ABORDAJE LEGAL DE LA AGRESIVIDAD Y LA VIOLENCIA DEL MENOR

Mercedes Nofuentes Caballero

INTRODUCCIÓN

Para el Derecho abordar la problemática de la agresividad o violencia en el menor se circunscribe al análisis de aquellas acciones antijurídicas tipificadas en el Código Penal como delitos o faltas que dan lugar a que el órgano competente aplique la normativa en vigencia. Cualquier otro estudio sobre el tema que nos ocupa sería una intromisión en el campo de otras disciplinas.

No obstante creo conveniente apuntar que al elaborar la normativa debería tenerse muy en cuenta los conocimientos que puedan aportar otros profesionales, ajenos al mundo del Derecho.

La evolución que ha experimentado el tratamiento del niño, adolescente o joven (menor en la consideración actual) que cometía una acción reprobable por la sociedad ha sufrido cambios notables, desde el modelo de protección al modelo jurídico y al modelo educativo.

Modelo de protección:

A principios del siglo XX nacen movimientos humanitarios y filantrópicos que se proponen apartar al menor del sistema penal de adultos, se crean Tribunales especializados, pero que lo forman personas que no es necesario que sean jueces y cuya finalidad es reeducar y adaptar al menor a los principios educativos imperantes en el momento.

El menor necesita ayuda, ya por ser infractor, estar desprotegido o en situación de riesgo. Esta ayuda siempre será en su beneficio y se omite la necesidad de que exista un proceso para que se le aplique una medida aunque esta sea de internamiento en un centro de reforma.

Los menores se ven privados de los derechos y garantías del proceso penal de adultos dando lugar a situaciones más graves que si se hubiese aplicado el derecho penal.

En España esta situación se mantiene hasta el comienzo de la década de los noventa

Modelo educativo:

Nace con el Estado de Bienestar, son los servicios sociales, a través de los trabajadores sociales los que ayudan al menor. No se le quiere someter a un procedimiento judicial penal y se arbitran soluciones extra-judiciales. La reeducación se llevara a cabo dentro del seno de la familial Será a través de la mediación y realizando

actividades de colaboración social o reparación del daño a la victima como se abordara la problemática.

Este modelo se desarrolla en Europa en los años sesenta, en nuestro país en esta época continua el modelo de protección.

Modelo jurídico:

Como consecuencia de las critica suscitadas en Estados Unidos a las Cortes Juveniles en diversas sentencias de los años 1966, 1969, 1971 se produce un cambio en la concepción del tratamiento penal del menor, había que reformar los procedimientos existentes y dotarlos de las debidas garantías constitucionales

El caso Gault (1969): En su resolución determina que es necesario que se comunicase al menor, padres o guardadores el cargo imputado, para que pudiesen preparar la defensa, el derecho a ser defendido por un letrado, no declarar contra sí mismo, a la existencia de pruebas y a que la confesión no podía ser la única prueba en que basase la condena.

El menor comienza así a ser sujeto de derechos. Este modelo también fue llamado de responsabilidad, ya que se comienza a considerar al menor como responsable de sus actos y de las consecuencias sociales que de ellos se derivan.

Se va a pasar de la actitud protectora a planteamientos de justicia penal de adultos sin por eso olvidar la finalidad educativa de las medidas que se aplicarán. La victima de los actos del menor tendrá derecho a una compensación, restitución o trabajo realizado por el infractor.

El reflejo de este modelo lo encontramos en la Convención sobre los Derechos del Niño, en Recomendaciones y Reglas, así como en la Ley 4/1992, de 5 de junio reguladora de la Competencia y el Procedimiento en los Tribunales de Menores.

EVOLUCIÓN HISTÓRICA EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL

Durante las últimas décadas se han aprobado un número de instrumentos jurídicos en respuesta a una creciente preocupación para promover y proteger los derechos de los niños a lo largo del mundo.

Estos instrumentos legales elaborados y aprobados por la comunidad internacional proveen una valiosa orientación respeto cómo modificar realidades jurídicas institucionales nacionales para proteger los derechos de los niños y adolescentes.

Adoptadas por las Naciones Unidas en 1985, las *Reglas de Beijing* constituyen una orientación para los Estados, en vistas de proteger los derechos de los menores y responder a sus necesidades, mediante la elaboración de sistemas especiales para la administración de la justicia a estos.

Se podrían tener presentes disposiciones limitadas en tratados regionales relativos a los Derechos Humanos y en el *Pacto internacional sobre derechos civiles y políticos de 1966. Las Reglas mínimas uniformes para el tratamiento de los reclusos adoptadas en 1955,* establecen una serie de requisitos básicos que se aplican a todos los reclusos, pero que no resuelven los problemas específicos que se plantean en el caso de menores delincuentes.

Las *Reglas de Beijing* constituyen el primer instrumento jurídico internacional que contiene normas pormenorizadas para la administración de la justicia de menores, tomando en cuenta sus derechos y su desarrollo.

Para completar el marco de la justicia de menores hay que mencionar, las *Directrices de Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad)* y las *Reglas de Naciones Unidas para la protección de menores privados de libertad (Reglas MPl).* Estas tres series de reglas son las pautas que dan lugar a una evolución positiva para la justicia de menores, a través de tres etapas, la aplicación de medidas en al ámbito social para prevenir la delincuencia de menores y protegerlos de ella *(Directrices de Riad*), instaurar un sistema judicial progresista para menores en conflicto con la ley *(Reglas de Beijing*) y salvaguarda de los derechos fundamentales y tomar medidas que permitan la reinserción de los jóvenes tras su privación de libertad *(Reglas de MPL).*

No podemos dejar de mencionar la *Convención sobre los Derechos del Niño*, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidad el 20 de noviembre de 1989. Su entrada en vigor fue la culminación de cerca de 70 años de esfuerzos para obtener de la comunidad internacional un reconocimiento de las necesidades específicas y la vulnerabilidad de los niños como seres humanos.

La Convención más que un catálogo de derechos de los niños, constituye una lista completa de las obligaciones que los Estados están dispuestos a asumir para con ellos entre las cuales se encuentra “un buen funcionamiento de la administración de la justicia de menores”.

Reglas Mínimas Uniformes de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores. Reglas de Beijing

Fueron aprobadas por la Asamblea General de la ONU el 29 de noviembre de 1985.

Las Reglas no son vinculantes, sino que constituyen recomendaciones no obstante algunos de sus principios se encuentran incluidos en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, el cual es un tratado universal y vinculante para todos los Estados que la ratificaron. Las Reglas se deberían interpretar y aplicar a la luz de otros textos relativos a derechos humanos existentes.

El objeto de estas Reglas es procurar el bienestar del menor, evitando, en lo posible, su paso por el sistema de justicia de menores y procurando que si se tiene que acudir a él, lo sea de la manera menos perjudicial, fomentando dicho bienestar.

La estructura de las Reglas consta de seis partes:

1. Principios generales
2. Investigación y procesamiento
3. De la sentencia y la resolución
4. Tratamiento fuera de los establecimientos penitenciarios
5. Tratamiento en los establecimientos penitenciarios
6. Investigación, planificación y formulación y evaluación de políticas

Son principios fundamentales de las mismas:

1. El tratamiento justo y humano de menores, siendo el objetivo de la justicia de menores doble: fomentar el bienestar de estos y equiparar la reacción de las autoridades a las características del delito y del delincuente.
2. Se preferirá a las audiencias formales, el recurso a programas adecuados de reinserción social, con el consentimiento del menor.
3. Cuando no se pueda aplicar la remisión, intervendrá la reclusión del menor, pero solo como último recurso. Su duración será lo más breve posible y el menor estará separado de los adultos.
4. Los procedimientos ante cualquier autoridad se llevarán a cabo de conformidad con el mejor interés de los menores y deberá permitírsele participar y expresarse libremente.
5. La privación de libertad sólo se impondrá tras haber sopesado cuidadosamente la situación, durante el período más breve posible y sólo en caso de delitos graves.
6. Los castigos corporales y la pena capital deberían abolirse sea cual sea el delito.
7. La reclusión del menor sólo debería intervenir tras haber considerado otras alternativas.
8. Los agentes de policía y el personal que trabaje con menores deberían recibir una formación continua especializada.
9. Cuando el menor reciba tratamiento interno, se le proporcionarán servicios educativos y demás cuidados adecuados para facilitar su reinserción.
10. Se contemplara la liberación a partir de la detención y tras ella, lo antes posible.

