



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

SECRETARÍA TÉCNICA

REGISTRO GENERAL FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

Salida

001 Nº. 201400007960
14 07 14 10:03:59

N/Ref.: S.T.C. 6/2014-A.

Ando E-117788/14
SECRETARÍA PARTICULAR
SECRETARÍA DE ESTADO DE JUSTICIA
ENTRADA Nº 179421
FECHA 14-07-14

SECRETARIA PARTICULAR
SECRETARIA DE ESTADO DE JUSTICIA
SALIDA Nº 31566
FECHA 14-07-14

MINISTERIO DE JUSTICIA
SECRETARÍA GENERAL TÉCNICA
14 JUL 2014
REGISTRO DE ENTRADA
Nº. 201400180027

Madrid, 14 de julio de 2014

En cumplimiento de lo previsto en el artículo 14.4.j) de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se aprobó el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, adjunto tengo el honor de remitir Informe del Consejo Fiscal al *“Anteproyecto de Ley Orgánica complementaria de la Ley de Protección de la Infancia”*.

Un cordial saludo,

EL FISCAL JEFE DE LA SECRETARÍA TÉCNICA
DE LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO



Jaime Moreno Verdejo

SR. D. FERNANDO ROMÁN GARCÍA.

SECRETARIO DE ESTADO. MINISTERIO DE JUSTICIA. MADRID.



**FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL**

**INFORME DEL CONSEJO FISCAL AL ANTEPROYECTO DE LEY ORGÁNICA
COMPLEMENTARIA DE LA LEY DE PROTECCIÓN A LA INFANCIA**

1. INTRODUCCIÓN 2. PROCEDENCIA DE LA EMISIÓN DE INFORME POR PARTE DEL CONSEJO FISCAL 3. ESTRUCTURA 4. MODIFICACIONES DE LA LEY ORGÁNICA 1/1996, DE 15 DE ENERO, DE PROTECCIÓN JURÍDICA DEL MENOR 4.1 El interés superior del menor 4.2 El derecho del menor a ser oído 4.3 El derecho del menor a solicitar asistencia legal y nombramiento de un defensor judicial. 4.4 La obligación de remitir información para evaluar la situación de los menores. 4.5 Centros de menores con trastornos de conducta 4.5.1 Introducción 4.5.2 Disposiciones generales 4.5.3 Medidas de contención y seguridad. 4.5.4 Registros personales y materiales 4.5.5 Aislamiento del menor 4.5.6 Régimen disciplinario 4.5.7 Régimen de visitas y permisos de salida 4.5.8 Comunicaciones del menor 4.5.9 Aplicación de la Ley Orgánica 1/1996, a los centros privados de menores con trastornos de conducta. 5. MODIFICACIÓN DE LA LEY 1/2000, DE 7 DE ENERO, DE ENJUICIAMIENTO CIVIL 5.1 Autorización para el ingreso de menores con trastornos de conducta en centros específicos 5.2 Procedimiento para la entrada en domicilios y restantes lugares para la ejecución forzosa de las medidas de protección. 6. MODIFICACIÓN DE LA LEY ORGÁNICA 6/1985, DE 1 DE JULIO, DEL PODER JUDICIAL 7. MODIFICACIÓN DE LA LEY ORGÁNICA 1/2004, DE 28 DE DICIEMBRE, DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN INTEGRAL CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO

1. INTRODUCCIÓN

Por medio de comunicación del Secretario de Estado de Justicia de fecha 6 de mayo de 2014 se remite el Anteproyecto de Ley Orgánica *complementaria de la Ley de protección de la infancia* con objeto de que sea emitido el informe del Consejo Fiscal en el plazo improrrogable de treinta días.



**FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL**

2. PROCEDENCIA DE LA EMISIÓN DE INFORME POR PARTE DEL CONSEJO FISCAL

A tenor del artículo 14.4 j) de la Ley 50/1981 de 30 de diciembre, *reguladora del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal* (en adelante, EOMF), corresponde al Consejo Fiscal informar los proyectos de ley o normas reglamentarias que afecten a la estructura, organización y funciones del Ministerio Fiscal.

El Anteproyecto atribuye al Fiscal funciones, obligaciones y cometidos tanto al regular la audiencia del menor (art. 9), como al regular la facultad de solicitar informes y antecedentes (art. 12), en relación con los Centros de menores con trastornos de conducta (Capítulo IV, Título II LOPJM), en el procedimiento de autorización de ingreso de menores con trastornos de conducta (art. 763 bis LEC), en el procedimiento de autorización de entrada en domicilios y restantes lugares para la ejecución forzosa de las medidas de protección (art. 780 bis LEC), en relación con los Institutos de Medicina Legal y Ciencias Forenses (art. 479 LOPJ), y en relación con la legitimación para solicitar medidas al amparo de la Ley Orgánica 1/2004.

Está, por tanto, claramente justificada la necesidad de emisión de informe por el Consejo Fiscal.

