

## I. INTRODUCCIÓN

La justicia de menores y los centros de reforma en nuestro país constituyen objeto de preocupación cotidiana de la Institución del Defensor del Pueblo (1). El tema reviste gran interés, pues se trata de lugares de privación de libertad en los que, al igual que en las prisiones, calabozos, furgones, etcétera, se encuentran personas en una situación de especial vulnerabilidad, agravada por la condición de menores de edad de los internos.

El trabajo más profundo que hemos realizado sobre esta materia fue el informe monográfico «el primer año de vigencia de la Ley reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores» (2). Se formularon entonces recomendaciones de carácter general, sin perjuicio de otras de carácter específico dirigidas a autoridades concretas, atinentes a los aspectos considerados entonces fundamentales, y que no han perdido actualidad. Ellas nos servirán de hilo conductor de algunas reflexiones que resulta oportuno exponer aquí.

Ante todo, se trata de prevenir, de hacer posible una disminución de los menores infractores. Las situaciones de desestructuración familiar y las de enfermedad mental, al igual que en la delincuencia de mayores de edad, y con mayor relevancia dado el difícil período de la vida que constituye la adolescencia, están en la base de muchos delitos cometidos por menores. Es necesario por tanto, entonces como ahora, perfeccionar la labor de los servicios sociales y de salud mental, sin perjuicio del insustituible papel de la familia (3).

---

(1) Pueden consultarse los Informes anuales del Defensor del Pueblo a las Cortes Generales que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 32.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, presenta al parlamento [«El Defensor del Pueblo dará cuenta anualmente a las Cortes Generales de la gestión realizada en un informe que presentará ante las mismas cuando se hallen reunidas en período ordinario de sesiones»]. Los informes están disponibles en la página web ([www.defensordelpueblo.es](http://www.defensordelpueblo.es)), en el Boletín Oficial de las Cortes Generales y en edición en papel. El último informe publicado, correspondiente a 2009, dedica el apartado IV.1.1.3 a «menores infractores».

(2) «El primer año de vigencia de la Ley reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores», colección «Informes, Estudios y Documentos», Defensor del Pueblo, Madrid, 2002. 402 pp. Comenzaba así el prólogo del entonces Defensor del Pueblo, Enrique Múgica Herzog: «En el presente informe se abordan desde esta Institución, de forma monográfica, todos aquellos aspectos que afectan a la justicia de menores cuando éstos cometen actos delictivos. La aprobación de nuestra Constitución puso de manifiesto la necesidad de una reforma global del sistema de justicia que enjuicia las conductas delictivas de los más jóvenes. Esa realidad quedó de manifiesto con la aprobación en 1995 de un nuevo Código Penal, fueron necesarios casi cuatro años de trabajo en proyectos y anteproyectos para que por fin la Ley Orgánica 5/2000, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, fuera aprobada. La complejidad que aparece en los actos violentos que cometen los jóvenes requiere de respuestas jurídicas diferenciadas de las que reciben los adultos. Los menores delincuentes, adolescentes son, en muchos casos, víctimas y autores a la vez. Víctimas de situaciones que les impidieron crecer con normalidad, colocándoles en una marginalidad que les hace más vulnerables y autores porque sus hechos les pertenecen, y con ellos producen graves daños a los demás» (p. 17). La tensión entre la condición de menor de quien comete el hecho y los hechos a veces gravísimos cometidos está presente en los debates teóricos y la presencia mediática de esta realidad.

El informe analiza la situación en todas y cada una de las Comunidades y Ciudades Autónomas, para después dedicar un apartado a los datos estadísticos y aspectos jurídicos, y otro a los medios humanos y materiales. Termina con un amplio elenco de conclusiones y recomendaciones.

(3) La primera recomendación de carácter general era que «los servicios sociales de atención primaria y los de salud mental deben actuar de forma más eficaz y coordinada para tratar en su fase inicial a aquellos menores que presentan fracaso escolar o que tienen problemas de salud mental, para evitar que tengan que verse sometidos a la Ley Orgánica 5/2000».

Los centros de reforma, su número, ubicación, características y supervisión, constituyen cuestiones capitales de la justicia de menores. El equilibrio entre las medidas de custodia y las terapéuticas; la actitud y aptitudes de los profesionales que en ellos trabajan; la eficaz supervisión de las Administraciones públicas, considerando particularmente el modelo existente en el que abundan los centros de gestión privada, o las características arquitectónicas de los mismos, constituyeron criterios de «buena práctica administrativa» propuestos por el Defensor del Pueblo que no han perdido actualidad (4).

Finalmente, resulta patente que la determinación de la edad establece la competencia jurisdiccional (5).