Las Reglas reconocen el concepto de mayoría de edad penal, su comienzo no deberá fijarse a una edad demasiado temprana y tomará en cuenta la madurez emocional, mental e intelectual del menor.

Como anteriormente hemos mencionado el sistema de justicia de menores hará hincapié en el bienestar de éstos y garantizará que cualquier respuesta a los menores delincuentes será proporcionada a las circunstancias de este y del delito.

Se facultará un margen suficiente para el ejercicio de facultades discrecionales en las diferentes etapas de los juicios a personas especialmente preparadas o capacitadas para ello.

Se les aplicará a los menores derechos y garantías procesales: La presunción de inocencia, ser notificado de las acusaciones, el derecho a no responder, al asesoramiento jurídico, la presencia de los padres o tutores, confrontación con los testigos, apelación de la sentencia. Se respetara el derecho a la intimidad en todas las etapas del procedimiento. No se divulgara la identidad del menor infractor.

Los registros de menores infractores serán de carácter confidencial y sólo tendrán acceso a ellos las personas que participen directamente en la tramitación en curso, así como las personas autorizadas.

Las Reglas ponen de manifiesto la importancia de la rehabilitación de los menores, se le proporcionará asistencia en materia de enseñanza, empleo o alojamiento durante el procedimiento y recurrir a voluntarios, organizaciones de voluntarios, instituciones locales y demás recursos comunitarios.

En el caso de internamiento, dado que su objetivo final es ayudar al menor a desempeñar un papel constructivo y productivo en la sociedad, deberá recibir asistencia social, educativa, profesional, psicológica, médica y física. Se mencionan expresamente las necesidades y problemas d e niñas menores infractoras. Se fomenta la cooperación entre ministerios y departamentos con objeto de dar formación académica o profesional al menor confinado, para evitarle desventajas educativas cuando salga del centro.

Las Reglas deben aplicarse de forma imparcial, sin distinción alguna por razón de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica etc.

Los Estados deben promulgar las disposiciones legislativas que se aplican a los menores. Dichas disposiciones deben tener por objeto responder a las necesidades de estos, proteger sus derechos básicos, y satisfacer las necesidades de la sociedad.

También se manifiesta en el contenido de las Reglas la importancia de estar al día con los cambiantes problemas y causas de la delincuencia juvenil.

Se fomentara la investigación como base para una planificación y una formulación de políticas eficaces y se prevé una evaluación regular del sistema de administración de justicia de menores con miras a su ulterior mejora y reforma.

Convención sobre los Derechos del niño de 20 de noviembre de 1989

Ratificada por nuestro país el 30 de noviembre de 1990, supone uno de los momentos más importantes en la evolución de la figura del menor como sujeto de derechos.

Contiene su articulado tres grandes principios:

1. La no discriminación, ligado al principio de igualdad.
2. El interés superior del niño.
3. El derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo.

Su artículo primero establece que todo ser humano menor de 18 años es un niño.

La administración de justicia de menores la encontramos contenida en el art.40.

1. Los Estados partes reconocen el derecho de todo niño que sea considerado, acusado o declarado culpable de infringir las leyes penales 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.

2. Con este fin, y habida cuenta de las disposiciones pertinentes de los instrumentos internacionales, los Estados Partes garantizarán, en particular que:

a) Ningún niño será considerado, acusado o declarado culpable de infringir las leyes penales por actos u omisiones que no estaban prohibidos por las leyes nacionales o internacionales en el momento en que se cometieron.

b) El niño considerado culpable o acusado de infringir las leyes penales tenga, por lo menos, las siguientes garantías:

I) Será presumido inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.

II) Será informado sin demora y directamente, de los cargos que pesan contra él, y en casos apropiados, por medio de sus padres o tutores, y dispondrá de asistencia jurídica gratuita u otra asistencia adecuada en la preparación y presentación de su defensa.

III) La causa será dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial en una audiencia equitativa conforme a ley, en presencia de un asesor jurídico u otro tipo de asesor adecuado, a menos que se considere que ello sería contrario al mejor interés del niño, teniendo en cuenta su edad o situación, sus padres o tutores.

IV) No será obligado a prestar testimonio o a declararse culpable, o podrá interrogar o hacer que se interrogue a testigo de cargo y obtener la participación e interrogatorio de testigos en su favor en condiciones de igualdad.

V) En caso de que se considere que ha infringido las leyes penales, esta decisión y toda medida impuesta como consecuencia de la misma será sometida a una autoridad u órgano superior competente, independiente e imparcial, conforme a lo prescrito por la ley.

VI) El niño tendrá la libre asistencia de un intérprete si no comprende o no habla el idioma utilizado

VII) Se respetará plenamente su vida privada en todas las fases del procedimiento.

3. Los Estados Partes Tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones aplicables

específicamente a los niños que sean considerados acusados o declarados culpables de infringir las leyes penales, y en particular examinarán:

a) La posibilidad de establecer una edad mínima antes de la cual se supondrá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales.

b) Siempre que sea apropiado, la conveniencia de tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, respetando plenamente los derechos humanos y las garantías jurídicas.

4. Se dispondrá de diversas medidas, tales como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento y la libertad vigilada. La colocación familiar, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas al internamiento en instituciones, asegurándose de que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con las circunstancias como con el delito.

Respecto a la privación de libertad, el art. 37 establece una serie de principios en aras de lograr un sistema de garantías y derechos para los menores.

Los Estados Partes velarán por que:

a) Ningún niño sea sometido a torturas, ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. En particular, no se impondrá la pena capital ni la de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años de edad.

b) Ningún niño será privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. L detención, encarcelamiento o prisión de un niño se utilizará sólo como medida de último recurso y durante el periodo más breve que proceda.

c) Todo niño privado de libertad será tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades físicas, sociales, culturales, morales y psicológicas de las personas de su edad. En particular, todo niño privado de libertad estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño, y tendrá derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas, salvo en circunstancias excepcionales.

d) Todo niño privado de su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y a otra asistencia adecuada, así como derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, imparcial e independiente, y a una pronta decisión sobre dicha acción.

Este texto constituye la base de lo que ha sido el desarrollo de esta materia en los países que la ratificaron y constituye una referencia obligada en el nuestro ya que tiene carácter vinculante a la luz del Art. 96 de la Constitución del 78, el cual establece que los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno, y el art. 10.2 *" Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España".*

La Convención ha sido ratificada por todos los países del mundo excepto Somalia y Estados Unidos.

En España pese haber ratificado la Convención en 1990, no fue hasta la publicación de la Ley 4/1992, de 5 de junio, Reguladora de la Competencia y el Procedimiento en los Juzgados de Menores, cuando se recogió los derechos y garantías del menor en el proceso penal, contenidos en la Convención.

Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil. Directrices de Riad

Desde 1955 las Naciones Unidas organizan Congresos sobre la prevención de la delincuencia y el tratamiento de los delincuentes cada cinco años, en estos se reúnen representante de los gobiernos, especialistas de la prevención de la delincuencia y de la justicia penal, catedráticos de reputación internacional y miembros de ONGs. En estas reuniones se debaten problemas y se comparten experiencias profesionales intentando encontrar soluciones viables al problema de la delincuencia. Sus recomendaciones buscan influir a los órganos legislativos de Naciones Unidas y a los gobiernos.

La delincuencia juvenil y su prevención han estado en el orden del día de casi todos los congresos de las Naciones Unidas. Fue durante el primer congreso (Ginebra, 1955) donde el debate sobre delincuencia juvenil atrajo el mayor número de participantes. Esta fue considerada como una amplísima categoría, que incluía problemas relacionados con los delincuentes jóvenes, pero también contemplaba a los menores abandonados, huérfanos o los mal adaptados. En el segundo congreso (Londres, 1960) se recomendó limitar el concepto de delincuencia juvenil a las violaciones del derecho penal, excluyendo prácticamente los comportamientos antisociales o rebeldes, que conlleva el paso a la vida adulta. El sexto congreso (Caracas 1980) celebró un debate sobre la "Prevención de la delincuencia y la calidad de la vida ". Este congreso fue importante por abordar el enfoque proactivo de la prevención y por la insistencia para que se adoptaran compromisos más vinculantes para tratar el problema de la delincuencia juvenil.