Debe también hacerse constar el dato de que muchos de los puntos que aborda el Anteproyecto objeto de informe fueron ya incorporados al Anteproyecto de Ley de actualización de la Legislación sobre Protección a la Infancia, de 7 de julio de 2011, que a su vez se fundamentó en propuestas formuladas por el Defensor del Pueblo, por la Fiscalía General del Estado, por el Comité de los Derechos del Niño, y por las conclusiones y recomendaciones de la Comisión Especial del Senado de estudio de la problemática de la adopción nacional y otros temas afines.



**FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL**

3. ESTRUCTURA

El Anteproyecto consta de una Exposición de Motivos, de una parte dispositiva compuesta por dos artículos y de una disposición adicional única, dos disposiciones transitorias y cuatro disposiciones finales. El Artículo primero aborda las modificaciones de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de *Protección Jurídica del Menor* (en adelante, LOPJM); el artículo segundo se refiere a las modificaciones de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante, LEC). En la disposición final primera se trata de la modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante, LOPJ) y en la Disposición final segunda de la modificación de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de *Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género*.

Según la Exposición de Motivos el Anteproyecto tiene por objeto introducir en el marco regulador estatal de protección del menor los cambios jurídico- procesales y sustantivos en aquellos ámbitos considerados como materia orgánica al incidir en los derechos fundamentales y libertades públicas recogidos en los artículos 14, 15, 17, 18.2 y 24 de la Constitución Española, lo que no resulta adecuado desde el punto de vista de la técnica legislativa.

4. MODIFICACIONES DE LA LEY ORGÁNICA 1/1996, DE 15 DE ENERO, DE PROTECCIÓN JURÍDICA DEL MENOR

4.1 El interés superior del menor

El Anteproyecto introduce parámetros para valorar el interés superior del menor, al modo de la *Children Act* británica, y tal como viene anticipando la jurisprudencia de la Sala Primera del TS desde la STS nº 565/2009, de 31 de julio.



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL

La Observación General 14 (2013) del Comité de Derechos del Niño (UN) indica en su apartado I. A, 6 que el interés superior del niño constituye un derecho sustantivo del niño, de un grupo de niños o de los niños en general, que genera una obligación por parte del Estado y que resulta de aplicación directa. Señala también que es un principio interpretativo fundamental y una norma de procedimiento.

En consecuencia, es apropiado ubicar la reforma del art. 2 LOPJM en el Anteproyecto de Ley Orgánica, enfatizando la perspectiva constitucional del interés superior.

Lógicamente es un gran avance la fijación de criterios de concreción del interés del menor, pero entendemos que el criterio relativo a la toma en consideración de los deseos, sentimientos y opiniones del menor, así como su derecho a participar progresivamente, en función de su edad, madurez, desarrollo y evolución personal en el proceso de determinación de su interés superior debería establecerse con el añadido - tal como hace la jurisprudencia - de que debe tomarse en consideración en lo que no se oponga a la protección de los derechos mencionados en el apartado a) (*la vida, la supervivencia y desarrollo del menor y la satisfacción de sus necesidades básicas, tanto materiales, físicas, educativas, como emocionales y afectivas*). Este orden resalta adecuadamente la importancia de escuchar y atender la opinión y anhelos de los niños, y habilitar su participación en la averiguación y determinación de su propio interés.

En el Anteproyecto se altera sustancialmente una cláusula que ya había arraigado: *las limitaciones a la capacidad de obrar de los menores se interpretarán de forma restrictiva*. En su lugar se dispone ahora que *las limitaciones a la capacidad de obrar de los menores se interpretarán siempre en*



**FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL**

interés superior del menor. La modificación sitúa en su verdadera dimensión a las limitaciones de capacidad de obrar del menor en tanto sólo tienen sentido en propio interés de los menores y es así como deben interpretarse.

Quizás no obstante, pudiera alcanzarse una fórmula mixta que también subraye la necesidad de fomentar la progresiva autonomía del menor, que es una de las bases filosóficas de la LOPJM.

Se propone en este sentido la siguiente redacción: *las limitaciones a la capacidad de obrar de los menores se interpretarán de forma restrictiva y en todo caso siempre en interés superior del menor*.

Es muy interesante la previsión contenida en el art. 3.5 d), en cuanto prevé que *la adopción de una decisión incluya en su motivación los criterios utilizados, los elementos aplicados al ponderar los criterios entre sí y con otros intereses presentes y futuros y las garantías procesales respetadas*. Con esta disposición trata de salirse al paso de malos usos que la práctica había generado, con invocaciones formales del principio, cuando no justificaciones puramente tautológicas, que prescindían de razonamiento alguno y que provocaban revocaciones por el TS.

4.2 El derecho del menor a ser oído

Este derecho es uno de los pilares que sustentan toda la estructura de los derechos de los menores, tal como se han diseñado en el seno de la Convención de los Derechos del Niño. Sin embargo, las modificaciones propuestas por el prelegislador, entendemos que no sólo no suponen ningún avance respecto del texto preexistente sino que antes al contrario, introducen aspectos oscuros cuando no directamente perturbadores.



