

DELINCUENCIA JUVENIL Y NORMATIVA INTERNACIONAL

M<sup>a</sup> Teresa Martín López

Titular de Derecho Penal, UCLM. Magistrada suplente AP Toledo.

Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos in memoriam. Ediciones de la  
Universidad de Castilla – La Mancha, Ediciones Universidad  
Salamanca, Cuenca, 2001

<http://www.cienciaspenales.net>

# DELINCUENCIA JUVENIL Y NORMATIVA INTERNACIONAL

*M<sup>a</sup> Teresa Martín López.  
Titular de Derecho Penal. UCLM.  
Magistrada Suplente. AP Toledo.*

## I INTRODUCCIÓN

Los medios de comunicación informan de una aparente elevación de los delitos cometidos por sujetos menores de dieciocho años, en España y otros países, resaltando la violencia juvenil que se manifiesta contra la vida de personas con una especial relación (padres, abuelos, amigos) y la violencia denominada “de fin de semana”: accidentes de tráfico, peleas colectivas, vandalismo, etc. Se pretende llamar la atención sobre este fenómeno como “nuevo” pero no lo es. Ya en la década de los ochenta apuntaba Barbero Santos que “la delincuencia de menores es uno de los problemas sociales más sentidos de nuestra época... El oscilante pendular de la opinión pública entre la indiferencia absoluta y la máxima capacidad de alarma apunta a esta última en nuestros días”<sup>1</sup>.

La criminalidad de los jóvenes es preocupante, lo que no está bien determinado es la razón de la alarma: ¿porque atemoriza a la sociedad o porque es objetivamente grave?. No contamos en España con suficientes datos empíricos, obtenidos con una metodología científica y rigurosa, para responder a esta pregunta. La mayoría de los estudios o trabajos publicados responden a un enfoque jurídico y sólo en los últimos años se inician estudios de carácter empírico. Con todo, a pesar de la fragmentariedad de las investigaciones y del

---

<sup>1</sup> BARBERO SANTOS: “La delincuencia juvenil en España: imagen y realidad”, en *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, Madrid, 1983, núm. 1.315, p. 3. Vid. anteriores trabajos: “Delincuencia juvenil: tratamiento”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Madrid, 1972, pp. 643-669 y “Problemática de las nuevas formas del actuar delictivo de menores”, en *Temas de asistencia social*, Universidad de Salamanca, 1962, pp. 17 a 50.

riesgo que toda generalización implica, existen unos datos comunes avalados por la criminología comparada<sup>2</sup>, que destacan la normalidad estadística del comportamiento irregular del joven. Los informes de autodenuncia demuestran que el porcentaje de jóvenes que se implica en comportamientos irregulares (especialmente de escasa importancia) es muy elevado y se habla, en consecuencia, de normalidad (estadística, no axiológica) del comportamiento infractor del joven, sin que exista correlación con las estadísticas oficiales de policía, judiciales y penitenciarias<sup>3</sup>. Esta situación no es ajena al mundo de la delincuencia de los adultos y, por otra parte, qué duda cabe que esta “ausencia” de los medios de control social en el caso de hechos no graves permite al joven seguir integrado en la sociedad evitando así tremendos efectos desocializadores.

Es difícil, por motivos fácticos y jurídicos, la comprobación exacta de la criminalidad de la juventud: las medidas correccionales que se imponen no figuran en los antecedentes penales, no se toman en cuenta para la reincidencia, por eso quedan las infracciones de este grupo de edades substraídas en gran parte a la captación estadística. Tampoco la estadística de denuncias puede prestarnos aquella ayuda que a primera vista pudiera ofrecernos, pues en muchas ocasiones los hechos son sustracciones y apropiaciones cometidas en el estrecho círculo de la comunidad doméstica y de la familia, que no denuncian; los hijos de padres en buena posición económica pueden contar con que las infracciones que cometan serán eliminadas de este mundo mediante el pago de una cantidad de dinero por los padres; algunas condiciones de vida son causa de desconocidas infracciones cometidas por menores, contribuyendo a la obscuridad (situaciones de marginalidad, hijos de grandes personajes, etc...). Por último, el grupo de intereses representado por la familia se interpone entre el delito y la intervención estatal y evita que los hechos lleguen a conocimiento de los órganos del Estado. En resumen, a nadie se le oculta que existe una elevada cifra negra.

Sin embargo, los datos oficiales que conocemos no parecen justificar tan gran alarma social y jurídica. La Memoria del Consejo Judicial del Poder Judicial de 1999 refiere los siguientes números: en el año 1993 se registraron 15.777 asuntos nuevos en los Juzgados de Menores; en 1997 la cifra es de 14.437 y en 1998 se eleva a 17.012; Según el Informe realizado por la Comisión de Estudios del Consejo General del Poder Judicial sobre las repercusio-

<sup>2</sup> GARCÍA PABLOS: “Presupuestos criminológicos y político-criminales de un modelo de responsabilidad de jóvenes y menores” en *Menores privados de libertad*, Consejo General del Poder Judicial, XV, 1996, pp. 267-270.

<sup>3</sup> Vid. estudio de autodenuncia en Barberet/Rechea/Montañés: “Estudio internacional sobre delincuencia mediante autoinforme en Albacete, España y Omaha, Nebraska, EE.UU. (Estudio piloto)”, en *Estudios de criminología I*, Universidad de Castilla-La Mancha, 1993, pp. 161 y ss.

nes de la Ley de Responsabilidad Penal de los Menores<sup>4</sup>, un total de 19.541 diligencias se contabilizaron en los Juzgados de Menores durante 1999. Andalucía registro 4.573, lo que representa un 23,4 % del total nacional; Madrid, 3.195 (16'4%); Cataluña, 2.800 (14'3 %) y la Comunidad Valencia, 2.218 (11'4%). Las Comunidades con menos asuntos ingresados registrados fueron las de Cantabria, La Rioja, Navarra y Murcia, con 94, 111, 150 y 221, respectivamente.

En cuanto al número total de asuntos resueltos en toda España durante 1999 ascendió a 8.339 y de ellos en 6.781 casos se tomaron medidas contra los menores. Andalucía fue la Comunidad que contabilizó un mayor número de asuntos resueltos por los Juzgados de Menores -1.831-, de los que 1.551 fueron con algún tipo de medida, seguida de la Comunidad Valencia, con 1.295, de los que en 385 casos no se tomaron medidas contra los menores, Cataluña con 1.123 y Madrid con 856. La Rioja, Cantabria y Navarra registraron el menor número de asuntos resueltos, con medidas y sin medidas contra menores, con 63, 65 y 97 casos, respectivamente.

La atención que juristas y sociedad deben prestar a la delincuencia juvenil está absolutamente justificada (derechos fundamentales, garantías procesales, principios democráticos, rol social de la juventud, etc.) y, más aún, si juristas y responsables sociales atendemos al aumento que indican las cifras oficiales y la cifra negra de criminalidad juvenil, pero no debemos dejarnos llevar en nuestras valoraciones por el sensacionalismo, la alarma inconsciente, la fatalidad o la mera huida al derecho penal, pues como ya señaló Barbero Santos, “los jóvenes menores de 21 años no realizan actos de violencia contra las personas ni más numerosos, proporcionalmente, ni más graves que los que cometen los mayores de esa edad. Ni causan, proporcionalmente, un mayor perjuicio económico”<sup>5</sup>.

## **II.- MODELO INTERNACIONAL DE JUSTICIA JUVENIL**

El art. 40 de la Convención de los Derechos del Niño –CDN– contiene un conjunto de preceptos o mandatos dirigidos a la Administración de justicia juvenil. Esta Convención fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y entra en vigor de forma general el 2 de septiembre de 1990. En España, tras su ratificación por instrumento de

---

<sup>4</sup> Realizado por Ramón SÁEZ VALCÁRCEL por encargo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial del día 14 de junio de 2000. Vid.: Diario de Noticias- La Ley, 27 de junio de 2000, p. 3. El resumen de datos refleja que las Comunidades Autónomas de Andalucía, Cataluña, Valencia y Madrid registraron durante el año 1999 el 65'4% del total de asuntos ingresados en Juzgados de Menores, de todo el territorio nacional, mientras que el resto, un 34'6%, se repartió entre las otras trece comunidades.

<sup>5</sup> BARBERO SANTOS: “La delincuencia juvenil en España.” ob. cit., p. 11.

