

Alejandro Vian Ibáñez, magistrado del Juzgado de Menores número 1 de Sevilla

“La existencia de menores infractores es un fracaso social”

Desde febrero de 2006, Alejandro Vián Ibáñez es titular del Juzgado de Menores número 1 de Sevilla. Cuando inició su labor en la jurisdicción de menores, después de haber ejercido como juez en la Justicia civil y penal de adultos, le sorprendió lo distintas que son ambas realidades. De sus palabras se desprende que a veces regresa a casa frustrado por la dura realidad de los/as menores infractores/as que representan el fracaso del sistema social y en otras ocasiones, mantiene la esperanza de que los “chicos”, como él los llama, puedan salir adelante y quitarse de encima la losa que parece condenarles a sobrevivir en la marginalidad. Considera que la Justicia de menores está desprestigiada dentro del ámbito jurídico y que la problemática de los/as menores infractores/as es de mucha rentabilidad política y se manipula con demasiada frecuencia. Cuando ya nos despedimos nos lanza una última idea para la reflexión: “la sociedad piensa que los menores son completamente impunes y eso no es cierto, a los menores se les castiga y a veces muy duramente”



¿La Ley de Responsabilidad Penal del Menor era una normativa necesaria?

Sí, porque había que dar una respuesta legal a infracciones penales cometidas por menores y terminar con el vacío legal existente. La Ley de Responsabilidad Penal del Menor del año 2000, que es la vigente con las modificaciones posteriores, lo que hizo fue adaptar la normativa española a los textos internacionales, fundamentalmente a la Convención sobre los Derechos del Niño, teniendo en cuenta, además, que el Tribunal Constitucional en 1991 declaró inconstitucional la antigua Ley Tutelar de Menores del año 1944, porque el juez hacía las funciones de fiscal y de juez al mismo tiempo, lo que vulneraba los textos internacionales en materia de protección y de reforma de menores. Con motivo de esta sentencia del Tribunal Constitucional, se aprobó la Ley 4/1992, que modificó los trámites y fijó la edad penal de doce a dieciséis años, pero tenía muchos problemas de aplicación práctica y era notoriamente insuficiente. Desde ese punto de vista, era absolutamente necesario establecer

una Ley que tuviera en cuenta los principios básicos de la normativa internacional y que fijara definitivamente la edad penal, establecida de catorce a dieciocho años, que yo creo que es la acorde con los textos europeos y con nuestro propio entorno jurídico.

¿Qué balance realiza desde su entrada en vigor?

Aunque esta Ley tiene muchos defectos técnicos y



es una normativa muy escasa con sólo sesenta y cuatro artículos, el balance general es positivo desde el punto de vista de los operadores jurídicos -jueces, fiscales y, en general, las personas que trabajan en la Administración de Justicia para menores-, teniendo en cuenta la escasa normativa que había con anterioridad. Sin embargo, desde el punto de vista de la sociedad, a pesar de esta Ley, se tiene la percepción de que los menores son totalmente impunes, cosa que es totalmente incierta.

¿Qué opina de las sucesivas reformas que ha sufrido esta Ley?

En las sucesivas reformas que se han realizado en materia de menores pasa igual que con la Justicia de mayores, que se legisla y se modifican las leyes a base de casos concretos que tienen mucha trascendencia social, como, por ejemplo, el caso de Sandra Palo o el del niño de la catana, y eso, ¿qué provoca?, que las leyes o las normas no se hagan bien.

La última reforma de noviembre de 2006 supuso un endurecimiento en aspectos como la

duración de las penas o el recurso a la medida de internamiento cautelar. ¿Para qué ha servido?

