

BOLETÍN DEL MINISTERIO DE JUSTICIA

■ Año LXXIII ■ Núm. 2.225 ■ Diciembre de 2019

ESTUDIO DOCTRINAL



**RECONOCIMIENTO Y GARANTÍA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN
LA EJECUCIÓN DE LAS MEDIDAS DE INTERNAMIENTO EN LOS CENTROS
DE REFORMA DE MENORES EN ESPAÑA**

Ángela Coello Pulido



ISSN: 1989-4767
NIPO: 051-15-001-5
www.mjusticia.es/bmj

CONSEJO DE REDACCIÓN
BOLETÍN DEL MINISTERIO DE JUSTICIA

DIRECTOR

D. Antonio Pau

Registrador de la Propiedad

Académico de número de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación

SECRETARIO

D. Máximo Juan Pérez García

Profesor titular de Derecho Civil

CONSEJO DE REDACCIÓN

D. Enrique Peñaranda Ramos

Catedrático de Derecho Penal

D. Alfonso Luis Calvo Caravaca

Catedrático de Derecho Internacional Privado

Excmo. D. Francisco Marín Castán

Presidente de la sala primera del Tribunal Supremo

Excmo. D.^a Encarnación Roca Trías

Magistrada del Tribunal Constitucional

Catedrática de Derecho Civil

Académica de número de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación

D.^a Magdalena Nogueira Guastavino

Catedrática de Derecho del Trabajo y Seguridad Social

D.^a Nieves Fenoy Picón

Profesora titular de Derecho Civil

D. Ángel Menéndez Rexach

Catedrático de Derecho Administrativo

D.^a Teresa Armenta Deu

Catedrática de Derecho Procesal

ENLACES DE CONTACTO

Contacto Boletín

Normas de publicación en el Boletín del Ministerio de Justicia

Suscripción al Boletín

RECONOCIMIENTO Y GARANTÍA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA EJECUCIÓN DE LAS MEDIDAS DE INTERNAMIENTO EN LOS CENTROS DE REFORMA DE MENORES EN ESPAÑA

ÁNGELA COELLO PULIDO

*Doctora en Derecho
Universidad de Vigo*

Resumen:

La ejecución de una medida de internamiento puede dificultar el normal ejercicio de derechos fundamentales de los que es titular el menor de edad y que no están directamente afectados por el fallo condenatorio. Por ello, el ordenamiento jurídico prevé ciertos mecanismos para su protección. Este trabajo tiene por objeto el estudio del reconocimiento y la garantía de los derechos fundamentales de los menores que en España cumplen una medida de internamiento.

Abstract:

The enforcement of a measure of internment could complicate the normal exercise of fundamental rights that are held by the minor and that are not directly affected by the conviction. Consequently, the Legal System provides certain mechanisms for their protection. The aim of this paper is to study the recognition and guarantee of fundamental rights of the minors who have a measure of internment in Spain.

Palabras clave:

Sistema español de justicia juvenil, menor de edad, ejecución de medidas, medida de internamiento, derechos fundamentales.

Key words:

Spanish juvenile justice system, minor, enforcement of the measures, measure of internment, fundamental rights.

SUMARIO:

1. INTRODUCCIÓN.
2. BREVE REFERENCIA AL SISTEMA ESPAÑOL DE JUSTICIA JUVENIL
3. LA MEDIDA DE INTERNAMIENTO Y SU EJECUCIÓN
 - 3.1. La medida de internamiento. Consideraciones generales y centros de reforma
 - 3.2. Ejecución de la medida de internamiento
 - 3.2.1. Competencia para la ejecución y procedimiento
 - 3.2.2. El menor internado: la relación de sujeción especial
4. RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS MENORES INTERNADOS
 - 4.1. Consideraciones generales. El principio de igualdad y no discriminación
 - 4.2. Vigencia de los derechos fundamentales de los menores internados
 - 4.2.1. Limitaciones derivadas de la ley
 - 4.2.2. Limitaciones derivadas del contenido del fallo condenatorio
 - 4.2.3. Limitaciones derivadas del sentido de la medida impuesta
 - 4.3. Catálogo de derechos fundamentales
 - 4.3.1. Derecho a la vida y a la integridad física y moral
 - 4.3.2. Derecho a la libertad ideológica y religiosa
 - 4.3.3. Derecho al honor, a la intimidad personal y familiar, a la propia imagen y al secreto de las comunicaciones
 - 4.3.4. Derecho a la educación
5. GARANTÍA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS MENORES INTERNADOS
6. CONCLUSIONES
7. BIBLIOGRAFÍA

ABREVIATURAS:

ab initio al inicio

ap. apartado

art./arts. artículo/s

BOE Boletín Oficial del Estado

CDN Convención sobre los Derechos del Niño

CE Constitución española

CEDH Convenio Europeo de Derechos Humanos

coord./s. coordinador/es

CP Código Penal

ed. edición

eds. editores

EM Exposición de Motivos

EOMF Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal

FJ Fundamento Jurídico

Ibidem En el mismo lugar

in fine al final

LO Ley Orgánica

LODP Ley Orgánica del Defensor del Pueblo

LOE Ley Orgánica de Educación

LORPM Ley Orgánica de Responsabilidad Penal de los Menores

LOTCC Ley Orgánica del Tribunal Constitucional

núm. número

ob. cit. obra citada

p./pp. página/s

RM Reglamento de Menores

ss. siguientes

STC/SSTC Sentencia/s del Tribunal Constitucional

vid. véase

vid. infra véase posteriormente

vid. supra véase previamente

v. gr. *verbi gratia*

1. INTRODUCCIÓN

Los menores de edad, al igual que los adultos, pueden cometer actos de naturaleza delictiva y, ante esta realidad, el ordenamiento jurídico español ha diseñado un proceso penal especial para la persecución de los estos ilícitos cuando su responsable sea mayor de 14 años y menor de 18. Este proceso puede acabar con la imposición al infractor de una medida preventivo-especial sancionadora-educativa que, en ocasiones, podría ser un internamiento que habrá de cumplirse en un centro adaptado al efecto.

Desde el momento en que el menor ingresa en el centro, el ejercicio de los derechos de los que pueda ser titular, incluidos los derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos, necesariamente sufrirá un cambio, puesto que resultará afectado como consecuencia de la privación de libertad que la medida de internamiento conlleva.

La incidencia de la privación de libertad sobre los demás derechos del individuo no pasa inadvertida. Una medida que implique la privación de libertad, aun temporalmente, tendrá en realidad una envergadura mayor que la que inicialmente se hubiese previsto. En consecuencia, resulta absolutamente necesario articular un sistema de protección de los derechos de la persona no afectados por la sentencia que permita, en lo posible, su normal ejercicio.

Si nos ceñimos al ámbito de los derechos fundamentales, hemos de tener en cuenta que cuarenta años han transcurrido desde la promulgación de la Constitución española en el año 1978 y, en este tiempo, hemos sido testigos del proceso de maduración de nuestro Estado de derecho reconociendo y garantizando derechos a todos sus ciudadanos, por supuesto incluidos aquellos que se hallan temporalmente privados de libertad y con independencia de su mayoría o minoría de edad.

El ordenamiento jurídico español crea un escenario en el que los menores privados de libertad que cumplen su medida en un centro de internamiento, además de ser titulares de los derechos fundamentales que el texto constitucional reconoce a todos los ciudadanos en pie de igualdad, cuentan con una serie de mecanismos idóneos para su protección y garantía a efectos de lograr su normal ejercicio.

El presente trabajo se estructura en tres bloques precedidos de una breve referencia introductoria del sistema español de justicia juvenil¹. Así, en un primer momento se expondrán las características de la medida de internamiento y de su ejecución para, a continuación, proceder al análisis del reconocimiento de los derechos fundamentales de los menores internados como titulares de estos y el modo en que su vigencia puede resultar afectada y, por último, se abordará el estudio de los mecanismos existentes en nuestro ordenamiento jurídico para la garantía de tales derechos. Todo ello, con el objeto de poner de manifiesto un sistema de ejecución de medidas de internamiento en el marco de la justicia penal juvenil garantista de los derechos fundamentales.

1 Un estudio con mayor profundidad del sistema español de justicia juvenil puede verse en COELLO PULIDO, Á., *Sistema español de justicia juvenil: una respuesta restaurativa*, Edición independiente, 2019.

2. BREVE REFERENCIA AL SISTEMA ESPAÑOL DE JUSTICIA JUVENIL

El estatuto jurídico de los menores de edad debe analizarse atendiendo siempre a la premisa de que se trata de individuos cuya personalidad se halla en proceso de desarrollo. Por ello, carecen de una capacidad de obrar plena, lo cual los coloca en una posición jurídica de especial vulnerabilidad y debilidad ante los sujetos de derecho plenamente capaces, esto es, los mayores de edad no incapacitados². En consecuencia, son objeto de una especial protección por el ordenamiento jurídico en los distintos ámbitos en que pudieran encontrarse incluido, por supuesto, el contexto penal. Prueba de esta especial protección son las diversas normas vigentes en nuestro sistema destinadas a la protección de este colectivo, partiendo de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre del año 1989 y ratificada por España en el año 1990³ o las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores, también adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas por Resolución núm. 40/33, de 28 de noviembre de 1985 (las Reglas de Beijing) y pasando por la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor⁴ o la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores⁵, sin

2 El menor de edad se encuentra en una situación de especial sensibilidad y vulnerabilidad, no solo desde una perspectiva personal, sino también jurídica. Es una persona cuya personalidad se halla en proceso de formación a medida que avanza su crecimiento y ello, lógicamente, tiene repercusiones jurídicas, puesto que tiene una capacidad de obrar limitada que, progresivamente, en función de su madurez, camina hacia la plena capacidad propia del mayor de edad no incapacitado. Ahora bien, también es importante tener en cuenta que cada menor es él y sus circunstancias. No todos los menores evolucionan del mismo modo y no todos se encuentran en la misma situación (personal, familiar, escolar, social, etc.). Por ello no debemos hablar de *el menor de edad*, sino de *los menores de edad*. Consecuentemente, cada uno de ellos ha de recibir un tratamiento individualizado en atención a sus características y circunstancias particulares. Sobre esta cuestión se ha reflexionado en COELLO PULIDO, Á., *Los menores de edad en el Juego de la Mediación*, JMB Bosch Editor, Barcelona, 2017.

3 Esta Convención, cuyo antecedente se encuentra en la Declaración de los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959, fue ratificada en España por medio del Instrumento de 30 de noviembre de 1990 (BOE núm. 313, de 31 de diciembre).

4 Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil (BOE núm. 15, de 17 de enero).

5 Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores (BOE núm. 11, de 13 de enero).

Esta norma ha sido objeto de reforma por las siguientes: LO 7/2000, de 22 de diciembre (BOE núm. 307, de 23 de diciembre); LO 9/2000, de 22 de diciembre (BOE núm. 307, de 23 de diciembre); LO 15/2003, de 25 de noviembre (BOE núm. 283, de 26 de noviembre); LO 8/2006, de 4 de diciembre (BOE núm. 290, de 5 de diciembre); y LO 8/2012, de 27 de diciembre (BOE núm. 312, de 28 de diciembre).

olvidar la regulación de carácter protector que recogen otras normas como, por ejemplo, el propio Código Civil o el Código Penal⁶.

Nuestro ordenamiento jurídico ha diseñado un sistema para la persecución de los ilícitos penales cometidos por menores de edad basado en los postulados de la justicia restaurativa, que, partiendo del entendimiento de la infracción penal como el daño producido a una persona concreta, no pretende únicamente la sanción proporcional del sujeto infractor, sino un tratamiento completo que contemple, asimismo, su reeducación o rehabilitación y la restitución o reparación del daño causado⁷. En definitiva, se trata de un modelo que pretende una respuesta jurídico-penal de corte más educativo que sancionador.

En este contexto, la referida LO 5/2000, de 12 de enero, y su Reglamento de desarrollo, aprobado por Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio⁸, se constituyen como instrumentos de reacción jurídica para la exigencia de responsabilidad a los mayores

6 Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOE núm. 281, de 24 de noviembre).

7 La justicia restaurativa ha de entenderse en contraposición a la tradicional justicia retributiva encaminada principalmente a la imposición al infractor de una sanción proporcional al daño causado.

«There is significant controversy about the definition of restorative justice and what should and should not be included under its umbrella. There is agreement, however, that restorative justice begins with the premise that crime is more than law-breaking and that justice cannot be achieved by simply punishing the wrongdoer». BELBOTT, B. A., «Restorative Justice», *Encyclopedia of Juvenile Justice* (eds. M.D. McShane y F.P. Williams III), Sage Publications, Thousand Oaks (California), 2002, pp. 322 y 323.

Un estudio comparativo entre justicia restaurativa y justicia juvenil tradicional puede verse en PAELKA, S. y THOMAS, D., «The Evolution of Balanced and Restorative Justice», *Juvenile and Family Court Journal*, núm. 70 (1), 2019, pp. 39 y 40.

8 BOE núm. 209, de 30 de agosto.

de 14 años⁹ y menores de 18¹⁰ por la comisión de hechos tipificados como delito en el Código Penal o las leyes penales especiales (art. 1.1 LORPM)¹¹.

Estas normas configuran un modelo restaurativo gracias a la vigencia de una serie de principios, entre los cuales cabe resaltar, por su gran importancia, los siguientes: los principios de legalidad y de oportunidad reglada y el principio del interés superior del menor.

Cuando un sistema procesal penal se rige por el principio de legalidad, la sospecha de la comisión de un hecho delictivo determina la incoación del correspondiente proceso para su persecución. En cambio, si rige el principio de oportunidad, existirá cierto margen de maniobra a la hora de tomar una decisión sobre la iniciación del proceso e incluso sobre su terminación anticipada, bien con sujeción a ciertas directrices legalmente predeterminadas (si la oportunidad es reglada) o bien sin determinación de estas (si la oportunidad es discrecional). MONTERO HERNANZ ha definido el principio de oportunidad como «aquel que permite a los órganos del Estado dejar de perseguir o de condenar al responsable de determinadas conductas tipificadas como delito o falta, o hacerlo al margen del campo penal o con penas más leves o medidas distintas, cuando concurren circunstancias tasadas por la ley o libremente apreciadas por quienes están encargados de aquel derecho del Estado»¹².

9 A los menores de 14 años que pudieran cometer un hecho delictivo no se les exigirá responsabilidad con arreglo a lo dispuesto en la LO 5/2000, de 12 de enero, sino que habrá de aplicarse la normativa de protección de menores prevista en el Código Civil y demás disposiciones vigentes (art. 3 LORPM). Ello responde, tal y como apunta la propia Exposición de Motivos de esta norma, a «la convicción de que las infracciones cometidas por los niños menores de esta edad son en general irrelevantes y que, en los escasos supuestos en que aquellas pueden producir alarma social, son suficientes para darles una respuesta igualmente adecuada los ámbitos familiar y asistencial civil, sin necesidad de la intervención del aparato judicial sancionador del Estado» (ap. I.4).

10 Ya el propio Código Penal previó que «los menores de dieciocho años no serán responsables criminalmente con arreglo a este Código. Cuando un menor de dicha edad cometa un hecho delictivo podrá ser responsable con arreglo a lo dispuesto en la ley que regule la responsabilidad penal del menor» (art. 19 CP).

