fernández Arias, Fiscal de Menores de la Fiscalía Provincial de Las Palmas²³¹, también se hacen referencias a los medios de contención, destacando los principios de excepcionalidad,

²²⁹ Letra K, relativa a las limitaciones de la coerción física y del uso de la fuerza, del apartado IV, relativo a la administración de los centros de menores.

²³⁰ Establece el indicado principio de proporcionalidad y los demás requisitos reflejados en el artículo 55 del Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

²³¹ GARCÍA DÍEZ, MONTSERRAT y FERNÁNDEZ ARIAS, CAMINO. *Régimen interno y potestad disciplinaria aplicable en los centros de internamiento de menores con medidas judiciales. Experiencias prácticas y correcta interpretación y aplicación del reglamento de menores*. Ob. cit. Páginas 46 y 47.

proporcionalidad o prohibición de excesos y necesidad, con especial cuidado en la aplicación de la medida de aislamiento provisional.

b) Derecho del menor de edad civil a recibir una educación y formación integral en todos los ámbitos y a la protección específica que por su condición le dispensan las leyes.

En relación al derecho a la educación²³² y formación integral en todos los ámbitos, y en concreto, en cuanto al derecho a recibir la enseñanza básica obligatoria que corresponda a su edad, cualquiera que sea su situación en el centro, y a recibir una formación educativa o profesional adecuada a sus circunstancias, el artículo 37 del Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, establece que la entidad pública correspondiente adoptará las medidas oportunas para garantizar el derecho de los menores a recibir la enseñanza básica obligatoria que legalmente les corresponda, cualquiera que sea su situación en el centro, y les facilitará el acceso a los otros estudios que componen los diferentes niveles del sistema educativo y otras enseñanzas no regladas que contribuyan a su desarrollo personal y sean adecuadas a sus circunstancias, derecho que deberá ser garantizado, estando en edad de cursar la educación básica obligatoria, dentro o fuera del centro y una vez esté en libertad. El material escolar, como los certificados y el expediente académico, no deberán indicar que se ha tramitado o conseguido en un centro de menores infractores.

A nivel internacional y como concepto general, debemos destacar que el artículo 28 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989 integra en el derecho a la educación la enseñanza básica obligatoria y gratuita, la enseñanza secundaria general y profesional, la enseñanza superior, la disponibilidad de información y orientación en cuestiones educacionales y profesionales²³³ y el fomento de medidas para fomentar la asistencia regular a las aulas y reducir las tasas de deserción escolar.

A nivel internacional y respecto a la administración de justicia de menores, la regla 26.6 de la Resolución 40/33, de 29 de noviembre de 1985, sobre reglas mínimas de Naciones Unidas para la Administración de justicia de menores (conocida como

²³² Artículo 27 de la Constitución española.

²³³ Artículo 5 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor.

“Reglas de Beijing”) y respecto a los objetivos del tratamiento en establecimientos penitenciarios, establece la formación profesional o académica con el fin de garantizar que al salir del centro no se encuentren en desventaja en cuanto a su formación.

A nivel internacional y respecto a menores privados de libertad, también podemos destacar las reglas 38 a 42 de la Resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990, sobre las reglas de las Naciones Unidas para la protección de menores privados de libertad²³⁴, donde se establece que todo menor en edad de escolaridad obligatoria tendrá derecho a recibir una enseñanza adaptada a sus necesidades y capacidades y destinada a prepararlo para su reinserción en la sociedad, así como, el derecho a recibir formación para ejercer una profesión que le prepare para un futuro empleo. Siempre que sea posible, la enseñanza deberá impartirse fuera del centro en escuelas de la comunidad, deberá prestarse especial atención a los menores de origen extranjero o con necesidades culturales o étnicas particulares, deberá atenderse al derecho a una enseñanza especial de los menores analfabetos o con problemas cognitivos o de aprendizaje, deberá autorizarse y alentarse la continuación de los estudios al acabar la enseñanza básica obligatoria y deberá facilitarse el acceso a una biblioteca. En cuanto a los diplomas y certificados, también indica que no deberán en ningún caso identificar que los menores han estado en un centro reclusos.

También debemos destacar a nivel internacional y respecto a los derechos del niño en la justicia de menores, el punto segundo del apartado 89 de la Observación General nº 10 (2007) sobre los derechos del niño en la justicia de menores, en donde se indica que todo niño en edad de escolaridad obligatoria tiene derecho a recibir una enseñanza adaptada a sus necesidades y capacidades y destinada a prepararlo para su reinserción en la sociedad y tiene derecho a recibir formación para ejercer una profesión que le prepare para un futuro empleo.

En el trabajo efectuado en el año 2013 por Montserrat García Díez, Fiscal Delegada de Menores de la Fiscalía Provincial de Las Palmas, y Camino Fernández Arias, Fiscal de Menores de la Fiscalía Provincial de Las Palmas²³⁵, se destaca que todos los centros inspeccionados tienen a los menores en edad de escolarización obligatoria matriculados y con profesores con adecuado nivel curricular, pero que

²³⁴ Letra E, relativa a la educación, formación profesional y trabajo, del apartado IV, relativo a la administración de los centros de menores.

²³⁵ GARCÍA DÍEZ, MONTSERRAT y FERNÁNDEZ ARIAS, CAMINO. *Régimen interno y potestad disciplinaria aplicable en los centros de internamiento de menores con medidas judiciales. Experiencias prácticas y correcta interpretación y aplicación del reglamento de menores*. Ob. cit. Páginas 40 a 42.

cohabitan menores con perfiles educativos muy dispares, que el material didáctico no es adecuado en cantidad y calidad, que a nivel de formación profesional no obtienen una titulación oficial y que, en definitiva, la finalidad resocializadora establecida en el artículo 55 del Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, queda desnaturalizada por todos estos problemas.

Y a nivel de Cataluña y en términos parecidos al anterior trabajo, en el Informe sobre los Derechos del Niño del año 2013 del *Síndic de Greuges de Catalunya*²³⁶, se indica que las condiciones que presentan los centros de internamiento no son propicias para el éxito educativo, por falta de condiciones materiales y ambientales, por la ruptura que supone el internamiento con el centro en el que estudiaban, por falta de tratamiento específico adaptado a las necesidades del menor, carencia de incentivación y por la estigmatización de los menores que han obtenido sus estudios en los centros.

c) Derecho a que se preserve su dignidad y su intimidad, a ser designados por su propio nombre y a que su condición de internados sea estrictamente reservada frente a terceros.