30 de noviembre de 1990 (BOE 31-12-90), entra en vigor el día 5 de enero de 1991. El fin de este artículo es proporcionar normas concretas y detalladas para el desarrollo de un sistema de justicia juvenil diferente y diferenciado del de adultos. Los principios generales que se contienen en su primer apartado son los siguientes: promover el sentido de la dignidad y de valía de los niños; reforzar el respeto de estos por los derechos humanos y las libertades fundamentales de los demás y tener en cuenta su edad y la conveniencia de promover la reinserción del niño y de que éste asuma el desempeño de un papel constructivo en la sociedad.

Su importancia es tal que nuestro legislador cita expresamente este precepto en toda normativa relacionada con los menores infractores. Así, la Exposición de Motivos de la LO 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores (LRPM), cita este precepto y la Convención en ocasión distinta y nuevamente aparece en el art. 3 de la Ley, reconocimiento de los derechos de los menores, en unión de “todas aquellas normas sobre protección de menores contenidas en los Tratados válidamente celebrados por España”.

Las Naciones Unidas en las últimas dos décadas ha prestado especial interés por esta problemática, originando un cuerpo de normativa específica en este campo<sup>6</sup>: 1º.- Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (Las Reglas Beijing), adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas por resolución 40/33 de 29 de noviembre de 1985; 2º.- Las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad), adoptadas y proclamadas por la Asamblea por Resolución 45/112 de 14 de diciembre de 1990; 3º.- Las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores privados de libertad, adoptada por la Asamblea, por Resolución 45/113 de 14 de diciembre de 1990; 4º.- Las Recomendaciones para la acción con jóvenes en el sistema de justicia criminal, anexo a la Resolución del Consejo económico y social 1997/30 de 21 de julio de 1997.

Junto a los ya citados hay que tener en cuenta otros Textos Internacionales sobre Derechos Humanos y derechos del niño que tienen referencias, genéricas y específicas, sobre esta materia, entre los que debemos señalar: 1º.- Los arts. 14, 15.1 y 26 de la Convención Internacional de derechos civiles y políticos; 2º.- El art. 5.a) de la Convención para la eliminación de la discriminación racial; 3º.- El artículo 15 (números 1 a 3) de la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las mujeres; 4º.-Por

---

<sup>6</sup> En el ámbito del Consejo de Europa destaca la siguiente normativa: Recomendación 87 (20), de 17 de septiembre de 1987, del Comité de Ministros del Consejo de Europa y la Recomendación 78 (62) sobre delincuencia juvenil y transformaciones sociales. Vid.: Martínez-Pereda Rodríguez: “Los menores y el Consejo de Europa”, en *Actualidad Penal*, núm. 21, 1993, pp. 299 y ss.

último, los artículos 6, 12 y 13 de la Convención contra la tortura y otros tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes. En relación a este Texto Internacional, y allí donde un Estado ha reconocido su competencia, el Comité Contra la Tortura puede considerar quejas de individuos o grupos de individuos que alegan que sus derechos han sido o están siendo violados. Si bien este Comité no hace categorías de las víctimas, si que entra en el estudio y discusión de grupos determinados de víctimas, por ejemplo, los niños (no como una categoría privilegiada sino como una parte más de las víctimas). Por ejemplo, este Comité puede recibir quejas de los centros de detención para menores cuyas condiciones sean espantosas.

Esta actividad normativa se ha completado con la programación de encuentros o debates internacionales, bajo los auspicios de Naciones Unidas, específicos en materia de delincuencia juvenil. Así, la 22ª sesión del Comité de los Derechos del niño (del 20 de septiembre al 8 de octubre de 1999), adoptó una serie de Recomendaciones en la Administración de justicia juvenil<sup>7</sup>: 1º.- Demandar a los Estados Partes a prestar atención urgente y adoptar todas las medidas apropiadas, legislativas, administrativas o de otro tipo, para la completa implementación de las previsiones de la Convención y de las normas internacionales existentes relativas a la Administración de Justicia Juvenil; 2º.- Acentuar la importancia de identificar y comprender los obstáculos legales, sociales, financieros y otros que impiden la total implementación de las previsiones de la Convención y las normas internacionales relativas a la Administración de Justicia Juvenil y señalar los modos y medios de superar dichos obstáculos, incluyendo un aumento de la conciencia y el fortalecimiento de la asistencia técnica; 3º.- Requerir al Alto Comisionado de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas para que otorgue prioridad a promover la implementación de las previsiones de la Convención y otras normas internacionales relativas a la Administración de Justicia Juvenil, considerar que pasos deben ser dados para identificar los obstáculos que impiden la completa implementación y designar los modos y medios de superar dichos obstáculos, incluyendo el aumento de la conciencia y el fortalecimiento de la asistencia técnica, en cooperación con otros Cuerpos y Agencias de las Naciones Unidas y con otros organismos; 4º.- Sugerir que el Alto Comisionado para los Derechos Humanos, de acuerdo con su mandato como coordinador de la promoción y actividades de protección de los derechos humanos a través del sistema de las Naciones Unidas, como fue establecido en la Resolución de la Asamblea General 48/141 de 20 de diciembre de 1993, aliente a todos los Cuerpos apropiados de las Naciones Unidas y agencias para

---

<sup>7</sup> Anteriormente, en la décima sesión del Comité en 1995, se dedicó un día de discusión general a la Administración de Justicia Juvenil, cuyas recomendaciones generales fueron: implementar las normas internacionales existentes y reforzar la cooperación internacional tanto dentro como fuera del sistema de las Naciones Unidas.

unir su trabajo en el área de la Administración de Justicia Juvenil y el uso de la Convención de los Derechos del Niño como su principal herramienta en la consecución de este objetivo y facilitar su trabajo en esta meta y 5<sup>o</sup>.- Invitar al Alto Comisionado a que informe al Comité de los progresos hechos en la implementación de las presentes recomendaciones.

El modelo de justicia juvenil que los textos internacionales diseñan es un modelo mixto de justicia penal juvenil, con combinación de aspectos de los sistemas educativos o de bienestar y de los sistemas de justicia penal<sup>8</sup>. En consecuencia, surge de la yuxtaposición y sistematización de las características de los modelos de corte más puro y se define por la concurrencia de los siguientes caracteres, como veremos más detalladamente: reducción de la intervención penal en el ámbito de los menores y una disminución de la intensidad de las medidas, fomento de medidas de carácter abierto y próximas a la comunidad y las medidas ambulatorias; reconocimiento de las garantías procesales fundamentales consagradas en las Constituciones y la introducción de la desjudicialización (“diversion”).

### III.- SUJETO DEL DERECHO PENAL JUVENIL

El art. 1 de la Convención de los Derechos del Niño establece que menor es toda persona que no haya alcanzado los dieciocho años, salvo que la legislación nacional establezca otra cosa. Por su parte, el art. 2 de las Reglas de Beijing señala que “menor es todo niño o joven que, con arreglo al sistema jurídico respectivo, puede ser castigado por un delito en forma diferente a un adulto”<sup>9</sup>. Referido al menor autor de hechos delictivos, el art. 40.3 a) CDN recomienda el “establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales”.

El texto no precisa la edad mínima ni da indicaciones o criterios que el legislador nacional deba tener en cuenta. Otros textos de las Naciones Unidas siguen este mismo enunciado, aunque el art. 4.1 de las Reglas de Beijing establece un requisito al exigir que se no se trate de “una edad demasiado temprana habida cuenta de las circunstancias que acompañan la madurez emocional, mental e intelectual”.

La falta de un pronunciamiento concreto sobre la edad mínima de responsabilidad penal se debe a las dificultades de lograr un consenso mayoritario en

---

<sup>8</sup> Con asunción, en gran parte, de las notas del modelo americano denominado modelo de las “4D”: des-criminalización, desinstitucionalización, diversión y due process. García Pérez: “Los actuales principios rectores del derecho penal juvenil”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, núm. 3, 1999, pp. 38-39.

<sup>9</sup> El art. 2.2 b) refiere que delito es todo comportamiento (acción u omisión) penado por la ley con arreglo al sistema jurídico de que se trate y el apartado c) que menor delincuente es todo niño o joven al que se ha imputado la comisión de un delito o se le ha considerado culpable de la comisión de un delito.

razón de las diferencias existentes en las legislaciones de cada país<sup>10</sup>. En España, tras un debate doctrinal y diferentes propuestas en los diversos proyectos que se han sucedido, la LO 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores (LRPM) establece en su art. 3 que el autor de un delito menor de catorce años no responderá penalmente, sino que se le aplicará lo dispuesto en las normas sobre protección de menores previstas en el Código Civil y demás disposiciones vigentes<sup>11</sup>. Hasta su entrada en vigor en enero 2001, la LO 4/1992, de 5 de junio, reguladora de la competencia y el procedimiento de los Juzgados de Menores estipula en su art. 1 la competencia de estos jueces por hechos cometidos por mayores de doce años.