## II. LA QUEJA

El Defensor del Pueblo conoce la realidad social y administrativa a través de diversas fuentes, pero la más importante y característica es la queja (6). Podríamos

---

(4) Las recomendaciones de carácter general segunda a sexta decían lo siguiente: «2.<sup>a</sup> Las administraciones competentes deben incrementar el número de centros existentes para el cumplimiento de internamientos terapéuticos, cuando el tratamiento terapéutico debe llevarse a cabo en régimen cerrado, haciendo compatible la ejecución de programas de deshabitación al consumo de estupefacientes o de tratamientos de enfermedades mentales y la adopción de medidas de custodia. 3.<sup>a</sup> En los centros de internamiento existentes en la actualidad, deben crearse o incrementarse en muchos casos, programas de deshabitación al consumo de estupefacientes para evitar que los menores tengan que ser trasladados a dependencias ajenas al centro en las que se llevan a efecto esos programas. 4.<sup>a</sup> Es necesario que las administraciones competentes en el control y gestión de los centros de internamiento establezcan la titulación de los profesionales que deben desarrollar su actividad en dichos centros, con independencia de que los mismos sean de titularidad pública o privada. 5.<sup>a</sup> Las administraciones competentes en el control y gestión de los centros de internamiento deben crear sistemas eficaces de supervisión e inspección para que la actividad que realizan las entidades privadas en el interior de los centros se ajuste plenamente a lo señalado por la Ley. 6.<sup>a</sup> En la construcción de los centros de internamiento deberían tenerse en cuenta las siguientes características: El diseño del centro, debe hacerse en función del destino al que va a dedicarse, de forma que sea la finalidad la que determine su arquitectura y no al contrario; la dimensión del centro debe ser reducida, evitando grandes centros que reproduzcan la arquitectura y la estética penitenciaria; la ubicación debería ser en zonas urbanas, procurando que la edificación se integre en el lugar en el que se encuentra. Las habitaciones con carácter general, deberán ser individuales, si bien habrá que contar con habitaciones dobles para aquellos casos en los que el interés del menor pueda aconsejar el compartir una habitación con otro menor.

(5) La séptima y última de las recomendaciones de carácter general decía: «Las administraciones competentes deberán crear un protocolo de actuación en el que se incluyan las características que deben reunir las pruebas osométricas, de tal forma que pueda determinarse con rigor científico cuál es la edad de los menores y poder así decidir acerca de la jurisdicción competente». El tema de la determinación de la edad –especialmente difícil de establecer, muchas veces, en el caso de los llamados «menores extranjeros no acompañados»– ha llevado recientemente al Defensor del Pueblo (7 de octubre de 2010) a convocar en su sede a 56 científicos en medicina legal para homologar criterios en relación con la determinación de la edad de los menores extranjeros no acompañados. Puede consultarse el boletín informativo «El Defensor al día», núm. 65, octubre 2010, pp. 9-10.

(6) La Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, se refiere repetidas veces a la «queja», aunque curiosamente sin definirla. En concreto, en el artículo 10.3 («No podrá presentar quejas ante el Defensor del Pueblo ninguna autoridad administrativa en asuntos de su competencia»); 15.1 («Toda queja se presentará firmada por el interesado, con indicación de su nombre, apellidos y domicilio, en escrito razonado, en papel común y en el plazo máximo de un año, contado a partir del

definir la queja, siguiendo a Antonio Rovira Viñas (7), como una solicitud de intervención en la que se pone en conocimiento del Defensor una actividad o inactividad de las Administraciones Públicas que, a la luz de lo establecido en el artículo 103.1 de la Constitución, pudiera ser irregular o reveladora de lo que se ha venido en llamar «mala administración», con el fin de que aquél –actuando en defensa de los derechos de la persona comprendidos en el Título I de la Constitución– supervise la actuación administrativa e inste a las Administraciones a satisfacer la pretensión formulada, a modificar sus normas o criterios, o a poner fin a una situación, o interponga los recursos de inconstitucionalidad o amparo para los que está legitimado.

Una objeción puede formularse a la definición de Rovira, y es que parece dar a entender que una conexión con el Título I de la Constitución sería elemento constitutivo del concepto jurídico de queja; ello sería coherente con la definición constitucional del Defensor del Pueblo (8). Sin embargo, es lo cierto, con fundamento sin duda en lo dispuesto en el artículo 9.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo (9), que se admiten a trámite quejas cuya conexión con el