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL

Así, el apartado primero del art. 9 proyectado dispone que *el menor tiene derecho a ser oído, lo que implicará necesariamente que sea escuchado, sin discriminación alguna por edad, discapacidad o cualquier otra circunstancia, tanto en el ámbito familiar como en cualquier procedimiento administrativo o judicial en que esté directamente afectado y que conduzca a una decisión que incida en su esfera personal, familiar o social, aunque sus opiniones deban ser valoradas en función de su edad y madurez.*

La alocución *lo que implicará necesariamente que sea escuchado* puede llevar a la citación automática del menor para darle audiencia directa en todos los procesos matrimoniales. Ello es absolutamente desaconsejable, pues en numerosos supuestos en los que los progenitores están de acuerdo y pactan un régimen adecuado, es preferible mantener a los menores al margen del proceso.

La alocución de *sin discriminación alguna por edad* es prescindible, pues es claro que la edad es un factor determinante a la hora de dar o no audiencia al menor. Cuando de un menor de escasa edad se trata, en muchos casos es inútil, cuando no contraproducente, darle audiencia.

Debe aclararse que la audiencia del menor es siempre preceptiva, sin excepciones, pero que cabe excepcionar la audiencia directa, habilitando una audiencia indirecta a través de los representantes legales (sin interés en conflicto), profesionales, o personas de confianza.

El párrafo segundo del apartado primero de este artículo proyectado dispone que *en los procedimientos judiciales o administrativos, las comparecencias o audiencias del menor se realizarán de forma adecuada a su situación y desarrollo evolutivo, con la asistencia de profesionales cualificados o expertos...*



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL

La previsión imperativa de que asistan *profesionales cualificados o expertos* puede ser profundamente perturbadora, pues ni son en todos los casos necesarios ni siempre se dispone de los mismos.

El párrafo segundo del punto 2 del art. 9 habla de la forma que debe revestir la información que deberá ofrecerse a los niños, dando por sentada esta obligación. Sería preferible que en el mismo punto 1 del precepto se incluyera una referencia de carácter general al derecho del niño a recibir información, por su íntima conexión de inmediatez con el derecho a ser escuchado. Sentado el derecho a recibir información, pueden establecerse las pautas de su ejercicio para todos los niños. Esto es, definir la correlativa obligación de proporcionar la información en lenguaje accesible y comprensible, adaptado a los requerimientos de edad, desarrollo cognitivo y madurez emocional de cada niño. Es innecesariamente compleja e indeterminada la referencia a la necesidad de sumisión, en relación a los niños con discapacidad, *a reglas marcadas por el principio de diseño universal*. Bastaría aludir a la obligación reforzada de transmitir la información en lenguaje formato , o código adaptado, en consonancia con lo que dispone el art. 7.3 del Convenio de NU *sobre los derechos de las personas con discapacidad*: "los Estados Partes garantizarán que los niños y las niñas con discapacidad tengan derecho a expresar su opinión libremente sobre todas las cuestiones que les afecten, opinión que recibirá la debida consideración teniendo en cuenta su edad y madurez, en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas, y a recibir asistencia apropiada con arreglo a su discapacidad y edad para poder ejercer íntegra y adecuadamente ese derecho".

En el apartado segundo *in fine* se establece que *en particular, y para evitar la re-victimización secundaria, podrán admitirse los testigos de referencia*. Entendemos igualmente que esta disposición es perturbadora. Es cuestionable la alusión en este mismo párrafo que regula el derecho del niño a ser escuchado con carácter



**FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL**

general en todos los ámbitos, a los testigos de referencia, porque introduce en el mismo plano general el contexto específicamente procesal, sin discriminación de tipos de procedimientos (civil, penal,...). Por otra parte, la utilización del hipotético *podrán admitirse* reduce el inciso a una declaración programática. Los testigos de referencia pueden admitirse siempre, otra cosa es la valoración que de los mismos pueda hacerse. La previsión proyectada nada dice al respecto, porque nada debe decir. Por ello puede afirmarse que nada aporta y, consiguientemente, se considera preferible su supresión.

Al final del apartado cuarto se establece que *en todo caso, en la motivación que se realice, deberá exponerse si se le ha oído y cual ha sido la opinión manifestada.*

La redacción debiera ser mejorada. Tratando de conservar su sentido se sugiere la siguiente: *siempre que en vía administrativa o judicial se resuelva sobre la audiencia de los menores, deberá realizarse motivadamente. En las resoluciones sobre el fondo habrá de hacerse constar en su caso, el resultado de la audiencia al menor.*

Nos parece más adecuada la regulación contenida en el Anteproyecto de 2011, que era la siguiente:

“1.- El menor tiene derecho a ser oído, sin exclusión alguna por discapacidad, tanto en el ámbito familiar como en cualquier procedimiento administrativo o judicial en que esté directamente implicado y que conduzca a una decisión que afecte a su esfera personal, familiar o social”.

