



## **MENORES EN CONFLICTO SOCIAL: RESPUESTA JURÍDICO- INSTITUCIONAL**

**Carlos MARISCAL DE GANTE CASTILLO**  
*Fiscal coordinador de la Fiscalía de Menores  
de A Coruña*

### **LA SITUACIÓN DE CONFLICTO SOCIAL**

Las posibles situaciones de desprotección en que se pueden encontrar los menores de edad se reconducen básicamente a tres: las situaciones de riesgo, de desamparo y de conflicto social.

La *Ley gallega 3/1997, de 9 de junio, de protección jurídica, económica y social de la familia, la infancia y la adolescencia*, dentro del Título IV relativo a “*De los menores en conflicto social y de los centros de reeducación*”, en su art. 37.1 dice que “Se consideran menores en conflicto social aquellos que por su situación de grave inadaptación pudiesen encontrarse en riesgo de causar perjuicios a sí mismos o a otros, así como los mayores de doce años que, aun no teniendo la edad requerida para exigirles responsabilidad criminal, cometiesen hechos tipificados como delitos o faltas por las leyes penales”.

Los menores en conflicto o dificultad social serían, pues, aquellos que por su

situación de grave inadaptación pudieran encontrarse en riesgo de causar perjuicios a sí mismos o a terceros.

También se suele utilizar otras expresiones tales como menores con conductas de alto riesgo social o con problemas de conducta o conductas inadaptadas.

Por otra parte, por lo que se refiere al ámbito subjetivo de actuación en unos casos se pone el acento en la conducta antisocial del menor (que altera de manera grave las normas de convivencia y comportamiento social generalmente aceptadas), mientras que en otros supuestos se incide en la situación de inadaptación o desajuste social que padece, y en ambos casos provocando un riesgo evidente de causarse daños a ellos mismos o perjudicar terceras personas.

### **DIFICULTAD DE LA INTERVENCIÓN**

Cada vez son más frecuentes aquellas situaciones de inadaptación familiar y social

en que viven algunos menores de edad y que se suelen asociar a los denominados “*trastornos de conducta*”, que están provocando una creciente alarma en la ciudadanía y en los medios de comunicación, y que se caracterizan por un patrón de comportamientos disruptivos que vulneran las normas usuales de la convivencia así como los derechos de otras personas.

Manifestaciones típicas de esos comportamientos suelen ser la indisciplina y el fracaso escolar, el acoso o maltrato entre compañeros por abuso de poder o “bullying”, la escasa o nula tolerancia a la frustración, los desmanes asociados al “botellón”, el consumo de estupefacientes en edades cada vez más tempranas, la proliferación de bandas juveniles, o el mantenimiento de conductas singularmente exacerbadas y agresivas dentro de la familia.

Estas conductas desajustadas constituyen sin duda un fenómeno complejo en el que se ven particularmente implicados dos estamentos sociales: la familia, en primer lugar, como núcleo de referencia vital del menor, y en segundo término, la escuela, como ámbito de pertenencia en el que desarrolla gran parte de su proceso de formación y de socialización.

Cuando los padres, tras las lógicas resistencias iniciales, acaban asumiendo que alguno de sus hijos está experimentando alteraciones más o menos graves en su modo de comportarse, se ven obligados a afrontar una difícil realidad cuya solución parece escapar en la mayoría de los casos de sus posibilidades de actuación.

Frustradas las primeras iniciativas familiares encaminadas a corregir el comportamiento disruptivo del menor a base de medidas generalmente intuitivas, disciplinarias y carentes de rigor técnico, los padres caen en la cuenta de que necesitan el auxilio externo de profesionales cualificados

que, mediante una intervención especializada, logren abordar con eficacia los dolorosos efectos negativos que provocan en la convivencia familiar los comportamientos exacerbados de sus hijos.

Entonces suelen buscar ayuda en el colegio, o en el centro escolar de que se trate, donde más pronto que tarde llegan a la conclusión de que el sistema educativo se muestra incapaz de proporcionar una respuesta adecuada a su problema.