Se llegó a la conclusión que la consecución de la justicia social para todos los niños constituye un elemento de prevención. Y que la prevención consiste en algo más que solucionar situaciones conflictivas, hay que promover el bienestar y la salud.

Las Directrices de Riad adoptadas y proclamadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 45/112, de 14 de diciembre de 1990 serán un paso adelante y su art.2 contiene un buen resumen sobre lo que debemos perseguir, *"Para poder prevenir eficazmente la delincuencia juvenil, es necesario que toda la sociedad procure un desarrollo armonioso de los adolescente y respete y cultive su personalidad a partir de la infancia".*

Las Directrices son normas de derecho blando, de modo que no son directamente vinculantes para los organismos, nacionales e internacionales, ahora bien, estas deben interpretarse en el marco de todos los instrumentos de Naciones Unidad y de las normas relativas a los derechos, los intereses y el bienestar de los menores y los jóvenes y aplicarse en el contexto de las condiciones económicas, sociales y culturales imperantes en cada uno de los Estados miembros.

La referencia a las condiciones económicas... ha servido como pretexto para no hacer nada.

Las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil presenta como **principios rectores**:

1. Ser de gran alcance.

2. Promover un enfoque proactivo de la prevención.

3. Considerar a los niños como miembros de pleno derecho de la sociedad.

1. Las Directrices tocan todos los ámbitos sociales: Los tres entornos en el proceso de socialización (familia, escuela, comunidad); los medios de comunicación; la política social; la legislación y administración de la justicia de menores.

Cuando las Directrices abordan la prevención instan a que ésta se realice mediante planes generales en todos los niveles de gobierno e incluyendo los mecanismos necesarios para coordinar los esfuerzos que realizan los organismos gubernamentales y no gubernamentales; es necesaria la supervisión y evaluación continuas; la participación comunitaria mediante un abanico de servicios y programas; cooperación interdisciplinar.

Tanto las Directrices de Riad como la Convención de los Derechos del Niño (1989) son textos cuyo amplio alcance es una de sus principales características.

2. El enfoque proactivo de las Directrices queda de manifiesto al enfocar la prevención como medio para elevar la calidad de la vida y el bienestar general. No se trata de prevenir situaciones negativas, sino fomentar el potencial social.

Así el art.6 recomienda la creación de servicios y programas para la prevención de la delincuencia juvenil. Prevenir es mucho más que reaccionar ante la delincuencia juvenil. En la misma línea el art.2 expresa *"Para poder prevenir la delincuencia juvenil es necesario que toda la sociedad procure un desarrollo armonioso de los adolescente, y respete y cultive su personalidad a partir de su primera infancia"*.

Dependiendo del sistema educativo que se lleve a cabo nos encontraremos ante resultados muy diferentes. El enfoque proactivo en el ámbito de la educación queda de manifiesto en diversos artículos, *"Enseñar los valores fundamentales y fomentar el respeto de la identidad propia y de las características culturales del niño, de los valores sociales del país en que vive el niño, de las civilizaciones diferentes de la suya y de los derechos humanos y libertades fundamentales..."*

El enfoque estructural de la realidad social tiende a recalcar el paralelismo entre valores, normas y pautas como cimiento de la sociedad, por una parte, y su manifestación en las estructuras sociales, las instituciones de la sociedad y el comportamiento y las relaciones humanas, por otra. En este caso el análisis de los problemas humanos (problemas relacionados con el comportamiento y las relaciones humanas) pone de relieve la existencia de un denominador común. En dicho contexto, se considera que la prevención modifica la estructura de la sociedad y los valores culturales.

"Los sistemas de educación deberán cuidar y atender de manera especial a los jóvenes que se encuentren en situación de riesgo especial, utilizando programas

especializados y materiales didácticos" art.24. Los artículos 30, 38 y 24 señalan como las Directrices abordan situaciones y grupos de personas especiales *"Deberá prestarse ayuda especial a los estudiantes que tengan dificultades para cumplir las normas de asistencia, así como los que abandonan los estudios ", "Los organismos gubernamentales deberán asumir especialmente la responsabilidad del cuidado de los niños sin hogar o los niños de la calle y de proporcionarles los servicios que necesiten ".*

3. La historia occidental muestra que los niños no siempre se les ha considerado de la misma forma. La imagen del niño varía mucho dependiendo en el contexto cultural en el cual se encuentre, lo cual entraña consecuencias en la relación con ellos.

En la actualidad la tendencia en los países desarrollados es manifestar mayor respeto por el fomento de la condición social y jurídica de los niños, el niño como participante de pleno derecho en la sociedad, no como objeto propiedad de los padres o de la administración.

Las Directrices de Riad en su articulado manifiestan expresamente el respeto y consideración de los niños como titulares de derechos y la participación de estos en la sociedad.

Art. 3 *"Se debe centrar la atención en el niño. Los jóvenes deben desempeñar una función activa y participativa en la sociedad y no deben ser considerados como meros objetos de socialización y control "*.

Art. 10 *"Se deberá respetar debidamente el desarrollo personal de los niños y jóvenes y aceptarlos, en pie de igualdad, como copartícipes en los procesos de socialización e integración ".*

Art. 31 *"Las políticas y normas deberían ser equitativas y justas, y los estudiantes estarán representados en los órganos encargados de formular la política escolar, incluida la política disciplinaria y la adopción de decisiones "*

Dentro del capitulo de política social el art. 50 afirma que los jóvenes deben participar en la formulación y ejecución de los programas de prevención.

Las opiniones favorables a la plena participación de los menores en el proceso legislativo son novedosas, sobre todo en el ámbito de la prevención de la delincuencia juvenil.

La prevención de la delincuencia no se limita ya a responder a situaciones o comportamientos considerados como peligrosos; la prevención radica al menos en igual medida en el fomento y la promoción de los derechos humanos (civiles, políticos, sociales, culturales y económicos) de cada individuo.

Las Directrices de Riad forman parte de un fuerte, aunque reciente, movimiento a favor de los derechos humanos de los menores y van mucho más allá que la prevención de la delincuencia juvenil. La exigencia de que se reconozcan los derechos humanos del menor viene a completar paulatinamente la mera protección del niño.

Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad

Fueron aprobadas por Resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990, de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

Constituye un conjunto de reglas para lograr el establecimiento de un sistema de garantías, derechos para los menores privados de libertad.

La idea central es que sólo se podrá privar de libertad a un menor como último recurso, por el periodo mínimo necesario y en casos excepcionales.

Se establecen las condiciones básicas que deben tener los centros de internamiento: documentación relativa al menor, separación de los adultos, higiene, sanidad, intimidad, alimentación, educación, actividades recreativas, prácticas religiosas, comunicaciones, visitas, régimen disciplinaro y sanciones, programas de reintegración social y formación especializada del personal.

Pero hoy día estas Reglas aun no se aplican en numerosos países.

ANTECEDENTES Y SITUACIÓN ACTUAL EN ESPAÑA

Es en Chicago, en 1889 de la mano de "Los salvadores del niño", cuando se impulsa la creación de un Tribunal para niños, materializando el establecimiento de una justicia penal diferente para los menores que para los adultos. *La Ley de Chicago de 1889* concedió al Tribunal jurisdicción en materia de niños dependientes, abandonados y delincuentes.

Dicho Tribunal era competente para intervenir ante una infracción penal del menor y también en el ámbito de la prevención y actuación respecto a los menores en todas las cuestiones familiares o de protección. El juez tenía amplios poderes de actuación y decisión sin que existiese un procedimiento formal similar al de los adultos.

Paralelamente en Europa, desde 1912 se fueron creando Tribunales específicos para menores en distintos países; Gran Bretaña, España, Los Países Bajos, Alemania y Austria. En 1931 eran 30 los países con Tribunales para menores.

En España como consecuencia del nacimiento de movimientos filantrópicos para la protección de los niños frente a la miseria que surgió por la rápida industrialización a principios del siglo XX, se crearon los primeros Tribunales de niños en Bilbao (1920), Tarragona (1920) y Barcelona.