El criterio esencial que debe tener en cuenta el legislador nacional para fijar una edad mínima es de carácter médico y psico-sociológico, por encima de la tradición o de las demandas puntuales de la sociedad, que se concreta en la capacidad de responsabilidad general por los actos cometidos, fundada en la suficiente madurez emocional, mental e intelectual<sup>12</sup>. Por eso el Comité de Derechos del Niño aconseja fijar una edad mínima lo más alta posible, criticando a los países que no establecen ningún límite de edad inferior o la fijan en los diez años (e incluso menos) o permiten excepciones a la edad mínima fijada, como por ejemplo para el caso de que se hayan cometido delitos graves o muy graves<sup>13</sup>. Tengamos en cuenta que la madurez del individuo tiene carácter evolutivo y pluridimensional, complejo, difícilmente aprehensible con criterios biológicos rígidos como es la edad cronológica, por lo cual hay que realizar una “interpretación favorable al reo”, estimando que no ha alcanzado la madurez suficiente para hacerle responder penalmente y, con ello, establecer una alta edad mínima de responsabilidad penal. Por otra parte, el concepto de responsabilidad debe vincularse a la capacidad de discernimiento y comprensión individuales y a otros derechos y responsabilidades sociales para que no pierda sentido. Desde esta perspectiva es positiva la elevación de la minoría de edad penal prevista en la nueva legislación española<sup>14</sup>. Por último, debe señalarse que

---

<sup>10</sup> Finlandia, por ejemplo, estipula en su legislación una edad penal mínima de 15 años y no podrá arrestarse o encarcelarse a ningún niño menor de esa edad y La República Federal Islámica de Las Comoras establece que el niño menor de 13 años es penalmente irresponsable. Países como Alemania, Italia o Suecia fijan la edad a los 14 años y Francia a los 13.

<sup>11</sup> El art. 2 del Anteproyecto limitaba la aplicación a los menores que “poseían capacidad suficiente para comprender la ilicitud del hecho y actuar conforme a esa comprensión”, en caso contrario, a pesar de ser mayor de trece años, será tratado como menor de edad, previa audiencia del Ministerio Fiscal y de la Defensa.

<sup>12</sup> Vid. Al respecto Cantarero Bandrés: *Delincuencia juvenil y sociedad en transformación. Derecho penal y procesal de menores*, Madrid, Montecorvo, 1988, pp.100 y ss.

<sup>13</sup> Por ejemplo, en Jordania la edad mínima es de siete años, pero hasta los doce solamente se permiten medidas de supervisión y de “conducta bajo observación”.

<sup>14</sup> Establece la Ley alemana reguladora de los Tribunales para la Juventud que el joven sólo “tiene responsabilidad jurídico penal si al realizarse el hecho posee suficiente madurez, según su desarrollo mental y psíquico, para captar el injusto del hecho y actuar de acuerdo con esa comprensión”. Vid.: Manzanares Samaniego: “La legislación penal alemana”, en *Menores privados de libertad*, ob. cit., pp. 89-90.



no siempre el establecimiento de la edad penal mínima conlleva una responsabilidad punitiva, en el sentido de la imposición de auténticas “penas” o “medidas penales”, pues depende del modelo de respuesta de cada país a la delincuencia juvenil. Por ejemplo, en Escocia la edad mínima es de ocho años, pero con un sistema progresista de “audiencias infantiles” que evita el contacto con el sistema formal de justicia para los menores de hasta diecisiete años (salvo infracciones muy graves para sujetos de más de dieciséis) y que se orienta hacia soluciones no privativas de libertad<sup>15</sup>.

Por otra parte, debe analizarse la edad máxima de este modelo de justicia juvenil, pues si bien el art. 1 de la LO 5/2000 define como tal al menor de 18 años, el art. 3.3 de las Reglas de Beijing recomienda que los principios del Derecho penal juvenil se apliquen también a los “delincuentes adultos jóvenes”, por lo que falta también la concreción de una edad máxima de ámbito de aplicación de este modelo de justicia, que en España se ha fijado por el art. 69 del Código Penal LO 10/1995 y el art. 4 LO 5/2000 en la edad de veintiún años<sup>16</sup>, si bien parece que el Gobierno, ante las peticiones de las Comunidades Autónomas que se encargan de la ejecución de las medidas, parece dispuesto a diferir la entrada en vigor de estos preceptos o proceder a su reforma, según se anuncia en los medios de comunicación.

#### IV.- DERECHOS SUSTANTIVOS DEL MENOR INFRACTOR

El art. 40.1 de la Convención de Derechos del Niño establece que “*Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tenga en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad*”.

La declaración de principios contenida en este precepto crea amplias obligaciones para los Estados Parte e impone una nueva concepción de los derechos de los niños que debe concretarse en cambios legislativos: los niños son personas con derechos, incluido el derecho a expresar su voluntad y sus deseos libremente, y el Estado tiene el deber de garantizar estos derechos, es decir, un “rol activo” ejecutando las actuaciones necesarias

---

<sup>15</sup> Por el contrario, en Rumania la edad fijada es de catorce años pero a esa edad puede serle aplicada pena de reclusión, o en Guatemala la edad es de dieciocho años, pero se puede decretar a estos menores la permanencia en una institución socio-educacional de muchos años.

<sup>16</sup> Esta elevación de edad no era exigida por el Código penal, que dice “podrán”. De esta opinión Polo Rodríguez/Huéllamo Buendía: *La nueva ley penal del menor*, Colex, 2000, p. 19.

para lograr que todos los niños de su territorio sean sujetos de derecho, que tengan capacidad de disfrute y ejercicio<sup>17</sup>; también los menores disfrutaran del principio de igualdad ante la ley y ello conlleva la prohibición de criminalizar el conflicto de la pobreza en niños, que debe ser percibido como el resultado directo de una omisión o abandono de las políticas sociales básicas y en esta línea las Directrices de Riad, Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la Delincuencia Juvenil, orientan a los Estados en la implementación de políticas sociales que favorezcan la prevención de actos delictivos de menores de edad. Las recomendaciones que aquí se incluyen tienen como objetivo principal defender el papel primordial que los menores tienen como actores sociales, erradicando políticas de carácter paternalista, de control o socialización por parte de los agentes estatales para con el niño o adolescente<sup>18</sup>. Así, se exige de los Estados la formación de la personalidad del menor, favoreciendo su socialización e integración en la familia, la comunidad, los grupos de jóvenes, la escuela, la formación profesional y el medio laboral. Esta política de integración del menor debe plasmarse también en los casos en que el menor ha entrado en conflicto con la ley penal (tras el fracaso de las políticas preventivas), porque le asiste, con un derecho específico y propio frente al Estado y la sociedad, el derecho a la formación y la reintegración social. Consecuencia de la nueva visión sociojurídica del niño o menor como sujeto de derechos, es la nueva visión del adolescente infractor de la ley que también es sujeto de derechos, condición que debe manifestarse en el reconocimiento legal de unas garantías procesales (que veremos en el siguiente apartado de este estudio) y las siguientes garantías sustantivas:

A) El principio de legalidad. El art. 40.2 CDN establece que “*Con este fin, y habida cuenta de las disposiciones pertinentes de los instrumentos internacionales, los Estados Partes garantizarán, en particular: a) que no se alegue que ningún niño ha infringido las leyes penales, ni se acuse o declare culpable a ningún niño de haber infringido esas leyes, por actos u omisiones que no estaban prohibidos por las leyes nacionales o internacionales en el momento en que se cometieron*”.

---

<sup>17</sup> La Exposición de Motivos de la LO 1/1996, de 15 de enero, de protección Jurídica del Menor señala “El ordenamiento jurídico, y esta Ley en particular, va reflejando progresivamente una concepción de las personas menores de edad como sujetos activos, participativos y creativos, con capacidad de modificar su propio medio personal y social; de participar en la búsqueda y satisfacción de sus necesidades y en la satisfacción de las necesidades de los demás”.

<sup>18</sup> Los Principios fundamentales establecen: “si los jóvenes se dedican a actividades lícitas y socialmente útiles, se orientan hacia la sociedad y enfocan la vida con criterio humanista, pueden adquirir actitudes no criminógenas” (número 1), “Los jóvenes deben desempeñar una función activa y participativa en la sociedad y no deben ser considerados meros objetos de socialización o control” (número 3) y los programas preventivos deben centrarse “en el bienestar de los jóvenes desde su primera infancia” (número 4).