En la propia exposición de motivos de la reforma se afirma que su finalidad es eliminar la sensación de impunidad que existe en la sociedad respecto a los delitos que cometen los menores, fundamentalmente, aquellos de carácter patrimonial, como robos con fuerza o con violencia. Sin embargo, esa sensación de impunidad que tiene la sociedad y que yo respeto, no existe desde mi punto de vista en los que aplicamos diariamente la Ley de Responsabilidad Penal del Menor. Este endurecimiento no ha servido para nada, ya que con la normativa anterior se podían castigar con dureza delitos graves que cometían los menores. Lo que sí ha tenido una repercusión positiva es que se ha reforzado la protección a las víctimas, que eran las grandes olvidadas de la jurisdicción de menores. Ahora, en un mismo procedimiento, como ocurre en la jurisdicción de mayores, se impone al menor una medida si es responsable del hecho delictivo y se determina la cantidad que la víctima, si procede, tiene derecho a percibir por ese hecho delictivo. Otro avance de la reforma es que se ha legislado con mayor precisión toda la materia relativa a la refundición de medidas, un tema estrictamente jurídico, pero que los menores conocen perfectamente y solicitan que se les aplique.

¿Considera que la Ley en su redacción actual y el Reglamento que la desarrolla garantizan en todo momento el interés superior del menor?

Lo garantizan desde el punto de vista de su redacción, tanto la Ley como el Reglamento. Otra cosa es que se apliquen correctamente. En teoría sí está garantizado suficientemente, pero lo que hay que hacer es aplicar la normativa teniendo en cuenta siempre el interés del menor, que no siempre es fácil, porque el interés del menor no tiene por qué coincidir con lo más beneficioso para él. A veces es necesario adoptar una medida dura que el menor no comprende que es en su interés, pero que realmente responde a ese objetivo.

¿Existen suficientes recursos para la aplicación de la Ley?

La ejecución de las medidas corresponde a las Comunidades Autónomas. El juez de menores únicamente vigila o tiene el control de estas medidas. Yo sólo puedo

hablar en lo que respecta a la situación en Andalucía, y en esta Comunidad Autónoma, desde el punto de vista de los centros de internamiento, con independencia del modelo, la situación es adecuada en relación a la media nacional. Sí faltaría otro centro de menores para chicas, ya que sólo existe uno en Cádiz. Y, en general, hay que tratar que cada chico cumpla la medida en el centro más cercano a su domicilio, salvo supuestos excepcionales donde es verdad que en algunos casos alejar al chico de su entorno puede beneficiarle. Pero, en general, el cumplimiento de la medida en un centro de internamiento alejado de su lugar de residencia supone en muchos casos un doble castigo, por la infracción penal cometida y por el desarraigo familiar que se produce, con el agravante de que en muchos casos la propia familia del menor no tiene medios económicos para desplazarse y verlo. Pero el verdadero problema en relación a la disponibilidad de medios es que hay insuficiencia de recursos para la ejecución de medidas no privativas de libertad, fundamentalmente para la ejecución de medidas de libertad vigilada que es, además, la medida que más se impone en la práctica diaria, y para la ejecución de prestaciones en beneficio de la comunidad. De hecho, por ejemplo, en medidas de libertad vigilada, la ratio de educador que controla a distintos niños es muy superior en Andalucía a la media nacional, lo cual evidentemente hace que el educador o técnico asignado en medio abierto duplique sus esfuerzos o que no se pueda cumplir bien la medida de libertad vigilada.

¿No es una situación de indefensión para el menor el hecho de que el Fiscal de Menores asuma la instrucción de la causa y la posterior acusación?

Aunque pueda parecer una situación de indefensión lo que el juez de menores tiene que vigilar precisamente es que esta situación no se produzca. ¿Cómo lo hacemos? Pues teniendo en cuenta que el fiscal nunca puede adoptar una medida restrictiva de derechos fundamentales del menor. Toda medida cautelar que pida el fiscal tiene que ser visada o acordada por el juez de menores. El registro en el domicilio donde vive un menor que se sospeche que ha cometido hecho deli-

En materia de menores pasa igual que con la Justicia de mayores, que se modifican las leyes a base de casos concretos que tienen mucha trascendencia social y eso provoca que las normas no se hagan bien


tivo o la apertura de un paquete postal que se supone que puede contener droga, tienen que ser autorizados por el juez de menores, siempre con la asistencia del letrado del menor. Se tiene que vigilar que durante toda la instrucción de la causa, el fiscal nunca tenga una posición dominante, sino que se garantice al menor su derecho a la defensa desde el mismo momento en el que acude a declarar a la Fiscalía.