En el artículo 30 del Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, se establece la normativa de funcionamiento del centro, indicando, como normas de convivencia y atendiendo a los derechos a la intimidad personal y propia imagen establecidos en el artículo 18 de la Constitución española y en el artículo 4 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, que el menor ocupará una habitación individual (norma general) y dispondrá de un lugar adecuado para guardar sus pertenencias, el derecho a vestir su propia ropa (adecuada) y que podrá conservar en su poder el dinero y los objetos de valor de su propiedad.

A nivel internacional y como derecho de carácter general, debemos destacar que el artículo 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989 indica el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares.

²³⁶ SÍNDIC DE GREUGES DE CATALUNYA. *Informe sobre los Derechos del Niño*. Ob. cit. Páginas 36 a 41.

A nivel internacional y respecto a menores privados de libertad, podemos destacar las reglas 35 y 36 de la Resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990, sobre las reglas de las Naciones Unidas para la protección de menores privados de libertad²³⁷, en donde se pone de manifiesto el derecho del menor a utilizar sus propias prendas de vestir y que la posesión de efectos es un elemento fundamental del derecho a la intimidad y es indispensable para el bienestar psicológico del menor.

También a nivel internacional y como derecho de carácter general, en el apartado 64 de la mencionada Observación General nº 10 (2007) sobre los derechos del niño en la justicia de menores, se indica que debe respetarse plenamente su vida privada en todas las fases del procedimiento²³⁸.

En el trabajo efectuado en el año 2013 por Montserrat García Díez, Fiscal Delegada de Menores de la Fiscalía Provincial de Las Palmas, y Camino Fernández Arias, Fiscal de Menores de la Fiscalía Provincial de Las Palmas²³⁹, se indica que en la práctica los menores no disponen de una habitación individual, sino que las habitaciones son compartidas, sin reunir las condiciones suficientes y adecuadas para preservar su intimidad. En cuanto a las ropas y enseres personales, dinero y efectos de valor, en general se cumple esta exigencia, aunque, en algunos centros, se vincula la posesión de ciertos efectos (aparatos de música) a la positiva evolución del menor.

En cuanto a la dignidad del menor, tenemos que mencionar, a nivel internacional y con carácter general en los procedimientos penales de menores, el apartado 13 de la mencionada Observación General nº 10 (2007) sobre los derechos del niño en la justicia de menores, en donde se indica, por remisión al artículo 40.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989, que los menores que tengan conflictos con la justicia deben tener un trato acorde con el sentido de la dignidad y el valor del niño, un trato que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades de terceros, un trato en el que se tenga en cuenta la edad del niño y se fomente su integración y el desempeño de una función constructiva en la sociedad y, finalmente, en el trato de los niños que estén en conflicto con la justicia, el

²³⁷ Letra D, relativa al medio físico y alojamiento, del apartado IV, relativo a la administración de los centros de menores.

²³⁸ Artículos 16 y 40.2.b.VII de la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989.

²³⁹ GARCÍA DÍEZ, MONTSERRAT y FERNÁNDEZ ARIAS, CAMINO. *Régimen interno y potestad disciplinaria aplicable en los centros de internamiento de menores con medidas judiciales. Experiencias prácticas y correcta interpretación y aplicación del reglamento de menores*. Ob. cit. Páginas 36 y 37.

respeto de la dignidad del niño requiere la prohibición y prevención de todas las formas de violencia.

Por último, en relación a que su condición de internados sea estrictamente reservada frente a terceros, el artículo 48.2 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, determina que el expediente personal de la persona sometida a la ejecución de una medida tiene carácter reservado.

d) Derecho al ejercicio de los derechos civiles, políticos, sociales, religiosos, económicos y culturales que les correspondan, salvo cuando sean incompatibles con el objeto de la detención o el cumplimiento de la condena.

En el artículo 39 del Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, se concreta la asistencia religiosa, indicando que todos los menores internos tienen derecho a dirigirse a una confesión religiosa registrada y no serán obligados a asistir o participar en los actos de una confesión religiosa. Siempre que sea compatible con los derechos fundamentales de los otros internos y no afecte a la seguridad y desarrollo de la vida del centro, la entidad pública facilitará que los menores puedan respetar la alimentación, los ritos y las fiestas de su propia confesión.

A nivel internacional y con carácter general, como se ha indicado en el capítulo primero, la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989 recoge estos derechos como fundamentales, pudiendo dividir los mismos en los llamados derechos civiles y políticos (respetados como personas, participación en la sociedad e intervención en los asuntos que les afecten) y en los llamados derechos sociales, económicos y culturales (nivel adecuado de atención física, salud y protección, debiendo los poderes públicos establecer los correspondientes recursos).

A nivel de desarrollo de derechos fundamentales y libertades públicas²⁴⁰, nos remitimos a lo manifestado en el apartado primero sobre la indicada Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor.

A nivel internacional y respecto a menores privados de libertad, podemos destacar la regla 48 de la Resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990, sobre las reglas de

²⁴⁰ Artículo 81 de la Constitución española.

las Naciones Unidas para la protección de menores privados de libertad²⁴¹, en donde se establece la obligación de autorizar a todo menor para poder cumplir sus obligaciones religiosas, incluyendo el derecho a organizar servicios religiosos o asistir a los mismos.

En el trabajo efectuado en el año 2013 por Montserrat García Díez, Fiscal Delegada de Menores de la Fiscalía Provincial de Las Palmas, y Camino Fernández Arias, Fiscal de Menores de la Fiscalía Provincial de Las Palmas²⁴², se indica que efectivamente en los centros inspeccionados se cumple con esta exigencia, aunque en la práctica este derecho no suele ser demandado por los menores, a excepción de los menores extranjeros de religión musulmana.

e) Derecho a estar en el centro más cercano a su domicilio, de acuerdo a su régimen de internamiento, y a no ser trasladados fuera de su Comunidad Autónoma excepto en los casos y con los requisitos previstos en esta Ley y sus normas de desarrollo.