---

momento en que tuviera conocimiento de los hechos objeto de la misma»; 15.2, segundo inciso («De toda queja se acusará recibo.»); 17.1, primer inciso («El Defensor del Pueblo registrará y acusará recibo de las quejas que se formulen, que tramitará o rechazará»); 17.2, primer y segundo inciso («El Defensor del Pueblo no entrará en el examen individual de aquellas quejas sobre las que esté pendiente resolución judicial y lo suspenderá si, iniciada su actuación, se interpusiere por persona interesada demanda o recurso ante los Tribunales ordinarios o el Tribunal Constitucional. Ello no impedirá, sin embargo, la investigación sobre los problemas generales planteados en las quejas presentadas»); 17.3, primer inciso («El Defensor del Pueblo rechazará las quejas anónimas y podrá rechazar aquellas en las que advierta mala fe, carencia de fundamento, inexistencia de pretensión, así como aquellas otras cuya tramitación irroque perjuicio al legítimo derecho de tercera persona.»); 18.1, primer inciso («Admitida la queja el Defensor del Pueblo promoverá la oportuna investigación sumaria e informal para el esclarecimiento de los supuestos de la misma»); 19.2 («En la fase de comprobación e investigación de una queja o en expediente iniciado de oficio, el Defensor del Pueblo, su adjunto, o la persona en quien él delegue, podrán personarse en cualquier centro de la Administración Pública, dependientes de la misma o afectos a un servicio público, para comprobar cuantos datos fueren menester, hacer las entrevistas personales pertinentes o proceder al estudio de los expedientes y documentación necesaria»); 20.1 («Cuando la queja a investigar afectare a la conducta de las personas al servicio de la Administración, en relación con la función que desempeñan, el Defensor del Pueblo dará cuenta de la misma al afectado y a su inmediato superior u Organismo de quien aquél dependiera»); 23, primer inciso («Cuando las actuaciones practicadas revelen que la queja ha sido originada presumiblemente por el abuso, arbitrariedad, discriminación, error, negligencia u omisión de un funcionario, el Defensor del Pueblo podrá dirigirse al afectado haciéndole constar su criterio al respecto»); 27 («Los gastos efectuados o perjuicios materiales causados a los particulares que no hayan promovido la queja, al ser llamados a informar por el Defensor del Pueblo, serán compensados con cargo a su presupuesto una vez justificados debidamente»); y 33.1 («El Defensor del Pueblo en su informe anual dará cuenta del número y tipo de quejas presentadas; de aquellas que hubiesen sido rechazadas y sus causas, así como de las que fueron objeto de investigación y el resultado de la misma, con especificación de las sugerencias o recomendaciones admitidas por las Administraciones Públicas»).

(7) ROVIRA VIÑAS, A., «El derecho de queja», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 94, octubre-diciembre, Madrid, 1996.

(8) Artículo 54 de la Constitución, dentro del Título I: «Una ley orgánica regulará la institución del Defensor del Pueblo, como Alto Comisionado de las Cortes Generales, designado por éstas para la defensa de los derechos comprendidos en este título, a cuyo fin podrá supervisar la actividad de la Administración, dando cuenta a las Cortes Generales».

(9) Artículo 9.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo: «El Defensor del Pueblo podrá iniciar y proseguir de oficio o a petición de parte, cualquier investigación conducente al esclarecimiento de los actos y resoluciones de la Administración Pública y sus agentes, en

Título I de la Constitución resulta difícil cuando no imposible. En efecto, es evidente que no toda irregularidad o «mal funcionamiento» administrativo conlleva a la vez la violación de un derecho fundamental. En este sentido, el artículo 9.1 citado constituye en mi opinión una ampliación del ámbito competencial defensorial: no es imprescindible para la admisión a trámite de una queja la conexión de la actuación u omisión administrativa con el Título I de la Constitución; basta que infrinja alguno de los importantes y amplios en sus posibilidades interpretativas principios del artículo 103.1, relativos todos ellos a lo que pudiéramos denominar «buen funcionamiento» de la Administración Pública, o sencillamente, que infrinja la Ley o el Derecho (10). Por ello –y siempre teniendo en cuenta que se trata de una definición pertinente para las quejas de admisibilidad– podemos traer a colación la definición que recogiera el primer informe anual del Defensor del Pueblo a las Cortes Generales, correspondiente al año 1983: «Toda pretensión formulada al Defensor del Pueblo por una persona individual o colectiva que, cumpliendo los requisitos mínimos de legitimación fijados por el artículo 10.1 de la Ley Orgánica, recaba su intervención para que se establezcan un acto o una resolución de una Administración Pública, sus agentes y autoridades administrativas, así como los supuestos del artículo 28.3 de la Ley, siempre que cualquiera de los hechos denunciados presuntamente vulneren el Título I de la Constitución o desvirtúen lo previsto en el artículo 103.1 de la misma, según preceptúa el artículo 9 de la Ley Orgánica reguladora de la Institución del Defensor (11).

### III. QUEJAS 2005-2009 SOBRE JUSTICIA DE MENORES: CUESTIONES FUNDAMENTALES

Pues bien, establecido lo que significa una queja al Defensor del Pueblo, procede exponer cuáles son los temas que siguen llegando a través de la queja a la Institución en materia de justicia de menores y centros de reforma, siendo, como se ha dicho, la queja la «materia prima» de nuestro trabajo, sin perjuicio de otras formas de conocimiento de la realidad (12).

Una metodología que me parece adecuada para exponer los principales problemas que afectan a la justicia de menores desde la perspectiva del Defensor del Pueblo es compulsar un período suficientemente dilatado de actividad defensorial reflejada en los informes anuales. En efecto, ha de tenerse en cuenta que la actividad del Defensor del Pueblo está sometida al principio de reserva (13), y por tanto

---

relación con los ciudadanos, a la luz de lo dispuesto en el artículo 103.1 de la Constitución, y el respeto debido a los derechos proclamados en su Título Primero».

(10) Artículo 103.1 de la Constitución: «La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho».