Pero, ¿por qué es el fiscal el que asume la instrucción?

Se adoptó el modelo del derecho comparado: en la mayor parte de los países es el fiscal el que asume la instrucción en los procedimientos de menores. La otra solución hubiera sido que fuera un juez de menores el que llevara la Instrucción, pero claro, como el mismo juez de menores que lleva la Instrucción, luego no puede juzgar, porque se supone que puede estar "contaminado" por ideas previas, se tendrían que crear jueces de menores instructores y jueces de menores sentenciadores.

¿Pero si contáramos con recursos suficientes, cuál sería la mejor opción?

Si fuera posible y hablando de una modificación futura de la Ley que no está prevista ni mucho menos, igual que ocurre en la jurisdicción de mayores, lo suyo



sería que existiera un juez de menores instructor y un juez de menores sentenciador y, por supuesto, que fueran especializados. Estamos luchando para cambiar una circunstancia que se produce en la jurisdicción de menores. Tal y como recoge la Ley Orgánica del Poder Judicial, todos los que trabajan en la jurisdicción de menores, ya sean jueces de menores, fiscales de menores o abogados del turno de oficio, tienen que ser especialistas. Y, sin embargo, se da la paradoja de que los jueces de segunda instancia de la Audiencia Provincial, que deciden sobre los recursos de apelación contra las sentencias que dictan los jueces de menores especializados, no son especialistas, cuando en definitiva son ellos los que tienen la decisión final y última. Los magistrados de la Audiencia Provincial son de reconocida competencia, pero hay determinados aspectos de la jurisdicción de menores que requieren de una sensibilidad especial, que no se tiene si no se trabaja a diario en ella. Los asuntos de mayores se rigen por criterios totalmente distintos a los de menores. En la Justicia de menores se pretende una prevención individual y se dispone de un abanico de medidas para aplicar en función de las circunstancias del menor. En la jurisdicción de mayores se establece una pena para cada delito, igual para todos, que podrá ser mayor o menor en función de circunstancias atenuantes o agravantes. Por eso estamos luchando para que se cree al menos una plaza de especialista en la Audiencia para jueces de menores que tengan la especialidad. El Tribunal que resuelve los recursos de apelación, que es quien decide en última instancia, tiene que ser con más motivo especialista en menores que el que resuelve en primera instancia, porque en la segunda instancia, salvo supuestos muy

concretos que apenas se dan, no cabe posibilidad de recurrir y es una decisión final inamovible.

¿En qué momento se encuentra esta demanda?

Esta demanda es muy antigua y siempre se ha rechazado por el Consejo General del Poder Judicial. La última vez que se intentó fue aproximadamente hace un año y el Pleno del Consejo lo rechazó con el voto particular de Félix Pantoja, un vocal que ha hecho muchísimo por la jurisdicción de menores. De momento, no se ha vuelto a plantear más este asunto, pero yo creo que en el futuro se acabará creando una especialización en la segunda instancia porque si no, los que estamos en los juzgados de menores nos acabamos marchando, porque no tenemos posibilidades de promoción interna. De hecho, la mayor parte de especialistas de promociones anteriores se han marchado porque no tienen posibilidad de promocionar a un puesto superior ni ven futuro en la jurisdicción de menores. Se ha perdido a mucha gente muy válida que se ha acabado aburriendo.