En el artículo 46.3 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, se establece que, cuando la medida sea de internamiento, se designará el centro más adecuado para su ejecución entre los más cercanos al domicilio del menor en los que existan plazas disponibles. El traslado a otro centro distinto al anterior sólo se podrá fundamentar en el interés del menor de ser alejado de su entorno familiar y social y requerirá la aprobación del Juzgado de Menores y, en todo caso, los menores pertenecientes a una banda, organización o asociación no podrán cumplir la medida en el mismo centro, aunque ello suponga un alejamiento de su entorno familiar o social.

En el artículo 35 del Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, se concretan los casos y requisitos en que se puede proceder al traslado del menor fuera de su Comunidad Autónoma, siendo porque la familia se ha trasladado, por interés del menor de ser alejado de su entorno

²⁴¹ Letra G, relativa a la religión, del apartado IV, relativo a la administración de los centros de menores.

²⁴² GARCÍA DÍEZ, MONTSERRAT y FERNÁNDEZ ARIAS, CAMINO. *Régimen interno y potestad disciplinaria aplicable en los centros de internamiento de menores con medidas judiciales. Experiencias prácticas y correcta interpretación y aplicación del reglamento de menores*. Ob. cit. Página 42.

familiar y social o por razones temporales de plena ocupación, necesitando la autorización de un Juez (excepto razones de urgencia hospitalaria) o para la práctica de diligencias procesales por orden de un Juez. De ser necesario, se solicitará la intervención de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, por riesgo fundado para la vida o la integridad física de las personas o para los bienes, y respetando en todo caso la dignidad, la seguridad y la intimidad de los menores.

A nivel internacional y respecto a menores privados de libertad, podemos destacar la Resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990, sobre las reglas de las Naciones Unidas para la protección de menores privados de libertad, en donde se indica en la regla 21 la obligación de llevar un registro de los ingresos y traslados.

En el trabajo efectuado en el año 2013 por Montserrat García Díez, Fiscal Delegada de Menores de la Fiscalía Provincial de Las Palmas, y Camino Fernández Arias, Fiscal de Menores de la Fiscalía Provincial de Las Palmas²⁴³, se analiza la situación en las Islas Canarias donde, por motivos de dispersión geográfica y al no haber centros en todas las islas, no puede cumplirse con lo establecido en los artículos anteriores.

f) Derecho a la asistencia sanitaria gratuita, a recibir la enseñanza básica obligatoria que corresponda a su edad, cualquiera que sea su situación en el centro, y a recibir una formación educativa o profesional adecuada a sus circunstancias.

Respecto al derecho a recibir la enseñanza básica obligatoria que corresponda a su edad, cualquiera que sea su situación en el centro, y a recibir una formación educativa o profesional adecuada a sus circunstancias, nos remitimos a lo manifestado anteriormente en la letra b) sobre el derecho a la educación regulado en el artículo 37 del Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, y resto de normativa internacional indicada.

En cuanto al derecho a la asistencia sanitaria gratuita, en el artículo 38 del Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, se establece que la entidad pública y el organismo que tengan atribuida la

²⁴³ GARCÍA DÍEZ, MONTSERRAT y FERNÁNDEZ ARIAS, CAMINO. *Régimen interno y potestad disciplinaria aplicable en los centros de internamiento de menores con medidas judiciales. Experiencias prácticas y correcta interpretación y aplicación del reglamento de menores*. Ob. cit. Páginas 39 y 40.

competencia en la materia adoptarán las medidas oportunas para garantizar el derecho de los menores internos a la asistencia sanitaria gratuita reconocida en la ley, incluidas las pruebas analíticas. El menor tendrá derecho a ser informado de su estado de salud y a que se informe también a sus representantes legales. Las intervenciones médicas se pondrán en conocimiento del Juez de Menores y, en su caso, de su representante legal. La hospitalización del menor deberá contar con su consentimiento y, a falta del mismo, con autorización judicial previa, salvo casos de urgencia, y se podrá solicitar que la vigilancia y custodia del menor se lleve a cabo por los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad en el supuesto de entender que existe riesgo fundado para la vida o la integridad física de las personas o para las instalaciones sanitarias.

A nivel internacional y como derecho de carácter general, en el artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989 se establece el derecho a la salud y a los servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud, y en el artículo 26 se establece el derecho a beneficiarse de la Seguridad Social.

A nivel internacional y respecto a menores privados de libertad, podemos destacar las reglas 49 a 55²⁴⁴ y 56 a 58²⁴⁵ de la Resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990, sobre las reglas de las Naciones Unidas para la protección de menores privados de libertad. En cuanto a la atención médica, se establece la obligación de que el menor debe recibir una atención médica adecuada, tanto preventiva como correctiva, el derecho a ser examinado por un médico inmediatamente después de haber ingresado y la obligación de efectuar programas de prevención de uso indebido de drogas y de rehabilitación²⁴⁶. El uso de medicamentos se efectuará únicamente con fines médicos. En cuanto a la notificación de enfermedades, accidentes y defunciones, se establece el derecho de los representantes legales de ser informados del estado de salud del menor, de las enfermedades y de su tratamiento y del fallecimiento del menor²⁴⁷.

²⁴⁴ Letra H, relativa a la atención médica, del apartado IV, relativo a la administración de los centros de menores.

²⁴⁵ Letra I, relativa a la notificación de enfermedad, accidente y defunción, del apartado IV, relativo a la administración de los centros de menores.

²⁴⁶ En caso de enfermedad mental, deberá ser un tratamiento efectuado por una institución especializada, tal como establecen de forma general los artículos 23 y 25 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989.

²⁴⁷ En la regla 57 de la Resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990, sobre las reglas de las Naciones Unidas para la protección de menores privados de libertad, se especifica el derecho a

Asimismo, el menor tendrá derecho a ser informado del fallecimiento o enfermedad grave de sus familiares.

En cuanto al derecho a ser examinado por un médico inmediatamente después de haber ingresado y a recibir atención adecuada durante la estancia en el centro en servicios e instalaciones sanitarias de la comunidad (cuando sea posible), también queda reflejado en el apartado 89, párrafo tercero, de la Observación General nº 10 (2007) sobre los derechos del niño en la justicia de menores.

En el trabajo efectuado en el año 2013 por Montserrat García Díez, Fiscal Delegada de Menores de la Fiscalía Provincial de Las Palmas, y Camino Fernández Arias, Fiscal de Menores de la Fiscalía Provincial de Las Palmas²⁴⁸, destaca la especial atención que plantean los menores que presentan algún tipo de anomalía psíquica, pero no destaca ninguna negligencia al respecto.

g) Derecho de los sentenciados a un programa de tratamiento individualizado y de todos los internados a participar en las actividades del centro.

