

# ALGUNAS CUESTIONES SOBRE EL RÉGIMEN DISCIPLINARIO EN LOS CENTROS DE INTERNAMIENTO DE MENORES\*

RAQUEL BENITO LÓPEZ\*\*

*“En los pequeños mundos en que los niños tienen su existencia, nada hay que perciban con mas perspicacia y que sientan con más agudeza que la justicia” (Ch. Dickens)*

**Resumen:** La Legislación vigente en materia de responsabilidad penal del menor, y en concreto el Reglamento (RD 1774/2004, de 30 de julio), no apuesta por la resocialización e integración del menor infractor. Dicha Legislación, con vulneración de principios y garantías fundamentales propios de un Estado de Derecho, obvia toda referencia al carácter educativo, siendo su única perspectiva el “castigo” del menor como única forma de “educar”. Así, por un lado ha copiado el régimen disciplinario del Reglamento Penitenciario (procedimiento, tipificación de infracciones y sanciones) endureciéndole en algunos casos, y por otro lado ha amparado la posibilidad de utilizar sobre el menor, medidas de vigilancia y seguridad (cacheos con desnudo integral), así como medidas de contención, (fuerza física, defensas de goma, contención mecánica, aislamiento provisional) trasladadas de la Legislación penitenciaria de adultos, con todos los problemas de legitimidad moral, política y legal que conllevan aplicarlas sobre un niño, y más, cuando tal facultad se delega en entes privados (empresas de seguridad).

**Palabras clave:** Educar, Castigo, refuerzo negativo, violencia, disocialización.

**Abstract:** Current legislation in the area of criminal liability of minors, in particular Regulation (DR 1774/2004 of 30 July), don't wager on rehabilitation and social integration of juvenile offenders. This Legislation, is in violation of basic principles and guarantees of a State of Law, which overlooks any educational reference, being its only prospect “punishment” of the child as the only way to “educate”. So, on the one hand it copies the discipline of the Prison Rules (procedure, typification of violations and sanctions), hardening in some cases, and on the other hand has covered the possibility of using on the minor, law enforcement and security (with naked comprehensive searches), and containment measures, (physical strength, truncheons, handcuffs, preventive isolation) moved from the adult prison legislation, with all the problems of moral legitimacy, political and legal environment that involves applying on a child, and more so when such authority is delegated to private entities (security companies).

**Keywords:** educate, punishment, negative strengthening, violence, desocialization.

\* Fecha de recepción: 10 de abril de 2008.

Fecha de aceptación: 30 de septiembre de 2009.

\*\* Profesora Asociada de Derecho penal de la Universidad Autónoma de Madrid.

SUMARIO: I. CUESTIONES PREVIAS; II. EL EJERCICIO DE LA POTESTAD SANCIONADORA. PRINCIPIOS Y GARANTÍAS; III. LA FINALIDAD DE LA SANCIÓN DISCIPLINARIA Y DE LA CORRECCIÓN EDUCATIVA. ¿DUPLICIDAD DE SANCIONES?; IV. EJECUCIÓN Y CUMPLIMIENTO DE LAS SANCIONES; 1. Posibilidad de “ejecución inmediata”; 2. ¿Legitimidad de la Administración para imponer la sanción de separación del grupo?; 3. Condiciones de cumplimiento de la sanción de separación del grupo; V. SEGURIDAD Y VIGILANCIA; VI. CONCLUSIONES; VII. BIBLIOGRAFÍA.

## I. CUESTIONES PREVIAS

Según la Declaración de los Derechos del Niño, “la humanidad debe a los niños lo mejor que ella tiene”, con esta afirmación se nos recuerda a los adultos la obligación que tenemos con respecto a los niños, en su educación y cuidado, a través no sólo del reconocimiento formal de unos derechos de la infancia, sino poniendo en práctica políticas sociales y económicas, que puedan prevenir y evitar que un niño se convierta en un “menor infractor”.

Cuando un niño transgrede la norma, en primer lugar deberíamos preguntarnos ¿por qué?, y en segundo lugar ¿cómo solucionamos el conflicto que se ha generado?

Con la Ley Orgánica 5/2000 de Responsabilidad Penal del Menor<sup>1</sup>, y en concreto con el Reglamento 1774/2004 de 30 de julio<sup>2</sup>, que la desarrolla, tratamos a los niños como adultos. En primer lugar como si fueran penalmente responsables de sus actos, sin preguntarnos el ¿por qué?, cuando hasta entonces el Código penal los declaraba inimputables, y en segundo lugar les internamos en Centros llamados “educativos”, cuando su regulación es una “mala” reproducción de la Legislación Penitenciaria, obviando las garantías que al menos en la teoría ésta reconoce al preso adulto, aunque en la práctica la calificación de la relación jurídica penitenciaria como una “relación de especial sujeción” se ha encargado de que gran parte de los principios y garantías propios de un Estado de Derecho, pierdan su vigencia práctica en el terreno penitenciario<sup>3</sup>.

Si a todo ello añadimos que el Dº penal debe ser la *ultima ratio* a aplicar para la solución de un conflicto, por tratarse del mecanismo más riguroso, cruel y dañino de nuestros ordenamientos, ¿por qué lo aplicamos sin ningún pudor sobre un niño, cuando con respecto a otros ordenamientos los niños menores de 18 años no pueden votar, no pueden comprar tabaco, o necesitan complementar su capacidad para contraer matrimonio, hacer testamento o disponer de sus bienes, simplemente porque se les considera “inmaduros” para hacerlo? Nuestra LORPM ignora esta premisa, exigiendo responsabilidad por los hechos tipificados en el Código Penal, conforme a una ley análoga a la Ley de Enjuiciamiento Criminal y cum-

<sup>1</sup> De ahora en adelante me referiré a ella con la abreviatura LORPM.

<sup>2</sup> A partir de aquí me referiré a él con la abreviatura RRPM.

<sup>3</sup> Ver en este sentido BENITO LÓPEZ, R. “La relación jurídica penitenciaria” en la *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, nº 15, ed. Dykinson, 2008.

pliendo las medidas impuestas según una Legislación (LORPM y RRPM) que ha copiado la praxis penitenciaria, que obvia la filosofía de la Ley Orgánica General Penitenciaria<sup>4</sup>, así como los principios y garantías propios de un Estado de Derecho.

Teniendo en cuenta la exposición de motivos de la LORPM, y según la cual la finalidad de esta ley es el “superior interés del menor”, pero sin dejar de lado el “interés de la víctima o perjudicado”, ya es hora de conjugar adecuadamente estos intereses, y desde la experiencia del ámbito penitenciario, parece ser que el mero castigo por sí sólo no resulta adecuado para ello, porque no es educativo.

En el ámbito de los niños, tengamos como ellos un poco más de imaginación, además de un poco más de sensibilidad, y no copiemos sin más un modelo penal de adultos, en el que no se tiene en cuenta ni las circunstancias personales del delincuente, ni las circunstancias personales de la víctima, asistiendo al proceso penal como convidados de piedra, cuando paradójicamente son los principales protagonistas.

Por ello y siguiendo las voces que abogan por la mediación penal<sup>5</sup>, estimo que frente al mero castigo de un niño que se encuentra todavía en proceso de aprendizaje, y que no ha culminado su proceso de madurez, la mediación se ofrece como una forma de resolución del conflicto surgido, entre víctima e infractor, desde la propia sociedad con la intervención de una tercera persona: el mediador, permitiéndose con ello que ambas partes confronten su propia realidad, poniendo, cada uno, historia y rostro al otro. Una forma sin duda en la que el niño puede ser capaz de empatizar con la persona a la que ha dañado y desde ahí puede asumir conciencia de las consecuencias de sus actos.

Sin embargo, en un mundo de ruidos y prisas, parece ser que resulta demasiado complicado pararse a pensar, y ante la insistente demanda social de más castigo, la solución más fácil es “copiar” lo que ya tenemos, y trasladamos al mundo de los niños el mundo de los adultos, tal vez sin ser demasiado conscientes, de que la desestructuración que inicia una persona con 18 años sometida al sistema penal, y a la espiral de violencia que este genera, la estamos adelantando a los niños de 14 años.