(11) Defensor del Pueblo. Informe a las Cortes Generales. 1983. Se cita la edición de las Cortes Generales, Madrid, 1985, p. 24.

(12) Nos referimos a los medios de comunicación y a los múltiples contactos que la Institución tiene cotidianamente con toda clase de personas y organismos públicos y privados.

(13) El artículo 22.2, primer inciso, de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, dispone que «las investigaciones que realice el Defensor del Pueblo y el personal dependiente del mismo, así como los trámites procedimentales, se verificarán dentro de la más absoluta reserva,

la fuente fundamental de conocimiento público de la actividad la constituyen los informes anuales y monográficos a las Cortes Generales. Por otra parte, un solo año pudiera ser insuficientemente representativo; analizaremos pues los últimos cinco años de informes anuales (ejercicios 2005 a 2009).

En el informe 2005 el Defensor del Pueblo manifestaba su preocupación por la aplicación práctica de la Ley Orgánica 5/2000, en particular en lo que se refiere a los programas desarrollados con los menores internados: terapéuticos de desintoxicación de estupefacientes o de tratamiento de enfermedades mentales, así como educacionales y formativo-laborales, todos ellos con el objetivo de conseguir la incorporación a la sociedad de los afectados.

Se ponía de relieve entonces que más del 80 por 100 de los centros de menores existentes en España habían sido visitados alguna vez por el Defensor del Pueblo, alguno de ellos 2 ó 3 veces. A la hora de formular conclusiones sobre la situación general, se decía: «Resulta difícil hacer un balance global de la situación que presentan esos centros, ya que cada Comunidad Autónoma, en el ejercicio de sus competencias, diseña, organiza y gestiona sus centros con arreglo a criterios propios, sin que exista en estos momentos una situación homogénea para hacer conclusiones de tipo general, pues se ha podido comprobar que hay centros públicos o privados que funcionan correctamente con actividades educativas y formativas en pleno rendimiento y centros que presentan importantes deficiencias, tanto en infraestructuras como en la forma en la que se gestionan» (14).

Es preciso destacar la valoración positiva que se hace del centro de internamiento terapéutico de menores drogodependientes «Cantagallo», que se encuentra en Dos Hermanas (Sevilla), gestionado por la Fundación Proyecto Hombre. Al comienzo los menores «siguen un programa de conocimiento personal para que se cuestionen y den respuesta a por qué consumen drogas, por qué la comisión de actos delictivos y de sus consecuencias negativas para ellos y para terceras personas. Superado este proceso, se les permite salir algunos fines de semana acompañados de su familia, para que ésta se implique en el proyecto. Los menores están distribuidos en 3 grupos de cuatro niños, con la asistencia permanente en cada grupo de un terapeuta, y participan en un grupo de autoayuda una vez al día. La sala terapéutica cuenta con un tablón público de seguimiento de cada menor. Los menores son concienciados del cumplimiento de sus obligaciones y compromisos, libremente acordados por ellos y los terapeutas, y dicho cumplimiento es controlado por todos. Se sigue, igualmente, un programa de conocimiento y autocontrol de sentimientos, para que eviten una reacción instantánea en determinadas circunstancias, valorando la acción-reacción, tratando de controlarse y describiendo en una nota la situación y sus sentimientos. Estas notas las introducen en un cajón con cerrojo en la sala de TV, para abrirlas semanalmente y comentar conjuntamente el contenido de las notas, las situaciones descritas y la reacción y comportamiento del menor ante ellas» (15).

---

tanto con respecto a los particulares como a las dependencias y demás Organismos públicos, sin perjuicio de las consideraciones que el Defensor del Pueblo considere oportuno incluir en sus informes a las Cortes Generales».

(14) Defensor del Pueblo. Informe a las Cortes Generales. 2005. Se cita la edición de las Cortes Generales. En ésta y sucesivas citas. Madrid, 2005, p. 145.

(15) *Ibidem*, p. 146.

Se valoró muy positivamente la filosofía de este Proyecto, considerando su orientación humanista y la satisfacción de los propios jóvenes, que veían cómo se intentaba actuar en la raíz de sus problemas. Sorprendía, sin embargo, el desconocimiento que jueces y fiscales de menores tenían de este tipo de centros; ello daba lugar a que se acordasen medidas de internamiento en él de 15 días o dos o tres meses, tiempo insuficiente para desarrollar con solvencia el tratamiento terapéutico que necesita un joven drogodependiente. Es decir, primaba la mera consideración de centro cerrado, cuando, paradójicamente, en este caso era claramente más conveniente para el menor un internamiento prolongado que un internamiento breve; sólo un tiempo razonable y suficiente podía solucionar los problemas personales y sociales del menor: lo «más favorable» para el menor era estar más tiempo de lo que establecía la medida judicial. Consecuentemente, el Defensor del Pueblo solicitó la colaboración del Consejo General del Poder Judicial y del Fiscal General del Estado para que se difundiera entre jueces y fiscales la existencia de plazas de internamiento terapéutico y las características de los centros y de los programas, incluida la necesidad de una duración mínima para cumplir el objetivo de la futura inserción social de los menores.