En los procedimientos judiciales, las comparecencias del menor se realizarán de forma adecuada a su situación y al desarrollo evolutivo de éste, cuidando de preservar su intimidad”.



**FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL**

2.- Se garantizará que el menor pueda ejercitar este derecho por sí mismo o a través de la persona que designe para que le represente, cuando tenga suficiente juicio.

No obstante, cuando ello no sea posible o no convenga al interés del menor, podrá conocerse su opinión por medio de sus representantes legales, siempre que no sean parte interesada ni tengan intereses contrapuestos a los del menor, o a través de otras personas que por su profesión o relación de especial confianza con él puedan transmitirla objetivamente.

3. Cuando el menor solicite ser oído directamente o por medio de persona interesada que le represente, la denegación de la audiencia será motivada y comunicada al Ministerio Fiscal y a aquéllos”.

4.3 El derecho del menor a solicitar asistencia legal y nombramiento de un defensor judicial

El Anteproyecto modifica el apartado 2 d) del artículo 10, que queda redactado como sigue: 2. Para la defensa y garantía de sus derechos los menores podrán:
d) Solicitar asistencia legal y nombramiento de un defensor judicial, en su caso, para emprender las acciones judiciales necesarias encaminadas a la protección y defensa de sus derechos e intereses.

En la línea de los comentarios que se realizaron en relación con el Anteproyecto de Ley de Protección de la Infancia, entendemos que esta disposición peca de indeterminación y puede crear espacios de inseguridad jurídica. Se prescinde de concretar cuestiones tales como a partir de qué edad puede ejercitarse este derecho, cual es el papel de los representantes legales o quién se hará cargo de los honorarios de los abogados. Llama la atención que en la Memoria Justificativa



**FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL**

se declare que las previsiones del Anteproyecto no generarán gasto alguno. Si a los menores –en su inmensa mayoría insolventes- se les reconoce un derecho incondicionado a solicitar asistencia legal, sin limitación de edad y sin distinguir procedimientos, resulta claro que se generarán gastos a cargo de las Administraciones Públicas.

4.4 La obligación de remitir información para evaluar la situación de los menores

El Anteproyecto añade un nuevo apartado 3 al artículo 12, que queda redactado como sigue: A efectos de la adopción y supervisión de las oportunas medidas de protección, los Organismos Públicos, los profesionales, las Entidades privadas y, en general, cualquier persona facilitarán a las Entidades Públicas y al Ministerio Fiscal los informes y antecedentes necesarios que les sean requeridos, sobre los menores, sus padres, tutores, guardadores o acogedores, no siendo necesario a tal efecto el consentimiento del titular de los datos. Las Entidades Públicas y el Ministerio Fiscal oirán y evaluarán a los menores, debiendo hacer uso de los apoyos precisos en atención a su edad, madurez, idioma o discapacidad, para conocer directamente su situación y valorar su interés superior en el caso concreto. A tal efecto, toda persona deberá facilitar el acceso a los menores.

La previsión parece de todo punto acertada. El Fiscal y las Entidades Públicas de Protección de Menores tienen dificultades en algunos casos para obtener antecedentes referentes a salud, educación y policiales, esenciales en la instrucción de los expedientes de menores, en base a la ausencia de una previsión legal específica. En ocasiones la denegación de datos se fundamenta en la legislación de protección de datos. Parece claro que los objetivos perseguidos justifican sobradamente este deber de colaboración y de remisión de información.



**FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL**

4.5 Centros de menores con trastornos de conducta

4.5.1 Introducción

El Anteproyecto de 2011 abordó la regulación de los Centros de menores con trastornos de conducta, en un nuevo capítulo IV, en título II de la LOPJM.

La necesidad de este marco jurídico deriva de las especiales características, complejidad, condiciones y necesidades de estos menores, que requieren una intervención especializada. Se trataba de atender con esta regulación a las peticiones planteadas por instituciones relevantes como el Defensor del Pueblo, Fiscalía General del Estado y Comité de los Derechos del Niño, entre otras, y cuya situación también fue abordada por la Comisión Especial del Senado de estudio de la problemática de la adopción nacional y otros temas afines.

Los casos de menores que ingresan en los centros de protección, en la mayor parte de los supuestos a petición de sus propias familias, ante situaciones muy conflictivas derivadas de problemas de comportamiento agresivo, inadaptación familiar e imposibilidad de ejercer la responsabilidad parental carecen de un marco jurídico satisfactorio. Estos menores, en ocasiones, cuando precisan de una medida de protección con ingreso en centro, tienen unas necesidades específicas, que a su vez exigen la debida especialización en los centros de acogida. Su problemática psicológica y social demanda soluciones diferentes a las que ofrecen los centros de protección ordinarios. Los centros específicos para menores con dificultades de adaptación o trastornos del comportamiento deben ofrecer una intervención especializada. Precisamente la justificación de la existencia de estos centros reside, desde la perspectiva de la protección a la infancia, en las peculiares necesidades de los menores que acogen.



**FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL**

Estos centros sólo se deben articular para proporcionar a los menores con trastornos de conducta, cuando las instancias familiares y educativas ordinarias no existen o han fracasado, un marco adecuado para la reeducación, la normalización de su conducta y el libre y armónico desarrollo de su personalidad.

La justificación de recursos específicos destinados a atender graves trastornos del comportamiento, así como situaciones de crisis, radica en la necesidad de proporcionar a estos menores un contexto más estructurado y el abordaje educativo y psicoterapéutico que solo un programa específico puede ofrecerles, tratando el problema desde un enfoque positivo y de oportunidades, además de los principios y proyectos educativos diseñados con carácter general. Esta necesidad de un contexto más estructurado puede en ocasiones incidir en los derechos fundamentales de los menores, lo que exige la garantía de contar con una *lex certa*.

Teniendo en cuenta que existe un déficit normativo en relación con este tipo de centros, que están en juego los derechos fundamentales de los menores ingresados, que deben establecerse garantías para los mismos y que es necesario clarificar los límites de la intervención, se hace precisa esta regulación, cuyas pautas fundamentales ya están expuestas en la Circular de la Fiscalía General del Estado 8/2011, de 16 de noviembre, *sobre criterios para la unidad de actuación especializada del ministerio fiscal en materia de protección de menores*.

Como valoración general puede decirse que la completa regulación que ahora ofrece el Anteproyecto es innovadora y decidida, supone un gran esfuerzo de consulta y consenso en el ámbito inter-autonómico y merece el máximo apoyo y respaldo. Cumple además con las pautas que proporciona la Recomendación (2005)5 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre los derechos de los niños que viven en instituciones residenciales.



**FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL**

Se echa de menos, no obstante, la regulación o al menos una referencia general al Proyecto Educativo que han de incorporar estos Centros especiales. Es un error regular exclusivamente la seguridad y la disciplina de este tipo de Centros dejando el resto de las cuestiones a la normativa ordinaria de protección de menores, porque la intervención sobre la problemática integral de los adolescentes con trastornos de conducta requiere un marco jurídico propio en el que se inserte prioritariamente el Proyecto Educativo a desarrollar. Es precisamente en ese Proyecto Educativo y en la Programación pedagógica individual donde cobran sentido y se justifican legal y constitucionalmente las especialidades en punto a seguridad y disciplina. Por ello sería necesaria una previsión legal general y de rango estatal del Proyecto Educativo y la programación pedagógica de estos Centros. Sólo la sumisión de los mismos a ese Proyecto Educativo general garantiza que la intervención con los adolescentes acogidos se realice al margen de criterios de defensa social ajenos al superior interés de los niños, y procure exclusivamente el pleno desarrollo de su personalidad y su autonomía.

4.5.2 Disposiciones generales

El art. 25 se dedica al objeto y ámbito de aplicación, en términos que se estiman correctos.

La regulación del ingreso contenida en el art. 26 parece también adecuada.

Es de agradecer la decidida opción limitadora del perfil de los adolescentes usuarios de estos centros a través de la exigencia de diagnóstico o indicación de ingreso del menor. En el art. 25 se dice *diagnosticados con trastornos de conducta, que presenten conductas disruptivas o di-sociales recurrentes,*



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

transgresoras de las normas sociales y los derechos básicos de los terceros, cuando además así esté justificado por sus necesidades de protección y determinado por una valoración especializada. Y en el art. 26.1 se dice que el ingreso de un menor en estos centros se acordará por resolución administrativa de la Entidad Pública fundamentada en informes sociales y psicológicos. La enumeración acumulativa de presupuestos en el art. 25 y la necesidad de informes sociales y psicológicos en el 26, conjura eficazmente la eventualidad de fundar el ingreso en criterios de defensa social.

En el art. 25.1 y 2 cuando se mencionan y definen los Centros podría enfatizarse la vinculación de este tipo de centros con la idea de servicio público y la necesidad de su sumisión a estándares internacionales y a control de calidad.

Sería también útil en el art. 25.2 junto a la exigencia de adecuada ratio entre el número de residentes y profesionales en los centros, una mención a la necesidad de su diversa cualificación en los ámbitos de la psiquiatría-psicología, pedagogía y el trabajo social así como a la especialización en derechos y necesidades de la infancia.

4.5.3 Medidas de contención y seguridad

Se regulan de forma detallada, adecuada y garantista en el art. 28.

No obstante, el apartado tercero de este art. 28 es mejorable. Se dispone que *el personal encargado de aplicar las medidas de contención y seguridad deberá tener formación específica sobre la materia y sobre el tratamiento, debiendo respetar los derechos de los menores.*

Tal como está redactado se detectan dos defectos. El primero se refiere al propio contenido de la norma, que mezcla dos elementos heterogéneos: los



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL

requerimientos de cualificación del personal que deba aplicar las medidas con la obligación (por obvia, prescindible) de respeto a los derechos de los menores.