Por otra parte, téngase en cuenta que —a pesar de lo dispuesto por el art. 69 CP, que abre la puerta a la aplicación de las disposiciones de la Ley Orgánica reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores a los mayores de 18 años y menores de 21—, la reforma operada por la LO 8/2006, de 4 de diciembre, suprimió dicha posibilidad.

11 Obsérvese que la LO 5/2000, de 12 de enero, se refiere en realidad a los hechos tipificados como delitos o faltas en el Código Penal o las leyes penales especiales. Sin embargo, desde la reforma del Código Penal operada por la LO 1/2015, de 30 de marzo (BOE núm. 77, de 31 de marzo), lo que en su momento fueron faltas han pasado a considerarse como delitos leves. De manera que, en adelante, cualquier referencia que en el presente trabajo pudiera realizarse a las faltas ha de entenderse referida a estos delitos leves.

12 MONTERO HERNANZ, T., «La Justicia restaurativa en la legislación reguladora de la responsabilidad penal de los menores», *Diario La Ley*, núm. 7655, 2011, p. 2.

En el proceso penal de menores español rige, con carácter general, el principio de oportunidad reglada y ello es una de las mayores virtudes de nuestro modelo, ya que gracias a la vigencia de este principio es posible que el menor sea extraído del proceso de manera anticipada (o incluso que el proceso no llegue siquiera a celebrarse) sin llegar a obtenerse una resolución en sentencia, pues el objetivo que la sentencia pueda pretender obtener en fase de ejecución (esto es, la reeducación del menor infractor y la reparación del daño) ya se ha alcanzado durante el desarrollo del propio proceso. Así, en diversos momentos procesales, la LO 5/2000, de 12 de enero, brinda la posibilidad de intentar y, en su caso lograr el resultado reeducativo pretendido por el sistema español de justicia juvenil durante la propia tramitación del proceso o con anterioridad a su incoación. Se trata del desistimiento de la incoación del expediente por corrección en el ámbito educativo y familiar (art. 18 LORPM), el sobreseimiento del expediente por conciliación o reparación entre el menor y la víctima o por realización de la actividad educativa propuesta por el equipo técnico (arts. 19 y 27.4 LORPM) y la conformidad (arts. 32 y 36 LORPM)¹³.

No obstante lo anterior, si bien el principio de oportunidad reglada se presenta como director del proceso penal de menores, no rige con carácter absoluto dada la presencia — pues no podría ser de otro modo— del principio de legalidad, proclamado por el art. 9.3 CE, en determinados aspectos. Por ejemplo, únicamente será exigible responsabilidad penal al menor de edad por la comisión de hechos tipificados como delito en el Código Penal o leyes penales especiales (art. 1 LORPM) y solo podrán imponerse las medidas siguiendo el procedimiento previsto en la LO 5/2000, de 12 de enero (art. 43.1 LORPM).

Por el contrario —y ello resulta especialmente relevante a efectos del presente trabajo— aunque el principio de oportunidad reglada extiende sus efectos más allá del momento de emisión de la sentencia (*vid.* la suspensión de la ejecución del fallo —art. 40 LORPM— y la sustitución de la medida impuesta —art. 51 LORPM—), en fase de ejecución se produce, con carácter general, una inversión de esta regla surgiendo el principio de legalidad como director, ya que, de acuerdo con el art. 43 LORPM: «1. No podrá ejecutarse ninguna de las medidas establecidas en esta Ley sino en virtud de sentencia firme dictada de acuerdo con el procedimiento regulado en la misma. 2. Tampoco podrán ejecutarse dichas medidas en otra forma que la prescrita en esta Ley y en los reglamentos que la desarrollen».

Por otra parte, el principio del interés superior del menor es un principio fundamental que preside el proceso penal de menores español igual que preside cualquier otro ámbito que afecte a un menor, pues, a tenor de la proclamación realizada por la

13 A ello habrían de añadirse otras dos manifestaciones del principio de oportunidad que tienen lugar con posterioridad al dictado de la sentencia: la suspensión de la ejecución del fallo (art. 40 LORPM) y la sustitución de la media impuesta (art. 51 LORPM).

Sobre las manifestaciones del principio de oportunidad reglada, *vid.* CALLEJO CARRIÓN, S., «El principio de oportunidad en la LO 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores», *Diario La Ley*, núm. 6366, 2005.

Convención sobre los Derechos del Niño, regirá allí donde se halle implicado un menor de edad. «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, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño» (art. 3.1 CDN). En consecuencia, señala la Exposición de Motivos de la LO 5/2000, de 12 de enero, que «en el Derecho penal de menores ha de primar, como elemento determinante del procedimiento y de las medidas que se adopten, el superior interés del menor» (ap. II.7).

Ahora bien, se plantea una importante problemática derivada del hecho de que *interés superior del menor* es un concepto jurídico indeterminado de muy difícil concreción, ya que, recordemos, cada menor es él y sus circunstancias y por ello la actuación en lo que a él concierne ha de acogerse a un adecuado procedimiento de individualización a efectos de determinar, en definitiva, qué es mejor para cada menor en cada momento. Para ello, afortunadamente, la normativa reguladora del sistema de justicia juvenil español crea un equipo de profesionales especializados encargados de esta labor de determinación. El superior interés del menor «ha de ser valorado con criterios técnicos y no formalistas por equipos de profesionales especializados en el ámbito de las ciencias no jurídicas» (ap. II.7 EM LORPM). Estos profesionales constituyen lo que se conoce como *equipo técnico*, formado por psicólogos, educadores y trabajadores sociales, pudiendo incorporarse, de modo temporal o permanente, otros profesionales relacionados con las funciones que tienen atribuidas, cuando las necesidades planteadas lo requieran y así lo acuerde el órgano competente (art. 4.1 RM). Juntos elaboran un informe, preceptivo aunque no vinculante, sobre la situación psicológica, educativa y familiar del menor, así como sobre su entorno social y, en general, sobre cualquier otra circunstancia relevante a efectos de la adopción de alguna de las medidas previstas en la LO 5/2000, de 12 de enero (art. 27 LORPM). Se trata de un informe de gran utilidad para los profesionales jurídicos intervinientes en el proceso.

De manera que contamos en nuestro ordenamiento jurídico con un proceso penal especial, inspirado en los postulados restaurativos, diseñado para la persecución de los delitos presuntamente cometidos por sujetos mayores de 14 años y menores de 18.

Sin embargo, la intervención restaurativa no concluye con la firmeza de la sentencia que pudiera llegar a dictarse, sino que igualmente extenderá sus efectos en fase de ejecución de medidas. De no lograrse la reeducación del menor durante el propio proceso, acabará por dictarse la correspondiente sentencia, que impondrá la medida o medidas que el órgano jurisdiccional considere oportunas para lograr esa reeducación mediante la ejecución de estas, que, por supuesto, también estará presidida por la vigencia del principio del interés superior del menor¹⁴.

14 Sobre el interés del menor en el proceso penal de menores español puede verse, ALTAVA LAVALL, M. G., «El interés del menor en el proceso penal de menores y jóvenes», *Justicia penal de menores y jóvenes (Análisis sustantivo y procesal de la nueva regulación)*, (coords. J. L. González Cussac, J. M. Tamarit Sumalla y J. L. Gómez Colomer), Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

Finalmente, no cabe concluir este breve análisis del sistema español de justicia juvenil sin hacer referencia al órgano jurisdiccional y al Ministerio Fiscal, ambos especialistas en materia de menores (disposición final cuarta LORPM). «La competencia corresponde a un Juez ordinario, que, con categoría de Magistrado y preferentemente especialista, garantiza la tutela judicial efectiva de los derechos en conflicto» (ap. 9 EM LORPM). De este modo, el juez de menores es competente para el conocimiento de los hechos tipificados como delitos en el Código Penal o las leyes penales especiales cometidos por personas mayores de 14 años y menores de 18, así como para ejecutar las sentencias y para resolver las responsabilidades civiles derivadas de estos hechos (arts. 2.1 y 2 LORPM). Ahora bien, cuando los hechos fueren de los tipificados en los arts. 571 a 580 CP, tal competencia corresponderá el Juzgado Central de Menores de la Audiencia Nacional (art. 2.4 LORPM)¹⁵. Por otra parte, la Fiscalía de Menores juega un papel esencial en el proceso penal de menores, pues, además de actuar como defensor de los derechos que a los menores reconocen las leyes y vigilar las actuaciones que deban efectuarse en su interés y la observancia de las garantías del procedimiento (art. 6 LORPM), también interviene como órgano instructor e impulsor del procedimiento (art. 6 LORPM) y participa en la fase de alegaciones ejercitando, de considerarlo procedente, la acción penal (arts. 8 y 30 LORPM).

3. LA MEDIDA DE INTERNAMIENTO Y SU EJECUCIÓN

3.1. La medida de internamiento. Consideraciones generales y centros de reforma

La medida de internamiento es una medida privativa de libertad aplicable a los menores de edad comprendida entre 14 y 18 años no cumplidos, del mismo modo que a un adulto se le puede imponer una pena privativa de libertad. LANDROVE DÍAZ define estas penas como aquellas que consisten «en la reclusión del condenado en un establecimiento penal en el que permanece privado, en mayor o menor medida, de su libertad y sometido a un específico régimen de vida»¹⁶. Y lo mismo ocurre con los menores internados, pues habrán de residir en un centro de reforma de menores, privados de libertad, durante el tiempo previsto en la sentencia y sometidos a un régimen de vida específico y a un tratamiento rehabilitador. Nace así una relación jurídica entre el Estado y el menor infractor.

La medida de internamiento admite diversas modalidades: el internamiento en régimen cerrado, semiabierto y abierto y el internamiento terapéutico en régimen cerrado, semiabierto y abierto. El presente estudio se centra en la ejecución de las tres primeras, pues la última, conforme al art. 7.1.d LORPM, está prevista para su ejecución en centros especializados.

15 En adelante, cualquier referencia que en el presente trabajo pudiera realizarse al juez de menores, ha de entenderse referida al Juzgado de Menores o al Juzgado Central de Menores, según corresponda en cada caso atendiendo a su ámbito competencial.

16 LANDROVE DÍAZ, G., *Las consecuencias jurídicas del delito*, 6.ª ed., Tecnos, Madrid, 2005, p. 47.

El internamiento en régimen cerrado constituye la medida más severa de las previstas por la LO 5/2000, de 12 de enero, ya que conlleva el traslado de la residencia del menor a un centro de reforma, en donde desarrollará «las actividades formativas, educativas, laborales y de ocio» (art. 7.1.a LORPM) y donde permanecerá durante un período de tiempo que puede alcanzar hasta los 3 años si el menor tiene 14 o 15 años de edad en el momento de cometer los hechos, 6 años si tuviere 16 o 17 o incluso hasta 5 años para los primeros y hasta 8 para los segundos si se tratare de la comisión de alguno de los delitos tipificados en los arts. 138, 139, 179, 180 y 571 a 580 del Código Penal o cualquier delito con pena señalada de prisión igual o superior a 15 años. Por ello, la Ley Orgánica citada únicamente prevé la posibilidad de su adopción en los casos de actuaciones dolosas más graves (*vid.* arts. 9.2, 9.4 y 10 LORPM).

El internamiento en régimen semiabierto también implica el traslado de la residencia del menor infractor al centro. Sin embargo, podrá «realizar fuera del mismo alguna o algunas de las actividades formativas, educativas, laborales y de ocio establecidas en el programa individualizado de ejecución de la medida (...)» (art. 7.1.b LORPM).

Por el contrario, la medida de internamiento en régimen abierto supone que el menor lleve a cabo «todas las actividades del proyecto educativo en los servicios normalizados del entorno, residiendo en el centro como domicilio habitual, con sujeción al programa y régimen interno del mismo» (art. 7.1.c LORPM).

En cualquiera de los tres casos, desde el momento en que el menor ingresa en el centro, ha de acogerse a las normas y al sistema establecido en él. Además, el individuo se halla privado de libertad en mayor o menor medida y ello incide en el ejercicio de otros derechos de los que pudiera ser titular.

Los centros para la ejecución de las medidas privativas de libertad han de ser centros específicos para menores infractores; por tanto, diferentes de los centros penitenciarios de adultos. Así lo prevé claramente el art. 54.1 LORPM. Además, ha de tenerse en cuenta que el cumplimiento de las medidas acordadas en sentencia por el juez central de menores o la sala correspondiente de la Audiencia Nacional se llevará a cabo en los establecimientos y con el control del personal especializado que el Gobierno ponga a disposición de la Audiencia Nacional, en su caso, mediante convenio con las comunidades autónomas (art. 54.1 LORPM).

En cuanto a la organización y el funcionamiento de los centros de reforma, según dispone el art. 54.3 LORPM, «(...) estarán divididos en módulos adecuados a la edad, madurez, necesidades y habilidades sociales de los menores internados y se regirán por una normativa de funcionamiento interno cuyo cumplimiento tendrá como finalidad la consecución de una convivencia ordenada, que permita la ejecución de los diferentes programas de intervención educativa y las funciones de custodia de los menores internados». Obsérvese como ya desde la base de la ejecución de la medida de internamiento, es decir, ya en la propia organización de los centros en los que su cumplimiento se lleva a cabo, la orientación de la intervención viene determinada por el principio del interés superior del menor, procediendo a la clasificación de los menores en el centro atendiendo a criterios de edad, madurez, necesidades y habilidades sociales de cada interno.

3.2. Ejecución de la medida de internamiento

La individualización de la medida para menores, igual que la individualización de la pena para adultos, pasa por tres fases sucesivas: legal, judicial y de ejecución.

En un primer momento, la individualización legal compete al legislador que, en abstracto, prevé la sanción que corresponde a cada infracción en términos de duración o cuantía, pudiendo establecer un límite máximo y un límite mínimo que permiten el ajuste de la reacción jurídica a cada sujeto infractor. A continuación, al operador que tiene encomendada la tarea de juzgar corresponde llevar a cabo la individualización judicial, debiendo decidir cuál será la pena (medida en el caso de los menores de edad), dentro del marco permitido por la ley y atendiendo a los criterios que esta determine; es decir, qué procede en cada supuesto en función de las circunstancias y del infractor. Se trataría, pues, de una labor de tipificación de la conducta delictiva y posterior decisión en cuanto a la forma de reacción jurídica frente a ella de entre las distintas posibilidades que la ley permite. Finalmente, los sujetos encargados de la ejecución se encargarán del último tipo de individualización durante la fase de ejecución, individualización que en relación con los adultos también se conoce como individualización penitenciaria y que supone el sometimiento del interno a un proceso rehabilitador¹⁷.

Sentado lo anterior, dos cuestiones deben ponerse de relieve. En primer lugar, el control judicial que nuestro sistema prevé sobre la individualización en fase de ejecución en aras de la protección de los derechos e intereses del interno¹⁸. Y en segundo lugar, obsérvese la dificultad que conlleva la individualización judicial, pues requiere el examen no solo de las circunstancias objetivas del caso, sino también de las subjetivas, lo cual puede sobrepasar la esfera jurídica y caer en el terreno de la Psicología, Sociología, etc. LANDROVE DÍAZ se ha referido a un correcto examen psicobiológico del delincuente como exigencia fundamental para una correcta individualización de la pena y su adaptación a la personalidad de aquel¹⁹. Pues bien, como ya se ha señalado, en el proceso penal de menores configurado por el ordenamiento jurídico español, interviene necesariamente un equipo de profesionales provenientes de las ciencias no jurídicas, el equipo técnico, que precisamente asisten técnicamente al juez de menores en las materias propias de su competencia (art. 4 RM)²⁰.