El 15 de agosto de 1918 se pública la primera ley que regula el funcionamiento de Tribunales específicos para menores, *Ley de bases sobre organización y atribuciones de tribunales para niños.* Esta ley fue objeto de sucesivas reformas hasta llegar al *Texto Refundido de la legislación sobre Tribunales Tutelares de Menores* y *el Reglamento* para su aplicación *de 11 de junio de 1948*, vigente hasta 1992.

Si tenemos presente que la *Constitución de 1978* establece un sistema de garantías y derechos de las personas que deban someterse a un procedimiento judicial, sin distinción de edades y sobre la base del principio de igualdad ante la ley, consagrado en el articulo 14, es grave que hasta 1992 que ve la luz l *Ley 4 / 1992, de 5 de junio,*

reguladora de la competencia y el procedimiento en los juzgados de menores, estaba vigente la normativa de 1948.

Texto Refundido de la legislación sobre Tribunales Tutelares de Menores y el Reglamento para su aplicación de 11 de junio de 1948.

Este texto estaba inspirado en los principios de la escuela positivista, consideraba al menor infractor como un enfermo necesitado de ayuda y tratamiento y en armonía con la exención de responsabilidad penal que los Códigos penales establecían para los menores de 16 años, creó un sistema inquisitivo en el que al juez le eran otorgados amplios poderes, sin que existiese ningún control a sus actuaciones y decisiones ya que todo lo hacía para ayudar y proteger al menor, que aún no era responsable de sus actos.

Hoy día es impensable que no estén presentes en el proceso penal los principios de legalidad, tipicidad, acusatorio formal, contradicción y doble instancia. Así como las garantías de ser informado o tener asistencia letrada.

Todo se hacía por el bien del menor, se puede encontrar en textos de esa época argumentos que justificaban la actuación de los Tribunales Tutelares en base a "... no es para infringir un castigo, sino más bien un beneficio al menor, pues no es jurisdicción represiva, sino protectora y tutelar; lejos de servirle al delincuente la prescripción para evitarle un mal, le priva de un bien; luego parece lo lógico y natural, que los delitos y faltas de menores no prescriban nunca y que en todo momento, puedan intervenir los tribunales para Niños, para salvar y ayudar al menor, y conseguir su total enmienda...". Creo que merece la pena pararse y reflexionar sobre la trascendencia e inseguridad jurídica que puede tener la no existencia de plazos de prescripción.

El juez podía actuar contra el menor que había cometido una infracción criminal y contra el que no la había cometido pero que consideraban tenia una conducta irregular "los casos de menores de 16 prostituidos, licenciosos, vagos y vagabundos siempre que a juicio del tribunal respectivo requieran el ejercicio de su facultad reformadora" art. 9-1º.

Para Mendizábal Oses estas conductas irregulares supondrían un atentado contra la propia realidad vital del menor, sería el caso de vagar o deambular a deshora y pernoctar en la vía pública o despoblado, merodear en las proximidades de las vías férreas, aeropuertos, autopistas o carreteras, ejercer la mendicidad y observar una conducta desordenada, disoluta o indecente, frecuentar establecimientos inadecuados para su edad, atentar contra la propia vida o salud. También considera conductas irregulares aquellas que van contra el significado de lo tuyo y lo mío o contra el respeto que nos merecen los demás, dentro de esta categoría incluye el apropiarse de cosas que no le pertenecen, utilizar las cosas comunes sin el cuidado de las que se usan como propias, molestar o causar daño animales ajenos, observar una conducta obscena o procaz en público.

La escuela positivista consideraba el delito como un hecho humano, lo cual motivó que la atención se desplazase hacia el autor del delito, que, en cuanto que no era libre al cometer el hecho delictivo debía ser tratado y reeducado sobre la base de medidas que siempre iban a tener una finalidad beneficiosa y preventiva.

El Ministerio Fiscal no estaba presente en el procedimiento y los jueces no tenían obligación de fundamentar las resoluciones, siendo el sistema de recursos muy limitado.

Lo más grave de esta situación se daba en el caso de determinar una medida de internamiento (la ley no especificaba el límite máximo) por el juez, este no estaba obligado a especificar el límite máximo de su duración o a revisar su resolución cada cierto tiempo.

Los Tribunales Tutelares de Menores además de tener la facultad de reforma asumían la facultad protectora y como consecuencia de la situación en la práctica ambas facultades se confundieron.

Con frecuencia a menores que tenían una situación susceptible de tomar medidas protectoras se acababa aplicando medidas de reforma (menores objeto de malos tratos. Abandono por parte de los padres. Fuga del domicilio) incluso la privación de libertad mediante internamiento. El argumento que avalaba estas decisiones era que la actuación del juez era por el bien del menor.

A pesar de la entrada en vigor de la Constitución española de 1978 en la justicia de menores se desconocían los principios constitucionales y garantías que llevaron a adaptar las leyes penales sustantivas y procésales como era el principio de legalidad, seguridad jurídica, tipicidad, igualdad ante la ley o el derecho a la tutela judicial efectiva, al juez natural predeterminado por la ley, a la defensa de Letrado, a ser informado de la acusación formulada contra ellos, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismo, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.

No obstante, a partir de la promulgación de la Constitución de 1978 se producen una serie de reformas legislativas que inciden en el ámbito de los menores.

Ley Orgánica del Poder Judicial de 1 de julio de 1985

Se establece la aplicación de los principios de legalidad y tipicidad respecto de los menores a tenor del art. 97 *"corresponde a los Jueces de Menores el ejercicio de las funciones que establezcan las leyes para con los menores que hubieran incurrido en conductas tipificadas por la ley como delito o falta y aquellas otras que, en relación con los menores de edad, les atribuyan las leyes ".*

Y se regula la creación de los Juzgados de Menores, art. 96 *"En cada provincia, con jurisdicción en toda ella y sede en su capital, habrá uno o más Juzgados de Menores. No obstante, cuando el volumen de trabajo lo aconseje, podrán establecerse Juzgados de Menores cuya jurisdicción se extienda o bien a un partido determinado o agrupación de partidos, o bien a dos o más provincias de la misma comunidad Autónoma. Tomarán su nombre de la población donde radique su sed".* Dichos juzgados sustituyen a los Tribunales Tutelares de Menores.

Mediante la Ley de Demarcación y Planta Judicial del 88 había que crear 70 Juzgados de Menores, esto no llego a realizarse, ya que solo fueron 38 los que vieron la luz y en las ciudades de mayor volumen de trabajo. Tuvieron que pasar 13 años para que se creasen 11 juzgados mas, el resto eran Tribunales Tutelares de Menores convertidos en Juzgados de Menores. Tanto los unos como los otros se crearon y constituyeron en virtud del Real Decreto 1906 / 2000, de 24 de noviembre.

Ley 21 / 1987, de 11 de noviembre

A partir de esta ley que modifica algunos artículos del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil reconoce la competencia en materia de protección a diversas entidades públicas, estas son organismos a los cuales se les asigna dicha competencia, en las distintas Comunidades Autónomas.

La Constitución del 78 recoge en su artículo 148 las competencias de las Comunidades Autónomas no figurando la protección en su contenido, por lo cual fue susceptible de regulación en los diferentes Estatutos de Autonomía.

Los Juzgados de Menores solo intervenían en el caso de menores infractores ya no se podían ocupar de la protección y de esta forma su actuación evoluciona conformándose al principio de proporcionalidad. La justicia no debería caer en la tentación de paliar las necesidades de los menores y a que iría contra el principio de igualdad si se aplicasen medidas más graves a los menores con una situación susceptible de protección que a los que se encuentran en una adecuada situación personal o familiar.

Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional, 36 /1991, de 14 de febrero

En esta sentencia se declara la inconstitucionalidad del artículo 15 de la Ley de Tribunales Tutelares de Menores.