Y puestas estas cuestiones previas de manifiesto, pasaré a analizar uno de los aspectos que desgraciadamente más contribuyen a la desestructuración personal, y al mantenimiento de una absurda espiral de violencia, durante el cumplimiento de las penas de prisión, en este caso de las medidas de internamiento para menores infractores, el régimen disciplinario que, en muchos casos, lejos de ser un mecanismo educativo capaz de responsabilizar al sujeto de sus actos, le victimiza por encontrarlo desproporcionado.

---

<sup>4</sup> De aquí en adelante me referiré a ella como LOGP.

<sup>5</sup> Ver en este sentido RÍOS MARTÍN, J., *La mediación penal y penitenciaria experiencias de diálogo en el sistema penal para la reducción de la violencia y el sufrimiento humano*, Colex, 2006.

## II. EL EJERCICIO DE LA POTESTAD SANCIONADORA. PRINCIPIOS Y GARANTÍAS

Según el vigente artículo 59 del Reglamento<sup>6</sup> que desarrolla la L.O. 5/2000, reguladora de la Responsabilidad Penal del menor, el régimen disciplinario se aplicará a todos los menores que cumplan medidas de internamiento en cualquiera de los regímenes previstos (cerrado, abierto, semiabierto y terapéutico), con la salvedad de aquellos menores que se encuentren en un centro terapéutico como consecuencia de una anomalía o alteración psíquica que les impida conocer la ilicitud de los hechos que han cometido.

El régimen disciplinario es una manifestación del ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración. Esta facultad de sancionar por parte de la Administración durante el cumplimiento de las medidas de internamiento resulta de una “especial incidencia” durante el cumplimiento de la medida, al igual que en el ámbito penitenciario, por diversos motivos;

En primer lugar porque puede “*desvirtuar la ejecución de la medida impuesta*”, competencia ésta del Poder Judicial –art. 117.3 CE–, ya que puede provocar un alargamiento de la medida de internamiento. La imposición de una sanción representa en la práctica un “motivo” para no flexibilizar el régimen de la medida que se está cumpliendo, conforme al sistema diseñado por la LORPM. Y en segundo lugar, pero con igual importancia, tenemos que el cumplimiento de una sanción puede “*afectar a derechos fundamentales*”, por la “gravedad que en sí reviste la propia sanción” –p. ej. sanción de separación del grupo, privación de salidas, restricción de la libertad ambulatoria, etc.–.

Todo ello justifica por sí solo la necesidad de que todos los principios y garantías propios del Estado de Derecho, y reflejados en nuestra Constitución en materia penal tengan aquí también su plena vigencia<sup>7</sup>, hecho también reconocido al menos desde el plano teórico por el art. 60 LORPM<sup>8</sup>;

<sup>6</sup> En virtud del RD 1774/2004 de 30 de julio, fue aprobado el Reglamento que desarrolla la L.O. 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal del menor.

<sup>7</sup> En el mismo sentido me manifiesto para el ámbito penitenciario en BENITO LÓPEZ, R. “*La potestad sancionadora de la Administración Penitenciaria y la doctrina del Tribunal Constitucional. Límites y garantías*”, en el *Liber Amicorum* en homenaje al profesor Dr. Antonio González-Cuellar García, Colex, Madrid, 2006, pp. 91 y ss.

<sup>8</sup> Desgraciadamente con infracción del principio de jerarquía normativa, el desarrollo reglamentario ha vaciado parte de los principios y garantías constitucionales, dentro del procedimiento sancionador. Esto dio lugar entre otros motivos, a que el 29 de octubre de 2004 la Asociación Pro Derechos humanos de Andalucía y Coordinadora de Barrios para el Seguimiento de Menores y Jóvenes de Madrid, en representación de 125 asociaciones de todo el Estado español que trabajan en la materia, presentaron Recurso Contencioso-Administrativo contra el Reglamento que desarrolla la Ley Penal del Menor (RD 1774/2004, de 30 de julio), siendo desestimado a fecha de 22 de noviembre del 2006, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.

a) *Principio de legalidad*, en virtud del cual la potestad sancionadora de la Administración ha de atribuirse por una norma con rango de ley orgánica, en este caso la LORPM. En lo que respecta a los órganos que la vayan a ejercer, existe una laguna normativa al no establecerse ninguna mención específica en la LORPM, ni en el RRP, simplemente se establece la necesidad de que el órgano instructor sea diferente al órgano que resuelve.

Por otro lado en este aspecto tenemos que al delegar la Administración en entes privados para la gestión de los Centros de internamiento de menores, delega a su vez el ejercicio de la potestad sancionadora. El art. 60 del Reglamento de menores dispone que “*el ejercicio de la potestad disciplinaria corresponderá a quien la tenga expresamente atribuida por la entidad pública, y en defecto de esta atribución corresponderá al director del centro*”. Con tal precepto se vulneran sin duda alguna los principios y garantías dispuestos en materia sancionadora, a nivel constitucional –arts. 9.3, 25.1, 25.2, 53, 81.1, 82.1 y 86.1, 117.3 CE–, en la LORPM –art. 2–, y en la Ley 30/1996 de 26 de noviembre<sup>9</sup> (LORJAP y PAC –título IX–), en concreto en su art. 127.2, donde expresamente se atribuye a la Administración la potestad sancionadora.

En lo que a la tipificación de las faltas se refiere, la LORPM, siguiendo el modelo penitenciario<sup>10</sup>, establece una remisión en blanco de la Ley al Reglamento para la tipificación de las faltas disciplinarias, hecho con el que no estamos de acuerdo por vulneración del principio de legalidad; así tenemos que el art. 60.2 de la LORPM, en contra del principio de legalidad consagrado constitucionalmente en materia sancionadora –arts. 25.1 CE / art. 81 CE–, es una norma penal en blanco que delega en el Reglamento –arts. 61 a 64 RRP– para la tipificación de las faltas disciplinarias, limitándose simplemente a establecer una clasificación de las mismas en muy graves, graves y leves. A su vez, encontramos que el propio Reglamento delega en normas internas del Centro –p. ej. art. 63 i) y k), para la tipificación de conductas prohibidas.

Por lo que respecta a las sanciones, la LORPM respeta el principio de legalidad al ser la propia Ley la que en su artículo 60.3.4.5 establece el elenco de sanciones susceptibles de ser impuestas según el tipo de falta cometido<sup>11</sup>. Sin embargo se echa en falta algo de

<sup>9</sup> A partir de aquí me referiré a ella con las abreviaturas LRJAP y PAC.

<sup>10</sup> Ver en este sentido BENITO LÓPEZ, R. “Los regímenes especiales de cumplimiento” en *Revista de teología y pastoral de la caridad*, CORINTIOS XIII, nº 114 –115, Madrid, 2005, pp. 373 y ss.

<sup>11</sup> Art. 60.3 LORPM dispone que *las únicas sanciones que se podrán imponer por la comisión de faltas muy graves serán:*

- a) La separación del grupo por un período de tres a siete días en casos de evidente agresividad, violencia y alteración grave de la convivencia.
- b) La separación del grupo durante tres o cinco fines de semana.
- c) La privación de salidas de fin de semana de quince días a un mes.
- d) La privación de salidas de carácter recreativo por un período de uno a dos meses.

Art. 60.4 LORPM dispone que *las únicas sanciones que se podrán imponer por la comisión de faltas graves serán:*

- a) Las mismas que en los cuatro supuestos del apartado anterior con la siguiente duración: dos días, uno a dos fines de semana, uno a quince días, y un mes respectivamente.

imaginación, en cuanto que las sanciones previstas vuelven a ser prácticamente una reproducción de las sanciones disciplinarias previstas en la legislación penitenciaria –arts. 42 y ss. LOGP/art. 233 RP–, endureciéndose incluso en algunos casos<sup>12</sup>.

Destacamos de entre ellas la sanción de “separación del grupo”, que no es sino la reproducción de la sanción de “aislamiento en celda” prevista para los adultos delincuentes, volviendo a caer en el mismo error de intentar corregir al inadaptado a través del aislamiento, con el grado de violencia y agresividad que esto conlleva y con la paradoja de que su cumplimiento en el ámbito de menores se haya revestido de menos garantías, como veremos más adelante.

b) *Principio de tipicidad*: de dicho principio se deriva la exigencia de que las conductas que se consideren prohibidas, así como sus consecuentes sanciones, deben venir definidas de forma clara y concreta en una Ley, de carácter orgánico, por mandato constitucional – arts. 9.3, 25.1.2, 25.2, 53.1, 81.1, 82.1 y 86.1 CE–, y por respeto, a su vez, al principio de seguridad jurídica.