17 Sobre la individualización de la pena puede verse BOLDOVA PASAMAR, M. Á., «Aplicación y determinación de la pena», *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*, (coord. L. Gracia Martín), 3ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pp. 219 y ss. y LANDROVE DÍAZ, G., *Las consecuencias jurídicas del delito*, ob. cit., pp. 103 y ss.

18 Sobre esta cuestión se profundizará con ocasión del examen de la garantía de los derechos fundamentales de los menores internados. *Vid. infra* epígrafe 5 del presente trabajo.

19 *Vid.* LANDROVE DÍAZ, G., *Las consecuencias jurídicas del delito*, ob. cit., p. 104.

20 Sobre el equipo técnico, *vid. supra* epígrafe 2 del presente trabajo.

3.2.1. Competencia para la ejecución y procedimiento

La ejecución de las medidas en el sistema de justicia juvenil español se rige, como se ha señalado, por el principio de legalidad de acuerdo con el art. 43 LORPM²¹ y en este escenario ha de distinguirse una competencia judicial y una competencia administrativa.

En primer lugar, la ejecución de las medidas se realiza bajo el control del juez de menores que haya dictado la sentencia correspondiente o el que haya dictado la primera sentencia firme, en caso de pluralidad de infracciones enjuiciadas por diferentes Jueces de Menores (arts. 44.1 y 12.1 LORPM). Se trataría, pues, de una función de seguimiento de la ejecución de la medida²².

En segundo lugar, las comunidades autónomas y las ciudades de Ceuta y Melilla donde se ubique el Juzgado de Menores que hubiese dictado la sentencia, de acuerdo con sus respectivas normas de organización, llevan a cabo la creación, dirección, organización y gestión de los servicios, instituciones y programas adecuados para garantizar la correcta ejecución de las medidas, pudiendo establecer los convenios o acuerdos de colaboración necesarios con otras entidades, públicas, de la Administración del Estado, de otras comunidades autónomas o locales, o entidades privadas sin ánimo de lucro, para la ejecución de las medidas de su competencia, bajo su directa supervisión pero sin que ello suponga en ningún caso ceder la titularidad y responsabilidad derivadas de la ejecución (art. 45 LORPM). Es decir, estas entidades se encargan de la ejecución material de las medidas adoptadas por los Jueces de Menores en sus sentencias firmes.

No obstante lo dispuesto en este art. 45 LORPM, el art. 8 RM, bajo la rúbrica «Competencia funcional», realiza un desglose mayor de este tipo de competencia aludiendo a otras entidades. Así, además de las entidades designadas en el ámbito de las comunidades autónomas y las ciudades de Ceuta y Melilla, también a nivel estatal existe actividad de ejecución material en relación con las medidas adoptadas en sentencia firme por el Juzgado Central de Menores o la sala correspondiente de la Audiencia Nacional e igualmente asumirá competencia para la ejecución material la Administración penitenciaria, sin perjuicio de las facultades propias del juez de menores competente, si se ordenase el cumplimiento de la medida de internamiento del menor en un centro penitenciario²³.

21 *Vid. supra* epígrafe 2 del presente trabajo.

22 En relación con el control judicial se profundizará, con ocasión del estudio de la garantía de los derechos fundamentales de los menores internados. *Vid. infra* epígrafe 5 del presente trabajo.

23 Cuando se trate de la imposición de una medida de internamiento en régimen cerrado y el menor alcance la edad de 18 años sin haber finalizado el cumplimiento, el juez de menores puede acordar mediante auto motivado, y previa audiencia al Ministerio Fiscal, al letrado del menor, al equipo técnico y a la entidad pública de protección o reforma de menores, que su cumplimiento se lleve a cabo en un centro penitenciario conforme al régimen general previsto por la Ley Orgánica General Penitenciaria, si la conducta de la persona internada no responde a los objetivos

De manera que podemos encontrar en nuestro territorio distintos modelos organizativos para el abordaje de la ejecución material de las medidas, pues de diferente manera pueden organizarla las comunidades autónomas y ciudades de Ceuta y Melilla. No existe, pues, un modelo nacional común²⁴.

Ahora bien, hay que tener en cuenta que el Estado tiene competencia exclusiva para «la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales» (art. 149.1.º.ª CE) y para la legislación en materia penal y penitenciaria (art. 149.1.6.ª CE). En consecuencia, las cuestiones relativas a los derechos constitucionales —y, por tanto a los derechos fundamentales— en fase de ejecución de medidas de internamiento impuestas a menores de edad únicamente podrán ser reguladas por normativa estatal y será en este punto donde juegue un importante papel la regulación del Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, como se expondrá en sucesivos epígrafes²⁵.

Por otra parte, la función de control de la ejecución por el juez de menores se traduce en la resolución por auto motivado de las incidencias que se puedan producir durante el transcurso de la ejecución de las medidas, oídos el Ministerio Fiscal, el letrado del menor y la representación de la entidad pública encargada de la ejecución (art. 44.1 LORPM). De manera que la entidad pública será oída con carácter previo a la adopción de una resolución y, es más, en ocasiones incluso es ella quien pone tales incidencias en conocimiento del órgano judicial, pues la normativa prevé diversos supuestos en los que existe el deber de estas entidades de informar al Juzgado o solicitar su autorización; por ejemplo, el deber de comunicación al Juzgado de Menores competente de la designación del centro de internamiento para que ordene el ingreso del menor si no estuviese ingresado cautelarmente (art. 10.1.1.ª RM) o el deber de

propuestos en la sentencia (art. 14.2 LORPM). Igualmente el juez de menores, previas las mismas audiencias, ordenará el cumplimiento en centro penitenciario en caso de medida de internamiento en régimen cerrado impuesta a quien haya cumplido 21 años de edad o, habiéndose impuesto con anterioridad, no haya finalizado su cumplimiento al alcanzar dicha edad, salvo que excepcionalmente entienda, en consideración a las circunstancias concurrentes, que procede la modificación de la medida impuesta (art. 13 LORPM) o su sustitución (art. 51 LORPM) o su permanencia en el centro en cumplimiento de tal medida cuando el menor responda a los objetivos propuestos en la sentencia (art. 14.3 LORPM). Y también la medida de internamiento en régimen cerrado impuesta por el juez de menores se cumplirá en un centro penitenciario siempre que con anterioridad al inicio de su ejecución el responsable hubiera cumplido ya, total o parcialmente, una pena de prisión impuesta con arreglo al Código Penal o una medida de internamiento en un centro penitenciario de acuerdo con los apartados 2 y 3 de este artículo (art. 14.5 LORPM).

24 Sobre los distintos modelos de gestión *vid.* MONTERO HERNANZ, T., «La Justicia Penal de Menores en España: modelos de gestión», *Boletín de Noticias Jurídicas*, núm. 415, 2008.

25 *Vid.* ORNOSA FERNÁNDEZ, M. R., *Derecho Penal de Menores: Comentarios a la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores*, Bosch, 2003, p. 415.

comunicación al juez de menores y al Ministerio Fiscal de determinados incumplimientos como podría ser la fuga del centro (art. 14.a RM)²⁶.

El procedimiento para la ejecución se perfila en los arts. 46 LORPM y 10 RM:

Cuando la sentencia que impone la medida de internamiento adquiere firmeza y el programa de ejecución de la medida es aprobado, el letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de Menores competente para la ejecución de la medida procede a su liquidación indicando las fechas de su inicio y su terminación, con abono, en su caso, del tiempo cumplido por las medidas cautelares que se hubiesen podido imponer y, al propio tiempo, abre un expediente de ejecución en el que se harán constar las incidencias que se produzcan en su desarrollo (art. 46.1 LORPM). Este expediente es personal y único para cada menor y en él se recogen los informes relativos a aquel, las resoluciones judiciales que le afecten y el resto de la documentación generada durante la ejecución (arts. 48 LORPM y 12 RM).

Seguidamente, el letrado de la Administración de Justicia da traslado a la entidad pública de protección o reforma de menores competente para el cumplimiento de las medidas acordadas en la sentencia firme de la liquidación de la medida (aprobada por el Juez, previo informe del Ministerio Fiscal y del letrado del menor) y del testimonio de particulares que el Juez considere necesario y que debe incluir los informes técnicos que obren en la causa. También notifica al Ministerio Fiscal el inicio de la ejecución y al letrado del menor si así lo solicitara del juez de menores (arts. 46.2 LORPM y 10.1.7.ª RM).

Una vez que la entidad pública los recibe, cuando se trate de una medida de internamiento, designará el centro más adecuado para su ejecución de entre los más cercanos al domicilio del menor en los que existan plazas disponibles correspondientes al régimen o al tipo de internamiento impuesto, y esta designación se comunica al Juzgado de Menores competente para que ordene el ingreso del menor si no estuviera ingresado cautelarmente (arts. 46.3 *ab initio* LORPM y 10.1.1.ª RM). El traslado a un centro distinto solo 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 Juzgado de Menores competente para la ejecución de la medida. Además, los menores pertenecientes a una banda, organización o asociación no podrán cumplir la medida impuesta en el mismo centro, debiendo designárseles uno distinto, aunque la elección de este suponga alejamiento del entorno familiar o social (arts. 46.3 *in fine* LORPM y 10.1.2.ª RM).

El centro designado elaborará el programa individualizado de ejecución de la medida en el plazo de 20 días desde el inicio de la medida, prorrogable previa autorización judicial (art. 10.1.4.ª RM), y se lo comunicará al juez competente para su aprobación, de modo que 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 (art. 10.1.5.ª RM).

26 Sobre esta cuestión *vid.* MONTERO HERNANZ, T., «La ejecución de medidas impuestas por los juzgados de menores», *Diario La Ley*, núm. 7026, 3 de octubre de 2008, pp. 3 y ss.

A efectos de liquidación, la medida de internamiento se considera iniciada el día del ingreso en el centro o de la firmeza de la sentencia si el menor ya estuviese internado cautelarmente (art. 10.1.6.ª RM)²⁷.

Durante el desarrollo de la ejecución se elaborarán periódicamente y se remitirán al juez de menores los correspondientes informes de seguimiento sobre la ejecución, las incidencias que pudieran producirse y la evolución personal de los menores (arts. 49 LORPM y 13 RM)²⁸.

3.2.2. El menor internado: la relación de sujeción especial

Cualquier ciudadano puede entablar relaciones jurídicas con las Administraciones públicas (por ejemplo, la relación jurídico-tributaria que el contribuyente establece con la Hacienda pública o la relación entre el funcionario y la Administración). Ahora bien, en la relación del ciudadano con la Administración, este no se halla en una posición de igualdad con el ente público pues aquel actúa ejercitando sus potestades públicas. Es por ello que estas relaciones se consideran de sujeción o de supremacía²⁹.

Por otra parte, estas relaciones de sujeción pueden ser generales o especiales. Las primeras se refieren al vínculo que puede establecer cualquier ciudadano con la Administración. Las segundas únicamente vinculan a ciertos sujetos que, en determinadas circunstancias y por diferentes motivos, se vinculan al ente público de una manera mucho más intensa que el común de los ciudadanos.

Un claro ejemplo de relación de sujeción especial sería la establecida entre la Administración penitenciaria y la persona internada en un centro de reclusión³⁰. Cuando un individuo adquiere la condición de preso o penado, entre él y el Estado surge una relación de derecho público, que es una relación de sujeción especial de la que nacen, para cada una de las partes, una serie de derechos y deberes. GARCÍA DE ENTERRÍA ha considerado que las potestades de supremacía general «sujetan a todos los ciudadanos por su condición abstracta de tales, en cuanto súbditos del poder público, sin necesidad de títulos concretos», mientras que las potestades de supremacía especial «solo son ejercitables sobre quienes están en una situación

27 «El inicio de la ejecución de las medidas acordadas en sentencia firme por el Juzgado Central de Menores se ajustará a las reglas anteriores, excepto en lo referente a la competencia administrativa, que siempre será del Gobierno, y a los centros o profesionales designados, que serán los que el Gobierno ponga a disposición de la Audiencia Nacional, sin perjuicio de los convenios que, en su caso, pueda establecer con las comunidades autónomas» (art. 10.2 RM).

28 Sobre los informes de seguimiento se profundizará con ocasión del estudio de la garantía de los derechos fundamentales de los menores internados. Vid. *infra* epígrafe 5 del presente trabajo.

29 Hablamos de relaciones de sujeción si las analizamos desde el punto de vista del ciudadano o de relaciones de supremacía si las examinamos desde la perspectiva de la Administración.

30 La jurisprudencia constitucional ha venido considerando la relación entre la Administración penitenciaria y el interno como una relación de sujeción especial. Vid. v. gr. STC 2/1987, de 21 de enero, FJ 2.º (BOE núm. 35, de 10 de febrero).

organizativa determinada de subordinación, derivada de un título concreto». Entre estas últimas cita, como ejemplo, a los presos³¹.

Y del mismo modo que en el marco del sistema penitenciario previsto para los adultos se establecen relaciones de sujeción especial, también nacerán entre el menor que cumple una medida de internamiento en un centro y la Administración encargada de su ejecución. De dicha relación se derivan, como ha apuntado MONTERO HERNANZ, diversas consecuencias: el sometimiento a un poder administrativo autónomo, la existencia de derechos y deberes recíprocos, la vigencia de los derechos fundamentales o la obligación de la Administración de facilitar y proteger los derechos no limitados³².

Así las cosas, ha de partirse de la premisa de que en nuestro Estado de derecho la existencia de este tipo de relaciones especiales conlleva la asunción por el ciudadano de un determinado estatus jurídico que, si bien no debe implicar una restricción de los derechos fundamentales del individuo, en determinadas circunstancias sí afecta a su vigencia. Por ejemplo, el Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, prevé en sus arts. 40 y ss. un régimen de comunicaciones y visitas al que habrán de acogerse los menores internados para ejercer su derecho del art. 18 CE, cuando el derecho limitado por el contenido del fallo condenatorio es el reconocido en el art. 17 CE.

Ahora bien, no debe entenderse que tal afectación encuentre su apoyo jurídico y justificación precisamente en este tipo de relaciones. Puesto que la Administración pública actúa con sometimiento pleno a la ley y al derecho (art. 103.1 CE), dichas limitaciones deben estar previstas por la normativa vigente. A este respecto ha tenido ocasión de pronunciarse el Tribunal Constitucional al afirmar en su Sentencia de 14 de febrero de 2005 que «las llamadas relaciones de sujeción especial no son entre nosotros un ámbito en el que los sujetos queden despojados de sus derechos fundamentales o en el que la Administración pueda dictar normas sin habilitación legal previa. Estas relaciones no se dan al margen del Derecho, sino dentro de él y por lo tanto también dentro de ellas tienen vigencia los derechos fundamentales y tampoco respecto de ellas goza la Administración de un poder normativo carente de habilitación legal, aunque esta pueda otorgarse en términos que no serían aceptables sin el supuesto de esa especial relación»³³. Del mismo modo ha declarado el Alto Tribunal que «es posible reconocer situaciones y relaciones jurídico-administrativas donde la propia Constitución o las Leyes imponen límites en el disfrute de los derechos constitucionales, llámense tales relaciones de “especial sujeción”, “de poder especial”,

31 Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ T. R., *Curso de Derecho Administrativo I*, 13.ª ed., Navarra, 2006, p. 450.