El artículo 46-3.º de la Ley Orgánica reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores establece que el menor afectado por una medida de internamiento tiene derecho a cumplirla en el centro «más cercano al domicilio del menor», añadiéndose que «el traslado a otro centro... sólo se podrá fundamentar en el interés del menor de ser alejado de su entorno familiar y social y requerirá en todo caso la aprobación del juez de Menores...». Obsérvase que el tratamiento de esta cuestión es diferente al de la legislación penal ordinaria, en la que la «cercanía» al entorno personal y social de los presos es más bien una orientación de política criminal, compatible con otros criterios que aconsejen justamente el alejamiento; aquí, por el contrario, el menor debe, en principio, estar cerca de su domicilio. Por ello el Defensor del Pueblo ha procurado en sus actuaciones coadyuvar al cumplimiento de esta previsión normativa. Caso paradigmático es el de un menor cuya familia se encontraba en Galicia y fue internado en Villena (Alicante). Tras múltiples gestiones se consiguió el traslado al centro educativo Monteledo de Ourense. Pero, decíamos, «el Defensor del Pueblo no puede dejar de significar que el traslado se ha producido después de dos años de tramitación de la queja, durante los que esta Institución ha enviado quince comunicaciones a las administraciones implicadas, ya que éstas no eran capaces de llegar a un acuerdo ni de reconsiderar sus posturas pensando en el beneficio del menor».

Ya en el ejercicio 2006 podemos destacar una queja relacionada con el derecho de defensa de los menores internados. Una letrada acudió al Centro de Menores «Los Rosales», de Madrid (16) para asesorar a un menor, cuya vista estaba señalada para el día siguiente. Se trataba de una letrada expresamente llamada, extremo que acreditó mediante volante expedido por el Colegio de Abogados de Madrid; contaba asimismo con autorización expresamente firmada por la madre del menor, y

---

(16) Se trata de un centro considerado de máxima seguridad, en el que se encuentran ingresados menores que han cometido delitos muy graves. Comenzó a funcionar en septiembre de 2002; está dirigido por la fundación privada «Siglo XXI», correspondiendo la supervisión pública a la Comunidad de Madrid.



además estaba acompañada de la letrada personada en el procedimiento incoado contra el menor.

Pues bien, a pesar de todas estas circunstancias y de la extraordinaria importancia del derecho constitucional de defensa, una vez realizados los controles de entrada se prohibió a la letrada que se había dirigido al Defensor del Pueblo estar presente en la entrevista, desde el criterio de que no estaba permitida la entrada a los letrados expresamente llamados.

La intervención del Defensor del Pueblo permitió garantizar *pro futuro* el derecho de defensa de estos menores en la Comunidad de Madrid. En efecto, a raíz de las gestiones realizadas por la Institución, la Consejería de Justicia e Interior dio instrucciones a todos los centros de reforma de su ámbito competencial para que no se viera mermado el derecho de comunicación con los letrados, siempre que estuvieran provistos del correspondiente volante expedido por el Colegio de Abogados, y con independencia de la situación del abogado con respecto al procedimiento judicial concreto de que se tratase.

También en relación con el derecho de defensa, el Informe anual 2007 hace referencia a una investigación derivada de que en la Comunidad autónoma de Andalucía los abogados de oficio no visitaban a los menores en los centros de internamiento. Los menores disponían de una llamada telefónica semanal gratuita para comunicarse con su abogado, pero era el caso que se llegaba al extremo de que los propios centros habían de encargarse de averiguar la situación procesal de los afectados. La vista oral se preparaba precipitadamente por los abogados momentos antes del juicio, en la propia sede judicial. A partir de ahí se producía un completo desentendimiento; no debemos olvidar que una de las características fundamentales de la jurisdicción de menores es la posibilidad de instar la modificación de medidas en cualquier momento, teniendo en cuenta la evolución del menor, siendo esencial que el abogado pueda instar una modificación, para lo que habrá de estar en contacto periódico con el afectado.

Se «justificaban» tales hechos, que no fueron negados por la autoridad colegial, en que la normativa y los baremos de retribución de los Servicios de Asistencia Jurídica de Andalucía no contemplaban retribuciones para la asistencia a menores en centros de internamiento, sólo para los procesos y las piezas separadas de responsabilidad civil; también se alegaba que muchos menores ingresados en centros de internamiento de Andalucía procedían de otras Comunidades Autónomas, siendo su letrado de oficio designado en su territorio de origen; ni que decir tiene que tampoco había retribuciones en caso de desplazamiento de una Comunidad Autónoma a otra.