En el caso que nos ocupa, como ya hemos adelantado, la LORPM siguiendo el modelo penitenciario, establece una remisión en blanco de la Ley al Reglamento para la tipificación de las faltas disciplinarias, vulnerando con ello todos los principios y garantías establecidos constitucionalmente al efecto<sup>13</sup>.

---

b) La privación de participar en las actividades recreativas del Centro durante un período de siete a quince días.

Art. 60.5 LORPM dispone que *las únicas sanciones que se podrán imponer por la comisión de faltas leves serán*:

- a) La privación de participar en todas o algunas de las actividades recreativas del Centro durante un período de uno a seis días.
- b) La amonestación.

<sup>12</sup> El art. 60.5 LORPM, prevé como sanción para las faltas leves en su apartado a) *La privación de participar en todas o algunas de las actividades recreativas del Centro durante un período de uno a seis días*, mientras que el art. 233.3 RP prevé como sanción para las faltas leves *“la privación de paseos y actos recreativos comunes de hasta tres días”*.

<sup>13</sup> Con respecto a la vigencia del principio de legalidad, en el ámbito penitenciario, la doctrina sentada al respecto por nuestro Tribunal Constitucional ha mantenido una posición poco exigente en lo que a la Reserva de Ley se refiere para regular las faltas y sanciones disciplinarias, considerando que *“en las relaciones de especial sujeción, el principio de legalidad pierde parte de su fundamentación material”* –SSTC 74/1985, 2/1987, 190/1987 y 192/1987–, dando por buena la remisión en blanco que la ley realiza a favor del reglamento para la tipificación y definición de las infracciones disciplinarias, excepcionando así la vigencia del principio de legalidad. Hecho con el que no estamos de acuerdo porque una “ficción jurídica” como supone la “teoría de las relaciones de especial sujeción”, no es constitucionalmente admisible que pueda, ya no limitar derechos fundamentales al preso, por no estar contemplada dentro de las fuentes limitativas de derechos fundamentales al recluso, según el art. 25.2 CE, sino que de ninguna manera puede limitar las garantías constitucionales establecidas al efecto para la salvaguarda de los derechos fundamentales.

Aunque todavía no se ha planteado en el ámbito de menores esta cuestión ante el Tribunal Constitucional, nos tememos que para el caso de que se produzca, nuestro Alto Tribunal resuelva de la misma manera que lo ha hecho en el ámbito penitenciario.

Por su parte el art. 61 RRPM, además de volver a establecer la misma gradación de las faltas que el art. 60 LORPM –muy graves, graves y leves–, matiza dicha gradación en función de conceptos indeterminados como los de “*violencia desarrollada por el sujeto*”, “*su intencionalidad*”, “*la importancia del resultado*” y “*el número de personas ofendidas*”. Y analizando en detalle los arts. 62 a 64<sup>14</sup> RRPM, donde se tipifican las faltas, observamos

---

<sup>14</sup> Las faltas disciplinarias reguladas por el Reglamento de Menores, en sus arts. 62 a 64 son:

*Art. 62. Son faltas muy graves:*

- a) Agredir, amenazar o coaccionar de forma grave a cualquier persona dentro del Centro.
- b) Agredir, amenazar o coaccionar de forma grave, 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.
- c) Instigar o participar en motines, plantes o desórdenes colectivos.
- d) Intentar o consumir la evasión del interior del Centro o cooperar con otros internos en su producción.
- e) Resistirse activa y gravemente al cumplimiento de órdenes recibidas del personal del Centro en el ejercicio legítimo de sus atribuciones.
- f) Introducir, poseer o consumir en el Centro drogas tóxicas, sustancias psicotrópicas o estupefacientes o bebidas alcohólicas.
- g) Introducir o poseer en el Centro armas u objetos prohibidos por su peligro para las personas.
- h) Inutilizar deliberadamente las dependencias, materiales o efectos del Centro o las pertenencias de otras personas, causando daños y perjuicios superiores a 300 euros.
- i) Sustraer materiales o efectos del Centro o pertenencias de otras personas.

*Art. 63. Son faltas graves:*

- a) Agredir, amenazar o coaccionar de manera leve a cualquier persona dentro del Centro.
- b) Agredir, amenazar o coaccionar de manera leve, fuera del Centro, a otro menor internado, o a personal del Centro, autoridad o agente de la autoridad, cuando el menor hubiese salido durante el internamiento.
- c) Insultar o faltar gravemente al respeto a cualquier persona dentro del Centro.
- d) Insultar o faltar gravemente al respeto a cualquier persona, fuera del Centro a otro menor internado, o a personal del Centro, autoridad o agente de la autoridad, cuando el menor hubiese salido durante el internamiento.
- e) No retornar el Centro sin causa justificada, el día y hora establecidos, después de una salida temporal autorizada.
- f) Desobedecer los órdenes e instrucciones recibidas del personal del Centro en el ejercicio legítimo de sus funciones o resistirse pasivamente a cumplirlas.
- g) Inutilizar deliberadamente las dependencias, materiales o efectos del Centro, o las pertenencias de otras personas, causando daños y perjuicios inferiores a 300 euros.
- h) Causar daños de cuantía elevada por negligencia grave en la utilización de las dependencias, materiales o efectos del Centro, o las pertenencias de otras personas.
- i) Introducir o poseer en el Centro objetos o sustancias que estén prohibidas por la normativa de funcionamiento interno distintas de las contempladas en los párrafos g) y h) del artículo anterior.
- j) Hacer salir del Centro objetos cuya salida no esté autorizada.
- k) Consumir en el Centro sustancias que estén prohibidas por las normas de funcionamiento interno, distintas de las previstas en el párrafo g) del artículo anterior.
- l) Autolesionarse como medida reivindicativa o simular lesiones o enfermedades para evitar la realización de actividades obligatorias.
- m) Incumplir las condiciones y medidas de control establecidas en las salidas autorizadas.

*Art. 64. Son faltas leves:*

- a) Faltar levemente al respeto a cualquier persona dentro del Centro.
- b) Faltar levemente al respeto, fuera del Centro a otro menor internado, o a personal del Centro, autoridad o agente de la autoridad, cuando el menor hubiese salido durante el internamiento.

que éstas adolecen de falta de concreción y taxatividad, al hacer uso en su redacción de expresiones indeterminadas como “*elevada cuantía*” o “*extremada gravedad*”, “*faltar gravemente*” o “*levemente al respeto*” –arts. 63 c) y d) en relación al art. 64 a) y b)–, y en función de las cuales se calificará la falta como muy grave, grave o leve.

Y por último se hace uso de la prohibición analógica cuando en el art. 64 f) RRPM señala como falta leve “*cualquier otra acción u omisión que implique incumplimiento de las normas de funcionamiento del Centro y no tenga la consideración de falta grave o muy grave*”<sup>15</sup>.

Tenemos por tanto que el legislador desgraciadamente ha vuelto a reproducir el mismo error que en la legislación penitenciaria, tomando como patrón para la redacción de las conductas no permitidas dentro de los Centros de internamiento de menores los arts. 108 a 111 del Reglamento Penitenciario (RD 1201/1981 de 8 de mayo)<sup>16</sup>, vigente en esta materia<sup>17</sup>, con un “plus” añadido de endurecimiento<sup>18</sup>.

c) *Principio de culpabilidad*: según este principio la imputación subjetiva de una conducta prohibida implica imputabilidad, es decir, poder realizar un juicio de reproche al sujeto que podía y debía haber actuado conforme a derecho, porque contaba con sus plenas capacidades intelectivas y volitivas (quedando por tanto excluidas las personas que cuenten con una anomalía psíquica, intoxicación plena por las drogas o el alcohol o alteración de la percepción de la realidad), grado de voluntad expresado en el dolo o la imprudencia, quedando excluidos los casos fortuitos o accidentes.

d) *Principio de proporcionalidad*, como expresión de *última ratio*, se ha de acudir a la sanción cuando sea necesario e ineludible, y ésta siempre debe guardar proporción con

- 
- c) Hacer un uso abusivo y perjudicial en el Centro de objetos y sustancias no prohibidas por las normas de funcionamiento interno.
  - d) Causar daños y perjuicios de cuantía elevada a las dependencias, materiales o efectos del Centro o en las pertenencias de otras personas, por falta de cuidado o de diligencia en su utilización.
  - e) Alterar el orden promoviendo altercados o riñas con compañeros de internamiento.
  - f) Cualquier otra acción u omisión que implique incumplimiento de las normas de funcionamiento del Centro y no tenga la consideración de falta grave o muy grave.