32 Vid. MONTERO HERNANZ, T., «La relación jurídica de los menores internados en centros de reforma: sus deberes», *Diario La Ley*, 2012, núm. 7893, pp. 1 a 3.

33 STC 26/2005, de 14 de febrero, FJ 3.º (BOE núm. 69, de 22 de marzo). En el mismo sentido, vid. STC 234/1991, de 10 de diciembre, FJ 2.º (BOE núm. 3, de 3 de enero de 1992).

Sobre esta cuestión vid. asimismo LASAGABASTER HERRARTE, I., *Las relaciones de sujeción especial*, Madrid, 1994.

o simplemente “especiales”. (...) la categoría “relación especial de sujeción” no es una norma constitucional, sino la descripción de ciertas situaciones y relaciones administrativas donde la Constitución, o la Ley de acuerdo con la Constitución, han modulado los derechos constitucionales de los ciudadanos»³⁴.

De modo que, si bien el internamiento del menor en un centro de reforma para la ejecución de una medida de internamiento pudiera afectar al ejercicio, que no titularidad, de derechos fundamentales no limitados por el contenido del fallo condenatorio, tal afectación no encuentra justificación en la relación de sujeción especial que se establece entre dicho menor y la Administración competente para la ejecución, sino que habrá de atenderse a la normativa vigente a efectos de delimitar la modulación de esos derechos y procurar su ejercicio. En las páginas que siguen se procede al análisis de esta cuestión con ocasión del estudio del reconocimiento de los derechos fundamentales de los menores internados.

4. RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS MENORES INTERNADOS

4.1. Consideraciones generales. El principio de igualdad y no discriminación

Son derechos fundamentales en nuestro país los proclamados en los arts. 14 a 29 y 30.2³⁵ de la Constitución española de 1978. Ahora bien, la transcendencia del término *fundamental* va mucho más allá de la mera proclamación por un texto constitucional, puesto que este tipo de derechos derivan directamente de la dignidad de la persona y son fruto de la evolución de un movimiento internacional surgiendo, incluso, con posterioridad al nacimiento del Estado constitucional, pues en este modelo de Estado los derechos ya existieron antes de ser fundamentales. Tal y como han señalado PÉREZ ROYO y CARRASCO DURÁN, se trata de «un concepto reciente para un problema antiguo»³⁶. En definitiva, cabe entender que los derechos fundamentales son derechos humanos reconocidos constitucionalmente.

Toda pena —y, por tanto, toda medida cuando hablamos de menores de edad comprendida entre 14 y 18 años no cumplidos— supone la privación de un bien jurídico protegido del condenado. La pena de prisión o la medida de internamiento implican la privación de la libertad deambulatoria o de movimiento reconocida por el art. 17 CE, que permanecerá en suspenso durante el tiempo que dure la condena.

34 STC 132/2001, de 8 de junio, FJ 4.º (BOE núm. 158, de 3 de julio).

35 Obsérvese que nuestra Carta Magna reserva el calificativo de *fundamental* para los derechos comprendidos en la sección 1.ª del capítulo segundo del título primero, es decir, los comprendidos en los arts. 15 a 29, bajo la rúbrica «De los derechos fundamentales y de las libertades públicas». Sin embargo, podemos referirnos como fundamentales a los derechos proclamados en los arts. 14 a 29 y 30.2 del texto constitucional de 1978, si atendemos a la equiparación a efectos de protección que realiza el propio art. 53.1 CE.

36 PÉREZ ROYO, J. y CARRASCO DURÁN, M., *Curso de Derecho Constitucional*, 16.ª ed., Marcial Pons, Madrid, 2018, p. 182.

Pero el cumplimiento de la medida de internamiento acarrea grandes dificultades a consecuencia de la envergadura del derecho afectado por ella (la libertad deambulatoria del art. 17 CE) y, por este motivo, requiere el establecimiento de un complejo sistema de ejecución, que podría afectar al ejercicio de otros derechos de los que el menor infractor pueda ser titular y entre los cuales se halla un amplio abanico de derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos (v. gr. la dignidad, la intimidad, la libertad religiosa, etc.). En otras palabras, el ingreso de un menor en un centro para la ejecución de una medida de internamiento que supone su privación de libertad conlleva necesariamente su sometimiento a un determinado régimen de vida, que, inevitablemente, incide en otros derechos no afectados directamente por la condena.

Por ello, cabe afirmar que existe cierta diferencia entre la tutela de los derechos fundamentales de los menores internados en centros de reforma y la de los de aquellos que se hallan en libertad, como consecuencia de las especiales condiciones en que se lleva a cabo la ejecución de la medida de internamiento. De este modo, en ocasiones encontramos limitaciones normativas con base en criterios como pueden ser, entre otros, la seguridad del centro o el desarrollo de la vida en él (v. gr. art. 39.3 RM). Eso sí, atendiendo siempre al interés superior del menor.

Así las cosas, el estudio objeto del presente trabajo ha de tomar en consideración la distinción entre titularidad y ejercicio de los derechos fundamentales, ya que, si bien la titularidad corresponde a todos los individuos en clave de igualdad, su ejercicio puede resultar más o menos afectado como consecuencia de la ejecución de la medida impuesta. De modo que podríamos clasificar los derechos de los que es titular el menor infractor que cumple una medida de internamiento en tres grupos: en primer lugar, aquellos cuyo ejercicio se halla restringido expresamente por el fallo condenatorio (por ejemplo, el menor infractor que cumple una medida de internamiento en régimen cerrado es titular de la libertad deambulatoria que el art. 17 CE reconoce, pero su ejercicio queda restringido por el fallo condenatorio durante el tiempo que dure la medida impuesta por la sentencia); en segundo lugar, los que no resultando directamente afectados por ese fallo condenatorio, sí sufren ciertas limitaciones en su ejercicio como consecuencia de su residencia en el centro de reforma durante el tiempo de ejecución de la medida (por ejemplo, el menor deberá acogerse a un determinado régimen de comunicaciones a efectos de poder ejercer su derecho del art. 18 CE); y por último, los derechos que no llegan a sufrir alteración en su ejercicio como consecuencia de la ejecución de la medida (por ejemplo, claro está, el derecho a la vida del art. 15 CE).

El abordaje de este análisis ha de partir precisamente del primero de esos derechos: la igualdad y no discriminación. El art. 14 CE proclama que «los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social». No se trata, por tanto, del valor superior del ordenamiento jurídico del art. 1, ni de la igualdad entre hombre y mujer a la hora de contraer matrimonio del art. 32, ni tampoco de la igualdad tributaria del art. 31.1, sino que nos encontramos ante la

igualdad que abre el capítulo segundo de la Constitución española, dedicado a los derechos y libertades, motivo por el cual habrá de entenderse como la igualdad que ha de presidir la configuración de los diferentes derechos fundamentales que nuestra Carta Magna reconoce.

El concepto de igualdad es un concepto complejo. En primer lugar, su entendimiento ha de partir del análisis de unas relaciones jurídicas concretas y no de la consideración autónoma de la igualdad, pues ello nada nos aporta. Así pues, ¿igualdad respecto a quién?, e ¿igualdad respecto a qué? En esta línea se ha pronunciado el Tribunal Constitucional al considerar que no es posible entender que «la igualdad reconocida en el art. 14 no constituye un derecho subjetivo autónomo, existente por sí mismo, pues su contenido viene establecido siempre respecto de relaciones jurídicas concretas»³⁷. A efectos del presente trabajo esas relaciones pudieran ser las de los menores internados en un centro de reforma respecto a las de los menores no privados de libertad en lo que se refiere al ejercicio de los diferentes derechos fundamentales de que unos y otros son titulares.

El art. 14 CE proclama el principio de igualdad ante la ley, que a su vez puede desglosarse en el principio de igualdad en la ley, que implica que esta ha de tratar de igual modo a los iguales sin establecer diferencias injustas, y el principio de igualdad en la aplicación de la ley, que supone que esta habrá de aplicarse de igual modo a quienes se encuentren en la misma situación³⁸.

Ahora bien, en ocasiones, en determinadas situaciones o circunstancias, igualdad significa diferenciación; es decir, el derecho a que quien se halle en una situación diferente sea tratado por nuestro ordenamiento de modo distinto pero acorde a sus circunstancias. Este principio de igualdad que nuestra Carta Magna proclama no es contrario a la diversidad de trato en la ley, los poderes con potestad normativa pueden

37 STC 76/1983, de 5 de agosto, FJ 2.º (BOE núm. 197, de 18 de agosto).

38 «El principio de igualdad que garantiza la Constitución (art. 14) y que está protegido en último término por el recurso constitucional de amparo (art. 53.2 CE) opera, como tantas veces hemos dicho, en dos planos distintos. De una parte, frente al legislador, o frente al poder reglamentario, impidiendo que uno u otro puedan configurar los supuestos de hecho de la norma de modo tal que se dé trato distinto a personas que, desde todos los puntos de vista legítimamente adoptables, se encuentran en la misma situación o, dicho de otro modo, impidiendo que se otorgue relevancia jurídica a circunstancias que, o bien no pueden ser jamás tomadas en consideración por prohibirlo así expresamente la propia Constitución, o bien no guardan relación alguna con el sentido de la regulación, que, al incluirlas, incurre en arbitrariedad y es por eso discriminatoria.

En otro plano, en el de la aplicación, la igualdad ante la Ley obliga a que esta sea aplicada efectivamente de modo igual a todos aquellos que se encuentran en la misma situación, sin que el aplicador pueda establecer diferencia alguna en razón de las personas o de circunstancias que no sean precisamente las presentes en la norma (...). STC 144/1988, de 12 de julio, FJ 1.º (BOE núm. 189, de 8 de agosto).

introducir diferenciaciones³⁹; eso sí, siempre y cuando esa desigualdad esté provista de una justificación objetiva y razonable y es que, tal y como ha considerado el Tribunal Constitucional, «el principio de igualdad no implica en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica; pero no lo es menos que este tratamiento legal desigual tiene un límite que consiste en la discriminación, es decir, en el hecho de que la desigualdad esté desprovista de una justificación objetiva y razonable»⁴⁰. A este respecto han considerado PÉREZ ROYO y CARRASCO DURÁN que la igualdad constitucional no afirma que los individuos son iguales y no pretende conseguir que lo sean de manera real y efectiva, sino que, por el contrario, afirma que son diferentes y persigue, primero, posibilitar que las diferencias personales se expresen como diferencias jurídicas y, después, garantizar el ejercicio del derecho a tales diferencias⁴¹. Este matiz adquiere especial importancia cuando nos referimos a los menores de edad, pues, recordemos, conveniente es hablar de *los menores de edad* en vez de *el menor de edad*, ya que estas personas, por sus circunstancias personales, viven un período de crecimiento y madurez en el que cada uno de ellos evoluciona a su ritmo adquiriendo progresivamente el estatus de plena capacidad de obrar; por ello, en virtud del principio del interés superior del menor, cada uno debe recibir el tratamiento individualizado que necesita⁴².

Por tanto, el precepto señalado no establece ningún tipo de excepción de carácter subjetivo. Los españoles —todos los españoles— son iguales ante la ley, con independencia de que pudiesen encontrarse en una situación de privación de libertad como sería el caso de los menores internados en un centro de reforma. De modo que, con base en este principio de igualdad y no discriminación, estos menores serán titulares de los derechos fundamentales proclamados por el texto constitucional igual que lo es cualquier ciudadano no privado de libertad. Ahora bien, estas personas están sometidas a determinadas restricciones en el ejercicio de estos derechos, a consecuencia del hecho del internamiento y lo que él conlleva, y por ello no basta con un mero reconocimiento general de la titularidad de los derechos fundamentales, sino

39 Vid. GARRIGA DOMÍNGUEZ, A.; RICOY CASAS, R. y ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., *El principio de igualdad y no discriminación por razón de sexo. Comentarios en torno a la Ley para la igualdad de mujeres y hombres en la Comunidad Autónoma de Galicia. Ley 7/2004, de 16 de julio*, Editorial Galaxia, 2007, pp. 37 y ss.

40 STC 19/1982, de 5 de mayo, FJ 3.º (BOE núm. 118, de 18 de mayo).

41 Vid. PÉREZ ROYO, J. y CARRASCO DURÁN, M., *Curso de Derecho Constitucional*, ob. cit., pp. 213 y 214.

Han entendido estos autores que no se trata de que los individuos sean iguales, sino de que cada uno tenga derecho a ser diferente. La igualdad ni es ni puede ser un derecho. El derecho a la igualdad sería contradictorio con la condición individual del ser humano. Han considerado que si los individuos tuviesen derecho a ser iguales, no sería posible el ejercicio de los demás derechos ya que cada vez que se ejerce un derecho, se hace de manera individual, diferenciándose unos de otros a través de ese ejercicio. *Ibidem*, pp. 214 y 215.

42 Vid. *supra* epígrafe 2 del presente trabajo.

que es necesaria una regulación que persiga su eficacia atendiendo a las circunstancias en las que estos menores se encuentran. En otras palabras, a la hora de ejercitar los derechos de los que son titulares, estos menores internados se encuentran en una posición desigual, diferente a la de los menores no privados de libertad y, por ello, el ordenamiento jurídico ha de facilitar los medios para posibilitar el ejercicio de dichos derechos atendiendo a tal diferenciación.

La normativa vigente en la materia no es ajena a esta problemática. El reconocimiento de los derechos fundamentales de los menores internados en centros de reforma deriva ya de la previsión del art. 1.2 de la LO 5/2000, de 12 de enero, que bajo la rúbrica «Declaración general» establece que «las personas a las que se aplique la presente Ley gozarán de todos los derechos reconocidos en la Constitución y en el ordenamiento jurídico, particularmente en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, así como en la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989 y en todas aquellas normas sobre protección de menores contenidas en los Tratados válidamente celebrados por España». Entre esos derechos reconocidos por la Constitución por supuesto están los derechos fundamentales⁴³. Del mismo modo, el art. 7 *ab initio* del Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, bajo la rúbrica «Derechos de los menores durante la ejecución de las medidas», 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 (...)».

Por consiguiente, ninguna duda cabe de que los menores internados serán titulares de los derechos fundamentales reconocidos por nuestro vigente texto constitucional de 1978, al igual que lo son las personas adultas recluidas en un centro penitenciario o aquellos —adultos y menores— que viven en libertad. Ahora bien, en vista de lo expuesto, dado que las especiales circunstancias que implican el ingreso y la permanencia en el centro de reforma pueden dificultar el ejercicio de los derechos del menor no afectados por la condena, es claro que estos derechos de los menores internados, y en especial los derechos fundamentales, deben ser objeto de una adecuada regulación que permita, *en la medida de lo posible*, su normal ejercicio en atención a posibles limitaciones que pudiesen sufrir y se dice en la medida de lo posible puesto que ese pretendido normal ejercicio, por una parte ha de operar bajo el paraguas de la restricción de libertad deambulatoria y, por otra, ha de evitar perturbar la convivencia ordenada en el centro.