Este precepto recoge el principio de legalidad del derecho penal en su ámbito más específico, esto es, la tipificación de los actos u omisiones que se declaran delito. El reconocimiento de este principio se encuentra en el art. 25.1 de la Constitución, art. 1.1 del Código Penal y en el art. 1.1 de la Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, que refiere “*Esta Ley se aplicará para exigir la responsabilidad de las personas mayores de catorce años y menores de dieciocho por la comisión de hechos tipificados como delitos o faltas en el Código Penal o las leyes penales especiales*”. También reconoce esta Ley la garantía penal en el art. 7, con la enumeración de las medidas susceptibles de ser impuestas a los menores, y las garantías judicial y de ejecución en el art. 43<sup>19</sup>.

En la declaración del ámbito objetivo el art. 40 CDN deja sin determinar si tales hechos deben estar estipulados en el mismo texto legal que los delitos de adultos o si cabe la tipificación de delitos específicos juveniles. En este último supuesto cabe dos alternativas: primera, se tipifican de forma expresa para los jóvenes (más reducido que el de adultos); segunda, se añade al catálogo de delitos de adultos otros hechos sólo delitos si se realizan por los jóvenes (catálogo más amplio). La normativa internacional no hace referencia a esta primera posibilidad, sino a la segunda y parece admitirla el art. 3.1 de las Reglas de Beijing al señalar que tales principios son de aplicación también a “los menores que puedan ser procesados por realizar cualquier acto concreto que no sea punible tratándose del comportamiento de los adultos”. Por el contrario las Directrices de Riad cambian su posicionamiento respecto de esta cuestión y dispone en su art. 56 que “a fin de impedir que prosiga la estigmatización, victimización e incriminación de los jóvenes” los países no pueden considerar delitos para los jóvenes hechos que no lo sean para los adultos, con lo que se prohíbe la creación de los denominados “status offenders”, delitos específicos de menores<sup>20</sup>. Esta creación tiene lugar después de la segunda guerra mundial en el Estado de Nueva York, donde se elaboró una nueva categoría jurisdiccional para las personas con necesidad de supervisión (PINS, persons in Need of Supervision): fugitivos del hogar familiar, vagabundos y otros jóvenes que cometían actos que no serían delito si fueran cometidos por un adulto, y otros Estados siguieron su ejemplo<sup>21</sup>.

---

<sup>19</sup> Dice este Precepto: “1. No podrá ejecutarse ninguna de las medidas establecidas en esta Ley sino en virtud de sentencia firme dictada de acuerdo con el procedimiento regulado en la misma. 2. Tampoco podrán ejecutarse dichas medidas en otra forma que la prescrita en esta Ley y en los reglamentos que la desarrollen”.

<sup>20</sup> El art. 9 de la Ley de Tribunales Tutelares de Menores de 1948 penalizaba los estados de peligrosidad: vagos, licenciosos y vagabundos. Si tales comportamientos eran realizados por adultos también se encontraban penalizados con medidas de seguridad en la famosa Ley de Vagos y Maleantes y posteriormente en la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social.

<sup>21</sup> Con la aprobación de la Juvenile Justice and Delinquency Prevention Act de 1974 (Pub. L. 93-415, 42 U.S.C. 5601 y siguientes) la situación cambió radicalmente, pues los jóvenes sometidos a jurisdicción penal por la realización de comportamientos no criminales fueron eliminados de las facilidades respecto a la detención y los correccionales.

Como refiere el art. 1.1 LRPM, en España la legislación penal juvenil no procede a definir nuevos delitos o faltas, sino que se remite a los descritos en la legislación penal de adultos. Lo que regula esta ley, en consecuencia, son las consecuencias penales asociadas a la comisión de estos hechos.

B) El principio de culpabilidad. En España aparece por primera vez reconocido en la Ley reguladora de la Responsabilidad penal de los menores (LRPM), cuyo art. 5 se refiere a la exigencia de que “no concurra en ellos ninguna de las causas de exención o extinción de la responsabilidad criminal previstas en el vigente Código Penal”. En el número dos del mismo precepto se establece que en los supuestos de exención de responsabilidad por enajenación o trastorno mental transitorio, intoxicación plena por el consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupefacientes, sustancias psicotrópicas y otras que produzcan efectos análogos, y, en tercer lugar, por alteración de la percepción, le serán aplicables, en caso necesario, medidas terapéuticas de internamiento terapéutico o tratamiento ambulatorio<sup>22</sup>. Este precepto supone la garantía de que cuando no sea sancionado un hecho cometido por un adulto tampoco será objeto de sanción cuando es cometido por un joven (art. 56 Reglas de Riad). Hay otro aspecto a tener en cuenta en relación a este principio y las categorías penales de imputación de responsabilidad personal por el delito cometido: la gravedad y la brutalidad con que niños y menores son utilizados como instrumentos para las actividades delictivas en algunas ocasiones.

C) El principio de proporcionalidad. La respuesta que se da al menor delincuente será en todo momento proporcional a las circunstancias del delincuente y del delito. Este enfoque de proporcionalidad se hace muy presente en los sistemas jurídicos en que los menores son procesados por tribunales de familias o autoridades administrativas, pero también ha de estar presente en los sistemas penales a la hora de diseñar en la ley y determinar en su condena y ejecución la medida a imponer en el caso concreto (restricción de sanciones punitivas, relación con la gravedad del delito y con las circunstancias individuales del menor) y también salvaguardar que la respuesta que se da al menor dirigida a su bienestar no vaya a infringir los derechos fundamentales del joven, evitando cualquier ampliación indebida del control social oficial sobre los menores.

---

<sup>22</sup> La Disposición adicional segunda establece que, en caso de adoptar estas medidas terapéuticas por exención de responsabilidad, como medida impuesta tras sentencia (art. 7) o a lo largo de la instrucción como medida cautelar al amparo del art. 29 del citado texto legal, si considera el Juez de Menores que existen enfermedades transmisibles u otros riesgos para la salud de los menores o de quienes con ellos convivan, podrán encomendar a las autoridades o Servicios de Salud correspondientes su control y seguimiento, de conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de medidas especiales en materia de salud pública.

D) El principio de igualdad. Este principio conlleva la exigencia de brindar un tratamiento desigual a los desiguales, en este caso los menores y los adultos y, por ello, el modelo de responsabilidad del menor infractor debe ser diferente al del adulto, en aras a su formación e integración social, esto es, como límite al poder punitivo del Estado y nunca como arma represiva frente al joven infractor<sup>23</sup> y, más aún, debe ser una oportunidad para la integración social y nunca el medio que utilice el Estado o la sociedad para la mera socialización o control del menor o para marginar al futuro adulto, de tal forma que exista siempre otra oportunidad para ese joven en su etapa adulta, pues tan importante es la prevención de la delincuencia juvenil como, sobre todo, la prevención de nuevos hechos delictivos por el joven ya adulto. Como refiere Gímenez-Salinas<sup>24</sup> ante la constatación de los menores delincuentes de zonas marginales, más necesitados de ayuda, “la intervención de la justicia de menores debe ser al menos, una oportunidad de ayuda, que quizá llegue tarde, que hubiera sido deseable que llegara antes y en forma normalizada, pero que como mínimo esta vez no se le pueden volver a cerrar las puertas”. Creemos, pues, que debe ser un medio para reducir los motivos, la necesidad y las oportunidades de comisión de nuevas infracciones y/o de las condiciones que las propician.

Por otra parte, también exige el tratamiento igualitario de todos los menores infractores, con imparcialidad y sin distinción alguna, por ejemplo, “de raza, color, sexo, idioma, religión, opción política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”, como refiere el art. 2.2 de las Reglas de Beijing.

D) La reintegración, el bienestar del menor y el principio de humanidad (trato humano y digno al infractor). El art. 40.1 CDN hace hincapié en el interés superior del niño y su rehabilitación y protección social más que la retribución por su comportamiento, intereses a corto y largo plazo tanto para los niños como para la sociedad. Exige que la respuesta al menor infractor sea acorde con el respeto a los Derechos Humanos y las libertades individuales, partiendo de la idea de que las respuestas basadas en la mera retribución no son efectivas a la hora de reducir o evitar la violencia y pueden, por la forma en que sean ejecutadas, por la persona a quien se imponen o por su desproporción, ser generadoras de violencia en lugar de provocar una actitud de respeto social y jurídico. Así, hay pruebas en muchos países de que los castigos duros y humillantes son un factor significativo en el desarrollo de actitudes y acciones violentas, y de que el encarcelamiento de niños aumenta la probabilidad

---

<sup>23</sup> Las reglas de Beijing en su art. 2.2 a) establecía: “menor es todo niño o joven que, con arreglo al sistema jurídico respectivo, puede ser castigado por un delito en forma diferente a un adulto”.