<sup>15</sup> Este artículo es una reproducción del art. 110 f) Reglamento Penitenciario (RD 1201/1981 de 8 de mayo).

<sup>16</sup> De aquí en adelante me referiré a él con la abreviatura RP 1981.

<sup>17</sup> Nuestro Tribunal Constitucional tampoco ha entendido que las faltas disciplinarias penitenciarias adolezcan de falta concreción y taxatividad, manifestando que para dar cumplimiento a tal mandato constitucional en materia sancionadora basta con que “*la norma se formule con la suficiente precisión para que el interno pueda prever las consecuencias que puedan derivar de una determinada conducta*” – STC 2/1987, Fº Jº nº 3–.

<sup>18</sup> El art. 109 c) RP 1981 prevé como falta grave “*instigar a otros reclusos a motines, plantes o desórdenes colectivos*”, mientras que por su parte el art. 62 c) RRPM prevé la misma conducta como falta muy grave. Asimismo el art. 109 i) contempla como falta grave “*la embriaguez producida por el abuso de bebidas alcohólicas autorizadas que causen grave perturbación en el Establecimiento (...)* así como el uso de drogas tóxicas, sustancias psicotrópicas o estupefacientes, salvo prescripción facultativa”, mientras que el art. 62 f) RRPM prevé como falta muy grave “*introducir, poseer o consumir en el Centro drogas tóxicas, sustancias psicotrópicas o estupefacientes o bebidas alcohólicas*”.



el daño ocasionado y con una finalidad claramente educativa. Para lo cual la legislación establece unos parámetros que se han de tener en cuenta tales como “*la intencionalidad*”, “*la naturaleza de los perjuicios causado*” y “*la repetición de actos de la misma naturaleza en el término de un año*”. El Reglamento concreta estos parámetros en las figuras del concurso de infracciones, reducción o revocación de sanciones y cancelación de las anotaciones de las sanciones<sup>19</sup>.

e) *Principio de oportunidad*: el RRPM en su art. 60.5 prevé la posibilidad de archivar el procedimiento o dejar sin efecto la sanción disciplinaria impuesta, atendiendo a la conciliación con la persona ofendida, la restitución de los bienes, la reparación de los daños y la realización de actividades en beneficio de la colectividad del Centro.

Sin duda alguna representa este precepto algo novedoso y digno de alabar en la medida que permite al menor tomar conciencia de lo que ha hecho, responsabilizarse de ello, y empatizar con la/s persona/s a las que ha podido hacer daño.

f) *Principio ne bis in idem*: en virtud de este principio un mismo hecho cometido por una misma persona no puede ser sancionado dos veces, ni ser enjuiciada doblemente por un mismo hecho –art. 133 LRJAP y PAC–. Dicho principio supone un límite a la potestad sancionadora de la Administración, derivado de la garantía jurisdiccional, que aunque no reconocido de forma expresa en nuestra Constitución, sin embargo ello no quiere decir que no tenga vigencia en nuestro ordenamiento<sup>20</sup>. No obstante en las denominadas “relaciones

<sup>19</sup> Ver arts. 67 a 69 del RRPM.

<sup>20</sup> En el Anteproyecto de nuestra actual Constitución de 1978, el art. 9.3 expresamente disponía “*la exclusión de la doble sanción por los mismos hechos*”, Boletín Oficial de las Cortes de 5 de enero de 1978. Posteriormente se excluyó de dicho artículo por la Comisión del Congreso pero con la intención de incluirlo en el art. 25.1 CE, según consta en el Diario de Sesiones del Congreso de 23 de mayo de 1978, nº 72, publicado en el Boletín Oficial de las Cortes de 1 de junio de 1978. Para al final terminar desapareciendo, y no incluirse en ningún articulado de la Constitución, y habiendo de esperar hasta 1992, a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, reguladora del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas, donde en su art. 133, se consagra para la potestad sancionadora administrativa el *principio non bis in idem*.

Según cita COBO DEL ROSAL y BOIX REIG (“Artículo 25 de la Constitución española. Garantía Penal” en *Comentarios a las Leyes políticas*, dirigidos por Alzaga Villamil, T. III, Constitución Española de 1978: arts. 24 – 38, Edersa) a SERRANO ALBERCA (“Comentarios al art. 25.1 CE” en *Comentarios a la Constitución de Garrido Falla y otros*, Madrid, 1980), este último autor, realizó una enmienda *in voce* presentada a la Comisión del Congreso, manifestando que “*las sanciones administrativas, salvo las derivadas de una relación de especial sujeción, son incompatibles con las sanciones penales*”, por lo que tal autor llega a la conclusión de que el *principio non bis in idem* sigue vigente. Por su parte el TC en la sentencia de 30 de enero de 1981, se manifestaría en idéntico sentido.

Estimo que la alusión en la enmienda *in voce* mencionada, a las “relaciones de especial sujeción” para excepcionar la vigencia del principio en cuestión, no es demasiado acertada, y se debe más a la “inercia del pasado” que a la realidad socio-jurídica que encarnaba la nueva Constitución de 1978, de ahí, tal vez, su no inclusión, en un intento de abandonar definitivamente el concepto de las relaciones de especial sujeción, y sólo tener en cuenta a partir de entonces que lo que surge dentro de un estado social de derecho, son diversas “relaciones jurídicas”, que de acuerdo con la Constitución y el resto de ordenamiento vigente, se determinarán sus características propias. Y en el caso concreto de la relación jurídica penitenciaria, en lo que a este aspecto concreto se refiere –vigencia del principio de legalidad, en la potestad sancionadora de la Administración

de especial sujeción”, tal principio no opera de la misma manera, y la jurisprudencia constitucional, ha sentado al respecto, que en dicho tipo de relaciones, puede existir dualidad de sanciones, siempre que la imposición de la pena o la sanción administrativa responda a fundamentos jurídicos diferentes, por responder a la protección de bienes o intereses jurídicos distintos<sup>21</sup>. Fruto de tal interpretación, tenemos en el ámbito penitenciario, el actual art. 232.4 RP, según el cual “*aquellos hechos que pudiesen ser constitutivos de delito podrán ser también sancionados cuando el fundamento de la sanción sea la seguridad y el buen orden regimental*”, permitiéndose así la doble sanción (penal y administrativa) cuando su fundamento es la *seguridad* y el *buen orden regimental* del Centro Penitenciario, lo que supone “salvar” el referido principio al exigir diferente fundamento para imponer la sanción penal y administrativa en su caso. En el mismo sentido se manifiesta el art. 60.6 RRPM al establecer que “*aquellos hechos que pudiesen ser constitutivos de infracción penal podrán ser también sancionados disciplinariamente cuando el fundamento de esta sanción, que ha de ser distinto a la penal, sea la seguridad y el buen orden del centro. En estos casos, los hechos serán puestos en conocimiento del Ministerio Fiscal y de la autoridad judicial competente, sin perjuicio de que continúe la tramitación del expediente disciplinario hasta su resolución e imposición de la sanción si procede*”.

Tal regulación sin embargo no se ajusta totalmente a lo dispuesto por nuestro Tribunal Constitucional en esta materia, pues a pesar de éste declarar que para vulnerar el principio *non bis in idem*, tiene que existir identidad de hechos, sujeto y fundamento, sin embargo reconoce que debe existir una subordinación por parte de la actuación sancionadora de la Administración a la actuación de los Tribunales, en lo que a la apreciación de los hechos se refiere<sup>22</sup>. Lo cual implicaría que el expediente disciplinario administrativo debería paralizarse hasta que no recaiga una sentencia firme<sup>23</sup>.