Como hemos comentado anteriormente, en el artículo 6.d) del Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, se establece como uno de los principios inspiradores para la ejecución de las medidas la aplicación de programas fundamentalmente educativos que fomenten el sentido de la responsabilidad y el respeto por los derechos y libertades de los otros.

En el artículo 10.1 del Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, en donde se establecen las reglas para dar inicio a la ejecución de las medidas acordadas en sentencia firme, se establece en la regla 4ª que en la medida de libertad vigilada²⁴⁹ y en las medidas de internamiento²⁵⁰,

una investigación independiente en caso de fallecimiento del menor durante el período en que esté privado de libertad.

²⁴⁸ GARCÍA Díez, MONTSERRAT y FERNÁNDEZ ARIAS, CAMINO. *Régimen interno y potestad disciplinaria aplicable en los centros de internamiento de menores con medidas judiciales. Experiencias prácticas y correcta interpretación y aplicación del reglamento de menores*. Ob. cit. Página 42.

²⁴⁹ Artículo 18.2 del Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

el profesional o el centro designado elaborarán el programa individualizado de ejecución en el plazo de 20 días desde el inicio de aquellas, prorrogable previa autorización judicial. En el resto de las medidas, el programa individualizado de ejecución se elaborará, previamente a su inicio, en el plazo de 20 días desde la fecha de la designación del profesional, prorrogable previa autorización judicial²⁵¹. En la regla 5ª se establece que el programa individualizado de ejecución de la medida se comunicará al juez competente para su aprobación. Si el Juez rechazase, en todo o en parte, el programa propuesto, se someterá a su consideración uno nuevo o la modificación correspondiente del anterior. Y en la regla 6ª se establece que una vez aprobado el programa individualizado de ejecución de la medida, la entidad pública la iniciará, salvo que ya estuviese iniciada por tratarse de una medida de internamiento o de libertad vigilada, y comunicará la fecha al Juzgado de Menores para que el Secretario Judicial practique la liquidación de la medida y la comunique al menor²⁵².

A nivel internacional y respecto a menores privados de libertad, podemos destacar la Resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990, sobre las reglas de las Naciones Unidas para la protección de menores privados de libertad, en donde la regla 27²⁵³ establece que una vez admitido el menor, será entrevistado lo antes posible y se preparará un informe psicológico y social en el que deberán constar los datos pertinentes al tipo y nivel concreto de tratamiento y programa que requiera el menor, como, en su caso, la necesidad de efectuar el tratamiento rehabilitador especial.

Respecto a la participación en las actividades del centro, se establece la posibilidad de incentivar con cualquier recompensa a los menores por los actos que pongan de manifiesto buena conducta, espíritu de trabajo y sentido de la

²⁵⁰ Artículos 24 a 28 del Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

²⁵¹ Artículos 16.2, 17.2, 19.3, 20.8 y 21.1 del Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

²⁵² Debe destacarse que, conforme al artículo 48.1 del Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, son salidas programadas aquellas que, sin ser propias del régimen de internamiento abierto o semiabierto, ni constituir permisos ni salidas de fin de semana, organiza el centro para el desarrollo del programa individualizado de ejecución de la medida.

²⁵³ Letra C, relativa a la clasificación y asignación, del apartado IV, relativo a la administración de los centros de menores.

responsabilidad en el comportamiento personal y colectivo, así como la participación positiva en las actividades derivadas del proyecto educativo²⁵⁴.

A nivel internacional, la Resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990, sobre las reglas de las Naciones Unidas para la protección de menores privados de libertad, en la regla 12²⁵⁵ se establece que deberá garantizarse a los menores internos el derecho a disfrutar de actividades y programas útiles que sirvan para fomentar y asegurar su sano desarrollo y su dignidad, promover su sentido de responsabilidad e infundirles actitudes y conocimientos que les ayuden a desarrollar sus posibilidades como miembros de la sociedad. Asimismo, la regla 47²⁵⁶ establece que todo menor deberá tener diariamente tiempo libre suficiente para practicar ejercicios físicos al aire libre y actividades de esparcimiento²⁵⁷.

h) Derecho a comunicarse libremente con sus padres, representantes legales, familiares u otras personas, y a disfrutar de salidas y permisos, con arreglo a lo dispuesto en esta Ley y sus normas de desarrollo.

En el artículo 40 del Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, se establecen las comunicaciones y visitas de familiares y de otras personas, y en concreto, el derecho a comunicarse libremente de forma oral y escrita, en su propia lengua, con sus padres, representantes legales, familiares u otras personas, y a recibir sus visitas, dentro del horario establecido por el centro, aunque este derecho puede ser restringido por el director del centro al ordenar la suspensión temporal o terminación de cualquier visita. En el artículo 42 se establece que los menores podrán recibir y efectuar comunicaciones telefónicas. En el artículo 43 que podrán efectuar comunicaciones escritas, dado que los menores pueden recibir y enviar libremente correspondencia, pero será registrada y, en cuanto a la recibida, también será comprobada la identidad del remitente. Y en el artículo 44 se establece

²⁵⁴ La posibilidad de incentivar a los menores se establece en el Capítulo IV, relativo al Régimen disciplinario de los centros, del Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

²⁵⁵ Del apartado II, relativo al alcance y aplicación de las reglas.

²⁵⁶ Letra F, relativa a las actividades recreativas, del apartado IV, relativo a la administración de los centros de menores.

²⁵⁷ Artículo 31 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989.

que los menores podrán enviar y recibir paquetes, pero serán revisados en su presencia y, en cuanto a los recibidos, también será comprobada su identidad.

En cuanto a las salidas y permisos, se encuentran regulados en los artículos 45 a 52 del Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, y en concreto, se establecen los permisos de salida ordinarios, siempre que se cumplan los requisitos establecidos, los permisos extraordinarios, por fallecimiento o enfermedad grave de familiares, las salidas de fin de semana, las salidas programadas, las salidas y permisos de menores sometidos a medida cautelar de internamiento, las salidas y permisos de menores en internamiento terapéutico, la designación de domicilio durante las salidas y permisos, en donde estarán bajo la responsabilidad de la persona correspondiente y con un domicilio a efectos de notificaciones, el régimen de suspensión de permisos y salidas, por hechos que modifican las circunstancias que procedieron a su concesión, y el régimen de revocación de permisos y salidas, cuando el menor es imputado en un nuevo hecho constitutivo de infracción penal.