<sup>24</sup> GÍMENEZ-SALINAS I Colomer: “¿Tolerancia o exclusión, represión o educación?”, en *Cuadernos Jurídicos*, núm. 22, 1994, pp. 29 y ss.

de reincidir, y, en particular, la de que los delincuentes no violentos se vuelvan violentos. La violencia juvenil se produce en los mismos contextos en que el niño o joven puede sufrir violencia y estos son bastantes reducidos: en la familia, en la escuela, en el ocio y, con carácter más reducido, en la sociedad en general. Así, las tendencias de una creciente violencia en las escuelas e instituciones, tan preocupantes, se han puesto de manifiesto en diversos estudios que han provocado, por ejemplo, que en Estados Unidos se hayan instalado detectores de metales y guardas de seguridad que patrullan los edificios. Las estrategias de educación conjunta por padres, profesores y estudiantes tienen un alto grado de éxito y la resolución pacífica de conflictos ha pasado a formar parte del plan de estudios de muchos sistemas escolares.

Del mismo modo el sistema de justicia juvenil, de conformidad con la Convención y otros Textos internacionales, debe asegurarse que las respuestas al comportamiento violento de los jóvenes contribuya a la prevención de la violencia, más que a la proliferación e incremento de la misma. Sin embargo, existen algunos países que, reacios a cumplir las normas internacionales, adoptan políticas cada vez más punitivas que incluyen el uso de la detención incluso con delincuentes muy pequeños y duros regímenes en “campamentos de entrenamiento”, a pesar de que las evidencias favorecen las respuestas de rehabilitación basadas en la integración en la comunidad para enfrentarse a comportamientos criminales<sup>25</sup>. De ahí que se deba rechazar cualquier tipo de violencia que se ejerza sobre el niño desde las instituciones (castigo físico, limitaciones físicas, confinamiento en soledad, otros tipos de aislamiento, la obligación de llevar ropas distintas, reducción de la dieta, restricción o negación del contacto con familiares o amigos, la humillación verbal o el sarcasmo). A veces, los sistemas legales permiten a profesores y otros tutores utilizar castigos físicos y de otro tipo. A veces, la autoridad para castigar esta prevista en la ley, así el Comité de los Derechos del Niño ha descubierto que el castigo violento (golpear con un objeto, dar una paliza y azotar) se usa en algunos países como sentencia de los tribunales para infractores de tan sólo diez años y también se utiliza en instituciones penales. En algunas comunidades “tradicionales” o sistemas “informales” de justicia, también se produce este tipo de castigo corporal, que viola varios preceptos de la Convención de los Derechos del Niño<sup>26</sup>. En definitiva, una prohibición clara de castigo corporal dentro de la familia y en todas las instituciones sean docentes o familias de acogida, cuidados de día, en otros contexto informales, etc. Por supuesto, no puede ser un reducto diferente la Administración de Justicia y la ejecución de las medidas judiciales impuestas, pues no justifica el

---

<sup>25</sup> Afirmaciones contenidas en “niños y violencia” *Innocenti digest*, núm. 2, 1997, pp. 3 y 4.

<sup>26</sup> El art. 19 que prohíbe toda forma de violencia física o psicológica, el art. 28.2 sobre disciplina educativa y el art. 37.a) sobre torturas y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes.

recurso al castigo físico o cualquier otro castigo humillante o violencia psicológica el acto realizado por el menor. La abolición del castigo físico, de cualquier violencia física o psicológica, debe ser total y en cualquier contexto.

Dichas exigencias se extienden a las medidas penales que se puedan imponer a los jóvenes infractores y a la forma de ser ejecutadas por los Servicios judiciales o administrativos competentes. El art. 3.3 de la Convención exige que *“Las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada”*, por lo que las instituciones que deban ocuparse de jóvenes deben prohibir expresamente el castigo físico y cualquier otro trato inhumano o degradante (y cualquier forma de disciplina o trato de este tipo); deben tener establecido respuestas no violentas apropiadas para los autores de la violencia y la garantía de que existen procedimientos claros y bien difundidos que permitan a los niños solicitar asesoramiento y presentar quejas acerca del trato que reciben a un organismo independiente que detente los poderes adecuados de investigación y recomendación/acción, así como asegurar que, cuando sea necesario, los niños tengan acceso a defensores o representantes independientes que puedan aconsejarles o actuar en su nombre<sup>27</sup>. El art. 56 LRPM recoge estos derechos para el caso del menor infractor internado en cumplimiento de una medida de privación de libertad y especialmente el apartado k) se refiere al derecho a *“formular peticiones y quejas a la Dirección del centro, a la entidad pública, a las autoridades judiciales, al Ministerio Fiscal, al Defensor del Pueblo o institución análoga de su Comunidad Autónoma y a presentar todos los recursos legales que prevé esta ley ante el Juez de Menores competente, en defensa de sus derechos e intereses legítimos”*.

En este aspecto, no sólo las Naciones Unidas, también el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en Estrasburgo y el Comité de Derechos Humanos han condenado el uso de la violencia corporal. Así, el Tribunal en una sentencia de 1978 dictaminó que el veredicto judicial que implicara un castigo corporal a menores de edad (lo que sucedía en la Isla de Man) violaba el art. 3 de la Convención Europea, que prohíbe el *“trato o castigo degradante o inhumano”*<sup>28</sup>.

<sup>27</sup> Arts. 75 a 78 de las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990.

<sup>28</sup> Vid. “Niños y violencia”, Innocenti Digest, núm. 2, 1997. Se refiere también que, en los años noventa, Tribunales Constitucionales y Tribunales Superiores de muchos países han censurado el castigo corporal, como Namibia, Zinbawue, Sudáfrica, Sri Lanka. En Sudáfrica, hasta 1993, unos 30.000 jóvenes eran azotados anualmente. En junio de 1995 el nuevo Tribunal declaró inconstitucional el azotamiento y el Gobierno prohibió el castigo corporal en el sistema penal y en todas las escuelas.

Por supuesto, la finalidad que persigue el art. 40 CDN en cuanto a la reintegración social del menor no se agota en la elección de la medida punitiva impuesta y su ejecución, sino que exige actuaciones concretas del Estado para su logro al término de la misma. En esta línea los arts. 79 y 80 de las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de menores privados de libertad contempla la reintegración a la comunidad como un deber del Estado: “*Todos los menores deberán beneficiarse de medidas concebidas para ayudarles a reintegrarse en la sociedad, la vida familiar y la educación o el trabajo después de ser puestos en libertad. A tal fin se deberán establecer procedimientos, inclusive la libertad anticipada, y cursos especiales*” y añade “*Las autoridades competentes deberán crear o recurrir a servicios que ayuden a los menores a reintegrarse en la sociedad y contribuyan a atenuar los prejuicios que existen contra esos menores*”.

## **V.- DERECHOS PROCESALES DEL MENOR INFRACTOR**

El art. 40.2 de la Convención de Derechos del Niño establece que “*Con este fin, y habida cuenta de las disposiciones pertinentes de los instrumentos internacionales, los Estados Partes garantizarán, en particular: b) todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quienes se acuse de haber infringido esas leyes se le garantice, por lo menos, lo siguiente:*

- i) que se le presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.*
- ii) que será informado sin demora y directamente o, cuando sea procedente, por intermedio de sus padres o representantes legales, de los cargos que pesan sobre él y que dispondrá de asistencia jurídica u otra asistencia apropiada en la preparación y presentación de su defensa.*
- iii) que la causa será dirigida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial en una audiencia equitativa conforme a la ley, en presencia de un asesor jurídico y otro tipo de asesor adecuado y, a menos que se considere que ello fuere contrario al interés superior del niño, teniendo en cuenta en particular su edad o situación y a sus padres o representantes legales.*
- iv) que no será obligado a prestar testimonio o a declararse culpable, que podrá interrogar o hacer que se interroge a testigos de cargo y obtener la participación y el interrogatorio de testigos de descargo en condiciones de igualdad.*
- v) si se considerase que ha infringido, en efecto, las leyes penales, que esta decisión y toda medida impuesta a consecuencia de ella, serán*



*sometidas a una autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial, conforme a la ley.*

- vi) que el niño contará con la asistencia gratuita de un intérprete si no comprende o habla el idioma utilizado.*
- vii) que se respetará plenamente su vida privada en todas las fases del procedimiento”.*

En este precepto se hace referencia a garantías procesales generales como el principio de presunción de inocencia, de defensa, de enjuiciamiento por un órgano judicial legal competente (entendiendo por tal tanto los tribunales o cortes –unipersonales o colegiados–, las juntas administrativas, como el sistema escocés o escandinavo, y otros organismos comunitarios y más oficiosos de arbitraje siempre que estén facultados para dictar sentencia), de presentación y examen de testigos, de igualdad en materia de medios de defensa judicial, el derecho a no responder, el derecho a decir la última palabra en la vista, el derecho de apelación, etc. También se reconocen garantías procesales específicas, que le son propias por encontrarse todavía en proceso de formación de su personalidad, como es el respeto a la privacidad del presunto adolescente infractor. Otras garantías específicas, como la suspensión del proceso en cualquier momento, el internamiento como última medida y el cumplimiento de la medida de privación de libertad en ambiente separado de los adultos, se tratarán en apartado posteriores.