Ante esta lamentable realidad el Defensor del Pueblo realizó a los Colegios de Abogados de Andalucía el recordatorio del deber legal de que habían de velar para que los abogados del turno de oficio desempeñasen sus funciones de forma real y efectiva desde que fueran designados y hasta la terminación del proceso, que en el caso de los menores incluye el período de cumplimiento de la medida impuesta, y quedando bajo su control la organización eficaz y eficiente del turno de oficio. Asimismo, se formuló la recomendación a la Consejería de Presidencia y Administración Pública de la Junta de Andalucía de que se incluyesen en los módulos y bases de compensación económica de los abogados del turno de oficio, un concepto específico que retribuyese la asistencia jurídica al menor durante el periodo de cumplimiento de la medida impuesta judicialmente, de forma similar a lo previsto para

otras jurisdicciones, e igualmente una indemnización por desplazamientos a los abogados si fuera el caso. El recordatorio y la recomendación fueron aceptados.

No obstante lo dicho, es profundamente lamentable que el respeto al derecho de defensa de los ciudadanos haya de subordinarse de manera tan «grosera» al dinero, a la retribución de cada «acto» de defensa. Hace falta más ética y más compromiso con las personas. El trabajo merece su salario, ciertamente, pero la defensa debe tener un alcance integral que se compadece mal con la fragmentación en «actos cobrables» –valga la expresión– considerando además que el Estado Social de Derecho tiene limitaciones –como es hoy más obvio que nunca en el contexto de profunda crisis económica que padecemos– y deben administrarse con rigor los cada vez más escasos recursos para las grandes necesidades existentes.

En el ejercicio 2008 debemos destacar que, con motivo de la visita efectuada al Centro de reforma de menores San Jorge de Zaragoza, asesores de la Institución pudieron entrevistarse con la juez de Menores del territorio, y conocer de primera mano los principales problemas de esta Jurisdicción, a juicio de la persona con la que se mantuvo la entrevista: insuficiente plantilla de funcionarios, necesidad de especialización de los mismos en materia de responsabilidad penal del menor, falta de estabilidad de la plantilla por falta de incentivos económicos y profesionales, ausencia de servicio de guardia, escasez de plantilla en los equipos técnicos.

Al propio tiempo, se llevaron a cabo gestiones para conseguir del Ministerio de Justicia una mejor implantación de medios de comunicación audiovisuales (videoconferencia) en esta Jurisdicción, habiendo mejorado notablemente la situación desde entonces.

En el último año analizado (2009), y como primera consideración a la que queremos hacer referencia, no puede ignorarse el debate surgido como consecuencia de la comisión de hechos delictivos graves por menores de 14 años sobre la oportunidad de modificar la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, para rebajar la edad mínima a partir de la cual los niños estarían bajo el ámbito de esta norma, y ello como parte del debate social y político sobre el posible «endurecimiento» de esta legislación.

Sobre esta cuestión es preciso recordar que el artículo 3 de dicha Ley determina el régimen de la responsabilidad de los menores de 14 años por la comisión de hechos que revistan carácter de infracción penal. Dice que «no se le exigirá responsabilidad con arreglo a la presente Ley, sino que se le aplicará lo dispuesto en las normas sobre protección de menores previstas en el Código Civil y demás disposiciones vigentes. El Ministerio Fiscal deberá remitir a la entidad pública de protección de menores testimonio de los particulares que considere precisos respecto al menor, a fin de valorar su situación, y dicha entidad habrá de promover las medidas de protección adecuadas a las circunstancias de aquél conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero». Sin embargo, como decimos en el Informe Anual 2009 (17), «las referencias genéricas y la ausencia de un catálogo de medidas determinadas que se pueden y deben adoptar, en los casos de menores de 14 años infractores, está dando lugar a la inactividad de las entidades públicas y a la dejación para asumir las responsabilidades que la Ley les impone». En efecto, si leemos lo dispuesto en los artículos 12 a 17 de la Ley

---

(17) Defensor del Pueblo. Informe a las Cortes Generales. 2009, Madrid, 2009, pp. 187-188.



Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, nos encontramos con típicos «conceptos jurídicos indeterminados». Por ejemplo: «Las entidades públicas competentes en materia de protección de menores estarán obligadas a verificar la situación denunciada y a adoptar las *medidas necesarias* para resolverla en función del resultado de aquella actuación». O «la actuación de los poderes públicos deberá garantizar en todo caso los derechos que le asisten y se orientará a *disminuir los factores de riesgo y dificultad social* que incidan en la situación personal y social en que se encuentra. La entidad pública competente en materia de protección de menores pondrá en marcha las *actuaciones pertinentes* para reducirla y realizará el seguimiento de la evolución del menor en la familia». Como se ve, expresiones del tipo «medidas necesarias» o «actuaciones pertinentes» son indefinidas por su propia naturaleza y están más cerca de la retórica que del rigor jurídico, conduciendo muchas veces, sencillamente, a la inoperancia y a la frustración.

Esta situación no es satisfactoria; no lo es desde la perspectiva del «presunto autor» de unos hechos tipificados como delito, cuya situación de inseguridad jurídica es patente, como tampoco desde la perspectiva de las víctimas o de la entidad pública que deba adoptar medidas.