> *"En los procedimientos para corregir y proteger a menores, las sesiones que los Tribunales Tutelares celebren no serán públicas y el Tribunal no se sujetará a las reglas procésales vigentes en las demás jurisdicciones, limitándose en la tramitación a lo indispensable para puntualizar los hechos en que hayan de fundarse las resoluciones que se dicten, las cuales se redactarán concisamente, haciéndose en ellas mención concreta de las medidas que hubieren de adoptarse.*
>
> *Las decisiones de estos Tribunales tomarán el nombre de acuerdos, y la designación del lugar, día y hora en que han de celebrarse sus sesiones será hecha por el Presidente del respectivo Tribunal. Los locales en que actúen los Tribunales de menores no podrán ser utilizados para actos judiciales ".*

El Tribunal Constitucional entendió que los Juzgados de Menores son Juzgados ordinarios y especializados y el desarrollo del procedimiento se realizara con las garantías básicas y estas se conectarán con la defensa y tutela de los intereses prioritarios que son objeto de la actividad jurisdiccional.

Han de respetarse los derechos fundamentales que consagra es art. 24 *"... derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.*

.....derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia..."

La Ley de los Tribunales Tutelares de Menores al estar inspirada en el modelo positivista y correccional, que considera al menor irresponsable de sus actos, y al

examinar sus conductas no se tienen presentes las garantías jurídicas de otras jurisdicciones, por entender que no se le pondrán medidas represivas sino educadoras y como consecuencia el procedimiento para la reforma de los menores prescinde de las formas procésales.

Debido a estos fundamentos jurídicos el Tribunal Constitucional entendió que el art. 15 era contrario a los principios de igualdad y seguridad jurídica y vulneraba el sistema de garantías procésales recogidas en la Constitución.

Los jueces que en aquel momento tenían a su cargo los Juzgados de Menores tuvieron que excederse en las funciones que les encomendaba la Constitución " juzgar y ejecutar lo juzgado " y diseñar un procedimiento sencillo adaptado a la normativa para llenar el vacío producido.

Ley Orgánica 4 / 1992, de 5 de junio, reguladora de la competencia y el procedimiento en los Juzgados de Menores

La ley 4 / 92 es una reforma urgente y parcial de la Ley de los Tribunales Tutelares de Menores, este texto reforma y da nueva redacción a determinados artículos, dejo varios sin contenido (5,12,21,22) y el resto subsistió. Dada la brevedad de la norma, como consecuencia tenía muchas lagunas procésales, por lo que en su Disposición Adicional Segunda determina que en lo no previsto expresamente, serán supletorias las normas contenidas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal y el Código Penal.

El ámbito de aplicación de la Ley son los menores que hubiesen realizado hechos susceptibles de ser tipificados como infracciones penales. Se produce un cambio total en la concepción del proceso penal de menores en nuestro país, para favorecer la separación entre las funciones de instruir y enjuiciar, se otorga la instrucción del procedimiento al Ministerio Fiscal y el Juez de Menores pasaba a juzgar y controlar la ejecución, con la excepción que estaba presente en la comparecencia del menor ante el Juzgado cuando este declaraba sobre los hechos que se le imputaban.

Es en esta ley donde por primera vez se establece una edad mínima del menor en 16 años por debajo de la cual no podrá la justicia de menores intervenir, si cabe, una actuación protectora de la entidad pública correspondiente, si su situación personal o familiar así lo aconsejaba. La edad máxima era la fijada por el Código Penal en 18 años.

El procedimiento de dividía en una fase de instrucción de las actuaciones en la Fiscalía de Menores, en la que, además de investigarse los hechos, se elaboraba por un equipo técnico un informe sobre las circunstancias personales, sociales, familiares y escolares o formativas del menor, una fase intermedia en la que el menor acudía a una comparecencia a declarar ante el Juez y si el Fiscal decidía continuar adelante daba lugar a una fase ante el Juzgado de menores en la cual, previos los escritos de alegaciones del Fiscal y del letrado del menor, se celebraba la audiencia posteriormente recaía la resolución del juez con posibilidad de ser recurrida ante la Audiencia Provincial.

Mediante esta ley se da un gran paso adelante en el tratamiento penal de los menores al equipararlos en garantías y derechos a los adultos a pesar de las especialidades propias que requiere el tratamiento de menores.

Sin embargo la Ley de 1992 evitaba llamar a las cosas por su nombre tal vez porque el legislador era reacio a establecer un procedimiento penal de menores y así nos

encontramos que designo aspectos procésales con una terminología que más que facilitar, entorpecía y el Juez de Menores para explicar el momento procesal en que se encontraba al menor acudía a la terminología tradicional penal. Así, la declaración del menor ante el Juez fue designada con el nombre de comparecencia. El juicio fue llamado audiencia y a la sentencia se la denominaba resolución.

El sistema de garantías no era del todo completo ya que la asistencia de letrado no era obligatoria al acto de comparecencia, era decisión del menor el optar o no acudir a este acto procesal solo o con letrado y hay que tener presente que el Fiscal interrogaba y el Juez podía formular cuestiones. En algunas Fiscalías no se permitía la asistencia de letrado en la fase de instrucción al no estar previsto por la Ley como consecuencia de dicha actitud se le privaba de pedir actos de investigación que podían ser determinantes para su defensa.

En el caso de que el menor realizase una reparación extrajudicial, atendiendo a sus condiciones o circunstancias y que no hubiese empleado violencia o intimidación, lleva a cabo un reconocimiento de los hechos que en muchas ocasiones se realiza ante el equipo técnico y dado que excedía las competencias de este y la trascendencia del acto, el menor debía haber estado asistido de letrado ya que además se comprometía a realizar una actividad de reparación. En el caso de que el menor no cumplía con el compromiso de realizar la reparación y el Fiscal continuaba con el procedimiento, el letrado veía la defensa muy comprometida, puesto que el menor había reconocido ser autor de los hechos que le imputaban.

Los principios de legalidad y seguridad jurídica se veían afectados al no tener el Fiscal que motivar sus decisiones. Y al producirse una diferencia de trato a menores en condiciones similares, según el criterio del Fiscal el cual no estaba obligado a motivar sus decisiones, se veía conculcado el principio constitucional de igualdad.

El papel del Juez era reducido, al estar el procedimiento informado por el principio de oportunidad y el acusatorio, siendo muy positivo el que fuese un juez de garantías. La ejecución de medidas contenidas en la resolución, era llevada a cabo por el organismo competente que cada Comunidad Autónoma, designaba al efecto, implicando un ejecución desigual según la asignación de recursos de los que se dispusiera para este objeto.

Ley Orgánica 1 / 1996, de 15 de enero de Protección Jurídica del Menor

Es el marco legal básico en materia de protección. Contempla la “situación de riesgo” la cual implica la incidencia y toma de medidas que debe llevar a cabo la Administración competente para el buen desarrollo personal o social del menor, sin llegar a la necesidad de que esta asuma la tutela del menor.

“El desamparo” es la situación en la que se encuentra el menor debido a un incumplimiento o un imposible o inadecuado ejercicio de los deberes de protección por sus padres, tutores o guardadores, la entidad pública competente en el territorio tiene por ministerio de la Ley la tutela del mismo y deberá adoptar las medidas de protección necesarias para su guarda, poniéndolo en conocimiento del Ministerio Fiscal.

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal

La entrada en vigor del de esta norma, vuelve a poner de manifiesto el carácter provisional de la Ley 4 / 1992, al eximir de responsabilidad criminal a los menores de 18 años y al contemplar la posibilidad de acudir a la justicia de menores aquello comprendidos entre 18 y 21 años, art. 19 y 69 respectivamente.

> *"Los menores de dieciocho años no serán responsables criminalmente con arreglo a este Código. Cuando un menor de dicha edad cometa un hecho delictivo podrá ser responsable con arreglo a lo dispuesto en la ley que regule la responsabilidad penal del menor ".*
>
> *"Al mayor de dieciocho años y menor de veintiuno que cometa un hecho delictivo, podrán aplicársele las disposiciones de la ley que regule la responsabilidad penal del menor en los casos y con los requisitos que ésta disponga ".*

La Disposición Final Séptima, deja en suspenso el art. 69 hasta que en no entre en vigor la ley que regule la responsabilidad penal del menor. Durante el tiempo transcurrido entre el año 95 y el 2000, los menores de 16 a 18 años se les sigue considerando adultos y se les aplica el Código Penal derogado (Decreto 3096/1973, de 14 de septiembre, por el que se publica el Código Penal, texto refundido conforme a la Ley 44/1971, de 15 de noviembre.