En el aspecto de las garantías procesales, la normativa internacional pretende garantizar un proceso justo (se refleja también en el art. 7 de las Reglas de Beijing y el art. 8 de la Recomendación 87 (20)). Se recogen así los derechos fundamentales en este ámbito judicial del art. 24 de la Constitución española. Sin embargo, el disfrute de estas garantías por los menores infractores es de reciente aplicación en España, pues hasta la Ley Orgánica 4/1992, de 5 de junio, sobre Reforma de la Ley reguladora de la Competencia y el Procedimiento de los Juzgados de Menores, éstos no tenían derecho a estas garantías procesales, lo que motivó la decisión del Tribunal Constitucional 36/1991, de 14 de febrero, en cuyos fundamentos jurídicos se hace referencia expresa a la exigencia de cumplir con los principios de la Convención de Derechos del Niño y, en consecuencia, proceder a la reforma del procedimiento que se seguía ante los Tribunales Tutelares de Menores desde 1948<sup>29</sup>.

La peculiaridad del tratamiento judicial del menor infractor queda reflejada en la normativa internacional al recoger un procedimiento específico y

---

<sup>29</sup> Con todo, en el mes de abril de 1998 se ha admitido a trámite en el Tribunal Constitucional una nueva cuestión de inconstitucionalidad planteada por un Juzgado de Menores en relación a la referida Ley 4/1992 por posible infracción del art. 24.2 de la Constitución Española y del art. 40.2.b), apartado i) de la Convención.

la especialización de todo el personal que intervenga en este procedimiento para menores, a los que otorga un alto grado de discrecionalidad<sup>30</sup>. Esta discrecionalidad ha de entenderse como existencia de facultades discrecionales en las diferentes etapas del juicio y en los distintos niveles de la administración de justicia en orden a que sea eficaz, justa y humanitaria, para lo cual debe ir acompañada de controles y equilibrios que permitan salvaguardar los derechos del menor e impedir abusos o arbitrariedades. Estos controles son, en primer lugar, el derecho a designar un abogado que le defienda o a que se le asigne de oficio. En la LO 5/2000 se permite al menor entrevistarse con su letrado reservadamente antes de prestar declaración (arts. 17 y 22 LRPM). La asistencia de abogado está prevista desde el mismo momento de la detención, siendo obligatoria su presencia en toda declaración que el menor realice, así como también de los que ejerzan la patria potestad, tutela o guarda (art. 17 LRPM). Este derecho de defensa y asistencia es insuficiente en muchos supuestos ante la situación psicológica, familiar o educacional del menor infractor, por lo que una verdadera asistencia afectiva y psicológica y el derecho de defensa exigen para cualquier momento del procedimiento que el menor pueda contar con la presencia de sus padres o bien de otra persona que éste indique si el Juez autoriza su presencia (derecho de asesoramiento, arts. 17 y 22 LRPM). En segundo lugar, la posibilidad de interponer recursos, con sometimiento a un órgano judicial superior competente, independiente e imparcial, conforme a la ley. La legislación española no sólo ha regulado estos órganos judiciales, además los ha especializado: Salas de Menores del correspondiente Tribunal Superior de Justicia para la resolución del recurso de apelación (art. 41 LRPM) y la Sala Segunda del Tribunal Supremo para la resolución del recurso de casación contra las sentencias de apelación dictadas por los Tribunales Superiores de Justicia (art. 42 LRPM). Finalmente, otro factor de control de la discrecionalidad es la especialización de todo profesional que tenga relación con el menor infractor, haciendo de su trabajo una labor competente y profesional, lo que exige personas con idoneidad y capacitación de expertos en materia juvenil que asegure un uso prudente de las facultades discrecionales que le son concedidas. Esta exigencia se reconoce en el art. 40.3.b) CDN, que establece “*Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicas para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes*”.

No cabe duda de que el Estado español cumple con este mandato por cuanto hay una ley penal especial para dirimir la responsabilidad del menor

---

<sup>30</sup> En igual sentido el art. 6 de las Reglas de Beijing y el art. 9 de la Recomendación 87 (20).

por los delitos cometidos y está prevista la especialización de todos los profesionales judiciales que intervienen en la Disposición final cuarta de la LO 5/2000, si bien existe especialización de los jueces de menores desde los años setenta. El Informe realizado por la Comisión de Estudios del Consejo General del Poder Judicial, por encargo del Pleno CGPJ de 14 de junio de 2000 sobre necesidades para poder aplicar la nueva ley, realizado por el Vocal Delegado para el Servicio de Inspección Sáez Valcárcel<sup>31</sup>, advierte sobre “la insuficiente planta judicial actual y la inadecuación de su plantilla a las nuevas competencias”. El Proyecto considera que debería haber 63 juzgados de menores, de los que sólo están constituidos 38 y prevé un total de 56.961 diligencias al año (en el año 1999 fueron un total de 19.541). En la actualidad se están tramitando dos proyectos de ley para la aplicación de la nueva legislación de menores: en primer lugar, la que modifica la Ley Orgánica del Poder Judicial, que permitirá la adecuación de la regulación y competencia de los juzgados de Menores y constitución de los órganos específicos, salas de Menores en los Tribunales Superiores de Justicia y la composición de la Sala Segunda del Tribunal Supremo<sup>32</sup> y, en segundo lugar, el proyecto de ley para adaptar el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal con la creación de la sección de menores en las fiscalías y la especialización funcional de los fiscales<sup>33</sup>. En relación a los Abogados, conforme la Disposición final cuarta, también deberán estar especializados, correspondiendo al Consejo General de la Abogacía adoptar las disposiciones oportunas para que en los Colegios de Abogados se impartan cursos homologados para la formación de estos letrados que deseen adquirir la especialización en materia de menores a fin de intervenir ante los órganos de esta Jurisdicción<sup>34</sup>.

Sin embargo, no establece esta nueva ley española la especialización policial, como reclama el art. 12 de las Reglas de Beijing “*para el mejor des-*

<sup>31</sup> Diario Noticias, La Ley, 27 de junio de 2000, p. 3.

<sup>32</sup> Publicado en el Boletín Oficial del Congreso de los Diputados de 23 de junio de 2000 que modifica determinados preceptos de la Ley Orgánica del Poder Judicial y establece el acceso a los Juzgados de Menores de quienes, ostentando la categoría de Magistrado acrediten la correspondiente especialización en materia de Menores en la Escuela Judicial y señala como competencias de las Salas de Menores de los Tribunales Superiores de Justicia resolver los recursos contra las resoluciones de los Juzgados de Menores con sede en la Comunidad Autónoma y las cuestiones de competencia que se susciten entre los Juzgados de Menores de la Comunidad Autónoma.

<sup>33</sup> Publicado en el Boletín Oficial del Congreso de los Diputados de 11 de septiembre de 2000 que prevé la reforma del art. 3.5, artículo 5 y art. 18.1 del Estatuto. Este último precepto quedaría así “En cada Fiscalía de los Tribunales Superiores de Justicia y de las Audiencias Provinciales, existirá una Sección de Menores a las que se encomendarán las funciones y facultades que al Ministerio Fiscal atribuye la Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores”.

<sup>34</sup> La situación en otros países es bien distinta, aunque hayan ratificado la Convención de Derechos del Niño. Por ejemplo, en la República Federal Islámica de Las Comoras se ven al año entre 150 y 200 causas penales de jóvenes. En 1995 había sólo 12 magistrados y 2 Letrados en ejercicio, por lo que la insuficiencia de personal judicial cualificado hacía imposible la especialización del juez y que muchos niños no fuesen defendidos por abogados.