En las páginas que siguen, se procede a examinar la vigencia de los derechos fundamentales de los menores internados en un centro de reforma, puesto que, como se expondrá con mayor detenimiento a continuación, durante la ejecución de esta medida se hallan sujetos a ciertas limitaciones. Seguidamente, se examinará el

43 Es más, la propia Exposición de Motivos de esta norma señala que han sido criterios orientadores de su redacción y añade literalmente «como no podía ser de otra manera», los contenidos en la doctrina del Tribunal Constitucional y, singularmente, en las SSTC 36/1991, de 14 de febrero, y 60/1995, de 17 de marzo, relativos a las garantías y el respeto a los derechos fundamentales (ap. I.5 EM).

desarrollo normativo de algunos de estos derechos en la regulación vigente en materia de ejecución de la medida de internamiento.

4.2. Vigencia de los derechos fundamentales de los menores internados

Prevé el art. 25.2 de la Constitución, en relación con las personas privadas de libertad mayores de edad, que «(...)el condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este Capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria (...)».

Este precepto establece tres límites a los derechos fundamentales de los que es titular el internado en un centro penitenciario y su contenido es reproducido por el art. 7 del Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, para la ejecución de las medidas aplicables a los menores de edad, sean o no privativas de libertad: «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, a excepción de los que se encuentren expresamente limitados por la ley, el contenido del fallo condenatorio o el sentido de la medida impuesta».

Así las cosas, antes de proceder al examen individual de cada una de estas limitaciones, ha de advertirse que, si bien estas restricciones tienen una base similar a las previstas para los adultos conforme a las provisiones constitucionales y de la normativa penitenciaria vigente, lo cierto es que estas han de analizarse teniendo en cuenta en todo momento las particularidades del colectivo al que resultan de aplicación, ya que un menor no las recibe de igual manera que un adulto. La especial vulnerabilidad de los menores de edad los hace sujetos de un estatuto de especial protección por parte de nuestro ordenamiento jurídico, pero también es esa particularidad la que los coloca en una posición en que, en función de su edad y madurez, reciben las reacciones jurídicas de modos muy distintos (por ejemplo, el menor percibe el paso del tiempo de un modo diferente al adulto)⁴⁴. Por esta razón las limitaciones a sus derechos requieren una regulación minuciosa y acorde con las exigencias de su interés superior⁴⁵.

44 En esta línea *vid.* CERVELLÓ DONDERIS, V., *La medida de internamiento en el Derecho Penal del menor*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, p. 126.

45 Sobre este asunto puede verse, en relación con la Sentencia de 31 de mayo de 2006 del Tribunal Constitucional Federal alemán, DUNKEL, F. y VAN ZYL SMIT, D., «Implementación del encarcelamiento juvenil y Derecho Constitucional en Alemania», *Procesos de infracción de normas y de reacción a la infracción de normas: dos tradiciones criminológicas. Nuevos estudios en homenaje al profesor Alfonso Serrano Gómez*, Dykinson, Madrid, 2008, pp. 211 y ss.

4.2.1. Limitaciones derivadas de la ley

Si bien el art. 25.2 CE alude concretamente a la ley penitenciaria, conduciendo directamente a la Ley Orgánica General Penitenciaria aprobada en el año 1979⁴⁶, el art. 7 RM se refiere a la expresión genérica *la ley*. Pues bien, ¿cuál es esa ley?

Nuestro texto constitucional no es ajeno a la necesidad de protección de los derechos fundamentales y, en este sentido, cabe hacer referencia a los arts. 53.1 y 81.1. El primero establece un principio de reserva de ley para la regulación de los derechos y libertades del capítulo II del título I. El segundo precepto hila más fino, sometiendo a reserva de ley orgánica el desarrollo de los derechos fundamentales y libertades públicas.

Esa norma, en el ámbito de la ejecución de la medida de internamiento de menores, es la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, cuya regulación es objeto de desarrollo reglamentario por medio del Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, con un amplio contenido relativo al ejercicio de derechos fundamentales de los menores internados.

Esta normativa regula diversas cuestiones incluyendo disposiciones relativas al funcionamiento de los centros y otras que afectan al ejercicio de los derechos fundamentales de los menores internados como puede ser el régimen de comunicaciones o la asistencia escolar y formativa. Así, en ocasiones, prevé determinadas restricciones atendiendo a diversas motivaciones como pueden ser razones de tratamiento, de seguridad o de convivencia u orden en el centro, siempre sin olvidar el respeto al interés superior del menor. Por ejemplo, el art. 40.7 RM prevé la posibilidad de que el director del centro suspenda cautelarmente el derecho de comunicación en atención a la seguridad y buena convivencia en el centro cuando aprecie razonadamente la concurrencia de peligro grave y cierto para estas. Otro ejemplo podemos encontrarlo en el art. 44 RM, relativo a la recepción de paquetes por parte de los menores con revisión de su contenido a efectos de evitar la entrada en el centro de objetos o sustancias prohibidos o en deficientes condiciones higiénicas.

4.2.2. Limitaciones derivadas del contenido del fallo condenatorio

Esta segunda restricción, derivada tanto del art. 25.2 CE como del art. 7 RM, afecta directamente a la libertad deambulatoria del menor infractor, que se extiende al tiempo fijado en la sentencia y se modula en función del tipo de internamiento del que se trate (cerrado, semiabierto, abierto o terapéutico en la modalidad que corresponda).

La imposición de una medida de internamiento supone la privación de uno de los bienes jurídicos más preciados por los ciudadanos: la libertad, el *status libertatis*. De este modo, y puesto que esta es la principal consecuencia jurídica, es importante examinar detenidamente el alcance de la privación de este derecho. La sentencia que acuerda la imposición de una medida de internamiento afecta directamente a la libertad del menor reconocida por el art. 17.1 CE.

46 LO 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria (BOE núm. 239, de 5 de octubre).

Ahora bien, resulta imprescindible precisar cuál es la libertad limitada por el contenido del fallo condenatorio, ya que la libertad se halla presente en múltiples esferas de la vida de la persona. Ha entendido el Tribunal Constitucional que la libertad personal protegida por el art. 17.1 CE es la «libertad física» y añade que «la libertad frente a la detención, condena o internamientos arbitrarios, sin que pueda cobijarse en el mismo una libertad general de actuación o una libertad general de autodeterminación individual, pues esta clase de libertad, que es un valor superior del ordenamiento jurídico —art. 1.1 de la Constitución—, sólo tiene la protección del recurso de amparo en aquellas concretas manifestaciones a las que la Constitución les concede la categoría de derechos fundamentales incluidos en el capítulo segundo de su título I, como son las libertades a que se refieren el propio art. 17.1 y los arts. 16.1, 18.1, 19 y 20, entre otros (...)»⁴⁷.

Sentado lo anterior, procede en este punto advertir que, si bien la privación de libertad es la consecuencia jurídica principal de la imposición de una medida de internamiento, lo cierto es que, en determinados casos, la sentencia podría imponer otras medidas que afectan a otros derechos del menor. Por ejemplo, cuando el menor comete alguno de los delitos comprendidos en los arts. 571 a 580 CP, habrá de imponérsele obligatoriamente la medida de inhabilitación absoluta (art. 10.3 LORPM), que supone la privación definitiva de todos los honores, empleos y cargos públicos, aunque sean electivos; así como la incapacidad para obtener estos o cualesquiera otros honores, cargos o empleos públicos y la de ser elegido para cargo público durante el tiempo de la medida (art. 7.1.ñ LORPM).

Por otra parte, resulta de interés abordar en este momento la cuestión relativa a las posibles privaciones de libertad que podrían producirse en el marco de la ejecución de la medida de internamiento más allá de la libertad limitada por el propio fallo condenatorio. Esto es, si examinamos la regulación del régimen de vida en el centro de reforma, observaremos que en ocasiones la normativa habilita a la Administración ejecutante para adoptar medidas que podrían afectar a la libertad del menor «dentro del centro». Un claro ejemplo lo encontramos en el art. 55 RM, que, bajo la rúbrica «Medidas de contención», permite el aislamiento provisional del menor en casos muy

47 STC 120/1990, de 27 de junio, FJ 11.º (BOE núm. 181, de 30 de julio).

En Sentencia de 3 de junio de 1987, el Tribunal Constitucional diferencia, por una parte, la multiplicidad de actividades y relaciones vitales que la libertad hace posibles (a lo que se refiere como «libertad a secas») y, por otra, los derechos fundamentales que garantiza la libertad, que aseguran que nadie puede ser privado de su libertad sino en los casos y en la forma previstos en la ley (art. 17.1 CE) y que protegen el ejercicio de libertades concretas (por ejemplo, las derivadas de los arts. 19, 20, 21, 22, 27 y 28 CE), pero que «no tienen ni pueden tener como contenido concreto cada una de esas manifestaciones de su práctica, por importantes que estas sean en la vida del individuo» (vid. STC 89/1987, de 3 de junio, FJ 2.º, BOE núm. 151, de 25 de junio).

determinados y graves⁴⁸ (art. 55.2 RM). Este medio, aunque únicamente podrá adoptarse cuando resulte proporcional al fin pretendido (no suponiendo nunca una sanción encubierta) y no exista otra manera menos gravosa para conseguir la finalidad perseguida y por el tiempo estrictamente necesario (art. 55.3 RM), pudiera parecer que supone un agravamiento de la restricción de libertad del menor que ya fue acordada por el órgano jurisdiccional en la correspondiente sentencia. Sin embargo, ha de entenderse que este aislamiento, que es temporal, no atiende más que a razones de necesidad de mantenimiento del orden y protección de la integridad de los menores y se traduce meramente en una restricción a la libertad de movimiento del menor en el centro, variando con ello las condiciones de su internamiento.

4.2.3. Limitaciones derivadas del sentido de la medida impuesta

Esta tercera limitación afecta al ejercicio de derechos que, no resultando directamente afectados por el fallo condenatorio, son de imposible o difícil ejercicio como consecuencia de la privación de libertad que la medida de internamiento conlleva. En estos casos, por tanto, se produciría una devaluación de los derechos fundamentales de los menores internados.

La imposición de una medida privativa de libertad dificulta el ejercicio de determinados derechos fundamentales aunque estos no hayan resultado directamente afectados por el fallo condenatorio, ya que la ejecución de este tipo de medidas lleva implícita la génesis de un escenario en el que el ejercicio de tales derechos reviste cierta dificultad. Por ejemplo: la libertad de residencia. Un menor que se halle cumpliendo una medida de internamiento en régimen cerrado, ¿es titular de este derecho? La respuesta es clara: por supuesto que sí. Ahora bien, ¿podrá ejercitar este derecho de igual modo que una persona no privada de libertad? La respuesta llega por sí sola: no, puesto que habrá de residir en el centro de reforma al que haya sido destinado⁴⁹.

4.3. Catálogo de derechos fundamentales

Partiendo de lo anteriormente expuesto, se procede a continuación al análisis breve del desarrollo normativo de algunos de los derechos fundamentales de los menores internados en centros de reforma.

48 Para evitar actos de violencia o lesiones de los menores a sí mismos o a otras personas, para impedir actos de fuga, para impedir daños en las instalaciones del centro o ante la resistencia activa o pasiva a las instrucciones del personal del centro en el ejercicio legítimo de su cargo (art. 55.1 RM).

49 Eso sí, una apreciación ha de realizarse en relación con esta cuestión, puesto que, a fin de evitar el desarraigo de los menores internados, en virtud del art. 56.2.e LORPM, estos tienen derecho a estar en el centro más cercano a su domicilio, de acuerdo con su régimen de internamiento, y a no ser trasladados fuera de su comunidad autónoma salvo en los casos y con los requisitos previstos en esta Ley Orgánica y su normativa de desarrollo (*vid.* art. 35 RM).

4.3.1. Derecho a la vida y a la integridad física y moral

«Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra». En estos términos proclama este derecho el art. 15 de la Constitución española.

Este precepto reconoce dos derechos, el derecho a la vida y el derecho a la integridad física y moral, que inciden en el campo de la medida de internamiento en un doble sentido. En primer lugar, en la configuración de la propia medida, pues nadie puede ser sometido a penas (o a medidas, en el caso de los menores de edad) que sean inhumanas o degradantes. Y en segundo lugar, el desarrollo de la vida del menor en el centro también ha de ser respetuoso con estos derechos, de modo que quede garantizada su protección.

El derecho a la vida es el derecho a la propia existencia físico-biológica del ser humano y presenta una particularidad diferenciadora, que es que la problemática en torno al mismo no deriva de su ejercicio, como suele ocurrir con los demás derechos, sino de su titularidad y de la legitimidad para poner fin a la vida. El derecho a la vida simplemente existe, independientemente de la voluntad de su titular y, además, la vida es algo que ha de existir para que la titularidad y el ejercicio de los restantes derechos sea posible⁵⁰. Por tanto, el papel de la Administración actuante en el marco de la ejecución de la medida de internamiento no consiste en facilitar el ejercicio de este derecho, sino en garantizar que la vida existe para que, sobre la base de dicha existencia, se puedan ejercitar debidamente los demás derechos de los que el menor internado sea titular.

«Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral», señala el art. 15 CE sin establecer limitación subjetiva de ningún tipo, así que es evidente que ese *todos* incluye a los menores internados en un centro de reforma. En consecuencia, prevé el art. 56.2.a LORPM el derecho de los menores «a que la entidad pública de la que

50 Nuestro Tribunal Constitucional se ha pronunciado en relación con el derecho a la vida proclamado por el art. 15 CE afirmando que dicho derecho, reconocido y garantizado en su doble significación física y moral por el precepto señalado, «es la proyección de un valor superior del ordenamiento jurídico constitucional —la vida humana— y constituye el derecho fundamental esencial y troncal en cuanto es el supuesto ontológico sin el que los restantes derechos no tendrían existencia posible». Además, añade el Alto Tribunal que, indisolublemente relacionado con este derecho en su dimensión humana, está el valor jurídico fundamental de la dignidad de la persona (art. 10 CE) como germen o núcleo de unos derechos «que le son inherentes» y señala que la relevancia y significación superior de estos dos valores y de los derechos que los encarnan se manifiesta en su colocación misma en el texto constitucional, en la que el art. 10 se sitúa a la cabeza del título destinado al tratamiento de los derechos y deberes fundamentales y el art. 15 a la del capítulo en donde se concretan estos derechos, «lo cual muestra que dentro del sistema constitucional son considerados como el punto de arranque, como el *prius* lógico y ontológico para la existencia y especificación de los demás derechos». Vid. STC 53/1985, de 11 de abril, FJ 3.º (BOE núm. 119, de 18 de mayo).

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».

A la vista de estos preceptos se observa que la normativa vigente construye un escenario para la ejecución de la medida de internamiento respetuoso no solo con la vida, sino también con la integridad tanto física como moral.

En una primera aproximación se advierte que el art. 56.2.a LORPM se refiere al verbo *velar*, por lo que podría entenderse que esta normativa está considerando a la Administración ejecutante como verdadera garante de la vida e integridad de estos menores, para lo cual debe poner en marcha un adecuado sistema que genere las condiciones necesarias para la efectividad de estos derechos. De manera que no solo procurará la prestación de asistencia sanitaria —que además será gratuita—, sino que además habrá de procurar una alimentación sana y equilibrada, higiene y adecuación en el vestir y aseo personal, facilitar el tiempo de descanso, proteger contra las agresiones físicas, prohibir la tenencia de determinadas sustancias, etc.