Por ello el Defensor del Pueblo recomendó al Ministerio de Justicia en 2009 que se crease un grupo de trabajo compuesto por expertos, para el estudio en profundidad de la cuestión expuesta, por si fuere necesario abordar una reforma legislativa que dé respuesta a la problemática que plantea la falta de concreción de las medidas aplicables a los menores de 14 años que cometen actos delictivos. Esta recomendación ha sido rechazada, lo que debemos lamentar. Se trataba de una recomendación conducente, sencillamente, a comenzar a trabajar en la actualización legislativa de una materia de suma importancia, máxime existiendo un debate social sobre la conveniencia de repensar algunas cuestiones, y desde la constatación de la evidente falta de concreción de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor.

En segundo lugar, me referiré al problema de los malos tratos causados por los vigilantes de seguridad. Puede citarse un caso que refleja, también, el Informe anual 2009. La Institución tuvo conocimiento, a través de los medios de comunicación, que el 28 de julio de 2009 un joven interno en el Centro de Menores «Marcelo Nessi», de Badajoz, habría sido reducido de forma excesivamente violenta por parte de tres vigilantes de seguridad del Centro. Un vídeo con las imágenes de dicha intervención, divulgado en Internet, parecía confirmar los hechos denunciados por el joven, asegurando que había sido «objeto de una agresión física» por parte de un vigilante, mientras que, tanto éste como compañeros suyos «le reducían violentamente».

La Fiscalía General del Estado indicó al Defensor del Pueblo que los hechos referidos estaban siendo objeto de conocimiento por el Juzgado de Instrucción número 2 de Badajoz. Informó asimismo que, tras la práctica de varias diligencias como la declaración del interno, de los vigilantes jurados, informe del médico forense y visionado completo del vídeo grabado por las cámaras del Centro, que no se correspondía íntegramente con el divulgado por los medios de comunicación a través de internet, el juez había dictado un auto de fecha 20 de noviembre, en el que calificaba los hechos como falta de lesiones del artículo 617 del Código Penal, de la que considera autor al denunciado, el vigilante jurado del Centro. Comunicó

igualmente que el Ministerio Fiscal había mostrado su conformidad con el auto, tras una Junta de la Sección de Menores de la Fiscalía de Badajoz, en la que intervinieron, aparte de los miembros de la Sección, el teniente fiscal, encargado de despachar los asuntos del Juzgado de Instrucción número 2, así como el fiscal jefe. Valga este ejemplo en lo que se refiere a las quejas por malos tratos que en ocasiones se reciben en la Institución.

En tercer lugar, un caso más sobre la cuestión ya aludida del derecho de defensa de los menores internados. La Institución había visitado ese Centro de Menores en el año 2008, como consecuencia de lo cual se consideró entonces oportuna la apertura de una investigación de oficio, motivada por la constatación de la falta de atención profesional por parte de los abogados designados de oficio a los menores allí internados, al comprobar en el Libro de Visitas de 2008 que en el transcurso de todo el año no figuraba visita alguna de ningún abogado de oficio del Colegio de Badajoz. Por ello, el Defensor del Pueblo se dirigió a los Ilustres Colegios de Abogados de Cáceres y Badajoz al objeto de formular un Recordatorio de Deberes Legales (18) para que los letrados incluidos en el turno de oficio de la jurisdicción de menores cumplan las obligaciones previstas en la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, desempeñado sus funciones de asistencia y defensa de forma real y efectiva hasta la terminación del proceso en la instancia judicial y, en su caso, la ejecución de las sentencias, teniendo en cuenta las peculiaridades que para estos procedimientos judiciales establece la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores. El Ilustre Colegio Provincial de Abogados de Cáceres remitió escrito aceptando el recordatorio, que había sido remitido a todos los abogados del turno de oficio de menores a los efectos de insistir en la importancia que tiene para el interés del menor la visita al centro no sólo para preparar la vista, sino también después de dictarse sentencia, durante la ejecución de las medidas impuestas y, en su caso, para instar la modificación de éstas. El Colegio de Abogados de Badajoz también aceptó el recordatorio de deberes legales, y lo publicó en la página web del Colegio (zona intranet).

#### **IV. MECANISMO NACIONAL DE PREVENCIÓN DE LA TORTURA Y JUSTICIA DE MENORES**

Quisiera referirme, por su directa relación con los centros de reforma de menores, a la designación del Defensor del Pueblo como Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura. En efecto, mediante la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, el Defensor del Pueblo fue designado Mecanismo Nacional en el marco del Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y otros tratos

---

(18) Aunque la mayor parte de las actuaciones del Defensor del Pueblo se sustancian en lo que pudiéramos denominar «escritos ordinarios», en ocasiones revisten una mayor solemnidad formal. Se trata, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, de advertencias, recomendaciones, recordatorios de deberes legales y sugerencias. La práctica ha ido perfilando las características de cada uno de estos tipos de resoluciones, siendo las más frecuentes las sugerencias.

o penas crueles, inhumanos o degradantes de la Organización de las Naciones Unidas. El Protocolo Facultativo crea el Subcomité para la Prevención de la Tortura con sede en Ginebra, y un organismo en cada uno de los países signatarios. El sistema es novedoso en Derecho Internacional porque se crea un organismo de ámbito mundial y otro en cada país dentro del mismo sistema de protección. La Unidad creada al efecto en el Defensor del Pueblo realizó su primera visita el 3 de marzo de 2010, y ha accedido a 216 lugares de privación de libertad hasta el 31 de diciembre (19).