*empeño de sus funciones, los agentes de policía que traten a menudo o de manera exclusiva con menores o que se dediquen fundamentalmente a la prevención de la delincuencia de menores, recibirán instrucción y capacitación especial. En las grandes ciudades habrá contingentes especiales de policía con esa finalidad*". Es fácil entender que una mayor formación policial conlleva enormes ventajas: mejorar la prevención y el tratamiento de los menores delincuentes, mayor garantía en la aplicación de los principios de intervención con menores (carácter menos formal, trato más suave, diálogo, etc.) y, en general, mayor eficacia en el control de esta delincuencia. Bien es cierto que se han creado en los últimos años Grupos especializados para la atención de menores (GRUME) en el Cuerpo Nacional de Policía<sup>35</sup>.

Si establece la ley penal española la intervención de equipos técnicos que deben estar especializados en el tratamiento con el menor, debido a las funciones que se les otorga en la ley, tanto en la fase de instrucción como en la audiencia y en ejecución de la sentencia. El art. 27 LRPM señala que este equipo técnico dependerá funcionalmente del Ministerio Fiscal, sea cual fuere su dependencia orgánica.

El último apartado del art. 40.2 CDN se refiere a la protección de la intimidad del joven infractor. En similar sentido se pronuncia el art. 8 de las reglas de Beijing<sup>36</sup>. Es esencialmente necesario proteger el derecho de los menores a la intimidad, pues los jóvenes son particularmente vulnerables a la difamación. Estudios criminológicos realizados sobre los procesos de difamación han suministrado pruebas de los efectos perjudiciales de muy diversos tipos que derivan de la individualización permanente de los jóvenes como "criminales" o "delincuentes", de ahí la protección también frente a la divulgación de datos que permitan identificar a un menor que se encuentra sometido a proceso penal (el nombre del presunto delincuente o del condenado). Este principio goza de gran reconocimiento en las legislaciones nacionales, aún de países alejados de nuestro área jurídica, como la República Centroafricana, que prohíben la publicidad de las deliberaciones y decisiones judiciales que tengan por objeto a menores<sup>37</sup>. En España este derecho queda reconocido sólo en situaciones excepcionales y no como regla general: en el art. 24 LRPM referido al secreto del expediente, a solicitud del Ministerio Fiscal, del menor o de su familia, y mediante auto motivado, en su totalidad o parcialmente,

---

<sup>35</sup> Vid.: GALLEGO MATEOS: "Actuación del Cuerpo Nacional de Policía con Menores", en *Justicia con menores. Menores infractores y menores víctimas*, (coord. Martín López), Universidad de Castilla-La Mancha, 2000, pp. 83 y ss.

<sup>36</sup> Refiere este precepto: "1. Para evitar que la publicidad indebida o el proceso de difamación perjudiquen a los menores se respetará en todas las etapas el derecho de los menores a la intimidad. 2. En principio, no se publicará ninguna información que pueda dar lugar a la individualización de un menor delincuente".

<sup>37</sup> Informe Inicial de la República Centroafricana al Comité de los Derechos del Niño, 18 de noviembre de 1998.

durante toda la instrucción o durante un período limitado de ella y en el art. 35 LRPM que señala “*El Juez podrá acordar, en interés de la persona imputada o de la víctima, que las sesiones no sean públicas*”, aunque “*en ningún caso se permitirá que los medios de comunicación social obtengan o difundan imágenes del menor ni datos que permitan su identificación*”. Es decir, que se admite la publicidad de la audiencia, con presencia de personas ajenas al ejercicio de funciones judiciales<sup>38</sup>.

Las mismas razones han llevado a establecer en la Regla 21 de Beijing que “*Los registros de menores delincuentes serán de carácter estrictamente confidencial y no podrán ser consultados por terceros. Sólo tendrán acceso a dichos archivos las personas que participen directamente en la tramitación de un caso en curso, así como otras personas debidamente autorizadas. 2. Los registros de menores delincuentes no se utilizarán en procesos de adultos relativos a casos subsiguientes en los que esté implicado el mismo delincuente*”. Las personas autorizadas son los servicios de policía, Ministerio Fiscal y otras autoridades que deben tener conocimiento para aumentar la vigilancia o para proteger los intereses del delincuente y, finalmente, también se consideran autorizados los investigadores. En la legislación penal española, la referencia a este secreto se contiene en la Disposición adicional tercera LRPM, sin que precise como debiera que los antecedentes por delitos cometidos por un menor no tienen virtualidad alguna en su mayoría de edad<sup>39</sup>.

Para terminar, no podemos dejar de señalar una importante carencia de este precepto de la Convención al no hacer referencia expresa a las medidas cautelares que puedan imponerse en el proceso y especialmente a la privación de libertad cautelar. Para suplir esta ausencia debemos acudir al art. 37 de la propia Convención y a otros textos internacionales, los cuales establecen que ésta sólo puede ser aplicada cuando los fines que se pretenden no pueden lograrse a través de medios menos lesivos (supervisión estricta, custodia permanente, asignación a una familia, etc.) y, en todo caso, su duración se debe reducir al plazo más breve posible, como refiere el art. 13 de las Reglas de Beijing<sup>40</sup>. En la legislación española se contempla la limitación de privación de libertad consistente en la detención del menor, que debe estar sometida a

<sup>38</sup> Sobre la publicidad de estos procesos vid. Martín López: “Criminalidad, medios de comunicación y protección de menores”, en *Criminalidad, medios de comunicación y proceso penal*, (Coords. Barbero Santos y Diego Díaz-Santos). Universidad de Salamanca, 2000, pp. 159 y ss.

<sup>39</sup> Dice esta Disposición “*En el Ministerio de Justicia se llevará un registro de sentencias firmes dictadas en aplicación de lo dispuesto en la presente Ley, cuyos datos sólo podrán ser utilizados por los Jueces de Menores y por el Ministerio Fiscal a efectos de lo establecido..*” en la Ley de Protección de Datos de Carácter Personal.

<sup>40</sup> Por su parte, el art. 6 de la Recomendación 87 (20) refiere que se debe “evitar, en la medida de lo posible, la detención preventiva de menores” y el art. 7 establece la necesidad de “excluir el recurso a la detención provisional para los menores, salvo de modo excepcional por infracciones muy graves cometidas por los menores de más edad”.

criterios de proporcionalidad, excepcionalidad y restrictividad en los supuestos expresamente adoptados por la ley. Las condiciones de la detención exige que sea en dependencias distintas de las de adultos y recibir en su transcurso atención social, psicológica y médica que requiera según su edad, sexo y circunstancias y que ha de ser debidamente informado a la mayor brevedad de sus derechos y del motivo de la detención e inmediatamente debe ser comunicada esta situación a los representantes legales y al Ministerio Público y si fuera extranjero a la autoridad consular (art. 17 LRPM). Como ya se refirió, el menor que sea tomado en declaración contará con la asistencia de letrado y quienes ejerzan la patria potestad, tutela o guarda del menor. Si se considera contraproducente la presencia de los representantes legales serán sustituidos por un Fiscal distinto del que lleva la instrucción. El plazo regular de detención será de veinticuatro horas y finalizará con la libertad o la puesta a disposición del Ministerio Público, que podrá ampliarla a cuarenta y ocho horas<sup>41</sup>. El juez competente para conocer del procedimiento de Habeas Corpus será el de instrucción del lugar donde se produjo la detención (art. 17.6 LRPM).

En cuanto a la estricta adopción de medidas cautelares, ésta debe hacerse por el Juez de Menores a solicitud del Ministerio Fiscal, oído el letrado del menor, el equipo técnico y la representación de la entidad pública de protección y reforma de menores. En la adopción de la medida el Juez deberá atender especialmente al interés del menor. En el caso de que se solicitara la privación de libertad, las exigencias procedimentales son mayores, pues ha de procederse a la celebración de una comparecencia, a la que asistirán los antes citados e informarán sobre la conveniencia de la medida e incluso propondrán medios de prueba que puedan practicarse en el mismo acto o en las veinticuatro horas siguientes. El Juez debe motivar la adopción de la medida en razón a la gravedad de los hechos, su repercusión y la alarma social producida (art. 28 LRPM). La duración de la prisión preventiva puede prolongarse hasta la audiencia, pero la ley señala que deberá ser el tiempo imprescindible, y que transcurrido el tiempo de duración máximo (tres meses) debe ser modificada o prorrogada, mediante auto motivado, por un máximo de otros tres meses (art. 28 LRPM).