Acuden después, generalmente, al médico de atención primaria, en demanda de una orientación clínica que les permita encauzar la conducta antisocial del menor. No es infrecuente, en estos casos, que el médico les derive a los equipos de salud mental de su zona.

En ocasiones incluso, las familias, acuciadas por la necesidad de acabar con las situaciones de tensión o con los malos tratos de que son objeto por parte de estos jóvenes, piden ayuda a los servicios sociales comunitarios o especializados, bien del ayuntamiento respectivo o bien de la comunidad autónoma, en donde no es fácil que encuentren -porque no suele haberlos- programas de intervención, ni recursos específicos para afrontar este tipo de situaciones.

Ante la imposibilidad de hallar asimismo un recurso intermedio de salud mental en el que atender al menor en régimen ambulatorio -para lo que habría que contar con la colaboración de este último- finalmente los padres llegan a solicitar a la Administración que se haga cargo de estos menores cuyas conductas son incapaces de controlar, aún a riesgo de perder la tutela sobre ellos.

Y pueden acabar incluso planteando una solicitud de intervención ante la Fiscalía de Menores, o bien incluso formulando una queja al Valedor do Pobo.

El tema es serio porque revela el desvalimiento de muchas familias para educar a sus hijos y sobre todo lo desorientadas que pueden llegar a estar. Desvalimiento, porque un buen número de padres, por distintas razones, ya no pueden compensar con sus enseñanzas las influencias negativas que los menores reciben de otras instancias sociales: grupo de iguales, preferentemente). Y desorientación, porque muchos de esos padres acaban achacando a sus hijos la culpa de lo que les ocurre, al sentirse incapaces de percibir dónde radica su problema.

Por ello, no sabiendo qué hacer ni dónde dirigirse, acuden a diferentes instituciones solicitando su intervención para que ese hijo “difícil” o “conflictivo” pueda acceder a un centro de acogimiento residencial en el que, mediante un control riguroso, se consiga su adecuada rehabilitación.

Pero la respuesta por parte de los poderes públicos ante este tipo de situaciones no es igual en todos los casos, ya que mientras los menores que se hallan bajo la tutela o guarda de la Administración disponen de recursos residenciales para el tratamiento de los trastornos que padecen, no ocurre lo mismo con los menores que están bajo la patria potestad de los progenitores, porque, en estos casos, estos padres se ven obligados en ocasiones a renunciar a la tutela para que la entidad pública de protección de menores atienda a sus hijos.

No es infrecuente encontrar adolescentes cuyas características responden a perfiles muy distintos, unos tienen problemas conductuales, otros han cometido actos ilícitos y aquellos otros que, por ser menores de 14 años, no pueden aplicárseles el procedimiento de la Ley del Menor; otros menores precisan, en cambio, un tratamiento terapéutico.

Pero el ámbito de la prevención de la delincuencia nada tiene que ver con el

tratamiento que debe dispensarse a estos menores, ya que resulta excesivo suponer que todos los menores que cometen un acto de naturaleza ilícita padezcan trastornos psíquicos o se encuentren en situación de conflicto social, o viceversa.

La discusión sobre cuáles sean los factores que desencadenan este tipo de conductas es antigua y no resulta fácil llegar a un acuerdo.

Porque mientras los jóvenes y sus familias suelen achacarlo a que son víctimas del paro, las drogas, y la injusticia o la exclusión social, los psiquiatras lo atribuyen a los trastornos de conducta -cuando no a factores genéticos- y los moralistas lo achacan a la pérdida de valores.

Por eso, sea cual fuere la interpretación de lo que realmente sucede con estos adolescentes, no estará de más tratar de despejar algunos interrogantes, con el fin de procurar que los menores en situación de dificultad social y con trastornos de conducta reciban la mejor atención posible por parte de las administraciones públicas.

Es en este punto relativo a las actuaciones que deberían llevar a cabo las instituciones donde se manifiesta de forma más patente -según el Defensor del Pueblo en su Informe del año 2006, relativo a la situación de algunos centros de menores- la falta de una actuación planificada, coordinada y responsable por parte de las administraciones públicas -sanitaria, educativa y de bienestar social- a las que concierne la atención de estos menores “difíciles”.