El segundo defecto es descriptivo: se dice que este personal *deberá tener formación específica sobre la materia y sobre el tratamiento*. La formación específica sobre la materia es perfectamente inteligible, pues indudablemente se refiere a la aplicación de las medidas de contención y seguridad, pero la formación específica sobre el tratamiento es una incógnita. Tal como se redacta queda en total oscuridad a qué viene referido el tratamiento.

Parece más racional, coherente e inteligible la redacción del Anteproyecto de 2011, que parece se ha asumido pero de forma defectuosa: *el personal encargado de ejecutar las medidas de contención debe haber recibido formación específica sobre la materia y sobre el tratamiento de personas menores de edad*.

La Observación General nº 4 del Comité de los Derechos del Niño (2003) reconoce que el entorno social del niño es un factor determinante de su nivel de salud. El párrafo 23 menciona a los menores que viven en establecimientos públicos como particularmente expuestos a la violencia institucional, lo que presupone la obligación de los poderes públicos de adoptar cuantas medidas legales, administrativas, sociales, sanitarias y educativas sean precisas para protegerlos y garantizar la indemnidad de su derecho a gozar del máximo nivel posible de salud, frente a cualquier posible forma de maltrato personal o institucional, frente a abusos terapéuticos o disciplinarios y frente a la institucionalización excesiva o inadecuada.

Por ello, siendo correcta la regulación que ofrece el art. 28 sobre las medidas de contención y la seguridad en los centros, sería útil una declaración inicial de carácter general sobre la sumisión de toda contención a los principios o criterios de excepcionalidad, necesidad, proporcionalidad, provisionalidad y prohibición del exceso.



**FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL**

4.5.4 Registros personales y materiales

Se regulan en el art. 29 de forma garantista y respetuosa con los derechos de los menores, siguiendo la estela del Anteproyecto de 2011, añadiéndose acertadamente un apartado cuarto en el que se prevé que *todos los registros efectuados y la relación de objetos retirados, en su caso, deberán figurar en el Libro de Registro de Incidencias.*

4.5.5 Aislamiento del menor

De nuevo consideramos que esta delicada materia se regula de forma garantista en términos que pueden considerarse satisfactorios.

Únicamente se sugiere una modificación puntual en el apartado tercero, en el que en su primer inciso se dispone que el aislamiento no podrá exceder de seis horas consecutivas *sin perjuicio del derecho al descanso del menor.*

Entendemos que tal inciso debe suprimirse. Puede deducirse que el prelegislador está pensando en que si, por ejemplo, el menor al que se aplica el aislamiento lo comienza a cumplir en su propia habitación a partir de las diez de la noche, finalizándolo a las cuatro de la madrugada, tal finalización no debe llevar consigo que se le despierte para comunicarle el fin de la medida.

4.5.6 Régimen disciplinario

En el apartado tercero se dispone que *ninguna de las medidas previstas en los artículos 28 a 31 son consideradas de régimen disciplinario.*

Entendemos que debiera mejorarse la redacción, que es manifiestamente incorrecta, proponiendo la siguiente: *en ningún caso podrán utilizarse las medidas contenidas en los arts. 28 a 31 con fines disciplinarios.*



**FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL**

El apartado cuarto dispone que *la regulación autonómica sobre régimen disciplinario deberá ser suficiente y adecuada a los principios de la Constitución, de esta Ley y del Título IX de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, respetando en todo momento la dignidad y los derechos de los menores, sin que en ningún caso se les pueda privar de los mismos.*

Creemos que era más precisa y clarificadora la redacción del Anteproyecto de 2011, que decía lo siguiente: *la regulación autonómica sobre régimen disciplinario deberá ser suficiente y adecuada a los principios de la Constitución, de esta Ley y del Título IX de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, respetando en todo momento la dignidad de los menores y sin que en ningún caso se les pueda privar de sus derechos de alimentación, enseñanza obligatoria y comunicaciones y visitas.*

Conceptualmente una sanción disciplinaria siempre supone la limitación de algo a lo que se tiene derecho, por lo que referirse como hace el precepto proyectado a que el régimen disciplinario en ningún caso puede suponer una privación de derechos no es correcto. Creemos, por el contrario, que efectivamente, por las peculiaridades inherentes a la propia condición de menores, los derechos de alimentación, enseñanza obligatoria y comunicaciones y visitas deben quedar siempre preservados. Se sugiere por tanto que se asuma la redacción del Anteproyecto de 2011.

4.5.7 Régimen de visitas y permisos de salida

Se sugiere añadir un apartado cuarto al art. 34, con el siguiente contenido: *las medidas limitativas del régimen de visitas y de los permisos de salida podrán ser*



**FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL**

recurridas ante el órgano jurisdiccional que autorizó el internamiento, el cual resolverá tras recabar informe del Centro y previa audiencia, en su caso, del Ministerio Fiscal.