Con base en el art. 43 CE, todos los ciudadanos tienen derecho a la asistencia sanitaria pues «se reconoce el derecho a la protección de la salud» (art. 43.1 CE)⁵¹. El art. 56.2.f LORPM reconoce el derecho de los menores a la asistencia sanitaria gratuita y es objeto de desarrollo por el art. 38 RM, que obliga a la entidad pública y al organismo que en el respectivo territorio tengan atribuida la competencia en la materia a adoptar las medidas oportunas para garantizar el derecho de los menores internados a esta asistencia sanitaria gratuita reconocida por la ley (art. 38.1 RM).

Por otra parte, el deber de vela referido hace necesaria la puesta en marcha de medidas higiénicas y alimenticias adecuadas a tal fin. Claramente la alimentación ha de ser sana y equilibrada. Además, como no podía ser de otro modo, se establece como norma convivencial común a todos los centros la prohibición de determinadas sustancias incluidas las bebidas alcohólicas y las drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas (art. 30.2.d RM); de hecho su introducción, posesión o consumo en el centro constituye una falta disciplinaria muy grave (art. 62.g RM).

Y en lo concerniente a las medidas higiénicas, la garantía de estos derechos pasa por procurar la higiene en el centro y la adecuación en el vestir y aseo personal de los menores, lo cual se configura como un verdadero derecho-deber. Así, por una parte, los menores internados están obligados a «observar las normas higiénicas y sanitarias, y sobre vestuario y aseo personal establecidas en el centro» (art. 57.f LORPM)⁵² y

51 Art. 43 CE: «1. Se reconoce el derecho a la protección de la salud. 2. Compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios. La ley establecerá los derechos y deberes de todos al respecto. 3. Los poderes públicos fomentarán la educación sanitaria, la educación física y el deporte. Asimismo facilitarán la adecuada utilización del ocio».

52 Como ha apuntado CERVELLÓ DONDERIS, este deber no solo es necesario para toda convivencia colectiva, sino que en el caso de los menores adquiere una especial importancia por

también a «realizar las prestaciones personales obligatorias previstas en las normas de funcionamiento interno del centro para mantener el buen orden y la limpieza del mismo» (art. 57.g LORPM). Y por otra parte, una norma de convivencia común a todos los centros es que «todos los menores observarán las normas higiénicas, sanitarias y sobre vestuario y aseo personal que se establezcan en la normativa de funcionamiento interno del centro. También estarán obligados a realizar las prestaciones no retribuidas que se establezcan en dicha normativa para mantener el buen orden y la limpieza del centro, que en ningún caso tendrán la condición de actividad laboral» (art. 30.2.f RM). Es más, igualmente como norma convivencial común a todos los centros, se prevé que el menor tiene derecho a vestir su propia ropa, siempre y cuando esta sea adecuada a la disciplina y el orden interno del centro, o puede optar por la ropa que le facilite el centro, que deberá ser correcta, adaptada a las condiciones climatológicas y desprovista de cualquier elemento que pueda afectar a la dignidad o que denote, en las salidas al exterior, la condición de interno de ese menor. Además, por razones médicas o higiénicas se puede ordenar la inutilización de ropas y efectos contaminantes que sean propiedad de los menores (art. 30.2.b RM).

Por supuesto no debe olvidarse la cuestión del tiempo de descanso. Tal importancia reviste que incluso se ha establecido como norma de convivencia común a todos los centros la existencia de «un horario por el que se regulen las diferentes actividades y el tiempo libre» garantizando «un mínimo de ocho horas diarias de descanso nocturno y, siempre que sea posible, dos horas al aire libre» (art. 30.2.e RM). De hecho, la propia Convención sobre los Derechos del Niño hace mención expresa a esta cuestión refiriéndose al «derecho del niño al descanso y el esparcimiento, al juego y a las actividades recreativas propias de su edad y a participar libremente en la vida cultural y en las artes» (art. 31.1 CDN).

Y en lo tocante a las agresiones físicas, la normativa protege a los menores internados no solo de las agresiones por sus propios compañeros (otros menores también internados) o que incluso pudieran causarse a sí mismos, sino también de aquellas que pudieran proceder de los adultos intervinientes en el proceso de ejecución de la medida. En el primer caso, es frecuente la regulación de cuestiones ligadas con este tema, sobre todo en relación con el mantenimiento del orden en el centro, tanto en la LO 5/2000, de 12 de enero, como en su Reglamento de desarrollo. Para empezar, la LORPM ya establece la obligación general de los menores internados de «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» (art. 57.d RM). A partir de aquí, son numerosas las referencias a esta contención de las agresiones. Por ejemplo, la normativa permite y regula el empleo de medios de contención a efectos de evitar actos de violencia o lesiones a los menores (art. 59.2 LORPM), o para evitar actos de violencia o lesiones de los menores a sí mismos o a

su contenido educativo y de adquisición de hábitos prosociales. *Vid.* CERVELLÓ DONDERIS, V., *La medida de internamiento en el Derecho penal del menor*, ob. cit., p. 142.

otras personas (art. 55.1 RM). O, sin ir más lejos, cabe referirse al régimen disciplinario previsto. Así, el Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, expresamente califica como falta muy grave «agredir, amenazar o coaccionar de forma grave a cualquier persona dentro del centro» (art. 62.a RM) y, por tanto, también a otro compañero menor internado. Por otra parte, como faltas graves se prevén supuestos que afectan a la integridad física y también a la moral, pues constituye falta grave esa misma agresión, amenaza o coacción cuando se produzca de manera leve, así como «insultar o faltar gravemente al respeto a cualquier persona dentro del centro» incluyendo, claro está, a los compañeros menores internados (art. 63.c RM). Y por último, «faltar levemente al respeto a cualquier persona dentro del centro», entre los cuales se encuentran los demás menores internados, constituye una falta leve (art. 64.a RM).

Finalmente, es obvio que la protección de las agresiones físicas también ha de venir referida a las que los adultos implicados en la ejecución de la medida de internamiento pudieran causar a los menores. Por ello la normativa es clara al establecer ciertos límites. Por ejemplo, exclusivamente se podrán utilizar los medios de contención previstos en el art. 55 RM y en los casos por este precepto predeterminados (arts. 59.2 LORPM y 55 RM). Pero además, no debe olvidarse que este tipo de conductas infractoras pueden llegar a caer en el terreno de la responsabilidad criminal. De hecho, el Código Penal incluso se refiere expresamente a determinadas conductas cometidas por autoridades o funcionarios de los centros de corrección de menores (v. *gr.* arts. 174.2 y 533 CP).

4.3.2. Derecho a la libertad ideológica y religiosa

El art. 16 de la Constitución española proclama este derecho fundamental en su apartado 1: «se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley». Pero este precepto, tal y como se expondrá a continuación, debe ser analizado en relación con el apartado 2 de este mismo artículo («nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias»), así como con el art. 20.1.a del texto constitucional («se reconocen y protegen los derechos: a) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción»).

En efecto, según la interpretación del Tribunal Constitucional en su Sentencia de 27 de junio de 1990, la libertad ideológica garantizada constitucionalmente presenta una doble dimensión: interna y externa. En su dimensión interna, en cuanto derecho a adoptar una determinada posición intelectual ante la vida y cuanto le concierne y a representar o enjuiciar la realidad según personales convicciones y, en su dimensión externa, en el sentido del *agere licere* con arreglo a las propias ideas, sin sufrir por ello sanción o demérito ni padecer la compulsión o la injerencia de los poderes públicos. Y añade que entre las manifestaciones a las que alude el art. 16.1 se encuentra la de expresar libremente lo que se piense de modo que, en definitiva, a la libertad ideológica del art. 16.1 CE le corresponde el correlativo derecho a expresarla garantizado por el art. 20.1.a del propio texto constitucional; eso sí, sin que ello signifique que toda

expresión de ideología quede desvinculada del ámbito de protección del art. 16.1, ya que el derecho que este reconoce no puede entenderse como «simplemente absorbido» por las libertades del art. 20 ni tampoco que toda expresión libremente emitida al amparo del art. 20 sea manifestación de la libertad ideológica del art. 16.1. Y concluye señalando que para que los actos de los poderes públicos puedan ser anulados por violaciones de la libertad ideológica del art. 16.1 CE es cuando menos preciso, por una parte, que tales actos perturben o impidan de algún modo la adopción o el mantenimiento en libertad de una determinada ideología o pensamiento y no simplemente que se incida en la expresión de determinados criterios (por más que ello pueda tener relevancia ex art. 20.1 CE) y, por otra parte, que entre el contenido y sostenimiento de estos y lo dispuesto en los actos que se combatan quepa apreciar una relación de causalidad suficiente para articular la imputación del ilícito constitucional⁵³.

Así las cosas, de conformidad con el apartado 1 del art. 56 de la LO 5/2000, de 12 de enero, «todos los menores internados tienen derecho a que se respete su libertad ideológica y religiosa (...)» y añade en su apartado 2.d que se reconoce a estos menores el «derecho al ejercicio de los derechos (...) religiosos (...) y culturales que les correspondan, salvo cuando sean incompatibles con el objeto de la detención o el cumplimiento de la condena».

El art. 39 del Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, desarrolla el contenido de estos derechos al regular la asistencia religiosa en los siguientes términos: «1. Todos los menores internados tendrán derecho a dirigirse a una confesión religiosa registrada, de conformidad con lo previsto por la legislación vigente. 2. Ningún menor internado podrá ser obligado a asistir o participar en los actos de una confesión religiosa. 3. La entidad pública facilitará que los menores puedan respetar la alimentación, los ritos y las fiestas de su propia confesión, siempre que sea compatible con los derechos fundamentales de los otros internos y no afecte a la seguridad del centro y al desarrollo de la vida en el centro».

4.3.3. Derecho al honor, a la intimidad personal y familiar, a la propia imagen y al secreto de las comunicaciones

El art. 18 CE prevé en sus apartados 1 y 3 un elenco de derechos que resultan de gran interés a efectos del análisis de la regulación de los derechos de los menores internados en un centro de reforma: «1. Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. 2. (...) 3. Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial».

Por lo que respecta, en primer lugar, a los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (art. 18.1 CE), ha de partirse de dos premisas. En primer lugar, la ya apuntada por el Tribunal Constitucional, que, en Sentencia de 28 de enero

53 Vid. STC 120/1990, de 27 de junio, FJ 10.º (BOE núm. 181, de 30 de julio).

de 2003, declaró que los derechos al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen «a pesar de su estrecha relación en tanto que derechos de la personalidad, derivados de la dignidad humana y dirigidos a la protección del patrimonio moral de las personas, tienen, no obstante, un contenido propio y específico. Se trata, dicho con otras palabras, de derechos autónomos, de modo que, al tener cada uno de ellos su propia sustantividad, la apreciación de la vulneración de uno no conlleva necesariamente la vulneración de los demás»⁵⁴.

La segunda premisa gira en torno a la inexistencia en nuestro ordenamiento jurídico de una definición clara y precisa de los términos *honor*, *propia imagen* e *intimidad*, de modo que nos encontramos ante conceptos jurídicos indeterminados cuyo contenido habrá de determinarse caso por caso y en atención a lo que comúnmente entienden los ciudadanos por tales conceptos. Por ejemplo, el Tribunal Constitucional ha considerado que el derecho al honor que la Constitución garantiza como derecho fundamental en su art. 18.1 «es, sin duda, dependiente de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento»⁵⁵.

Sentado lo anterior, la normativa vigente en materia de justicia juvenil aborda la protección de estos derechos en diversos momentos. Así, conforme al art. 56 LORPM, los menores internados tienen «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» (art. 56.2.c LORPM). Y correlativamente estos menores tendrá el deber de «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» (art. 57.d LORPM) hasta el punto de que constituye una falta grave «insultar o faltar gravemente al respeto a cualquier persona dentro del centro» (art. 63.c RM) o «insultar o faltar gravemente al respeto, fuera del centro, a otro menor internado, o a personal del centro o autoridad o agente de la autoridad, cuando el menor hubiera salido durante el internamiento» (art. 63.d RM) o una falta leve si se tratase de una falta leve al respeto a cualquier persona dentro del centro (art. 64.a RM) o, fuera del centro, a otro menor internado, o a personal del centro o autoridad o agente de la autoridad, cuando el menor hubiera salido durante el internamiento (art. 64.b RM).

54 STC 14/2003, de 28 de enero, FJ 4.º (BOE núm. 43, de 19 de febrero).

Continúa señalando el Alto Tribunal en esta Sentencia que «el carácter autónomo de los derechos del art. 18.1 CE supone que ninguno de ellos tiene respecto de los demás la consideración de derecho genérico que pueda subsumirse en los otros dos derechos fundamentales que prevé este precepto constitucional (...)». *Ibidem*.

55 *Vid.* STC 185/1989, de 13 de noviembre, FJ 4.º (BOE núm. 290, de 4 de diciembre).

En la misma línea apunta el supremo intérprete de la Constitución en su Sentencia de 14 de diciembre de 1992 que «el contenido del derecho al honor es lábil y fluido, cambiante y en definitiva, como hemos dicho en alguna ocasión, “dependiente de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento”. *Vid.* STC 223/1992, de 14 de diciembre, FJ 3.º (BOE núm. 16, de 19 de enero de 1993).

En relación con el derecho a la intimidad, podrían plantearse una serie de problemáticas a las que la normativa trata de dar solución. Así, en primer lugar, en cuanto a la intimidad personal, surge la cuestión de las habitaciones compartidas, pues, como norma general, el menor internado ocupará una habitación individual. «No obstante, si no existen razones de tratamiento, médicas o de orden y seguridad que lo desaconsejen, se podrán compartir los dormitorios, siempre que estos reúnan las condiciones suficientes y adecuadas para preservar la intimidad» y «en todo caso, cada menor dispondrá de un lugar adecuado para guardar sus pertenencias» (art. 30.2.a RM). Y también presenta cierta problemática la cuestión de los cacheos y los registros, pues la norma prevé, por razones de seguridad interior del centro, inspecciones de locales y dependencias, así como registros de personas⁵⁶, ropas y enseres de los menores internados (art. 54.2 RM). De este modo, la normativa trata de garantizar el derecho a la intimidad de los menores previendo que el registro de la persona, ropa y enseres del menor ha de ajustarse a una serie de normas establecidas en el apartado 5 del art. 54 RM⁵⁷.

En segundo lugar, el derecho a la intimidad conecta con el derecho al secreto de las comunicaciones garantizado por el art. 18.3 CE, lo cual liga este derecho con la intimidad en su vertiente de *intimidad familiar*, pues los menores internados gozan del derecho a comunicarse y a recibir visitas de sus familiares y más allá, ya que este

56 Obsérvese que los cacheos caen en el terreno de lo que se denomina *intimidad corporal*, que no es más que una forma de *intimidad personal* «frente a toda indagación o pesquisa que sobre el propio cuerpo quisiera imponerse contra la voluntad de la persona. Con lo que queda así protegido por el Ordenamiento el sentimiento de pudor personal, en tanto responda a estimaciones y criterios arraigados en la cultura de la propia comunidad» (STC 57/1994, de 28 de febrero, FJ 5.º; BOE núm. 71, de 24 de marzo). Vid. asimismo, STC 120/1990, de 27 de junio, FJ 12.º (BOE núm. 181, de 30 de julio) o STC 137/1990, de 19 de julio, FJ 10.º (BOE núm. 181, de 30 de julio).