¿No se encuentran en una situación desfavorable los menores al no tener garantizada la asistencia de letrados para cuestiones relacionadas con su estancia en centros de internamiento, posibilidad de la que sí disponen los adultos privados de libertad en las cárceles?

Sin duda. Se encuentran en una situación totalmente desfavorable porque sus peticiones las formulan ellos personalmente, y muchas veces no saben muy bien lo que dicen o no tiene nada que ver con lo que ellos pretenden decir. Debería establecerse un turno

La gestión de los centros de reforma tiene que ser exclusivamente pública. A nadie le cabe en la cabeza que el centro penitenciario de Sevilla, donde están internos mayores de edad, fuera gestionado por una entidad sin ánimo de lucro

en materia de ejecución de medidas debidamente pagado para la Justicia de menores. El régimen disciplinario dentro de los centros de reforma es más grave que el que tienen los mayores en los centros penitenciarios. El Reglamento se copió del Reglamento Penitenciario y en algunos casos hasta se agravó, en cuestiones como el aislamiento, la duración de sanciones o los registros personales con desnudos integrales, en mi opinión, desproporcionados cuando son aplicados sistemáticamente a todos los menores que están en un centro de reforma.

¿No considera que se abusa demasiado del internamiento en régimen cerrado?

No, no se abusa. De hecho, en lo que yo conozco en Sevilla, tanto en mi Juzgado como en el de mis compañeros, es una medida que no se adopta abusivamente, sino cuando el delito es especialmente grave y las circunstancias del chico aconsejan una medida de internamiento. En todo caso, lo que se debe evitar es caer en el error de que como la libertad vigilada no

funciona o lo hace de manera incorrecta, se pretenda sustituir ese mal funcionamiento por una medida de internamiento que en muchos casos va a ir en perjuicio del menor.

¿Y eso ocurre con frecuencia?

Habría que mirar cada caso concreto, pero lo que sí hay que tener en cuenta es que no puedes imponer medida de internamiento porque la libertad vigilada funciona mal cuando el chico no es merecedor de una medida privativa de libertad. Hay que evitar caer en eso y dotar de más medios a la libertad vigilada y que cada técnico de medio abierto tenga un número de chicos adecuado para que pueda llevarse a cabo con efectividad y buscando la reinserción social del menor. Y no acudir a medidas sustitutivas como la medida de internamiento cuando el chico no se lo merece.

¿Qué opinión le merece el hecho de que la gestión de la mayoría de centros de reforma de menores esté en manos privadas?

La gestión de los centros de reforma tiene que ser exclusivamente pública. A nadie le cabe en la cabeza que el centro penitenciario de Sevilla, donde están internos mayores de edad, fuera gestionado por una entidad sin ánimo de lucro. ¿Qué ocurre? Como todo en la vida, que hay entidades privadas sin ánimo de lucro que funcionan muy bien y otras que funcionan regular. Yo considero que la gestión en la ejecución de la medida debe estar en manos públicas, del Estado o de las Comunidades Autónomas, incluyendo a educadores, psicólogos, trabajadores sociales... Se puede diferir a las entidades privadas todo lo que supone la gestión de servicios: limpieza de habitaciones, comidas, etc. Con el sistema actual, ya que no es posible una gestión pública por motivos de decisión de carácter exclusivamente político, la Junta de Andalucía debe vigilar, supervisar y controlar de forma exhaustiva que las entidades privadas a las que se asigna un centro de reforma, primero, no tengan realmente ánimo de lucro y, segundo, que cumplan efectivamente con el mandato de la Ley.

¿Y qué sensación le produce conocer noticias de presuntas irregularidades en centros de reforma?

Hay entidades que funcionan bastante bien, pero me daría mayor confianza si la gestión fuese pública. ¿Qué ocurre muchas veces? Que la entidad privada sin ánimo de lucro que gestiona un centro de reforma puede sustraer competencias en la ejecución de la medida, que corresponde a la Comunidad Autónoma y en el control de dicha ejecución, que corresponde al juez de menores, por ejemplo, imponiendo sanciones que desvirtúan el sentido de la medida.