---

penitenciaria–, el art.127.3 LRJAP y PA (L 30/1992), *a sensu contrario*, deja claro su vigencia. A ello hemos de añadir lo dispuesto en el art. 133 LRJAP y PA (Ley 30/1992, de 26 de noviembre), según el cual “*no podrán sancionarse los hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los casos en los que se aprecie identidad del sujeto, hecho y fundamento*”.

<sup>21</sup> En este sentido las SSTC 112/1990, y 234/1991, entre otras, referidas a los funcionarios públicos.

<sup>22</sup> Nuestro Tribunal Constitucional en su STC 77/1983, Fº Jº nº 4, dispone que: “*la Sentencia de este Tribunal de 30 de enero de 1981, reconoce el principio llamado de non bis in idem íntimamente unido al principio de legalidad de las infracciones que recoge el art. 25 CE. El principio non bis in idem determina una interdicción de la duplicidad de sanciones administrativas y penales respecto de unos mismos hechos, pero conduce también a la imposibilidad de que, cuando el ordenamiento permite una dualidad de procedimientos, y en cada uno de ellos ha de producirse un enjuiciamiento y una calificación de unos mismos hechos, el enjuiciamiento y la calificación que en el plano jurídico puedan producirse, se hagan con independencia, si resultan de la aplicación de normativas diferentes, pero que no pueda ocurrir lo mismo en lo que se refiere a la apreciación de los hechos, pues es claro que unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado*”.

<sup>23</sup> En el mismo sentido se muestran VIANA BALLESTER, C. y MARTÍNEZ GARAY, L. “Reglamento de la Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores” en *Estudios sobre la responsabilidad penal del menor*, Universidad Jaime I, Col.lección “Estudis Jurídics” nº 9, Castellón de la Plana, 2006, 542 y ss.

f) *Garantías procesales*: durante el procedimiento sancionador han de respetarse las garantías procesales, porque como he comentado al inicio, el régimen disciplinario resulta de una especial relevancia durante el cumplimiento de una medida de internamiento, por dos motivos principales: puede desvirtuar la ejecución de la medida y por otro lado afecta a los derechos fundamentales del menor. De ahí la necesidad de que todos los principios y garantías dispuestos constitucionalmente en materia sancionadora, se encuentren aquí presentes.

El art. 24. 2 CE, reconoce como garantía a la par que como derecho fundamental un proceso sin dilaciones indebidas en el que se respete el derecho a la tutela judicial efectiva, la presunción de inocencia y el derecho de defensa.

El procedimiento disciplinario regulado por vía reglamentaria, arts. 70 a 79 RRPM, lo hace a semejanza de la legislación penitenciaria en cuanto a forma de inicio, nombramiento de instructor, pliego de cargos, pruebas y pliego de descargo, resolución y plazo para recurrir<sup>24</sup>; así como en la previsión de dos procedimientos: uno ordinario para faltas muy graves y graves y otro abreviado para faltas leves. Pero a diferencia de aquella no señala el órgano competente para ejercer la potestad disciplinaria, sino que encomienda su determinación a la Entidad Pública, y en defecto se lo atribuye al Director del Centro, con la única exigencia de que sean órganos diferentes en la fase de instrucción y en la fase de resolución.

Como ya hemos aludido al hablar del principio de legalidad, el hecho de que *a priori* no esté determinado por Ley el “órgano administrativo” encargado de ejercer la potestad disciplinaria durante el cumplimiento de una medida de internamiento, entendemos que vulnera el principio de legalidad y con ello el de seguridad jurídica.

A todo ello se suma la nefasta circunstancia de que en esta materia, se ha delegado en las Comunidades Autónomas y éstas a su vez delegan en Entidades privadas para gestionar los Centros de cumplimiento de menores infractores, y por su parte el art. 60.1 RRPM, tal y como está redactado, contempla la posibilidad de una subdelegación en las Entidades Privadas para el ejercicio de la potestad sancionadora, hecho con el que no estamos de acuerdo por vulneración del principio de legalidad<sup>25</sup> y *por ende* de la garantía jurisdiccional, pues no hemos de olvidar que nos encontramos ante el cumplimiento, por parte de un menor, de una medida que conlleva privación de libertad, y que por tanto su ejecución y control corresponde a Jueces y Tribunales –art. 2 LORPM y art. 117.3 CE–, conforme a la Ley.

Asimismo entendemos que como consecuencia de la especial vulnerabilidad del menor, sería aconsejable dotar de mayores garantías este procedimiento sancionador, por ello el derecho de defensa cobra una especial relevancia, sin embargo desgraciadamente el art.

---

<sup>24</sup> En este caso se reduce considerablemente el plazo, ya que según el art. 78 RRPM el menor sólo dispone de 24 horas para recurrir la sanción, mientras que en el ámbito penitenciario el preso dispone de hasta cinco días hábiles para hacerlo – art. 248 RP 1996–.

<sup>25</sup> Recordamos que el art. 127 LRJAP y PAC (Ley 30 de 26 de noviembre), atribuye a la Administración la potestad sancionadora y no a entidades privadas.

72. b) RRPM, siguiendo el ejemplo penitenciario<sup>26</sup>, contempla la presencia del abogado como algo potestativo, algo sin duda alguna lamentable, si tenemos en cuenta la experiencia vivida en este aspecto dentro del mundo penitenciario.

### III. FINALIDAD DE LA SANCIÓN DISCIPLINARIA Y FINALIDAD DE LA CORRECCIÓN EDUCATIVA ¿DUPLICIDAD DE SANCIONES?

El RRPM en su artículo 59<sup>27</sup>, atribuye al régimen disciplinario una doble finalidad:

- contribuir a la seguridad y convivencia ordenada.
- estimular el sentido de la responsabilidad y la capacidad de autocontrol de los menores internados.

Por lo tanto a través del “castigo” se pretende “educar” al menor a que respete la ley. El problema surgirá cuando el “castigo” se impone sin garantías, y con vulneración de derechos fundamentales, resultando entonces el régimen disciplinario algo desproporcionado que en lugar de contribuir a la convivencia ordenada y a estimular el sentido de la responsabilidad, contribuye a engordar la espiral de violencia y victimizar a quien debiera responsabilizarse de sus actos.

Además observamos que por su parte art. 30.2 g) RRPM dispone que *“los incumplimientos de deberes podrán ser objeto de corrección educativa siempre que no tengan como fundamento la seguridad y buen orden del centro. En este caso, si la conducta también fuese constitutiva de una infracción disciplinaria por atentar a la seguridad y al buen orden del centro, podrá ser objeto de la correspondiente sanción, que en ningún caso podrá extenderse al fundamento o motivo de la corrección educativa”*.

Parece que el Reglamento quiere diferenciar la “corrección educativa” de la “sanción disciplinaria”, atendiendo al fundamento de cada una, lo cual resulta bastante difícil, ya que a la sanción disciplinaria no sólo se le atribuye la finalidad de *contribuir a la seguridad y*

<sup>26</sup> El art. 242 i) RP 1996 contempla la posibilidad de que el preso puede ser asesorado durante el procedimiento disciplinario por un letrado, un funcionario o por cualquier otra persona que designe durante la tramitación del expediente y para la redacción del pliego de descargo. Por su parte el TC, a pesar de reconocer el “derecho a la asistencia letrada” en el procedimiento sancionador penitenciario –SSTC 74/1985, 128/1996–, con motivo de la especial gravedad de las sanciones que se imponen, sin embargo no reconoce el “derecho de justicia gratuita”, de tal manera que aquellos reclusos que carezcan de recursos económicos para satisfacer los honorarios de un abogado particular, no contarán con asistencia letrada durante la tramitación del procedimiento sancionador, dejando a la “buena voluntad” de la Administración penitenciaria que un funcionario y en concreto el jurista de la prisión disponga de tiempo para “asesorarles” cuando además se supone que es “parte” en el referido procedimiento, o a la remota posibilidad de ser asesorado dentro de plazo por un letrado de los Servicios de Orientación Jurídica Penitenciaria de los Colegios de Abogados.