57 Art. 54.5 RM: «El registro de la persona, ropa y enseres del menor se ajustará a las siguientes normas: a) Su utilización se regirá por los principios de necesidad y proporcionalidad y se llevarán siempre a cabo con el respeto debido a la dignidad y a los derechos fundamentales de la persona. Ante la opción de utilizar medios de igual eficacia, se dará preferencia a los de carácter electrónico. b) Los registros de las ropas y enseres personales del menor se practicarán, normalmente, en su presencia. c) El registro de la persona del menor se llevará a cabo por personal del mismo sexo, en lugar cerrado sin la presencia de otros menores y preservando, en todo lo posible, la intimidad. d) Solamente por motivos de seguridad concretos y específicos, cuando existan razones individuales y contrastadas que hagan pensar que el menor oculta en su cuerpo algún objeto peligroso o sustancia susceptible de causar daño a la salud o integridad física de las personas o de alterar la seguridad o convivencia ordenada del centro, y cuando no sea posible la utilización de medios electrónicos, se podrá realizar el registro con desnudo integral, con autorización del director del centro, previa notificación urgente al juez de menores de guardia y al fiscal de guardia, con explicación de las razones que aconsejan dicho cacheo. En todo caso, será de aplicación lo dispuesto en los párrafos a) y c) anteriores. Una vez efectuado en su caso el cacheo, se dará cuenta al juez de menores y al Ministerio Fiscal de su realización y del resultado obtenido. e) Si el resultado del registro con desnudo integral fuese infructuoso y persistiese la sospecha, se podrá solicitar por el director del centro a la autoridad judicial competente la autorización para la aplicación de otros medios de control adecuados».

derecho de comunicaciones y visitas también se extiende a otras personas previstas en la normativa.

Los menores internados tienen «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» (art. 56.2.h LORPM) y «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» (art. 56.2.i LORPM). Los arts. 40 y ss. RM prevén un régimen de comunicaciones y visitas de los menores internados que se llevará a cabo de forma que se respete lo máximo posible la intimidad de los comunicantes y no tendrá más restricciones que las impuestas por razones de seguridad y orden en el centro o, incluso, del tratamiento⁵⁸.

Por otra parte, resulta llamativa la regulación de ciertas cuestiones que conectan directamente no solo con el derecho al honor y a la dignidad, sino también con el derecho a la propia imagen del menor internado.

El respeto al honor y a la propia imagen de un menor conlleva una serie de actuaciones, o no actuaciones, que preserven su dignidad. Se trata de aspectos tan cotidianos como el ser designados por su propio nombre o la reserva de su condición de internos frente a terceros (art. 56.2.c LORPM); el derecho a que se les expidan certificados o diplomas de estudio, expediente académico y libros de escolaridad que no indiquen, en ningún caso, que se han tramitado o conseguido en un centro para menores infractores (art. 37.4 RM); o su vestuario, que en principio podrán elegir libremente (aunque, eso sí, la normativa prevé ciertas restricciones cuando fueran necesarias y en interés de los menores) y que, en cualquier caso, consistirá en prendas que no lleven ninguna clase de distintivo que los identifique como menores internados en un centro de este tipo. «El menor internado tiene derecho a vestir su propia ropa, siempre que sea adecuada a la disciplina y orden interno del centro, u optar por la que le facilite el centro que deberá ser correcta, adaptada a las condiciones climatológicas y desprovista de cualquier elemento que pueda afectar a su dignidad o que denote, en sus salidas al exterior, su condición de internado. Por razones médicas o higiénicas se podrá ordenar la inutilización de las ropas y efectos contaminantes propiedad de los menores internados» (art. 56.2.i LORPM).

58 El contacto del menor internado con su familia, siempre que ello no contravenga su interés superior, resulta de grandísima importancia a efectos de su reeducación y resocialización. Ha afirmado CERVELLÓ DONDERIS que el mantenimiento del contacto con los padres es sumamente necesario, por una parte, para contribuir a la finalidad de reinserción y garantizar el equilibrio emocional del menor durante el internamiento y, por otra, para garantizar que los padres puedan seguir ejerciendo sus responsabilidades y deberes con los hijos, pues de lo contrario puede provocar una desatención de los deberes familiares. *Vid.* CERVELLÓ DONDERIS, V., *La medida de internamiento en el Derecho penal del menor*, ob. cit., p. 134.

4.3.4. Derecho a la educación

«Todos tienen derecho a la educación», establece el art. 27.1 *ab initio* de la Constitución española, y ese *todos*, obviamente, incluye a los menores que se encuentren en un centro de reforma cumpliendo una medida de internamiento.

El art. 56.2.b de la LO 5/2000, de 12 de enero, reconoce el «derecho del menor de edad civil a recibir una educación y formación integral en todos los ámbitos». A su vez, el art. 37.1 del Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, dispone que «la entidad pública y el organismo que en el respectivo territorio tenga atribuida la competencia en la materia adoptarán las medidas oportunas para garantizar el derecho de los menores internados a recibir la enseñanza básica obligatoria que legalmente le corresponda, cualquiera que sea su situación en el centro. También facilitarán a los menores 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».

De modo que esta normativa reconoce el derecho a la educación de los menores que se hallen en un centro de reforma cumpliendo una medida de internamiento y procura su ejercicio en sus diversos niveles: enseñanza básica obligatoria, pero también otros estudios que componen los diferentes niveles del sistema educativo y otras enseñanzas no regladas.

Por lo que respecta, en primer lugar, a la enseñanza básica, la primera conclusión es que no solo nos encontramos ante un derecho, sino también ante un deber, pues conforme al art. 27.4 de la Carta Magna, «la enseñanza básica es obligatoria y gratuita», y así lo reiteran el art. 4.1 de la Ley Orgánica de Educación⁵⁹, conforme al cual «la enseñanza básica (...) es obligatoria y gratuita para todas las personas»⁶⁰, y el art. 57.b LORPM, que prevé el deber de los menores internados de «recibir la enseñanza básica obligatoria que legalmente les corresponda».

Ese *todas las personas* incluye, claro está, a los menores de edad que estén cumpliendo una medida de internamiento en un centro de reforma y es que precisamente estos menores, por su edad, se encuentran en la franja de edad en que, conforme a la norma, se desarrolla esta enseñanza básica obligatoria. Según el art. 4.2 LOE, esta enseñanza básica comprende 10 años de escolaridad y se desarrolla, de forma regular, entre los 6 y los 16 años de edad, pero también añade que, no obstante, los alumnos tendrán derecho a permanecer en el régimen ordinario cursando la enseñanza básica hasta los 18 años de edad, cumplidos en el año en que el curso finalice, en las condiciones establecidas en la Ley Orgánica de Educación.

59 Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (BOE núm. 106, de 4 de mayo).

60 Según dispone el art. 3.3 LOE, «la educación primaria y la educación secundaria obligatoria constituyen la educación básica». De manera que estas enseñanzas son obligatorias y gratuitas en España.

Ahora bien, la educación a la que los menores internados pueden tener acceso en el centro de reforma no se limita a esta enseñanza obligatoria. La educación básica obligatoria a la que nos venimos refiriendo se compone, según prevé el art. 3.3 LOE, de la Educación Primaria y la Educación Secundaria Obligatoria (ESO) y la educación secundaria, conforme dispone este mismo precepto en su apartado 4, se divide en Educación Secundaria Obligatoria y Educación Secundaria Postobligatoria, que a su vez está constituida por el Bachillerato, la Formación Profesional de grado medio, las enseñanzas profesionales de Artes Plásticas y Diseño de grado medio y las enseñanzas deportivas de grado medio. Los menores internados también tienen acceso a estas enseñanzas.

Y, en segundo lugar, en cuanto a los *otros estudios* a que se refiere el art. 37.1 RM, el art. 3.5 LOE se refiere a la educación superior, constituida por la enseñanza universitaria, las enseñanzas artísticas superiores, la Formación Profesional de grado superior, las enseñanzas profesionales de Artes Plásticas y Diseño de grado superior y las enseñanzas deportivas de grado superior.

Por tanto, estos menores, de no haberla concluido ya, han de recibir la educación básica obligatoria y han de poder acceder a la enseñanza postobligatoria.

Por otra parte, para un correcto ejercicio del derecho a la educación es necesario contar con los medios personales y materiales oportunos. Así, establece el art. 37.2 RM que «cuando el menor no pueda asistir a los centros docentes de la zona a causa del régimen o tipo de internamiento impuesto, la entidad pública y el organismo competente en la materia arbitrarán los medios necesarios para que pueda recibir la enseñanza correspondiente en el centro de internamiento».

5. GARANTÍA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS MENORES INTERNADOS

Existen en nuestro ordenamiento jurídico diversas formas de protección de los derechos fundamentales de las personas menores de edad que se hallan privadas de libertad en un centro de reforma y que, en definitiva, constituyen instrumentos de control jurídico de la actuación de la Administración encargada de la ejecución de la medida. Es más, de acuerdo con el art. 56.2.l LORPM, los menores internados tienen derecho a recibir información personal y actualizada de sus derechos, entre los que, claro está, se encuentran los derechos fundamentales, así como de los procedimientos concretos para hacer efectivos tales derechos, en especial para formular peticiones, quejas o recursos.

De acuerdo con el art. 56.2.k LORPM, los menores internados tienen «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». Es más, en el momento en que un menor ingresa en el centro, recibe información escrita, y en un idioma que entienda, sobre los medios para formular peticiones, quejas o recursos (art. 58.1 LORPM).

De modo que, además del derecho del interno a formular peticiones y quejas ante la Dirección del centro, podemos distinguir un control institucional a cargo del fiscal de menores y del Defensor del Pueblo o institución análoga autonómica y un control judicial que corresponde al juez competente para la ejecución de medida. Por otra parte, habría de añadirse un control político que recae sobre el Poder Legislativo⁶¹.

Si bien las alusiones que la ley realiza acerca del fiscal durante la fase de ejecución son esporádicas, tal y como apunta la propia Fiscalía General del Estado en su Circular 1/2000, de 18 de diciembre⁶²: «no se puede perder de vista que su papel en esta fase del procedimiento sigue siendo fundamental, dada la general previsión contenida en el art. 3.9 EOMF, que le encomienda “*velar por el cumplimiento de las resoluciones judiciales que afecten al interés público y social*”, y muy especialmente a la vista de los intereses en juego que están presentes en la fase de ejecución; concretamente, el ejercicio y afectación de los derechos fundamentales de los menores, cuya protección, promoción y desarrollo especialmente atañen al Ministerio Fiscal» (ap. XI). Así, podrá la Fiscalía de Menores recibir las peticiones y quejas que los internos a ella dirijan (arts. 56.2.k LORPM y 57.3 RM).

Por otra parte, el Defensor del Pueblo, conforme al art. 54 CE, reiterado por el art. 1 de su Ley Orgánica reguladora⁶³, es el alto comisionado de las Cortes Generales, designado por estas para la defensa de los derechos comprendidos en el título I de la Constitución, a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de la Administración, dando cuenta a las Cortes Generales (art. 1 *ab initio* LODP). Así, «podrá dirigirse al Defensor del Pueblo toda persona natural o jurídica que invoque un interés legítimo, sin restricción alguna. No podrán constituir impedimento para ello la nacionalidad, residencia, sexo, minoría de edad, la incapacidad legal del sujeto, el internamiento en un centro penitenciario o de reclusión o, en general, cualquier relación especial de sujeción o dependencia de una Administración o Poder público» (art. 10.1 LODP). De modo que, en vista de este precepto, es claro que el menor de edad internado en un centro de reforma podrá dirigirse al Defensor del Pueblo invocando la defensa de sus derechos.

Por último, de acuerdo con el art. 44.2 LORPM, para ejercer el control de la ejecución, corresponden especialmente al juez de menores, de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal o del letrado del menor, una serie de funciones que este precepto enumera y entre las que se encuentran las de conocer la evolución de los menores durante el cumplimiento de las medidas a través de los informes de seguimiento de estas (ap. d),

61 A efectos comparativos con los mecanismos de protección de los derechos fundamentales de los internos en un centro penitenciario, puede verse, COELLO PULIDO, Á., «Protección de los derechos fundamentales de los reclusos en el ordenamiento jurídico español», *Anuario de la Facultad de Derecho de Ourense 2009-2010*, Facultad de Derecho de Ourense, Ourense, 2011, pp. 279 a 307.

62 Circular 1/2000, de 18 de diciembre, relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, por la que se regula la responsabilidad penal de los menores.

63 Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del defensor del pueblo (BOE núm. 109, de 7 de mayo).

resolver los recursos que se interpongan contra las resoluciones dictadas para la ejecución de las medidas, conforme establece el art. 52 LORPM (ap. e), acordar lo que proceda en relación a las peticiones o quejas que puedan plantear los menores sancionados sobre el régimen, el tratamiento o cualquier otra circunstancia que pueda afectar a sus derechos fundamentales (ap. f), realizar regularmente visitas a los centros y entrevistas con los menores (ap. g) y formular a la entidad pública de protección o reforma de menores correspondiente las propuestas y recomendaciones que considere oportunas en relación con la organización y el régimen de ejecución de las medidas (ap. h). Mediante el ejercicio de estas funciones, el órgano puede ejercer un control del respeto a los derechos fundamentales de los menores internados.

Las peticiones y quejas se regulan en los arts. 58.2 LORPM y 57 RM. Las peticiones son instrumentos para la solicitud de una prestación o el ejercicio de un derecho y, en sentido contrario, las quejas constituyen un medio para la reclamación de una prestación defectuosa o la aplicación incorrecta de un derecho⁶⁴.

Están legitimados para la formulación de peticiones y quejas sobre cuestiones referentes a su situación de internamiento todos los menores internados en un centro de reforma y, en su caso, sus representantes legales, admitiéndose tanto la forma verbal como la escrita, en sobre abierto o cerrado, aunque solo por escrito, en sobre abierto o cerrado, cuando se dirijan a las autoridades judiciales, Ministerio Fiscal, Defensor del Pueblo o institución autonómica análoga (art. 58.2 LORPM y 57.1 y 2 RM). Las que presenten los menores a través del centro o la entidad pública serán registradas y la tramitación que se les haya dado y, en su caso, la resolución adoptada se comunicará al menor con indicación de los recursos que procedan (art. 57.3 RM).

Estas peticiones y quejas podrán dirigirse a diferentes destinatarios. Si se formulan a la entidad pública o al director del centro, las atenderán cuando correspondan al ámbito propio de sus competencias o, en caso contrario, las harán llegar, en el plazo más breve posible, a la autoridad u organismo competente (art. 58.2 LORPM y 57.1 RM). Si se dirigen a las autoridades judiciales, al Ministerio Fiscal y al Defensor del Pueblo o institución análoga de su comunidad autónoma, de haberse entregado directamente al director del centro o a la entidad pública, se harán llegar a sus destinatarios en el plazo más breve posible (art. 57.2 RM).

Por otra parte, también prevé la normativa la posibilidad de interposición de los correspondientes recursos por parte del menor o de su letrado. El recurso interpuesto ante el juez de menores por el menor o su letrado contra cualquier resolución adoptada durante la ejecución de las medidas que le hayan sido impuestas habrá de presentarlo ante el juez de menores o ante el director del centro de internamiento, quien lo pondrá en conocimiento de aquel dentro del día siguiente hábil (arts. 52.1 LORPM y 57.4 *ab initio* RM).

64 Vid. COELLO PULIDO, Á., «Protección de los derechos fundamentales de los reclusos en el ordenamiento jurídico español», ob. cit., p. 281.