A tenor del art. 8.2 que regula la exención de responsabilidad a los menores de 16 años. El art. 9.3 que determina como circunstancia atenuante de responsabilidad en la comisión de hechos delictivos a los menores de 18 años. Y el art.65 *"Al mayor de dieciséis años y menor de dieciocho se aplicará la pena inferior en uno o dos grados a la señalada por la ley, pudiendo el Tribunal, en atención a las circunstancias del menor y del hecho, sustituir la pena impuesta por internamiento en institución especial en reforma por tiempo indeterminada, hasta conseguir la corrección del culpable ".* Este articulo se utilizo por los Jueces y tribunales para la adopción de medidas cautelares privativas de libertad y para el cumplimiento en los centros de menores de las penas de prisión impuestas por sentencia firme y así se evitaba el tratar a menores dentro del sistema penal de adultos.

No siendo hasta la entrada en vigor de la Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal del Menor cuando se resuelve la situación de interinidad respecto al tratamiento penal del menor.

LEY ORGÁNICA 5/2000, DE 12 DE ENERO, REGULADORA DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS MENORES Y MODIFICACIONES INTRODUCIDAS POR LA LEY ORGÁNICA 7/2000, DE 22 DE DICIEMBRE, EN RELACIÓN A LOS DELITOS DE TERRORISMO Y POR LA LEY ORGÁNICA 9/2000, DE 22 DE DICIEMBRE, SOBRE MEDIDAS URGENTES PARA LA AGILIZACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.

La jurisdicción de menores tiene una finalidad educativa ya que quiere dar al menor infractor una respuesta social diferente y especializada, alejada de fines retributivos o de prevención general y una finalidad de prevención especial al tratar de evitar la reproducción de conductas delictivas futuras del menor al intentar su resocialización.

Las partes y el Juez que intervienen en el proceso están sometidos a mantener un equilibrio entre la salvaguarda de todos los derechos y garantías que deben ser aplicados en el procedimiento y la actuación enfocada al interés del menor.

Ya no hablamos de un derecho penal de autor, propio de la concepción positivista la cual inspiró la Ley de Tribunales Tutelares de Menores, sino de un derecho penal de hecho, más objetivo y por tanto más cercano a la seguridad Jurídica, pero teniendo en cuenta la personalidad o circunstancias del menor a lo largo de todo el proceso y de cara a la determinación de la medida que le sea aplicada.

Del examen de las normas internacionales y nacionales sobre la regulación de los derechos del menor en el proceso penal o ante la justicia de menores, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y el Tribunal europeo de Derechos Humanos y la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores se deduce que en esta última se han regulado los derechos del menor y se han respetado las garantías que debe tener en el procedimiento, por tanto el Juez de Menores tiene los instrumentos legales necesarios para proteger esos derechos.

I. Derechos que informan el proceso

a) Derecho a que prevalezca su interés superior: Es la idea central de la actuación de la jurisdicción de menores, la cual la encontramos en su Exposición de Motivos. Del mismo modo la Exposición de Motivos de la Ley 4/1992, de 5 de junio, reguladora de la competencia y el procedimiento en los Juzgados de Menores exponía *" La presente Ley establece un marco flexible para que los Juzgados de Menores puedan determinar las medidas aplicables a los menores que hayan realizado hechos susceptibles de ser tipificados como infracciones penales, pero siempre sobre la base de valorar especialmente el interés del menor ".* También este principio impregna todo el texto de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Este principio es un concepto abstracto y se presta a que el interés del menor sea entendido de diferente manera por los distintos operadores judiciales, lo cual dificulta que coexistan con él los principios de igualdad y de seguridad jurídica.

No obstante el Juez de Menores deberá tomar sus decisiones de manera que sean lo más beneficiosas para el menor. Los principios de mínima intervención y de oportunidad están íntimamente ligados a él ya que la prioridad de la intervención es,

evitar que la actuación judicial se produzca si ello va a perjudicar al menor y siempre que se den determinadas condiciones.

b) Derecho a la legalidad: El art. 1.1 establece *"Esta Ley se aplicará para exigir la responsabilida 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 "*, con lo cual se regula la garantía criminal, que es una de las facetas del principio de legalidad. Para que un hecho sea delictivo es necesario que una ley previa lo haya descrito como tal.

El principio de legalidad, como garantía de ejecución que debe observar el Juez de menores lo encontramos en el art. 43 *"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 ".*

Este principio está presente en la decisión del Ministerio Fiscal en el momento que admite o no a trámite una denuncia según sean los hechos o no indiciadamente constitutivos de delito.

c) Derecho a la seguridad jurídica: El art. 8 regula dos importantes vertientes de este principio al hacer referencia al principio acusatorio y al principio de proporcionalidad, que son dos limites a la actuación del Juez de Menores, al no poder imponer al menor una medida que suponga una mayor restricción de derechos ni por un tiempo superior a la medida solicitada por el Ministerio Fiscal, y en el caso de medidas privativas de libertad, su duración no podrá exceder de la que hubiera correspondido a un adulto por los mismos hechos conforme al Código Penal.

d) Derecho al juez ordinario predeterminado por la Ley: El art. 2 dispone la competencia del Juez de Menores del lugar donde se han cometido los hechos, este conocerá los hechos cometidos por menores de 14 a 18 años y los jóvenes de 18 a 21 años, cuando concurran determinadas condiciones. El Juez de Menores también es competente para resolver las responsabilidades civiles derivadas de los hechos penales.

Si el menor hubiese cometido diferentes delitos en varios territorios será competente el Juez del lugar del domicilio del menor y subsidiariamente se acudirá a la Ley de Enjuiciamiento Criminal, "territorio donde se hubiese cometido el delito castigado con pena más grave, juez que primero comience la causa o el que designe la Audiencia ".

Hay dos importantes excepciones a las reglas generales de la competencia:

a) La competencia del Juzgado Central de menores para conocer de todos los delitos de terrorismo cometidos por menores. Dicho Juzgado está inserto en la Audiencia Nacional y sus resoluciones son susceptibles de apelación ante la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. Esta excepción busca más una finalidad represiva o punitiva que la propia de la justicia de menores.

b) La competencia del Juez de Instrucción del lugar donde se encuentre el menor privado de libertad para conocer del procedimiento de hábeas corpus que el menor o su letrado pudiesen plantear. Esta excepción se ha previsto por razones de eficacia y rapidez ya que los Juzgados de Menores están ubicados en las capitales de provincia y el menor privado de libertad puede encontrarse en otra población diferente.

e) Derecho de defensa: Por primera vez en nuestro ordenamiento aparece regulada la intervención del Letrado desde el mismo momento de la incoación del expediente al menor al tener este derecho a designar abogado que le defienda, o le sea designado uno de oficio y a entrevistarse reservadamente con él, incluso antes de prestar declaración.

A lo largo del articulado encontramos la intervención del Letrado en diversos momentos, como en la detención del menor; adopción de medidas cautelares; solicitud y práctica de diligencias de prueba; escrito de alegaciones previo a la audiencia; celebración de la audiencia; conformidad; recursos; informes sobre la ejecución; sustitución de medidas; recursos contra sanciones disciplinarias.

Los Jueces de Menores deben cuidar la asistencia del Letrado al menor en todos los momentos procesales en que está prevista e incluso en aquellos que, aún no estándolo de forma expresa, se vaya a adoptar una decisión que afecte al menor.

f) Derecho a una mínima intervención: Una de las ideas en la que se basa en Derecho Penal moderno es que la actuación de los órganos judiciales sólo se produzca cuando realmente la infracción penal cometida tenga una transcendencia que la haga necesaria y en el caso de las pequeñas infracciones, se trate de evitar el proceso recurriendo a soluciones extra judiciales.

Los Jueces de Menores pueden acabar con el proceso o acortar su duración, así como reducir la gravedad de la medida impuesta al menor (art. 14 y 51).

Se puede llegar al sobreseimiento del expediente por conciliación o reparación entre el menor y la víctima. (art. 19 y 27).

Se faculta al Equipo técnico para proponer en su informe la conveniencia de no continuar la tramitación del expediente en determinados supuestos (27.4).

La conformidad del menor y su Letrado es una forma de evitar la audiencia (art. 32 y 36).