A nivel internacional, el artículo 37.c de la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989 establece el derecho de todo niño privado de libertad a mantener el contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas, salvo en circunstancias excepcionales.

A nivel internacional y también respecto a menores privados de libertad, la Resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990, sobre las reglas de las Naciones Unidas para la protección de menores privados de libertad, establece en las reglas 59 a 62²⁵⁸ que se deberán utilizar los medios adecuados para que los menores tengan una comunicación adecuada con el mundo exterior, que se les deberá autorizar la comunicación con los familiares, amigos y otras personas y organizaciones prestigiosas del exterior, que deberán tener el derecho de salidas y permisos, así como los permisos especiales por motivos educativos o profesionales, el derecho a recibir visitas regulares, el derecho a comunicarse por escrito o por teléfono y el derecho de información²⁵⁹.

También debemos destacar a nivel internacional y respecto a los derechos del niño en la justicia de menores, el apartado 87 de la mencionada Observación General nº 10

²⁵⁸ Letra J, relativa a los contactos con la comunidad en general, del apartado IV, relativo a la administración de los centros de menores.

²⁵⁹ Artículo 17 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989 y artículo 5 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor.

(2007), sobre los derechos del niño en la justicia de menores, en donde se indica el derecho a mantener el contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas.

En el trabajo efectuado en el año 2013 por Montserrat García Díez, Fiscal Delegada de Menores de la Fiscalía Provincial de Las Palmas, y Camino Fernández Arias, Fiscal de Menores de la Fiscalía Provincial de Las Palmas²⁶⁰, se observa, en relación a la suspensión cautelar de las visitas cuando afecte negativamente al derecho a la educación y al desarrollo integral de su personalidad, o cuando se aprecie un grave peligro para la seguridad y buena convivencia del centro, que esta facultad de suspensión puede aplicarse con gran discrecionalidad, sin que se articule de qué manera pueden formularse quejas, sin perjuicio, en su caso, del control posterior por el Juez²⁶¹.

i) Derecho a comunicarse reservadamente con sus letrados, con el Juez de Menores competente, con el Ministerio Fiscal y con los servicios de Inspección de centros de internamiento.

Este derecho se encuentra recogido en el artículo 41 del Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, en donde se establece que los menores tienen derecho a comunicarse reservadamente, en local apropiado, con sus abogados y procuradores, con el Juez de Menores competente, con el Ministerio Fiscal, con los servicios de inspección de centros de internamiento, con el Defensor del Pueblo o instituciones análogas de la Comunidad Autónoma, con otros profesionales acreditados, con los ministros de su religión y los menores extranjeros con sus representantes diplomáticos o consulares.

²⁶⁰ GARCÍA DÍEZ, MONTSERRAT y FERNÁNDEZ ARIAS, CAMINO. *Régimen interno y potestad disciplinaria aplicable en los centros de internamiento de menores con medidas judiciales. Experiencias prácticas y correcta interpretación y aplicación del reglamento de menores*. Ob. cit. Páginas 42 y 43.

²⁶¹ Precisamente, en el Informe del Consejo Fiscal al Anteproyecto de Ley Orgánica complementaria de la Ley de protección de la infancia, de 11 de julio de 2014, se propone que las medidas limitativas del régimen de visitas y permisos de salida deberían poderse recurrir ante el órgano jurisdiccional que acordó el internamiento, quien debería resolver después de recabar informe del centro y previa audiencia del Ministerio Fiscal (páginas 17 y 18).

A diferencia de lo establecido para las visitas con familiares y amigos, las comunicaciones indicadas en el párrafo anterior no podrán ser suspendidas ni ser objeto de intervención, restricción o limitación administrativa, a excepción de las comunicaciones con abogados y procuradores, que podrán ser suspendidas previa orden expresa de la autoridad judicial.

j) Derecho a una formación laboral adecuada, a un trabajo remunerado, dentro de las disponibilidades de la entidad pública, y a las prestaciones sociales que pudieran corresponderles, cuando alcancen la edad legalmente establecida.

Respecto a la formación laboral adecuada, nos remitimos a lo manifestado anteriormente en la letra b) sobre el derecho a la educación regulado en el artículo 37 del Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, y resto de normativa internacional indicada.

En cuanto al trabajo remunerado, el artículo 53 del Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, indica que los menores internos que tengan la edad laboral legalmente establecida tienen derecho a un trabajo remunerado, dentro de las disponibilidades de la entidad pública, y a las prestaciones sociales que legalmente les correspondan. Si la actividad laboral se desarrolla fuera de los centros, se regirá por la legislación laboral común. Si se desarrolla dentro del centro, se regirá por la normativa de la legislación penitenciaria, con una serie de especialidades. Sea en un caso o en otro, la finalidad del trabajo será su inserción laboral y su incorporación al mercado de trabajo, por lo que, como complemento, se efectuarán cursos de formación profesional ocupacional u otros programas que mejoren su competencia y capacidad laboral.

A nivel internacional y respecto a menores privados de libertad, podemos destacar las reglas 41 a 45 de la Resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990, sobre las reglas de las Naciones Unidas para la protección de menores privados de libertad²⁶², donde se establece que todo menor tiene derecho a elegir el tipo de trabajo que desea realizar, preferentemente de carácter formativo para la posterior reinserción en la sociedad, el derecho a que se le apliquen las normas generales de carácter laboral, el derecho a que el trabajo sea remunerado y el derecho a que la remuneración sea

²⁶² Letra E, relativa a la educación, formación profesional y trabajo, del apartado IV, relativo a la administración de los centros de menores.

justa. La remuneración deberá destinarse en parte al ahorro, en parte para su gasto personal y en parte para indemnizar a la víctima o enviarlo a su familia.

k) Derecho a formular peticiones y quejas a la Dirección del centro, a la entidad pública, a las autoridades judiciales, al Ministerio Fiscal, al Defensor del Pueblo o institución análoga de su Comunidad Autónoma y a presentar todos los recursos legales que prevé esta Ley ante el Juez de Menores competente, en defensa de sus derechos e intereses legítimos.