Dado que la misión más importante del Mecanismo Nacional de Prevención es realizar visitas no anunciadas o «sorpresivas» a lugares de privación de libertad, y que los centros de reforma de menores son uno de los tipos de lugares de privación de libertad que puede visitar el Mecanismo, procede dar cuenta de que en 2010 se han visitado los centros «El Pinar II» (Madrid), Maliaño (Santander), Ilundain (Navarra), Punta Blanca (Ceuta), «Vicente Marcelo Nessi» (Badajoz), Els Reiets (Alicante), Es Pinaret (Mallorca) y La Jara (Alcalá de Guadaíra, Sevilla).

Sin entrar en el detalle de deficiencias concretas que hayan podido detectarse en estas visitas, en uno u otro centro concreto, quisiera concluir con algunas conclusiones y recomendaciones habituales:

Respecto a la videovigilancia, consideramos que sería necesario para garantizar los derechos de los internos y del personal que presta su servicio en el centro, que se extendiera la misma a todas las zonas comunes, incluyendo un sistema de grabación. En orden a no vulnerar ningún derecho esencial, debería procederse a un estudio sistemático de las condiciones en las que dichas grabaciones se realizan, el tiempo de conservación de las mismas y las personas que pueden tener acceso a su visionado, resultando igualmente procedente valorar la necesidad de que se comunique a los internos por el medio que sea que dichas grabaciones se están realizando.

Asimismo, sería conveniente que se valorase la oportunidad de instalar un sistema de apertura automática de puertas en las habitaciones, para posibilitar una evacuación urgente y rápida en situaciones de emergencia.

Finalmente, en relación con el régimen contractual en que se enmarca la gestión de los centros, debe garantizarse, sin perjuicio de las vicisitudes de la contratación, la continuidad en las prácticas y atención con los internos, previendo para ello muy detalladamente la necesidad de, si no con los mismos equipos de personal, continuar con las mismas actividades y aprovechar la experiencia adquirida hasta el momento.

Terminaré diciendo que para nosotros es fundamental la verificación de incidentes de los que pudiera deducirse la existencia de malos tratos. Por ello promovemos la extensión de los sistemas de grabación y hemos recomendado la extracción y conservación por tiempo indefinido de las grabaciones de incidentes, de modo que puedan ser evaluados por terceros imparciales y legitimados para ello en cualquier momento.

---

(19) Puede consultarse el «minisite» del Mecanismo Nacional de Prevención dentro de la web [www.defensordelpueblo.es](http://www.defensordelpueblo.es), que recoge amplia información sobre el Mecanismo, sus competencias y actividades.

## V. BIBLIOGRAFÍA

- El primer año de vigencia de la Ley reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, colección «Informes, Estudios y Documentos». Defensor del Pueblo, Madrid, 2002.
- ROVIRA VIÑAS, A., El derecho de queja, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 94, octubre-diciembre, Madrid, 1996.
- Defensor del Pueblo. Informe a las Cortes Generales. 1983.
- Defensor del Pueblo. Informe a las Cortes Generales. 2005.
- Defensor del Pueblo. Informe a las Cortes Generales. 2006.
- Defensor del Pueblo. Informe a las Cortes Generales. 2007.
- Defensor del Pueblo. Informe a las Cortes Generales. 2008.
- Defensor del Pueblo. Informe a las Cortes Generales. 2009.
- Página web del Defensor del Pueblo: [www.defensordelpueblo.es](http://www.defensordelpueblo.es).
- «Minisite» del Mecanismo Nacional de Prevención: <http://mnp.defensordelpueblo.es>.



# UNAS NOTAS SOBRE LA IMPUTABILIDAD DE LOS MENORES Y SU TRATAMIENTO EN LA LEY DE RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS MENORES

Félix PANTOJA GARCÍA\*

## Resumen

*Se analiza la imputabilidad de los menores sometidos a lo que establece la Ley Orgánica de la Responsabilidad Penal de los Menores (LORPM), y en particular el significado de las medidas (o penas) privativas de libertad que se cumplen en centros cerrados de menores. También, el valor del interés del menor en una sociedad con sectores sociales que solicitan de los poderes públicos una intervención fundamentalmente punitiva.*

## Palabras clave

*Interés del menor, responsabilidad penal de los menores, centros de internamiento.*

## Key Words

*Interest of the child, criminal responsibility of children under 18 years, juvenile detention centers.*

SUMARIO. I. Generalidades. La imputabilidad como elemento de la culpabilidad; II. Antecedentes; III. Los principios de la LORPM; IV. Algunas diferencias con el procedimiento de adultos; V. La ejecución de las medidas. La problemática de los centros de menores; VI. Debate social actual; VII. La realidad del menor.

---

\* Fiscal del Tribunal Supremo.