<sup>27</sup> El artículo 59 RLRPM, resulta prácticamente una transcripción literal del art. 231 Reglamento Penitenciario (RD 190/1996).

*convivencia ordenada*, sino que también y al igual que a la corrección educativa, se le atribuye la finalidad de “educar”, al reconocer que mediante la sanción disciplinaria se pretende *estimular el sentido de la responsabilidad y la capacidad de autocontrol de los menores internados*. Si a ello añadimos además que el art. 64.f) del RRPM dispone que “*cualquier otra acción u omisión que implique incumplimiento de las normas de funcionamiento del Centro y no tenga la consideración de falta grave o muy grave*”, tenemos que cualquier incumplimiento de deberes del menor podría dar lugar, a la vez a la corrección educativa y a la sanción disciplinaria.

Por otra parte la posibilidad prevista en el art. 39 RRPM para aplicar la corrección educativa, faculta al órgano encargado del cumplimiento de la medida de internamiento (que puede ser un ente privado), para que según su “criterio” se apliquen medidas “correctoras” sobre el menor sin las debidas garantías –principio de legalidad y control judicial–.

#### IV. EJECUCIÓN Y CUMPLIMIENTO DE SANCIONES

Dentro de la ejecución y cumplimiento de sanciones existen tres aspectos a destacar:

##### 1. Posibilidad de “ejecución inmediata” de la sanción

Una vez dictado el Acuerdo sancionador, el menor tiene la posibilidad de recurrirlo antes de su ejecución, bien verbalmente en el mismo acto de la notificación o por escrito dentro del plazo de 24 horas ante el Director del Establecimiento, quien en el plazo de 24 horas, remitirá el recurso escrito o el testimonio de la queja verbal, con sus propias alegaciones al Juez de Menores, y éste en el término de una audiencia y oído el Ministerio Fiscal, debe dictar Auto, confirmando, modificando o anulando la sanción impuesta, sin que contra dicho auto quepa recurso alguno. Una vez notificado el Auto al Centro será de ejecución inmediata.

Según el art. 60.7 LORPM/art. 81 RRPM, durante la sustanciación del recurso, la Entidad Pública ejecutora de la medida podrá adoptar las decisiones precisas para restablecer el orden, hasta que el Auto sea firme, facultándola además para que adopte la “sanción de separación del grupo”. Con tal precepto el legislador ha vuelto a trasladar del ámbito penitenciario al ámbito de menores, la figura de la *ejecución inmediata* de sanciones impuestas por actos de indisciplina grave – art. 44.3 LOGP/art. 252.2 y 253.2 RP–, pero una vez más con menos garantías. Pues en el ámbito de adultos la ejecución inmediata aunque medie recurso de la sanción, sólo se puede producir cuando el preso ha sido sancionado por una falta muy grave de los seis primeros apartados del art. 108 RP 1981, contando con la posibilidad de interponer una queja, de tramitación preferente, contra tal resolución de ejecución inmediata ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, mientras que en el ámbito

de menores observamos que la sanción de separación del grupo se puede adoptar en tanto se sustancia el recurso con independencia del tipo de falta sancionada.

## 2. Legitimidad de la Administración para imponer la sanción de separación del grupo

Por su parte en los artículos 66 a 69 del RRPM, se regula el cumplimiento de las sanciones destacando lo preceptuado en materia de cumplimiento para la sanción de “separación del grupo”, prevista para la comisión de faltas muy graves y graves. Al tratarse de una sanción con consecuencias muy graves, por verse afectados derechos fundamentales, la ley limita su aplicación a los casos en los que se manifieste una “*evidente agresividad o violencia por parte del menor o cuando de forma reiterada y grave, se altere la normal convivencia del Centro*”.

Sin embargo, si tenemos en cuenta lo dispuesto en las Reglas de Naciones Unidas para los menores privados de libertad de 1990, donde la n° 67 *prohíbe el encierro en celda oscura y la pena de aislamiento o de celda solitaria*, así como lo dispuesto en el art. 25.3 CE donde *se prohíbe a la Administración civil la imposición de sanciones que conlleven privación de libertad*, hacen desde un plano teórico bastante dudosa la legalidad de este tipo de sanción.

La sanción de separación del grupo, plantea en primer lugar, como hemos señalado, un problema de adecuación a la legislación internacional, y en segundo lugar, al igual que en el ámbito penitenciario<sup>28</sup>, un problema de legitimidad en cuanto al órgano competente para su imposición. Si partimos del art. 25.3 CE donde se “*prohíbe a la Administración civil la imposición de sanciones que conlleven privación de libertad*”, la referida sanción conlleva una limitación del derecho ambulatorio dentro del Centro de internamiento y con ello una limitación de las actividades a desarrollar dentro del mismo, por ello debería ser el Juez de Menores el órgano competente para la imposición de dicha sanción y no la Administración, quien a su vez delega en un organismo privado para la ejecución, viéndose con ello vulnerado una vez más el principio de legalidad y la garantía jurisdiccional.

En el plano penitenciario, como ya hemos adelantado, se plantea el mismo problema con respecto a la sanción de aislamiento en celda. Sin embargo nuestro Tribunal Constitucional entiende que la “sanción de aislamiento en celda”, no es una sanción que conlleve privación de libertad, por que el recluso ya se ha visto legítimamente privado de ella, y por lo tanto la Administración penitenciaria estaría legitimada, para imponer este tipo de sanciones –STC 2/1987<sup>29</sup>, 190/1987 y 192/1987–.

<sup>28</sup> El art. 42.2 LOGP contempla como sanción disciplinaria para las faltas muy graves y graves, el aislamiento en celda. Ver en este sentido BENITO LÓPEZ, R. “La Détection spéciale en Espagne” en *La Détection en isolement dans les prisons européennes*, Bruylant, Bruselas, 2004, pp.24 y ss.

<sup>29</sup> STC 2/19987, FºJº 3 y 4 declaró al respecto que: “*El art. 25.3 CE prescribe que la Administración civil no podrá imponer sanciones que, directa o indirectamente, impliquen privación de libertad, pero esta prevención constitucional está en relación con el contenido del derecho fundamental garantizado en el art.*

Considero al respecto que el Tribunal Constitucional, ha ignorado por completo que el derecho a la libertad del art. 17.1 CE resulta graduable, y que un preso en virtud del fallo condenatorio es privado a la libertad en su sentido amplio, pero no a la libertad ambulatoria que existe dentro de una prisión, la cual debe ser modulada en función del grado de tratamiento en que haya sido clasificado el penado. Por lo tanto, si la sanción de aislamiento en celda, comporta una restricción del régimen de vida que se le aplica al preso, al margen del grado de tratamiento en que se halle clasificado, sin duda alguna nos encontramos ante una limitación del derecho fundamental a la libertad –art. 17.1 CE–, lo cual implica; por una lado, que ha de venir determinado por la ley –reserva de ley–, –arts. 25.1, 53 y 81 CE–, y en segundo lugar habrá de ser el Juez de Vigilancia Penitenciaria quien la imponga por ser una competencia del poder judicial –arts. 25.3 y 117.3 CE; 3 CP y 94 LOPJ–. Tal argumentación realizada por mi parte, estimo que es plenamente extrapolable al ámbito de menores.

### 3. Condiciones de cumplimiento de la sanción de separación del grupo

En cuanto a las condiciones concretas, por vía reglamentaria –art. 66 RRPm– se dispone que deberá cumplirse en la misma habitación del menor o en otra de análogas características, debiendo disponer de dos horas de patio y deberá asistir, en su caso a la enseñanza obligatoria, pudiendo recibir visitas. Asimismo, se establece que se deberán programar actividades individuales alternativas, para que el menor pueda realizar dentro de la habitación.

Por otra parte, se dispone que sea visitado diariamente por un médico o por un psicólogo, que informe al Director del Centro sobre su estado de salud física y mental, así como sobre la conveniencia de continuar con esta sanción<sup>30</sup>.

Por último, quedan excluidos del cumplimiento de esta sanción: las menores embarazadas, las menores hasta que hayan transcurrido seis meses desde la finalización del embarazo, las madres lactantes, las que tenga hijos en su compañía y los menores enfermos, así como en aquellos en los que se aprecie que el cumplimiento de este tipo de sanción afecta a su salud psíquica o mental.