En cuanto al derecho a efectuar peticiones y quejas, en el artículo 57 del Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, se establece que los menores o sus representantes legales podrán formular, verbalmente o por escrito, en sobre abierto o cerrado, peticiones y quejas a la entidad pública o al director del centro, a las autoridades judiciales, al Ministerio Fiscal y al Defensor del Pueblo o al organismo autonómico correspondiente sobre cuestiones relativas a su internamiento²⁶³. La entidad pública o el director del centro deberán hacer llegar las peticiones o quejas a la entidad pública correspondiente.

A nivel internacional y respecto a menores privados de libertad, podemos destacar las reglas 75 a 78 de la Resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990, sobre las reglas de las Naciones Unidas para la protección de menores privados de libertad²⁶⁴, en donde se establece que todo menor deberá tener la oportunidad de presentar en todo momento peticiones o quejas al director del establecimiento o a su representante autorizado, a la administración central de los establecimientos de menores, a la autoridad judicial o cualquier otra autoridad competente, y a ser informado de la respuesta sin demora. Deberá crearse un cargo independiente de mediador para la investigación de las quejas y ayudar en la obtención de soluciones equitativas. En la formulación de las quejas el menor tendrá derecho a recibir el debido asesoramiento, tanto jurídico como de familiares o grupos humanitarios.

El apartado 89, último párrafo, de la mencionada Observación General nº 10 (2007), sobre los derechos del niño en la justicia de menores, también indica que todo menor tendrá derecho a dirigir, sin censura en cuanto al fondo, peticiones o quejas a la

²⁶³ Artículo 58.2 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

²⁶⁴ Letra M, relativa a la inspección y reclamaciones, del apartado IV, relativo a la administración de los centros de menores.

administración central, a la autoridad judicial o a cualquier autoridad competente e independiente, así como, a tener conocimiento de los mecanismos para interponer la queja y poder acceder a los mismos fácilmente, y a ser informado sin demora de la respuesta.

l) Derecho a recibir información personal y actualizada de sus derechos y obligaciones, de su situación personal y judicial, de las normas de funcionamiento interno de los centros que los acojan, así como de los procedimientos concretos para hacer efectivos tales derechos, en especial para formular peticiones, quejas o recursos.

De conformidad con lo determinado en el artículo 32.6 del Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, los menores recibirán, a su ingreso en el centro, información escrita sobre sus derechos y obligaciones, el régimen de internamiento en el que se encuentran, las cuestiones de organización general, las normas de funcionamiento del centro, las normas disciplinarias y los medios para formular peticiones, quejas o recursos. La información se les facilitará en un idioma que entiendan. A los que tengan cualquier género de dificultad para comprender el contenido de esta información se les explicará por otro medio adecuado²⁶⁵. Además, de conformidad con lo determinado en el artículo 56, los menores internados también tienen derecho a recibir de la entidad pública, con la periodicidad adecuada y, en todo caso, siempre que lo requieran, información personal y actualizada de sus derechos y deberes establecidos en los artículos 56 y 57 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores²⁶⁶.

A nivel internacional y respecto a menores privados de libertad, la regla 24 de la Resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990, sobre las reglas de las Naciones Unidas para la protección de menores privados de libertad²⁶⁷, también establece el

²⁶⁵ Artículo 58.1 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

²⁶⁶ Establecido como principio inspirador de la ejecución de medidas en el artículo 6.c del Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

²⁶⁷ Letra B, relativa al ingreso, registro, desplazamiento y traslado, del apartado IV, relativo a la administración de los centros de menores.

derecho del menor a que en el momento del ingreso reciba copia del reglamento que rija el centro y una descripción escrita de sus derechos y obligaciones en el idioma que puedan comprender, junto con la dirección de las autoridades competentes ante las que pueden formular quejas.

En el trabajo efectuado en el año 2013 por Montserrat García Díez, Fiscal Delegada de Menores de la Fiscalía Provincial de Las Palmas, y Camino Fernández Arias, Fiscal de Menores de la Fiscalía Provincial de Las Palmas²⁶⁸, se destaca que los menores en el momento de ingreso deben ser informados del reglamento de régimen interno en un lenguaje comprensible y adaptado a su edad, dado que el menor tiene derecho a conocer las normas de convivencia del centro y las consecuencias que su inobservancia le pueden deparar.

m) Derecho a que sus representantes legales sean informados sobre su situación y evolución y sobre los derechos que a ellos les corresponden, con los únicos límites previstos en esta Ley.

Este derecho se encuentra recogido en el artículo 56 del Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, en donde se indica que los representantes legales del menor internado serán informados por la dirección del centro sobre la situación y la evolución del menor, y sobre los derechos que como representantes legales les corresponden, aunque este derecho puede ser prohibido judicialmente. Asimismo, en caso de enfermedad o accidente del menor, también se informará a los representantes legales, como a los menores en caso de enfermedad, accidente o defunción de un pariente cercano o cualquier otra persona vinculada al menor.

A nivel internacional y respecto a menores privados de libertad, las reglas 56 a 58 de la Resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990, sobre las reglas de las Naciones Unidas para la protección de menores privados de libertad²⁶⁹, también

²⁶⁸ GARCÍA DÍEZ, MONTSERRAT y FERNÁNDEZ ARIAS, CAMINO. *Régimen interno y potestad disciplinaria aplicable en los centros de internamiento de menores con medidas judiciales. Experiencias prácticas y correcta interpretación y aplicación del reglamento de menores*. Ob. cit. Página 35.

²⁶⁹ Letra I, relativa a la notificación de enfermedad, accidente y defunción, del apartado IV, relativo a la administración de los centros de menores.

establecen el derecho de los representantes legales y de los menores en los términos indicados.

n) Derecho de las menores internadas a tener en su compañía a sus hijos menores de tres años, en las condiciones y con los requisitos que se establezcan reglamentariamente.

Por último, en el artículo 34 del Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, se establece el derecho de las menores internadas a tener en su compañía a sus hijos menores de tres años, siempre que se solicite, que se acredite la filiación, que dicha situación no entrañe riesgo para los hijos y siempre que lo autorice el Juez de Menores. A su ingreso en el centro el hijo deberá ser reconocido por el médico del centro y convivirá en una habitación individual con su madre. Los conflictos entre el menor y su madre los resolverá el Juez de Menores.