Se prevé la posibilidad que el Juez acuerde de oficio el sobreseimiento de las actuaciones antes de la celebración de la audiencia (art. 33b).

El Juez podrá acordar la suspensión del fallo (art. 40).

g) Derecho a un amplio catálogo de medidas: El art. 7 determina una gran variedad de medidas, aplicables a un menor que ha cometido una infracción penal, regulando distintos tipos de internamiento (abierto, semiabierto, cerrado y terapéutico) y de medidas en medio abierto como la libertad vigilada, las prestaciones en beneficio de la comunidad o la asistencia del menor a un centro de día.

Para ejecutar las medidas son competentes las entidades públicas de reforma de las distintas Comunidades Autónomas, pero si no se tienen los medios o recursos necesarios, el contar con un amplio catalogo de medidas, que pueden ser impuestas por el Juez de Menores, la decisión de este no tendrá ninguna consecuencia.

El art. 9 al regular las reglas para adopción de las medidas establece unos supuestos agravados para los menores de dieciséis a dieciocho años en el caso de cometer delitos con violencia o intimidación en las personas o con grave riesgo para la vida o la integridad física de las mismas. Esta agravación va en contra de la idea de la intervención educativa en interés del menor y tiene aspectos que se parecen a la finalidad retributiva de las penas

La nueva Disposición adicional cuarta, introducida en la LORRPM por la Ley Orgánica 7/2000, de 22 de diciembre, enuncia una serie de delitos específicos que el

legislador considera especialmente graves (delitos de terrorismo, homicidio, agresiones sexuales y todos aquellos que en el Código Penal tengan prevista una pena igual o superior a quince años de prisión.

Cuando el menor al que se ha impuesto una medida de internamiento cumpla 23 años continuará cumpliendo la medida en un centro penitenciario. Es un error alterar la medida y vaciarla de su contenido educativo ya que todos sabemos que una estructura penitenciaria carece de esa finalidad.

h) Derecho a una publicidad restringida: Los derechos que consagra el art.24 de la Constitución del 98 aplicables a los procesos jurídicos, serán respetados en el proceso seguido contra menores a efectos penales.

"1. todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.

2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.

La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos.

Pero no todos los principios y garantías exigidos en los procesos contra adultos hayan de asegurarse aquí en los mismos términos. El principio de publicidad es restringido en los procesos de menores, ya que se tiende a preservar a este de los efectos adversos que puedan resultar de la publicidad de las actuaciones. Dicha excepción esta contemplada en el art.120 de la Constitución del 98.

"1. Las actuaciones judiciales serán públicas, con las excepciones que prevean las leyes de procedimiento".

Dicha excepción también esta contemplada en el ámbito internacional, en las Reglas de Beijing y en la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989.

La LORRPM en su art.35.2 contempla la posibilidad de que el Juez pueda acordar, en interés del menor imputado, que las sesiones no sean públicas y en ningún casi se permitirá los medios de comunicación social obtengan o difundan imágenes del menor ni datos que permitan su identificación. Según lo expuesto, sería más conveniente que la regla general fuese la inversa, es decir la restricción de la publicidad de las sesiones con carácter general, salvo que el Juez decidiese razonadamente lo contrario.

i) Derecho a la celeridad: En el caso de los menores hay que extremar esta garantía puesto que el tiempo no es lo mismo para ellos que para un adulto y porque uno de los presupuestos básicos, para que cualquier medida educativa resulte eficaz es que se aplique con la mayor prontitud, lo cual solo se consigue mediante un juicio rápido.

Hay dos momentos procesales que pueden ser un obstáculo para respetar este derecho:

En la fase de instrucción donde no se le ha exigido al Ministerio Fiscal un plazo determinado, y se permite la ampliación en los casos complejos.

Al final de la fase de audiencia, en la cual si bien se recogen los necesarios plazos, no sucede lo mismo con los recursos de apelación y casación, que se pueden interponer contra las sentencias definitivas.

j) Derecho a la doble instancia : La ley especifica que el menor considerado culpable o acusado de infringir las leyes penales debe tener la garantía de que la decisión que lo determine y toda medida impuesta como consecuencia de la misma será sometida a una autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial.

Las decisiones del Juez de Menores (recurso de apelación) pueden ser objeto de revisión ante un órgano judicial superior, las Audiencias Provinciales, aunque en principio, el órgano encargado de conocer las mismas iba a ser la Sala de Menores del Tribunal Superior de Justicia (reforma de la LORRPM por la Ley Orgánica 9/2000, de 22 de diciembre).

Para la unificación de la doctrina se establece el recurso de casación ante el Tribunal Supremo.

Al Ministerio Fiscal se le han otorgado funciones que hasta ahora eran propias de un órgano judicial, sin embargo sus decisiones no pueden ser objeto de impugnación ante un órgano superior lo cual es contradictorio con los derechos y garantías que recoge el art.24 de la Constitución.

k) Derecho a la especialidad de todos los que intervienen en el proceso: El menor acusado de la comisión de una infracción penal debe contar, desde es inicio de las actuaciones policiales hasta el final de las judiciales, con la intervención de personas, autoridades e instituciones expertas en ese ámbito, la LORRPM contempla la necesidad de especialización en los Jueces, Abogados y Fiscales, de Las Brigadas de la Policia Judicial, los equipos técnicos etc.

II. Derechos del menor privado de libertad

El derecho fundamental de la libertad y su restricción es uno de los aspectos más cuidados en los distintos ordenamientos jurídicos ya que supone una excepción al estado natural de la persona que es la libre deambulación y de ahí que sus garantías cuando se encuentra privada de libertad, por sentencia firme o medida cautelar.

a) Privación de libertad cautelar: Los principales derechos del menor que ha sido detenido por la Policía en el art. 17 de la LORRPM.

1. La detención de un menor deberá practicarse en la forma que menos perjudique a éste.

Están obligados a informarle, en un lenguaje claro y comprensible y de forma inmediata, de los hechos que se le imputan, de las razones de su detención y de los derechos que le asisten.

Son los derechos recogidos en el art.520 de la LEC (A guardar silencio y a no declarar o no contestar a alguna de las preguntas que se formulen, a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, a ser asistido de forma gratuita por un intérprete y a ser reconocido por el Médico Forense*).*Y en el art. 17, *derecho a que se le notifique de forma inmediata el hecho de la detención y el lugar donde se encuentra el menor a los*

representantes legales del menor y al Ministerio Fiscal y derecho a que se notifique a las autoridades consulares correspondientes, si el menor tuviese su residencia habitual fuera de España.

2. Toda la declaración del detenido se llevará acabo en presencia de su Letrado.

Y de aquéllos que ejerzan la patria potestad, tutela o guarda del menor, salvo que, las circunstancias aconsejen lo contrario (pensemos en el caso de agresión del menor a sus padres, tutores o guardadores).

3. Mientras dure la detención, los menores deberán hallarse custodiados en dependencias adecuadas y separadas de las de los mayores de edad y recibirán los cuidados, protección y asistencia social, psicológica, médica y física que requieran, habida cuenta de su edad, sexo y características individuales.

4. La detención de un menor por funcionarios de policía no podrá durar más de 24 h., el menor detenido deberá ser puesto en libertad o a disposición del Ministerio Fiscal.

5. Cuando el detenido sea puesto a disposición del Ministerio Fiscal, éste habrá de resolver, dentro de las 48 h. a partir de la detención, (luego si la policía ha agotado el plazo de 24 h. el Ministerio Fiscal dispone de otras 24 h.) sobre la puesta en libertad del menor, sobre el desistimiento o sobre la incoación del expediente, poniendo a aquél a disposición del Juez de Menores... (éste tendrá 24 h. para la adopción de una medida cautelar. El art. 28 regula los derechos del menor en el momento en que es puesto a disposición del Juez para la adopción de una medida cautelar: Previa comparecencia antes de que se adopte la medida. Duración limitada de la medida cautelar que no podrá exceder de tres meses, en el caso de las privativas de libertad, prorrogables por otros tres meses como máximo).