El problema reside en que solo aquellos menores con trastornos de conducta tutelados por la Administración pueden acceder a los recursos terapéuticos públicos o aquellos con los que dicha Administración mantiene un convenio; los menores no tutelados deberán acudir a otros recursos, aunque no respondan a sus necesidades terapéuticas reales.

No obstante, en algunos casos el ingreso puede producirse de forma privada, a solicitud de los padres con consentimiento del menor.

Lo que ocurre es que no siempre los recursos son los adecuados -faltan recursos especializados- y, además, resultan claramente insuficientes.

En aquellos casos en que los menores que no habiendo alcanzado la edad requerida para exigirles responsabilidad penal -14 años- han cometido ilícitos penales se contempla, como medida extrajudicial, la conciliación, la mediación y la reparación del daño.

Asimismo, en algunos casos la atención socioeducativa o terapéutica podrá comportar el ingreso del menor en un centro especializado, pero normalmente será cuando hayan fracasado otras medidas aplicadas en el entorno socio-familiar, o incluso cuando la Administración hubiera asumido la tutela, la guarda administrativa o el acogimiento familiar de estos menores.

Lo que resulta de todo punto criticable es la posibilidad de que estos menores puedan ser ingresados en centros de reeducación en los que se aplican medidas de reforma.

En este sentido, el art. 40 de la citada Ley gallega 3/1997 regula estos centros conjuntamente para los menores en conflicto social y para los menores para respecto a los que se ejecutan resoluciones judiciales en aplicación de la Ley del Menor (LO 5/2000, de 12 de enero), lo que resulta de todo punto criticable.

Por su parte, el *Decreto 329/2005, de 28 de julio, por el que se regulan los centros de menores y los centros de atención a la infancia*, en su art. 14 los define como centros de reeducación que cuentan con aquellos equipamientos residenciales que les prestan una atención socioeducativa especializada

a menores con problemas de conducta o internados en virtud de resolución judicial.

Y en el art. 15 define los Centros de atención específica (Montefiz) como aquellos en los que se realiza una atención educativa especializada o tratamiento específico dirigido a menores sujetos a medidas judiciales que padezcan anomalías o alteraciones psíquicas, un estado de dependencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o sustancias psicotrópicas, o alteraciones en la percepción que determinan una alteración grave de la conciencia de la realidad.

### **NECESIDAD DE AUTORIZACIÓN JUDICIAL**

En ninguno de estos supuestos se prevé expresamente en la regulación vigente -Ley gallega, de 1997, de la familia, la infancia y la adolescencia- la necesidad de *solicitar autorización judicial* para el ingreso de los menores en estos centros. En cualquier caso, debe cuestionarse la legalidad de aquellas normas autonómicas que prevén aplicar a estos menores medidas que implican una restricción de su libertad personal, ya que al afectar a un derecho fundamental (art. 15 CE), estaríamos ante una materia que requeriría ser regulada por una ley orgánica y no por una ley ordinaria.

La mayoría de las CCAA han creado centros de protección destinados a menores con conductas inadaptadas o de alto riesgo. Su normativa, muchas veces difusa, y su denominación, presentan matices diferenciales en cada territorio autonómico.

Los rasgos diferenciales propios de estos centros son:

- Elementos constructivos de aislamiento y de seguridad
- Restricción de libertad y movilidad de los residentes

- Medidas activas y pasivas de control (registros y vigilancia)
- Régimen disciplinario más severo
- Medidas de contención
- Presencia de vigilantes jurados
- Perfil de los destinatarios (alteraciones de conducta, adicciones, ...).

Puesto que estas características cuestionan seriamente el carácter abierto de estos centros, siempre que las mismas concurren deberían considerarse “*centros de formación especial*”, cuando esta condición no les haya sido específicamente atribuida en la normativa autonómica o en la de régimen interior.

Por otra parte, dado su carácter y programación educativa, estos centros no deben ser utilizados en casos de patologías psíquicas graves que requieren un abordaje específico.