5.4 Deberes por ejecución de medidas privativas de libertad

5.4.1 Deberes de los menores internados

En el artículo 57 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, se establecen y concretan los deberes de los menores internos, indicando que los menores estarán obligados a:

a) Permanecer en el centro a disposición de la autoridad judicial competente hasta el momento de su puesta en libertad, sin perjuicio de las salidas y actividades autorizadas que puedan realizar en el exterior.

b) Recibir la enseñanza básica obligatoria que legalmente les corresponda.

c) Respetar y cumplir las normas de funcionamiento interno del centro y las directrices o instrucciones que reciban del personal de aquél en el ejercicio legítimo de sus funciones.

d) Colaborar en la consecución de una actividad ordenada en el interior del centro y mantener una actitud de respeto y consideración hacia todos, dentro y fuera del centro, en especial hacia las autoridades, los trabajadores del centro y los demás menores internados.

e) Utilizar adecuadamente las instalaciones del centro y los medios materiales que se pongan a su disposición.

f) Observar las normas higiénicas y sanitarias, y sobre vestuario y aseo personal establecidas en el centro.

g) Realizar las prestaciones personales obligatorias previstas en las normas de funcionamiento interno del centro para mantener el buen orden y la limpieza del mismo.

h) Participar en las actividades formativas, educativas y laborales establecidas en función de su situación personal a fin de preparar su vida en libertad.

De conformidad con lo determinado en el art. 30.2.g del Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, los incumplimientos de deberes podrán ser objeto de corrección educativa siempre que no tengan como fundamento la seguridad y el buen orden del centro.

Si la conducta también fuese constitutiva de una infracción disciplinaria por atentar a la seguridad y al buen orden del centro, podrá ser objeto de la correspondiente sanción, que en ningún caso podrá extenderse al fundamento o motivo de la corrección educativa y no será de aplicación a aquellos menores que les impida comprender la ilicitud del hecho.

5.4.2 Régimen disciplinario

De conformidad con lo establecido en el artículo 60 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores y en el artículo 59 del Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, el régimen disciplinario de los centros tendrá como finalidad contribuir a la seguridad y convivencia ordenada en estos y estimular el sentido de la responsabilidad y la capacidad de autocontrol de los menores internados.

Por lo que respecta a los principios de la potestad disciplinaria, debe destacarse que el ejercicio de la potestad disciplinaria corresponderá a quien la tenga atribuida expresamente o al director del centro, que deberán ser órganos diferentes los que lleven la fase de instrucción y resolución del procedimiento, sea procedimiento ordinario o abreviado, que deberá ejercerse respetando la dignidad del menor, que las sanciones impuestas podrán ser reducidas, dejadas sin efecto en su totalidad,

suspendidas o aplazadas en su ejecución²⁷⁰ y que no podrá ser objeto una infracción de sanción disciplinaria y sanción penal (principio *non bis in idem*), sin perjuicio de la imposición de la sanción si su fundamento fuera la seguridad y el buen orden del centro.

Las faltas se pueden clasificar en muy graves, graves y leves, pudiendo apreciar la existencia de concurso de infracciones, concurso ideal o concurso medial, y las sanciones disciplinarias pueden ser de separación del grupo, privación de salidas, privación de participación en actividades y de amonestación, pudiendo establecerse medidas cautelares para la efectividad de la sanción. Tanto las faltas como las sanciones pueden ser objeto de prescripción.

A nivel internacional y respecto a menores privados de libertad, las reglas 66 a 71 de la Resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990, sobre las reglas de las Naciones Unidas para la protección de menores privados de libertad²⁷¹, regulan los procedimientos disciplinarios, estableciendo la misma finalidad y principios de la potestad disciplinaria indicados anteriormente, prohibiendo toda medida disciplinaria que suponga un trato cruel, inhumano o degradante, la determinación del procedimiento, las faltas y sus sanciones (principio de legalidad) y la prohibición de que los menores tengan a su cargo funciones disciplinarias.

En el apartado 89, penúltimo párrafo, de la mencionada Observación General nº 10 (2007), sobre los derechos del niño en la justicia de menores, también se establece que toda medida disciplinaria debe ser compatible con la dignidad inherente del menor y con el objetivo fundamental del tratamiento institucional²⁷².

En el trabajo efectuado en el año 2013 por Montserrat García Díez, Fiscal Delegada de Menores de la Fiscalía Provincial de Las Palmas, y Camino Fernández

²⁷⁰ Conforme a lo determinado en el artículo 60.5 del Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, en los supuestos en que se produzca conciliación, restitución de bienes, reparación de daños y actividades en beneficio de la colectividad del centro, voluntariamente asumidos por el menor, podrá sobreseerse el procedimiento o dejar sin efecto las sanciones disciplinarias impuestas.

²⁷¹ Letra L, relativa a los procedimientos disciplinarios, del apartado IV, relativo a la administración de los centros de menores.

²⁷² Prohibición de medidas que vulneren el artículo 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989, en concreto, castigos corporales o reclusión en celdas oscuras, así como cualquier otra sanción que comporte peligro para la salud física o mental o el bienestar del menor.

Arias, Fiscal de Menores de la Fiscalía Provincial de Las Palmas²⁷³, se efectúan varias consideraciones respecto al procedimiento disciplinario:

- Que sería conveniente que, además de la enervación del principio de presunción de inocencia por el parte de incidencias efectuado por el trabajador del centro, también debería exigirse la aportación de mayor material probatorio y, así, no dejar la carga de la prueba únicamente al menor mediante la proposición de prueba en su escrito de alegaciones.
- Que la asistencia letrada del menor en el expediente disciplinario, o el ser asistido por personal del centro o cualquier otra persona, supone un derecho determinado en el artículo 72.2 del Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, por lo que su denegación podría vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva (sentencia del Tribunal Constitucional 104/2003, de 2 de junio de 2003²⁷⁴).
- Y que debe extremarse el celo al efectuar una calificación correcta de la falta disciplinaria imputada y la proporcionalidad de la sanción impuesta para evitar, en este caso, la desnaturalización de la medida.

²⁷³ GARCÍA DíEZ, MONTSERRAT y FERNÁNDEZ ARIAS, CAMINO. *Régimen interno y potestad disciplinaria aplicable en los centros de internamiento de menores con medidas judiciales. Experiencias prácticas y correcta interpretación y aplicación del reglamento de menores*. Ob. cit. Páginas 47 a 55.

²⁷⁴ <<http://www.boe.es/boe/dias/2003/07/01/pdfs/T00046-00052.pdf>>. [Consulta: 24 de abril de 2015].