---

*17.1 CE, reconocido también en el art. 5.1 Convenio de Roma, que preservan el común “status libertatis” que corresponde, frente a los poderes públicos, a todos los ciudadanos. Tal “status” sin embargo, queda modificado en el seno de la institución penitenciaria: la ordenación del régimen al que quedan sometidos los internos no queda limitado por el ámbito de un derecho fundamental que ha perdido ya, en ese ámbito específico, su contenido propio. La libertad que es objeto del derecho fundamental resultó ya legítimamente privada por el contenido del fallo de condena, fallo que, por lo mismo determinó la restricción temporal del derecho fundamental que aquí se invoca (...)*” STC 2/1987, FºJº 3 y 4.

<sup>30</sup> Según el profesor GARCIA VALDÉS “la exigencia de que esta sanción se cumpla previo informe y reconocimiento médico, no supone sino la aceptación tácita de los efectos nocivos que el aislamiento genera lo que viene avalado desde la propia ciencia médica cuando se reconoce que el aislamiento en celda produce procesos psíquicos como cuadros depresivos y ansiosos, ideas paranoides, brotes epilépticos, reacciones histéricas y esquizoides además de una general sintomatología neurótica” en GARCIA VALDÉS, A. “Medicina psicosomática y patología carcelaria”, Cuadernos de Política Criminal nº 12, Madrid, 1980.

En cualquier caso y a pesar de las menciones establecidas reglamentariamente para su cumplimiento, el hecho de que las Reglas de Naciones Unidas para los menores privados de libertad de 1990, en su regla nº 47 disponga “*que el menor dispondrá diariamente del tiempo suficiente para practicar ejercicios físicos al aire libre si el clima lo permite y del adicional para actividades de esparcimiento*” y en su regla nº 67 “*prohíba el encierro en celda oscura y la pena de aislamiento o de celda solitaria*”, así como lo dispuesto en el art. 25.3 de nuestra Constitución, unido a la posibilidad de que sea una Entidad Privada la que lleve a cabo su cumplimiento, y sin necesidad de autorización judicial, hacen desde un plano teórico–legal inconcebible su previsión, por no hablar de las consecuencias psicológicas<sup>31</sup> que pueden desencadenar en la figura de un niño el hecho de estar durante una semana<sup>32</sup> aislado en una habitación.

Por todo ello entiendo, que debido tanto a la *naturaleza de la sanción* –priva del derecho fundamental a la libertad ambulatoria dentro de un Centro de internamiento y con ello de la posibilidad de realizar diversas actividades culturales, sociales o recreativas que permitan el desarrollo personal del menor–, como por la excesiva *gravedad de la misma*, entendida ésta no sólo ya, por las consecuencias psicológicas o por el mayor o menor número de días que esté privado de libertad ambulatoria, sino que la gravedad de la sanción, hemos de medirla también, en función de las consecuencias negativas que acarrea para la ejecución de la medida de internamiento que está cumpliendo. La sanción de separación del grupo, como sanción que puede imponer por sí sola la Administración, o delegando en una Entidad privada resulta inconstitucional.

Es más, aunque la facultad para imponer esta sanción residiera en el Juzgado de Menores, estimo que debería desaparecer, por resultar contraria a todo intento educativo de un niño, así como a la dignidad del mismo –principios rectores de la LORPM, según su exposición de motivos y recogido expresamente en el art. 60.3 RRP–.

---

<sup>31</sup> El profesor RÍOS MARTÍN señala que “*si se tuviera que definir la característica psicológica más destructiva de la estancia en los departamentos de aislamiento, tendríamos que hablar de la Indefensión Aprendida (SELIGMAN), que se define como la falta de convicción en la eficacia de la propia conducta para cambiar el rumbo de los acontecimientos que vive el sujeto o para alcanzar los objetivos que se desean, debido a la expectativa de falta de control, pudiendo esta indefensión llevar a la muerte*” en RÍOS MARTÍN, J. “La protección a la víctima como coartada legal para el incremento punitivo en la legislación de menores infractores”, *Cuadernos de Dº Judicial*, XXV, 2005, pp. 339 y ss.

<sup>32</sup> Aunque el tiempo máximo previsto legalmente es de siete días, sin embargo nada impide que al menor transcurridos los siete días, se le saque un día, y pasado éste se le vuelva aplicar una nueva sanción de separación del grupo, pudiendo así en fraude de Ley verse ampliada más allá de los límites previstos legalmente. A ello hemos de añadir además, que la legislación no contempla ni siquiera la posibilidad de comunicación al Juzgado de Menores cuando se aplique tal sanción.



## V. SEGURIDAD Y VIGILANCIA

En un último apartado me gustaría realizar una breve referencia a las tareas de *seguridad y vigilancia*, así como a la posibilidad de la utilización de *medios de contención*, que se pueden llevar a cabo en los Centros de internamiento para menores.

El art. 59 LORPM establece una referencia genérica a la inspección de locales y dependencias y a los registros de personas, ropas y enseres lo que puede incluir también los cacheos, remitiendo al reglamento su regulación en detalle, quien por su parte dispone en el art. 54 RRPM que las *“tareas de seguridad y vigilancia en el interior de los Centros corresponde a sus trabajadores con arreglo a los cometidos propios de cada uno y a la distribución de servicios que el director del Centro o la entidad pública haya acordado en su interior”* y, por otra, parte dicho precepto establece una detallada regulación de cómo practicar los registros sobre la persona del menor que permiten el desnudo integral, en cuya realización se han de seguir los criterios de necesidad y proporcionalidad<sup>33</sup>, ya que la finalidad educativa de la medida de internamiento obliga a limitar al máximo este tipo de cacheo por lo contraproducente que puede resultar para el menor.

Por otra parte, en lo que a las medidas de contención<sup>34</sup> se refiere, el referido art. 59.2 LORPM delega también en el Reglamento la regulación en detalle de las mismas, siendo prácticamente una reproducción de las medidas coercitivas<sup>35</sup> que la legislación penitenciaria prevé para los Centros Penitenciarios de adultos, pero sin hacer mención específica de *la prohibición en la utilización de armas de fuego*, como se hace en la LOGP –art. 45.4–, lo cual se echa en falta para no dar lugar a dudas interpretativas.

<sup>33</sup> La doctrina sentada al respecto por nuestro TC en materia de cacheos con desnudo integral dentro de los Centros Penitenciarios establece que *“se han de practicar con respeto a la dignidad de la persona, y nunca con menosprecio para la estima que, en cuanto ser humano, merece la persona –STC 120/1990 FºJº nº 4–*. Por otro lado la STC 57/1994, donde se cuestionaba si las órdenes impartidas por un funcionario, requiriendo a un recluso para que se desnudara e hiciera flexiones, podían vulnerar el derecho a la intimidad, nuestro Alto Tribunal entendió que tales ordenes sí vulneraban tal derecho fundamental en la medida que *la simple invocación de intereses generales*, tales como la seguridad del Establecimiento, *no son razón suficiente por sí sola para limitar el derecho a la intimidad*. Asimismo, hace una alusión a la exigencia de realizar *una ponderación de los intereses en juego*, para lo cual resulta imprescindible, *una adecuada motivación de razones concretas y explícitas de la adopción de tal medida*. Termina su argumentación reconociendo que aunque el preso se encuentre sometido a una *“relación de especial sujeción”*, tal circunstancia no habilita por sí sola para obligar al recluso a desnudarse, pues ello vulneraría su derecho a la intimidad. Sino que la restricción de tal derecho, ya que no es un derecho absoluto, sólo puede realizarse cuando exista *“una adecuada justificación y se practique a través de medios adecuados y proporcionados a la finalidad que se pretende alcanzar”* – STC 57/1994 Fº nº 7, y en el mismo sentido la STC 204/2000 de 24 de julio–.

<sup>34</sup> El art. 55.2 RRPM establece como medios de contención para evitar actos de evasión o violencia, impedir daños a las instalaciones o evitar la resistencia activa o pasiva a las instrucciones del personal del Centro: la contención física personal, las defensas de goma, la sujeción mecánica, y el aislamiento provisional.