La justificación es clara: la concesión a los centros de unas facultades tan amplias como las que se reconocen en este precepto –no contempladas en el Anteproyecto de 2011- debe venir acompañada de garantías para las personas afectadas. Si no se introduce una previsión específica, las posibilidades de impugnación lo serían a través del procedimiento de oposición de medidas protectoras del art. 780 LEC, procedimiento que no alcanzaría los estándares de celeridad exigibles para un recurso de este tipo.

4.5.8 Comunicaciones del menor

El proyectado art. 35 dispone que se garantizará al menor, previa solicitud del mismo, su posibilidad de comunicarse por escrito o mediante otros medios, y de forma confidencial, con el Ministerio Fiscal, la autoridad judicial competente y el Defensor del Pueblo.

El reconocimiento de la posibilidad de comunicarse por otros medios distintos a la escritura con el Ministerio Fiscal, la autoridad judicial competente y el Defensor del Pueblo puede generar problemas: ¿podría exigir el menor que se le pusiera en contacto telefónico con un Fiscal?. Tal como está redactado el precepto, cabría entender que sí. Evidentemente ello no es ni razonable ni posible.

Se sugiere, como mejora de la redacción, la siguiente: *los menores internados en los centros tendrán derecho a remitir quejas de forma confidencial al Ministerio Fiscal, la autoridad judicial competente y el Defensor del Pueblo. Este derecho no podrá ser restringido por la aplicación de medidas disciplinarias.*



**FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL**

4.5.9 Aplicación de la Ley Orgánica 1/1996, a los centros privados de menores con trastornos de conducta

La Disposición adicional única establece que *a los centros privados para menores con medidas de contención y restricción de libertad que no estén bajo una medida de protección de la Entidad Pública, les será aplicable lo previsto en el Título II, Capítulo IV de la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor en todo lo que les corresponda.*

El Anteproyecto de 2011 no incorporaba ninguna previsión similar. Entendemos que es preferible no abordar esta cuestión que abordarla de forma manifiestamente insuficiente, como se hace en la Disposición adicional única del Anteproyecto.

En efecto, al establecer la Disposición adicional única que a estos centros privados les será aplicable lo previsto en el Título II, Capítulo IV de la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor en todo lo que les corresponda, inmediatamente se plantean cuestiones que quedan silenciadas ¿cuáles son esos centros? ¿Quién tiene competencia para calificar al centro privado para menores como centro “con medidas de contención y restricción de libertad”? ¿En base a qué parámetros? ¿Deberían entenderse comprendidos los internados? ¿Qué partes del Título II, Capítulo IV de la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor serán aplicables “en todo lo que les corresponda”?

5. MODIFICACIÓN DE LA LEY 1/2000, DE 7 DE ENERO, DE ENJUICIAMIENTO CIVIL

5.1 Autorización para el ingreso de menores con trastornos de conducta en centros específicos



**FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL**

En el párrafo segundo del apartado tercero se prevé para los supuestos de autorización del internamiento de menores ya ingresados que la competencia para la ratificación de la medida corresponderá al Tribunal del lugar en que radique el centro del ingreso. Entendemos que esta previsión es perturbadora y debiera suprimirse, pues subsisten en este caso los fundamentos del fuero especial coincidente con el domicilio de la Entidad Pública.

En el apartado cuarto se dispone que *el Tribunal recabará, al menos, dictamen de un facultativo por él designado*. Esta previsión imperativa, no contenida en el Anteproyecto de 2011, va a suponer una enorme dilación en la tramitación de esta autorización que, por su propia naturaleza, debiera resolverse conforme al principio de celeridad, en un brevísimo tiempo. La solicitud debe ir ya acompañada de informes emitidos por personas imparciales. El Juez puede considerar imprescindible otro dictamen distinto a los aportados, y debe reconocérsele competencia para acordar en tal sentido, pero lo que no es aconsejable es establecer esta diligencia con carácter obligatorio, de manera que aunque el Juez no lo estime necesario tenga que pedir este nuevo informe.

En el apartado sexto se establece que *el control periódico de los ingresos corresponderá al Tribunal del lugar donde radique el centro*. Reiteramos lo expresado *supra* en el sentido de que es preferible seguir aplicando las normas competenciales generales.

La regulación proyectada establece un procedimiento complejo para autorizar un acto que normalmente precisará de urgencia y que por ello debiera ser sencillo y expeditivo. El Anteproyecto de 2011 contenía una regulación del procedimiento mucho más simple y, entendemos, preferible. Era la siguiente:

"1. La entidad administrativa que ostente la tutela o guarda del menor y el Ministerio Fiscal, estarán legitimados para solicitar la autorización judicial para el



**FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL**

ingreso de un menor en los centros de menores con trastornos de conducta a que se refiere el artículo 26 de la Ley Orgánica 1/1996 de Protección Jurídica del Menor.