CONCLUSIONES

- I. El principio del interés superior del menor se encuentra formalmente regulado en la normativa internacional y nacional, destacando, como normativa más relevante, la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989, el artículo 39 de la Constitución española, la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, el Código Civil y, en Cataluña, el Código Civil de Cataluña y la Ley 14/2010, de 27 de mayo, de los derechos y oportunidades en la infancia y la adolescencia.

- II. Los derechos y deberes del menor en general están formalmente regulados en la normativa internacional, europea y nacional, destacando, como normativa más relevante, la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989, la Carta Europea de los Derechos del Niño de 1992, el Convenio Europeo sobre el Ejercicio de los Derechos de los Niños de 1996, los artículos 39.4, 20.4 y 27.1 de la Constitución española, la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor y, en Cataluña, la Ley 14/2010, de 27 de mayo, de los derechos y oportunidades en la infancia y la adolescencia, en donde se establecen unos principios rectores de toda actuación que afecte a los menores, unos derechos generales, como el derecho a ser oído y el derecho a la no discriminación, entre otros, así como a nivel internacional el derecho a un procedimiento penal de menores, y unas medidas para el ejercicio de los derechos, y por lo que respecta a los deberes de los menores, si bien a nivel estatal no existe normativa, sin perjuicio de la nueva regulación sobre los mismos que prevé el actual Proyecto de Ley Orgánica de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia de 27 de febrero de 2015, que se basa en la normativa autonómica, sí que existe normativa en el Código Civil y en el Código Civil de Cataluña y, entre otras, en la Ley 14/2010, de 27 de mayo, de los derechos y oportunidades en la infancia y la adolescencia y en la reciente Ley 5/2014, de 9 de octubre, de protección social y jurídica de la infancia y la adolescencia de Castilla-La Mancha.

- III. Los derechos y deberes específicos de los menores acogidos en centros no están formalmente regulados en la normativa estatal, sin perjuicio del actual Proyecto de Ley Orgánica de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia de 27 de febrero de 2015 que pretende introducir los derechos y deberes de los menores acogidos en centros, como, por ejemplo, el derecho a ser oído, siendo, sin embargo y a nivel de Cataluña, en donde se recoge una verdadera relación de derechos y deberes de los menores acogidos en centros en la Ley 14/2010, de 27 de mayo, de los derechos y oportunidades en la infancia y la adolescencia y, con carácter práctico e informativo de estos derechos y deberes, la *Generalitat de Catalunya*, mediante la Instrucción 3/2010, de 27 de mayo, por la que se aprueba el contenido de la Carta de los derechos y los deberes de los niños, niñas y adolescentes que viven en centros, ha editado una verdadera carta informativa de los derechos de los menores acogidos en centros y los medios o mecanismos en caso de que no se respeten los mismos, así como de los deberes de los menores en los centros y las causas de su incumplimiento.
- IV. Los derechos y deberes de carácter civil de los menores, y en concreto, el principio de interés superior del menor, el derecho a ser oído y el derecho a un procedimiento penal de menores, entre otros y establecidos principalmente en la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989, así como en el resto del ordenamiento jurídico europeo y nacional, están formalmente regulados en todas las fases del procedimiento de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores y, en especial, están desarrollados específicamente en la ejecución de medidas por el Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, regulando esta norma de desarrollo el principio del interés superior del menor, los principios generales y derechos por ejecución de medidas, los derechos por ejecución de medidas privativas de libertad y los deberes por ejecución de medidas privativas de libertad.

- V. La Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, de responsabilidad penal de los menores, y el Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal, permiten el ejercicio efectivo de los derechos por los menores durante la tramitación del procedimiento penal de menores, con especial atención al principio de interés superior del menor, al derecho a ser oído, al derecho a la no discriminación y a la regulación del derecho a un procedimiento penal de menores establecido en el artículo 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989.
- VI. La Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, de responsabilidad penal de los menores, y el Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal, permiten también el ejercicio efectivo de los mismos durante la ejecución de las medidas privativas o no de libertad, salvo algunas excepciones, como, por ejemplo, en el supuesto de la ejecución de las medidas privativas de libertad, el ejercicio del derecho a la educación en condiciones de igualdad respecto a los menores no internos, el derecho al internamiento en el centro más cercano a su domicilio en las Islas Canarias y ejercicio del derecho de queja con todas las garantías en los procedimientos disciplinarios.

BIBLIOGRAFÍA

- FERNÁNDEZ ROJAS, JOSÉ CARLOS y SÁNCHEZ LORENZO, SIXTO. *Derecho Internacional Privado*. Séptima edición. Pamplona: Editorial Aranzadi (Civitas), 2013. ISBN 978-84-470-3982-1.
- GARCIA DÍAZ GONZÁLEZ, PEDRO M. *Tratamiento procesal de la responsabilidad civil en el proceso penal de menores tras la reforma de 2006: reflexiones a la luz de la Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2007, de 26 de noviembre*, REDUR 5, diciembre 2007, pp. 25-41. ISSN 1695-078X. <<http://www.unirioja.es/dptos/dd/redur/numero5/garciandia.pdf>> [Consulta: 9 de abril de 2015].
- ORMAZÁBAL SÁNCHEZ, GUILLERMO. *Discriminación y carga de la prueba en el proceso civil*. Madrid: Marcial Pons, 2011. ISBN 978-84-9768-870-3.
- RAVETLLAT BALLESTÉ, ISAAC (Coordinador). *Derecho de la Persona*. Primera edición. Barcelona: Editorial Bosch, 2011. ISBN 978-84-9790-839-9.
- SÁNCHEZ URRUTIA, ANA y POMAR BELTRÁN, NÚRIA (Coordinadoras). *Análisis feminista del derecho*. Barcelona: Publicacions i Edicions de la Universitat de Barcelona, 2013. ISBN 978-84-475-3706-8.
- SITARA, MARKELLA. *De los niños en peligro a los niños peligrosos*. Director: Doctora Violeta Núñez Pérez y doctor Héctor Silveira Gorski. Tutor: Doctora Violeta Núñez Pérez. Barcelona: Universidad de Barcelona. Facultad de Pedagogía. Departamento de Teoría e Historia de la Educación. Programa de Doctorado: "Educación y Sociedad", 2013. <http://diposit.ub.edu/dspace/bitstream/2445/51189/1/01_SITARA_1de2.pdf>. [Consulta: 9 de abril de 2015].