¿El recurso a la Justicia Penal para abordar conflictos con menores encubre la incapacidad de la sociedad e instituciones de ofrecer un futuro digno a los niños y jóvenes?

Sí, evidentemente sí. A la jurisdicción de menores vienen fundamentalmente chicos que proceden de barrios conflictivos, de familias desestructuradas... en definitiva, lo que se ve es un fracaso social en todos los sentidos. También vienen otros chicos que no presentan ese tipo de desarraigo, con estudios, con preparación académica y familias completamente estructuradas, pero en la mayor parte de los casos, lo que se observa es una situación de desmoronamiento social en la que el menor se ve abocado a delinquir como medio de vida. No tiene otras posibilidades, otras alternativas, no se le ha ofrecido nunca recurso laborales, formativos, y termina cayendo en la delincuencia como medio de vida. Esa bolsa de menores infractores es un fracaso social.

Es desgarradora la realidad de los menores que pasan de los centros de reformas a las prisiones, como si fuera un paso inevitable al que están condenados.

Muchas veces te enteras de que un menor al que haces un seguimiento de libertad vigilada, cumplida más mal que bien, está en prisión, eso ocurre con bastante frecuencia. Los chicos internados en centros de reforma, por norma general, están un tiempo sin volver a cometer hechos delictivos, pero cuando vuelven a su contexto social, se encuentran otra vez desamparados y sin ayuda, y muchos terminan reincidiendo. También muchos presentan problemas de consumo de drogas y aunque en los centros de reforma se trata este pro-

blema, cuando salen a la calle vuelven a caer por falta de expectativas, por su situación familiar, porque no tienen padre o madre, su padre está en prisión o en el paro, o es toxicómano, no tienen ningún tipo de control de horarios... ese tipo de chicos suele terminar en prisión. Y esto es cuestión de recursos económicos. El problema es tener recursos suficientes para que realmente se cumpla el sentido y finalidad de la medida. Muchos chicos, cuando les falta muy poco para cumplir el internamiento, me comentan que tienen miedo a salir, pero en realidad su miedo no es a salir, sino a volver a reincidir. En cuanto se le da la más mínima oportunidad, como nunca han tenido ninguna, están muy motivados y trabajan muy bien, pero cuando vuelven a la cruda realidad y les falla el único elemento motivador, terminan cayendo. Se debería cuidar al menor cuando sale de un centro de reforma y estar pendientes de él una vez cumplida la medida.

¿Qué valor puede tener la Mediación como alternativa a la judicialización de los conflictos?

La mediación podría solucionar cantidad de conflictos sin necesidad de terminar en un juicio, aplicada a delitos menos graves, como faltas de lesiones, de hurtos, contra la autoridad, de desobediencia y, sin embargo, no se acude suficientemente a esta posibilidad contemplada en la Ley. Se ven cantidad de delitos menos graves, sobre todo con chicos que no tienen otros expedientes de reforma, que son perfectamente solucionables con la mediación, a través de una reparación económica a la víctima, si ha sufrido lesiones o algún tipo de daño, o bien una mediación que permita al chico cumplir una prestación de servicios sociales sin llegar al juicio. Con estos delitos menores, lo que se ve en la práctica, es que los chicos se conforman, reconocen los hechos y, si esto ocurre, lo que hay que hacer es potenciar la mediación para que, primero, los escasos recursos que hay en medio abierto se utilicen realmente para menores que lo necesitan, y segundo, para no estigmatizar al menor que ha cometido un hecho delictivo puntual, que ha recapacitado sobre sus actos y que pretende, además, indemnizar en la medida de lo posible, o bien sus padres, al perjudicado. No tiene ningún sentido imponer una medida y gastar un recurso que se puede utilizar para un chico que realmente lo necesite ●