Existe una importante excepción al plazo de 24 h. y es el caso que el menor esté acusado de haber cometido un delito integrado o relacionado con bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes, en cuyo caso, se aplicaran los plazos del art. 520 bis de la LECRIM, se podrán prorrogar otras 48 h. si así lo acuerda el Juez de Menores, en resolución motivada en el plazo de 24 h.

6. El Juez competente para el procedimiento de "hábeas corpus " en relación a un menor será el Juez de Instrucción del lugar en el que se encuentre el menor privado de libertad; si no constare, el del lugar donde se produjo la detención, y, en defecto de los anteriores, el del lugar donde se hayan tenido las últimas noticias sobre el paradero del menor detenido.

b) Derechos del menor privado de libertad en virtud de sentencia firme: Se estará a lo dispuesto en los artículos 44, 54, 55, 56, 57, 58 y 60 de la Ley.

La ejecución de las medidas previstas en la Ley se realizará bajo el control del Juez de Menores que haya dictado la sentencia correspondiente, de esta manera el Juez es el garante de los derechos del menor en esta fase del proceso.

El menor internado es sujeto de derecho y sigue formando parte de la sociedad por lo cual la vida en el centro de reforma debe tomar como referencia la vida en libertad, reduciendo al máximo los efectos negativos que el internamiento pueda representar para el menor o para su familia, favoreciendo los vínculos sociales, el contacto con los familiares y los allegados (Principio de resocialización).

Las medidas privativas de libertad, se ejecutarán en centros específicos para menores infractores, diferentes de los previstos en la legislación penitenciaria para la ejecución de las condenas penales privativas de libertad impuestas a los mayores de

edad penal. No obstante las medidas de internamiento también podrán ejecutarse en centros sociosanitarios cuando la medida impuesta así lo requiera.

El art.56 regula de forma expresa dos derechos de los menores internados.

"1. Todos los menores internados tienen derecho a que se respete su propia personalidad, su libertad ideológica y religiosa y los derechos e intereses legítimos no afectados por el contenido de la condena, especialmente los inherentes a la minoría de edad civil.

2. Derecho a que la entidad pública de la que depende el centro vele por su vida, su integridad física y su salud, sin que puedan, en ningún caso, ser sometidos a tratos degradantes o a malos tratos de palabra o de obra, ni ser objeto de un rigor arbitrario o innecesario en la aplicación de las normas.

3. Derecho a recibir una educación y formación integral en todos los ámbitos.

4. Derecho a que se preserve su dignidad y su intimidad, a ser designados por su propio nombre y a que su condición de internados sea estrictamente reservada frente a terceros.

5. Derecho al ejercicio de los derechos civiles, políticos, sociales, religiosos, económicos y culturales que le correspondan, salvo cuando sean incompatibles con el objeto de la detención o el cumplimiento de la condena.

6. Derecho a estar en el centro más cercano a su domicilio de acuerdo a su régimen de internamiento, y a no ser trasladados fuera de su Comunidad Autónoma...

7. Derecho a la asistencia sanitaria gratuita, a recibir la enseñanza básica obligatoria que corresponda a su edad, a recibir una formación educativa o profesional adecuada a sus circunstancias.

8. Derecho a un programa de tratamiento individualizado.

9. Derecho a comunicarse reservadamente con sus letrados, con el Juez de menores competente, con el Ministerio Fiscal y con los servicios de Inspección de los centros de internamiento.

10. Derecho a una formación laboral adecuada, a un trabajo remunerado, dentro de las disponibilidades de la entidad pública, y a las prestaciones sociales que pudieran corresponderles, cuando alcancen la edad legalmente establecida.

11. 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.

12. Derecho a recibir información personal y actualizada de sus derechos y obligaciones, de su situación personal y judicial, de las normas de funcionamiento interno de los centros que los acojan, así como de los procedimientos concretos para hacer efectivos tales derechos.

13. Derecho a que sus representantes legales sean informados sobre su situación y evolución.

14. Derecho de las menores internadas a tener en su compañía a sus hijos menores de tres años.

La LORRPM ha querido regular con mayor detalle otros importantes derechos en su artículo 58.

.Derecho a recibir información desde su ingreso sobre sus derechos y obligaciones y normas de funcionamiento y disciplinarias, en un idioma que entiendan.

.Derecho de formular peticiones y quejas.

.Derecho a un régimen disciplinario legalmente establecido. El art. 60 desarrolla los diferentes tipos de faltas (muy graves, graves y leves) y la sanción impuesta por la comisión de estas (la Ley no especifica el tipo de conducta vinculada al tipo de falta y por tanto susceptible de sanción disciplinaria. Por consiguiente la regulación se está llevando a cabo por las distintas Comunidades Autónomas lo cual implica una falta de uniformidad en los contenidos). En ningún caso se les puede privar de sus derechos de alimentación, enseñanza obligatoria y comunicaciones y visitas, previstos en esta Ley.

La Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los menores divide el procedimiento en tres fases, instrucción, audiencia y ejecución. La facultad de instruir es competencia del Ministerio Fiscal, siendo el Juez de Menores, no un Juez instructor sino un garante del libre ejercicio de los derechos fundamentales. En el caso de ser practicadas diligencias restrictivas de derechos fundamentales el Ministerio Fiscal deberá dirigirse al Juez de Menores para poder llevarlas a cabo.

III. Derechos del menor en la fase de instrucción

El art. 22 recoge los derechos del menor en esta fase del proceso, desde el momento de la incoación del expediente.

a) Ser informado por el Juez, el Ministerio Fiscal, o agente de policía de los derechos que le asisten.

b) Designar abogado que le defienda, o a que le sea designado de oficio y a entrevistarse reservadamente con él, incluso antes de prestar declaración.

c) Intervenir en las diligencias que se practiquen durante la investigación preliminar y en el proceso judicial, y a proponer y solicitar, respectivamente la práctica de diligencias.

d) La asistencia afectiva y psicológica en cualquier estado y grado del procedimiento, con la presencia de los padres o de otra persona que indique el menor, si el Juez de Menores autoriza su presencia.

e) Ser oído por el Juez o Tribunal antes de adoptar cualquier resolución que le concierna personalmente.

f) La asistencia de los servicios del equipo técnico adscrito al Juzgado de Menores.

La protección de los derechos del menor las hará el Juez, como ya se ha indicado. En piezas separadas se resolverá la adopción de medidas cautelares privativas o restrictivas de derechos o resolver y practicar las diligencias de prueba limitativas o restrictivas de derechos que las partes puedan solicitar. También conocerá y resolverá la petición de declaración del secreto del expediente.

d) Los derechos del menor en la fase de audiencia: Es la denominación que hace la Ley al juicio oral, y es similar al Juicio oral del procedimiento penal de adultos.

El Juez en esta fase tiene la obligación de informar al menor en un lenguaje comprensible y adaptable a su edad de las medidas solicitadas por el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones, así como de los hechos y de la causa en la que se funden.

Tendrá derecho a asistir a la audiencia y a manifestar en ella todo lo que estime conveniente (acompañado por su Letrado).

Derecho a obtener una sentencia motivada y en un plazo de cinco días.

El art. 39 expresa el contenido de la sentencia. Esta será redactada por el Juez en lenguaje claro y comprensible para la edad del menor. A través de la sentencia el menor conocerá los motivos jurídicos y educativos que han originado la adopción de una concreta medida o de la absolución.

e) Los derechos del menor en la fase de ejecución: Además de los derechos mencionados anteriormente con respecto al menor privado de libertad, se ha de mencionar una serie de derechos genéricos en la ejecución.

. Derecho a la finalidad educativa de las medidas, las cuales desarrollarán programas individuales, atendiendo al principio del interés superior del niño.

. Derecho al principio de legalidad. Ninguna medida se podrá ejecutar sino en virtud de sentencia firme dictada conforme al procedimiento, de la forma prevista en la Ley y los reglamentos que la desarrollen.

. Derecho a formular peticiones y quejas.

. Derecho a formular recursos contra las resoluciones en la ejecución de las medidas. Dicho recurso podrá interponerse por el menor de forma escrita o verbal ante el Juez o escrita ante el Director del centro de internamiento o bien manifestar a éste de forma verbal su intención de recurrir, en este ultimo caso se dará traslado de esta manifestación al Juez de Menores quien adoptará las medidas que resulten procedentes a fin de oír la alegación del menor.