## **VI.- MEDIDAS APLICABLES**

El art. 40.4 CDN establece “*Se dispondrá diversas medidas, tales como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de ense-*

---

<sup>41</sup> La ley prevé una prolongación de este plazo de un día en prevención del art. 520 bis de la Ley de Enjuiciamiento criminal cuando los hechos delictivos sean los previstos en el art. 384 bis de este cuerpo legal.

*ñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas al internamiento en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción”.*

El rechazo absoluto a la pena de muerte y la cadena perpetua como respuesta a la criminalidad juvenil se deriva de este precepto, del art. 37.a) CDN y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que no admiten excepciones a la prohibición de aplicar la pena de muerte a menores, pero seis países aplican hoy la pena de muerte. En el 56º periodo de sesiones de la Comisión de Derecho Humanos se presentó un informe relativo a la pena de muerte a menores (febrero de 2000), señalando que desde 1995 en Estados Unidos se han ejecutado a siete personas que en el momento de cometer el delito eran menores de 18 años y un menor ha sido ejecutado en Irán, Nigeria y Pakistán<sup>42</sup>. Otros países que contemplan esta posibilidad son Bangladesh, Arabia Saudí y Yemen.

Aunque podamos pensar que la cadena perpetua sólo es posible en sociedades subdesarrolladas no es así. Baste citar el famoso caso “James Bulger”, la tragedia inglesa de 1993 que acaparó todos los medios de comunicación. El pequeño James de dos años fue secuestrado y asesinado violentamente por dos niños de 10 años. En su detención y procesamiento se violaron las normas de la Convención de los Derechos del Niño y otros textos internacionales: por ejemplo, los niños permanecieron en celdas separadas durante seis meses antes del juicio, sin acceso a ningún tipo de tratamiento para no predisponer en modo alguno su procesamiento; fueron juzgados por un tribunal de adultos, como adultos y el juez los sentenció a cadena perpetua y reveló sus identidades. Su recomendación de mantenerlos en prisión durante un período mínimo de 8 años fue incrementado a 10 por el Presidente del Tribunal Supremo y a 15 por el Ministro del Interior. En junio de 1997 el Tribunal Supremo de Inglaterra, la Cámara de los Lores, declaró ilegal el método de dictar sentencia y que entra en conflicto con los intereses de la sociedad en la que finalmente serán reinsertados estos niños<sup>43</sup>.

En relación con el catálogo de medidas, se considera que éste ha de ser amplio y presidido por la flexibilidad en su adopción. Con ello se pretende, por una parte, evitar en lo posible las medidas privativas de libertad (idea

---

<sup>42</sup> En Estados Unidos en el mes de enero de 2000 se ha ejecutado a tres menores. En total se han ejecutado a 16 menores desde que se restableció la pena de muerte en 1976.

<sup>43</sup> Vid. “Niños y violencia”, *Innocenti Digest*, núm. 2, 1997. Se señala que en Francia, también en 1993, los jueces encargados de dictar sentencia a jóvenes asesinos dieron prioridad al cuidado en el seno familiar, permitiendo a tres niños declarados culpables del brutal asesinato de un mendigo permanecer con sus familias en vez de ser internados en una institución. En Las Comoras, en caso de delito de un menor de entre 13 y 16 años, la pena de muerte o los trabajos forzados a perpetuidad o la deportación, o cada una de esas penas, se conmuta por una pena de diez años de prisión.

de desinstitucionalización)<sup>44</sup>, esto es, que se utilice como último recurso y durante el menor tiempo posible<sup>45</sup>. Respecto a la flexibilidad tiene como fin facilitar la medida que se acomode a la personalidad del menor y las características del hecho cometido, lo que exige renunciar a una estricta vinculación entre el delito y su consecuencia jurídica, como sucede en el derecho penal de adultos.

En la ejecución de medidas privativas de libertad (ya sea en régimen cerrado, semi-abierto o abierto) debe disponerse de recursos suficientes para su cumplimiento separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del menor, y también ha de proveerse lo necesario para la separación entre menores en situación de preventivos y aquellos declarados culpables.

## VII.- DESJUDICIALIZACION

El art. 40.3 b) CDN refiere *“siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales”*.

En similar sentido se manifiesta el art. 11 de las Reglas de Beijing<sup>46</sup>, al reclamar que se contemple la posibilidad de ocuparse de jóvenes infractores sin recurrir a los órganos encargados de su enjuiciamiento formal. Este precepto faculta a la policía, el ministerio fiscal y a cualquier otra institución que tenga que ver con la delincuencia juvenil para que resuelva discrecionalmente estos casos. Si la decisión de estas instancias es remitir al menor a una institución de la comunidad, se requiere el consentimiento de éste o de los padres o tutores<sup>47</sup>. Por su parte, el art. 58 de las Directrices de Riad refiere que el personal de la administración de justicia juvenil, además de capacitación para esta

---

<sup>44</sup> En la misma idea los arts. 18.1 de las Reglas de Beijing y 14 y ss. de la Recomendación 87 (20). El art. 17.1.c de las Reglas de Beijing restringe la privación de libertad a los delitos graves o a la reiteración de éstos y siempre que no haya otra medida adecuada.

<sup>45</sup> En Finlandia existen muy pocos menores privados de libertad: a fecha 1 de enero de 1998 había ocho menores encarcelados, todos en detención preventiva (menos del 1% del total de presos). Cada año se encarcela a entre 50 y 80 personas de menos de 18 años, la mayoría en detención preventiva. En 1997 había cuatro reclusos de menos de 18 años cumpliendo una condena y 48 en detención preventiva. Datos extraídos del Segundo Informe que los Estados Partes debían presentar al Comité de los Derechos del Niño. Finlandia, 18 de noviembre de 1998.

<sup>46</sup> El art. 11 de las Reglas de Beijing también hace referencia a este tema al señalar que los contenidos de los programas de la desjudicialización se establecen “para facilitar la tramitación discrecional de los casos de menores, se procurará facilitar a la comunidad programas de supervisión y orientación temporal, restitución y compensación a las víctimas”.

<sup>47</sup> La Recomendación 87 (20) dedica su título segundo a la Desjudicialización (diversion). Las tres vías que establece para combatirla son: prevención (título primero), desjudicialización y por último, sistema penal juvenil (título tercero), como última ratio de la intervención con jóvenes delincuentes.



función específica, debe estar al corriente de los programas y posibilidades de remisión a otros servicios, y recurrir a ellos en la medida de lo posible “con el fin de sustraer a los jóvenes del sistema de justicia penal”.

La remisión que esta normativa internacional contempla, es decir, la supresión del procedimiento ante la justicia penal y generalmente la reorientación hacia servicios apoyados en la comunidad, se practica habitualmente en muchos ordenamientos jurídicos con el fin de evitar el estigma del proceso y/o de la condena. En muchos supuestos la remisión supone una no intervención absoluta, es decir, no interviene el proceso penal ni se envía al sujeto a servicios sociales o comunitarios, lo que tiene lugar cuando el hecho cometido tiene carácter no grave y otras instituciones menos formales (familia, escuela, etc.) reaccionan de forma adecuada y constructiva. A esta finalidad responde el art. 18 LRPM que establece la posibilidad de renunciar el Ministerio Fiscal a la incoación del expediente si los hechos son faltas o delitos menos graves sin violencia o intimidación, si el menor no ha cometido con anterioridad otros hechos y dando traslado de lo actuado a la entidad pública de protección de menores, quien puede o no intervenir dependiendo de si considera necesario poner en marcha medidas de protección. Sin embargo, cabe también esta remisión para supuestos en que el expediente ya está en fase de instrucción como recoge el art. 19 LRPM. En este caso se procede al sobreseimiento del expediente por conciliación entre el menor y la víctima o por haber asumido el menor el compromiso de reparar el daño causado a la víctima o perjudicado por el delito, o se comprometa a cumplir la actividad educativa propuesta por el equipo técnico en su informe. La efectividad de esta medida exige el consentimiento del menor y un compromiso de actuación futura, que en caso de no existir (incumplimiento de reparación o la actividad educativa acordada) llevaría a la continuación de la tramitación del expediente. La experiencia que se está realizando en mediación con menores en conflicto con la ley penal permite ser optimistas respecto a los frutos de la desjudicialización, pero no podemos soñar, por el momento, con la supresión del modelo de justicia juvenil diseñado en los textos internacionales.