*Todo ingreso de un menor en este tipo de centros debe estar judicialmente autorizado conforme al art. 271.1 CC.*

Esta intervención judicial, es exigencia derivada de una doble consideración:

- de un lado, la “formación especial” a que se destinan los centros y
- de otro lado, la restricción de libertad que la medida supone, sólo susceptible de ser autorizada por una decisión jurisdiccional.

Excepcionalmente, se podría admitir el ingreso de urgencia cuando la medida no permita demora. En tales casos, dicho ingreso se comunicará al Juez a efectos de su aprobación, siendo de aplicación las previsiones mínimas del art. 5 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y el art. 37 de la Convención de Derechos del Niño.

Lo primero que habrá que analizar es si la situación de riesgo del menor y sus dificultades de adaptación justifican la adopción de la medida, si ésta responde al principio de prohibición de exceso y qué periodicidad debe darse a la revisión de su mantenimiento.

En todo caso, el ingreso de un menor en este tipo de centros deberá fundamentarse en un *diagnóstico psicológico y social* que así lo justifique.

Por otra parte, el principio de inclusión, propio del ámbito educativo, abona también el carácter absolutamente excepcional del recurso a la concentración residencial en el abordaje de los trastornos del comportamiento, el cual siempre deberá tener un carácter de intervención extraordinaria, temporal, por períodos concretos y con duración indeterminada.

Por ello, la supervisión deberá extenderse a la comprobación de la existencia y corrección del Proyecto Educativo específico y de la Programación pedagógica individual a desarrollar.

Igualmente deberá respetarse al derecho de los menores a formular peticiones y quejas al Director del Centro, a la Entidad de Protección, al Fiscal de Menores y a las Defensorías de la Infancia (donde las haya).

Si un tercero (sea familiar o allegado), o el Fiscal, estima que la Entidad Pública debe acordar el ingreso en un centro de esta naturaleza y dicha Entidad no lo acuerda así, cabrá impugnar dicho acuerdo que se tramitará por el procedimiento de oposición a las resoluciones administrativas previsto en el art.780 LEC.

En todos los Centros de Protección los *métodos disciplinarios* deberán ser utilizados sólo como último recurso, dando prioridad a los sistemas restaurativos de resolución de

conflictos e interacción educativa frente a los procedimientos formales y a los castigos, tal como recomienda la moderna pedagogía y expresamente, el Comité de Ministros del Consejo de Europa en su Recomendación (2008)11, de las Reglas Europeas para infractores juveniles sometidos a sanciones o medidas, exponiendo un criterio que debe hacerse extensivo, con mayor fundamento si cabe, cuando se trata de intervenciones de protección y no de reforma.

El *aislamiento* sólo podrá utilizarse como medida de carácter absolutamente excepcional, en prevención de actos violentos o autolesiones, o de graves riesgos para otros menores residentes en el Centro, para el personal del mismo o para terceros.

Dicho aislamiento no podrá exceder de *seis horas* y se dará explicación al menor de los motivos que han justificado esa actuación.

En definitiva, sería especialmente recomendable una reforma de la LO 1/1996, de 15 de enero, de *Protección Jurídica del Menor*, que regulara el ingreso y régimen de los Centros para menores con trastornos de conducta.

En todo caso, para la eficacia de estas medidas de protección -teniendo en cuenta las circunstancias especiales de los menores- resulta de gran importancia contar con *el compromiso y participación voluntaria del propio menor y de su propia familia*.

Por ello, de no contarse con el consentimiento de sus padres o representantes legales, deberá solicitarse *autorización judicial* que será siempre necesaria cuando la Administración adopte medidas que impliquen el ingreso del menor en un centro que no sea de régimen abierto; en este caso se requeriría necesariamente la intervención judicial.

Y es que es lógico que los padres, que no desean hacer dejación de sus funciones y ver suspendida la patria potestad, no acepten que la Administración asuma la tutela de sus hijos.

Por ello, en aquellos casos en los que las medidas en el entorno socio-familiar no surten efecto, se plantea como vía para acceder a los centros de protección especializados, la atribución voluntaria a la Administración por parte de los padres de la guarda del menor (art. 172.2, C.C.), que no supone la suspensión de la patria potestad.