<sup>35</sup> El art. 45 LOGP delega en el art. 72 RP 1996 la descripción de los medios coercitivos, donde señala que *“son medios coercitivos, a los efectos del artículo 45.1 LOGP, el aislamiento provisional, la fuerza física personal, las defensas de goma, los aerosoles de acción adecuada y las esposas”*.

El art. 55 RRPM además de enumerar las medidas de contención que se pueden aplicar sobre los menores –*la contención física personal, las defensas de goma, la sujeción mecánica, y el aislamiento provisional*– señala la finalidad de dichas medidas: *evitar actos de violencia o lesiones, actos de fuga, impedir daños a las instalaciones o la resistencia activa o pasiva a las instrucciones del personal del centro en el ejercicio legítimo de sus funciones*, previniendo para su aplicación criterios de proporcionalidad y prohibiendo la sanción encubierta. Además se prevé como “garantía” la comunicación inmediata de su aplicación al Juzgado de Menores, con expresión detallada de los hechos que han dado lugar a su aplicación<sup>36</sup>. Asimismo de forma general se encuentra vetada su aplicación a menores enfermos/as, gestantes o con hijos salvo que de su actuación pudiera derivarse un inminente peligro para su integridad o para la de otras personas.

Sin embargo, y a pesar de las aparentes “garantías” que la legislación dispone para la aplicación de tareas de vigilancia y control, así como de las medidas de contención, entre las que no se encuentra el respeto al principio de legalidad<sup>37</sup>, en la práctica nos encontramos con que dichas tareas de seguridad y vigilancia, así como la aplicación de las medidas de contención, las ejerce el propio personal del centro (educadores), pero si se trata de un Centro de gestión privada se está haciendo uso de personal de empresas de seguridad privada, lo que resulta sumamente criticable, si tenemos en cuenta lo dispuesto por las Reglas de Naciones Unidas para los menores privados de libertad de 1990, en su regla nº 65, y según la cual “*deberá prohibirse el recurso a instrumentos de coerción y a la fuerza con cualquier fin, estando prohibido al personal portar y utilizar armas y la participación de personal ajeno al interés educativo, sin formación y capacitación profesional*”.

## VI. CONCLUSIONES

La legislación vigente en materia de responsabilidad penal del menor, y en concreto el Reglamento (RD 1774/2004, de 30 de julio) no tiene en cuenta la situación real de los menores infractores como “niños en peligro”, y sólo los contempla como “niños peligrosos”. Así tenemos que:

- a) No respeta los principios y garantías mínimas exigibles, ni a nivel internacional (Declaración Internacional de los Derechos del Niño/Reglas de Naciones Unidas

---

<sup>36</sup> El TC en su sentencia 129/1995 de 11 de septiembre, estableció como garantía para la aplicación de medidas coercitivas en los Centros Penitenciarios, la exigencia del control judicial, a través del respeto a la tutela judicial efectiva, mediante una amplia y detallada motivación que permita al órgano judicial valorar la adecuación de la medida, con relación al respeto de los derechos fundamentales, y por el tiempo estrictamente necesario. Sin embargo tal valoración por parte del órgano judicial competente sólo se puede realizar *a posteriori*, es decir una vez que las medidas coercitivas, ya se han aplicado.

<sup>37</sup> El art. 59 LORPM ha delegado en los art. 54 y 55 del RRPM, materias que afectan directamente a los derechos fundamentales del menor – derecho a la dignidad, el honor y la intimidad–.

para los menores privados de libertad de 1990), ni a nivel constitucional (principio de legalidad /respeto a los derechos fundamentales/ garantía jurisdiccional), durante el cumplimiento de medidas que conllevan privación de libertad para el menor, y paradójicamente reconocidas al menos desde el plano teórico para los adultos, en la Ley Orgánica General Penitenciaria.

- b) No ha sabido conjugar adecuadamente el “interés supremo del menor” con el “interés de la víctima”, amparándose en éste último para llevar a cabo un incremento punitivo desproporcionado sobre el menor infractor.
- c) El Reglamento, en contraposición a la L.O. 5/2000, de 12 de julio, que “supuestamente” desarrolla, no apuesta por la resocialización e integración del menor infractor, como lo hace la Ley en su exposición de motivos. Dicho Reglamento obvia toda referencia al carácter educativo, siendo su única perspectiva el “castigo” como forma de “educar”:
  - Copiando el régimen disciplinario del Reglamento Penitenciario (procedimiento, tipificación de faltas y sanciones –la sanción de aislamiento en celda/ sanción de separación del grupo–, etc.) y en algunos casos añadiendo un “plus” de endurecimiento [p. ej. se consideran faltas muy graves –art. 62 c) f) RRPM– hechos que son calificados como graves –art. 109 c) i) RP 1981– para los presos adultos, ó imponiendo sanciones en algunos casos más duras que las previstas para éstos –art. 60.5 LORPM/ art. 233.3 RP 1996–].
  - Amparando la posibilidad de utilizar sobre la persona de un menor, medidas de vigilancia y seguridad (cacheos con desnudo integral), así como medidas de contención (fuerza física, defensas de goma, contención mecánica, aislamiento provisional) trasladadas de la Legislación penitenciaria de adultos, con todos los problemas de legitimidad moral, política y legal que conllevan aplicarlos sobre la persona de un niño, y más cuando se delega en entes privados (empresas de seguridad) para su aplicación.

## VII. BIBLIOGRAFÍA

- AYO FERNÁNDEZ, M. “Las garantías del Menor Infractor (L.O. 5/2000, de 12 de enero, sobre Responsabilidad Penal del menor y sus modificaciones posteriores)”, en *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal*, nº 12, Thomson–Aranzadi, Navarra, 2004.
- BENITO LÓPEZ, R. “La Détention spéciale en Espagne” en *La Détention en isolement dans les prisons européennes, Bruylant, Bruselas*, 2004.
- “Los regímenes especiales de cumplimiento” en *Revista de teología y pastoral de la caridad*, CORINTIOS XIII, nº 114 –115, 2005.
- “La relación jurídica penitenciaria” en la *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, nº 15, Dykinson, Madrid, 2008.

- “La potestad sancionadora de la Administración Penitenciaria y la doctrina del Tribunal Constitucional. Límites y garantías”, en el *Liber Amicorum* en homenaje al profesor Dr. Antonio González-Cuellar García, Colex, Madrid, 2006.
- CERVELLÓ DONDERIS, V. y COLÁS TURÉGANO A. *La responsabilidad penal del menor de edad*, Tecnos, 2002.
- DÍEZ RIAZA, S. (coord.) *Cuestiones relevantes en la aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de responsabilidad penal del menor* (Encuentro de profesionales, celebrado en la Universidad Pontificia de Comillas de Madrid, el 28 de noviembre de 2003), Edisofer, 2004.
- GARCIA VALDÉS, A. “Medicina psicosomática y patología carcelaria”, *Cuadernos de Política Criminal* n° 12, Madrid, 1980.
- PANTOJA GARCÍA, F. “La Ley de responsabilidad penal del menor: situación actual”, *Cuadernos de D° Judicial*, n° XXV, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2005.
- RÍOS MARTIN, J. *La mediación penal y penitenciaria experiencias de diálogo en el sistema penal para la reducción de la violencia y el sufrimiento humano*, Colex, Madrid, 2006.
- RÍOS MARTÍN, J. Y SEGOVIA BERNABÉ J.L. *Tratamiento jurídico de la infancia en conflicto social*, Cáritas, Madrid, 1998.
- RÍOS MARTÍN, J. Y SEGOVIA BERNABÉ J.L. “La Ley de responsabilidad penal del menor, cambio de paradigma; del niño en peligro al niño peligroso”, *Estudios Jurídicos*. Ministerio Fiscal, 2000.
- SEGOVIA BERNABÉ J.L. *Responsabilidad penal de los menores: una respuesta desde los derechos fundamentales* (Cursos de Verano de la Universidad del País Vasco), S. Sebastián, 2001.
- VIANA BALLESTER C. Y MARTÍNEZ GARAY L. “Reglamento de la Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores” en *Estudios sobre la responsabilidad penal del menor*, Universidad Jaime I, Col. lección “Estudis Jurídics” n° 9, Castellón de la Plana, 2006.
- [www.coordinadoradebarrios.org](http://www.coordinadoradebarrios.org)