La norma admite diversas formas para la presentación de estos recursos. En primer lugar, el menor podrá presentarlo en forma escrita ante el juez o el director del centro de internamiento, pero también podrá presentarlo ante el juez de forma verbal, o manifestar de forma verbal su intención de recurrir al director del centro, quien dará traslado de esta manifestación al juez de menores en el plazo indicado, adoptando el juez las medidas que resulten procedentes a fin de oír la alegación del menor y dando cumplimiento de ellas el director del centro. Si quien interpone el recurso es el letrado del menor, entonces habrá de proceder en forma escrita (arts. 52.1 LORPM y 57.4 *in fine* RM).

Si el juez de menores admite a trámite el recurso, el letrado de la Administración de Justicia recabará informe del Ministerio Fiscal y, previa audiencia del letrado del menor, resolverá el recurso por medio de auto motivado en el plazo de dos días. Contra este auto cabe recurso de apelación ante la correspondiente Audiencia Provincial, de conformidad con lo dispuesto en el art. 41 LORPM (art. 52.2 LORPM).

Pero además de recibir las peticiones y quejas formuladas por los menores internados a ellos dirigidas (arts. 56.2.k LORPM y 57.2 RM), la autoridad judicial, la Fiscalía de Menores y el Defensor del Pueblo o institución autonómica análoga, también pueden ejercer funciones de inspección de los centros para garantizar que su actuación y la de sus profesionales se llevan a cabo con respeto a los derechos y garantías de los menores internados (art. 58.1 RM), y los hechos descubiertos en el ejercicio de sus funciones por el órgano de inspección que supongan una vulneración de los derechos de los menores se pondrán en conocimiento de la entidad pública, del juez de menores competente y del Ministerio Fiscal (art. 58.3 RM), entendiéndose en función de quien haya realizado la inspección. En tales casos, los menores podrán solicitar la comunicación con el órgano de inspección correspondiente, de acuerdo con lo previsto en el art. 41 RM, sin perjuicio de las comunicaciones que dicho órgano mantenga con el menor en el ejercicio de sus funciones (art. 58.2 RM).

Asimismo, este control institucional y judicial puede llevarse a cabo a través de los informes sobre la ejecución. En primer lugar, el informe de seguimiento que durante la ejecución de la medida la entidad pública ha de remitir al juez de menores y al Ministerio Fiscal y cuyo contenido será suficiente, de acuerdo con la naturaleza y finalidad de la medida, para conocer el grado de cumplimiento de esta, las incidencias que se produzcan y la evolución personal del menor. En segundo lugar, el informe final que habrá de elaborar la entidad pública una vez cumplida la medida y que dirigirá igualmente al juez de menores y al Ministerio Fiscal indicando dicha circunstancia y haciendo una valoración de la situación en la que queda el menor (arts. 49.1 LORPM y 13.1 y 5 RM). Los informes de seguimiento se remitirán con una periodicidad mínima trimestral, cuando la entidad pública sea requerida para ello o cuando la propia entidad lo considere necesario (arts. 49.1 LORPM y 13.2 y 3 RM). Además, estos informes se incluirán en el expediente personal del menor internado (arts. 48.1 LORPM y 12.2 RM), que tiene carácter reservado y al que solamente tienen acceso el Defensor del Pueblo o institución análoga de la correspondiente Comunidad Autónoma, los Jueces de Menores competentes, el Ministerio Fiscal y las personas que intervengan

en la ejecución y estén autorizadas por la entidad pública de acuerdo con sus normas de organización, el menor, el letrado del menor y, en su caso, su representante legal (arts. 48.2 LORPM y 12.3 RM).

Por otra parte, necesaria referencia ha de realizarse a la protección de los derechos fundamentales ante el Tribunal Constitucional y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El Tribunal Constitucional es un órgano de protección de los derechos fundamentales de los menores internados en un centro de reforma, igual que lo es de los derechos fundamentales de cualquier otro ciudadano.

La efectividad de los derechos reconocidos por la Constitución española, incluidos por supuesto los derechos fundamentales, requiere la articulación de un adecuado sistema de defensa y garantía de estos ya que, de lo contrario, se verían reducidos a meras declaraciones. De este modo, el art. 53 del propio texto constitucional distribuye los diferentes derechos en tres grandes grupos, otorgándoles un mayor o menor grado de protección. Los derechos fundamentales constituirían el grupo dotado de mayor protección. Establece este precepto que «1. Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161.1.a). 2. Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la sección primera del Capítulo segundo ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30. 3. El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo tercero informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen» (art. 53 CE).

El apartado 2 de este artículo 53 CE se refiere en concreto a los derechos fundamentales estableciendo para su defensa el recurso a los tribunales ordinarios mediante un procedimiento preferente y sumario, así como el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional previsto por el art. 161.1.b del propio texto constitucional y que, de acuerdo con el art. 41 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional⁶⁵, protege frente a las violaciones de los derechos y libertades reconocidos en los artículos 14 a 29 y 30.2 CE (esto es, los derechos fundamentales), originadas por las disposiciones, actos jurídicos, omisiones o simple vía de hecho de los poderes públicos del Estado, las comunidades autónomas y demás entes públicos de carácter territorial, corporativo o institucional, así como de sus funcionarios o agentes (art. 41.2 LOTC). Además, para la interposición del recurso de amparo está legitimada toda persona natural o jurídica que invoque un interés legítimo pero también el Defensor del Pueblo y el Ministerio

⁶⁵ Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (BOE núm. 239, de 5 de octubre).

Fiscal (art. 162.1.b CE), de modo que si considerasen violado algún derecho fundamental de los menores internados en un centro de reforma, podrían promover el amparo constitucional.

Por otra parte, el apartado 1 del art. 53 CE también prevé ciertos mecanismos de protección de los derechos fundamentales, aunque no todos, pues limita su ámbito de aplicación a los proclamados en el capítulo segundo del texto constitucional, que vinculan a todos los poderes públicos sobre los que recae una reserva de ley orgánica en su regulación (art. 81.1 CE) pudiendo ser objeto del recurso de inconstitucionalidad contra leyes, disposiciones normativas o actos con fuerza de ley (arts. 161.1.a CE y 31 LOTC), para cuya interposición está legitimado, entre otros, el Defensor del Pueblo (art. 162.1.a CE) de manera que, si en su calidad de defensor de los derechos fundamentales de los menores internos en un centro de reforma entendiéndose que alguna de las disposiciones normativas aplicables pudiese vulnerar algún derecho fundamental, podría promover el recurso de inconstitucionalidad.

Pero además, no debe olvidarse la cuestión de inconstitucionalidad prevista por los arts. 35 y ss. LOTC que podrán promover los Jueces y Tribunales cuando, de oficio o a instancia de parte, consideren que una norma con rango de Ley aplicable al caso y de cuya validez dependa el fallo pueda ser contraria a la Constitución.

Por otra parte, debe recordarse la vigencia en España del Convenio Europeo de Derechos Humanos, aprobado en Roma el 4 de noviembre de 1950, que tiene por objeto la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales de toda persona y que permite un control judicial sobre tales derechos, instituyendo para ello el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (art. 19 CEDH) que fue efectivo a partir del año 1954 y que es la máxima autoridad judicial de garantía de los derechos humanos y las libertades fundamentales en Europa.

El Convenio Europeo de Derechos Humanos recoge una serie de derechos y libertades de todos los individuos y, por tanto, también de aquellos que se hallen en una situación de privación de libertad y con independencia de su mayoría o minoría de edad. De manera que estas personas también tendrán derecho a recurrir a los mecanismos de protección que este Convenio prevé para la defensa de sus derechos cuando consideren que se ha producido una vulneración de estos; esto es, mientras se encuentren bajo la jurisdicción de un Estado miembro del Consejo de Europa y siempre y cuando hubiesen agotado sin éxito los recursos judiciales previstos y disponibles en el Estado del que se trate, podrán presentar demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos contra ese Estado por violación del Convenio. De acuerdo con el art. 32 CEDH: «la competencia del Tribunal se extiende a todos los asuntos relativos a la interpretación y la aplicación del Convenio y de sus Protocolos que le sean sometidos en las condiciones previstas por los artículos 33, 34 y 47»⁶⁶.

66 Estos artículos se refieren, respectivamente, a los asuntos entre Estados, las demandas individuales y las opiniones consultivas.

Finalmente, el control político o parlamentario corresponde a las Cortes Generales, que lo llevarán a cabo a través de diversos mecanismos. En primer lugar, el primer instrumento de control parlamentario es la propia actuación del Defensor del Pueblo en ejercicio de su función fiscalizadora de la actividad de la Administración encargada de la ejecución, pues, como se ha señalado, el Defensor del Pueblo es el alto comisionado de las Cortes Generales, designado por ellas, para la defensa de los derechos del título primero de la Constitución española (art. 54 CE). Así, dará cuenta anualmente a las Cortes de la gestión realizada por medio de un informe que presentará ante ellas cuando se hallen reunidas en período ordinario de sesiones, mediante un informe extraordinario dirigido a las Diputaciones Permanentes de las Cámaras, si estas no estuviesen reunidas, o cuando lo aconsejen la gravedad o urgencia de los hechos (art. 32 LODP). En segundo lugar, en la esfera de la actividad parlamentaria en sentido estricto, podemos distinguir una actividad fiscalizadora a través de dos formas de control: *a priori* y *a posteriori*. *A priori* mediante el ejercicio de la potestad legislativa en la regulación de la medida de internamiento y su ejecución y *a posteriori* mediante las visitas a los centros o mediante el empleo de una serie de instrumentos legales tales como las interpelaciones y las preguntas, debiendo comparecer las personas responsables para la explicación de diferentes asuntos.

6. CONCLUSIONES

Más de 40 años han transcurrido desde la promulgación de la Constitución española en 1978 y en este tiempo hemos sido testigos del proceso de maduración de nuestro Estado de derecho, reconociendo y garantizando derechos a todos sus ciudadanos, incluidos aquellos que se hallan temporalmente privados de libertad y con independencia de su mayoría o minoría de edad.

Las infracciones penales cometidas por menores de entre 14 y 18 años son objeto de reacción por medio del sistema diseñado por la LO 5/2000, de 12 de enero, y su Reglamento de desarrollo. En virtud de ellos, en ocasiones podría imponerse a un menor el cumplimiento de una medida de internamiento en un centro de reforma, privándolo de su libertad deambulatoria reconocida por el art. 17 CE.

Estos menores son titulares de los derechos fundamentales que la Constitución reconoce a todos los ciudadanos en pie de igualdad. La problemática surge por el hecho de que la ejecución de esta medida supone el sometimiento del menor a un determinado régimen de vida que inevitablemente puede incidir en el normal ejercicio de otros derechos fundamentales no afectados de forma directa por el fallo condenatorio. En este sentido prevé el art. 7 RM una triple limitación con base en la ley, en el contenido del fallo condenatorio o en el sentido de la medida impuesta.

En consecuencia, nuestro ordenamiento jurídico crea un escenario en el que, partiendo del reconocimiento de la titularidad de los derechos fundamentales de los menores privados de libertad que cumplan una medida de internamiento en un centro de reforma, pone además a su disposición una serie de mecanismos idóneos para su protección facilitando, en la medida de lo posible, su normal ejercicio. De este modo, además del derecho del interno a formular peticiones y quejas, puede distinguirse un

triple control: institucional, a cargo del fiscal de menores y el Defensor del Pueblo o institución autonómica análoga; judicial, que corresponde al órgano competente para la ejecución; y político, que recae sobre el Poder Legislativo.

Junio de 2019

7. BIBLIOGRAFÍA

- ALTAVA LAVALL, M. G., «El interés del menor en el proceso penal de menores y jóvenes», *Justicia penal de menores y jóvenes (Análisis sustantivo y procesal de la nueva regulación*, (coords. J. L. González Cussac, J. M. Tamarit Sumalla y J. L. Gómez Colomer), Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pp. 347 a 379.
- BELBOTT, B. A., «Restorative Justice», *Encyclopedia of juvenile justice* (eds. M. D. McShane y F. P. Williams III), Sage Publications, Thousand Oaks (California), 2002, pp. 322 a 326.
- BOLDOVA PASAMAR, M. Á., «Aplicación y determinación de la pena», *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*, (coord. L. Gracia Martín), 3.ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pp. 219 a 284.
- CALLEJO CARRIÓN, S., «El principio de oportunidad en la LO 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores», *Diario La Ley*, núm. 6366, 2005.
- CERVELLÓ DONDERIS, V., *La medida de internamiento en el Derecho penal del menor*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.
- COELLO PULIDO, Á., *Sistema español de justicia juvenil: una respuesta restaurativa*, Edición independiente, 2019.
- Los menores de edad en el Juego de la Mediación*, JMB Bosch Editor, Barcelona, 2017.
- «Protección de los derechos fundamentales de los reclusos en el ordenamiento jurídico español», *Anuario de la Facultad de Derecho de Ourense 2009-2010*, Facultad de Derecho de Ourense, Ourense, 2011, pp. 279 a 307.
- DUNKEL, F. y VAN ZYL SMIT, D., «Implementación del encarcelamiento juvenil y Derecho Constitucional en Alemania», *Procesos de infracción de normas y de reacción a la infracción de normas: dos tradiciones criminológicas. Nuevos estudios en homenaje al profesor Alfonso Serrano Gómez*, Dykinson, Madrid, 2008, pp. 205 a 232.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ T. R., *Curso de Derecho Administrativo I*, 13.ª ed., Navarra, 2006.
- GARRIGA DOMÍNGUEZ, A.; RICOY CASAS, R. y ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., *El principio de igualdad y no discriminación por razón de sexo. Comentarios en torno a la Ley para la igualdad de mujeres y hombres en la Comunidad Autónoma de Galicia. Ley 7/2004, de 16 de julio*, Editorial Galaxia, 2007.
- LANDROVE DÍAZ, G., *Las consecuencias jurídicas del delito*, 6.ª ed., Tecnos, Madrid, 2005.
- LASAGABASTER HERRARTE, I., *Las relaciones de sujeción especial*, Madrid, 1994.
- MONTERO HERNANZ, T., «La relación jurídica de los menores internados en centros de reforma: sus deberes», *Diario La Ley*, núm. 7893, 2012.
- «La Justicia restaurativa en la legislación reguladora de la responsabilidad penal de los menores», *Diario La Ley*, núm. 7655, 2011.
- «La ejecución de medidas impuestas por los juzgados de menores», *Diario La Ley*, núm. 7026, 2008.

—«La Justicia Penal de Menores en España: modelos de gestión», *Boletín de Noticias Jurídicas*, núm. 415, 2008.

ORNOSA FERNÁNDEZ, M. R., *Derecho Penal de Menores: Comentarios a la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores*, Bosch, 2003.

PAVELKA, S. y THOMAS, D., «The Evolution of Balanced and Restorative Justice», *Juvenile and Family Court Journal*, núm. 70 (1), 2019, pp. 39 y 40.

PÉREZ ROYO, J. y CARRASCO DURÁN, M., *Curso de Derecho Constitucional*, 16.ª ed., Marcial Pons, Madrid, 2018.

MAQUETACIÓN:

Ministerio de Justicia

Secretaría General Técnica

Subdirección General de Documentación y Publicaciones

ENLACES DE CONTACTO

Contacto Boletín

Normas de publicación en el Boletín del Ministerio de Justicia

Suscripción al Boletín