2. Serán competentes para autorizar su ingreso los Juzgados de Primera Instancia del domicilio de la entidad protectora.

3. En el expediente deberá darse audiencia al menor y recabarse el dictamen del Ministerio Fiscal.

El juez, de oficio o a petición de cualquiera de los intervinientes, practicará las pruebas que considere pertinentes, pudiendo ser oídos los familiares y demás personas interesadas.

4. El auto que dicte el Juez autorizando el ingreso o denegando la autorización deberá ser suficientemente motivado. Contra el mismo podrán interponer apelación la entidad administrativa, el Fiscal, y los padres o tutores que sigan teniendo legitimación para oponerse a las resoluciones en materia de protección de menores.

El recurso de apelación no tendrá efecto suspensivo."

5.2 Procedimiento para la entrada en domicilios y restantes lugares para la ejecución forzosa de las medidas de protección

Reiteramos lo expuesto en el informe a la Ley ordinaria sobre la conveniencia de asignar a los Juzgados de Instrucción de guardia esta competencia. En todo caso, si se mantiene la de los Juzgados de Primera Instancia, opción obviamente legítima, debiera suprimirse la competencia del Juzgado *del lugar donde radique*



**FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL**

el domicilio o edificio sobre el que verse la solicitud, pues se mantiene el fundamento para asignar la competencia al Juzgado del domicilio de la Entidad Pública (especialización y celeridad).

El apartado cuarto del art. 780 bis regula un procedimiento urgente *inaudita parte* para la entrada en domicilio absolutamente pertinente. Pese a que se configura como un procedimiento excepcional, en la práctica será necesario acudir a él de forma regular. Ello explica la preferencia por la atribución competencial al Juez de Instrucción de Guardia.

La regulación proyectada establece como regla general un procedimiento muy complejo, inadecuado como cauce formal para autorizar un acto que normalmente precisará de urgencia. El Anteproyecto de 2011 contenía una regulación del procedimiento mucho más simple y, entendemos, preferible. Era la siguiente:

“Para conocer de la solicitud de autorización para entrar en domicilio o lugar que requiera el consentimiento de su titular por la entidad administrativa será competente el Juzgado de Instrucción en funciones de guardia del lugar del domicilio de la Entidad solicitante. La solicitud se presentará debidamente fundamentada, expresando la identidad del titular del domicilio afectado, o justificando los motivos que impidieran hacerlo. Será acompañada de copia certificada del expediente administrativo en el que se hubiera dictado la resolución que se trata de hacer efectiva.

Se deberá dictar resolución en el plazo de 24 horas desde la recepción de la solicitud, previo informe del Ministerio Fiscal y oído el titular del domicilio si fuera posible.”



**FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL**

6. MODIFICACIÓN DE LA LEY ORGÁNICA 6/1985, DE 1 DE JULIO, DEL PODER JUDICIAL

En el texto proyectado del art. 479 se regulan los Institutos de Medicina Legal y Ciencias Forenses previéndose que *asimismo, dentro de los Institutos podrán integrarse el resto de equipos psicosociales que prestan servicios a la Administración de Justicia, incluyendo los equipos técnicos de menores.*

La memoria justificativa del Anteproyecto declara que *asimismo, dentro de los Institutos podrán integrarse el resto de equipos psicosociales que prestan servicios a la Administración de Justicia, incluyendo los equipos técnicos de menores, con lo que se refuerza y garantiza su actuación.*

Esta previsión entendemos debiera suprimirse. Los equipos técnicos de menores deben permanecer adscritos funcionalmente a las secciones de menores de las Fiscalías y a los Juzgados de Menores, como prevé la LO 5/2000, teniendo en cuenta que el papel que se les asigna en el proceso penal de menores exige una relación y contacto directo que podrían quedar afectados de integrarse estos equipos en los Institutos de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

7. MODIFICACIÓN DE LA LEY ORGÁNICA 1/2004, DE 28 DE DICIEMBRE, DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN INTEGRAL CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO

La Disposición final segunda reforma la LO 1/2004 para prever la obligación de que recaiga un pronunciamiento expreso sobre la situación de los menores en causas por violencia de género. Este aspecto ya ha sido valorado en el comentario al Anteproyecto de Ley de Protección de la Infancia, al que nos remitimos.



**FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL**

Se reforma igualmente el art. 65 para prever que se podrá suspender para el inculpado por violencia de género el ejercicio de la patria potestad, guarda y custodia, acogimiento, tutela, curatela o guarda de hecho, respecto de los menores que dependan de él. Entendemos que la innovación no está justificada pues es claro que en el sistema vigente puede ya el Juez adoptar este tipo de medidas.

Madrid a 11 de julio de 2014

**EL FISCAL GENERAL DEL ESTADO
PRESIDENTE DEL CONSEJO FISCAL**




Eduardo Torres-Dulce Lifante