

TITULO I

EL DERECHO INTERNACIONAL DE MENORES

1.- INTRODUCCION

No podemos -no pueden ser tan pretenciosas nuestras intenciones-, ni tan siquiera referenciar todo el derecho internacional que sobre los menores se ha producido.

Evidentemente la extensión de esta obra, con un planteamiento total o al menos comprensivo la abundante normativa, abarcaría en exceso los límites que este manual se propone.

Nos centraremos en la normativa más reseñable por su trascendencia sobre la materia que nos ocupa -el menor- y haremos un escueto comentario sobre aquellos derechos esenciales que aquélla promulga o preconiza.

Partiremos de la base evidente y certeza admitida mayoritariamente que el derecho de menores nace en el siglo XX y pese a ciertos antecedentes en las postrimerías o mediados de aquella centuria no será hasta el final de su duración cuando se produzca un verdadero avance en la concreción y desarrollo de un derecho de menores con visos de aplicación en los países que acogen y ratifican los Convenios, Tratados o cualquier otra normativa de Derecho Internacional que regulan facetas del desarrollo vital de aquéllos.

Siguiendo un orden cronológico en esta exposición diremos que la primera normativa de menores, digna de mención, lo constituye la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derecho del Niño. Excesivamente general y difusa en sus contenidos, sobresale por ser la primera llamada de atención sobre la necesidad de diferenciar unos derechos del niño distinto al de los adultos. Por primera vez se reconoce las especialidades de este sujeto del

derecho cuyo desarrollo de la personalidad se enfatiza en pos de una vida en busca de la paz y la felicidad. Por fin se produce una distinción en la esfera de los derechos del menor en relación con el “derecho de mayores”, rompiendo así una tradición que duraba siglos sin abarcar esta evidencia.

Posteriormente, el 10 de Diciembre de 1948, se aprueba la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la ONU. Más trascendentes por el corolario de derechos que recoge que por su aplicabilidad práctica pero, sin lugar a dudas, paradigma siempre de la normativa internacional. Se proclama, en la línea que ya venía marcada, los derechos de la infancia a cuidados y asistencias especiales. Eminentemente hedonista nos habla del ambiente de felicidad, paz, amor y comprensión en que debe vivir el niño, dentro del seno de una familia y formándose sobre la responsabilidad de futuro que debe desempeñar en la comunidad. Derechos e intenciones se entremezclan y así conceptos tales como paz, dignidad, igualdad, solidaridad, libertad, amor, tolerancia... se dan cita en su texto. Ojalá un día no quede sólo en ese compendio de buenas intenciones y se cumplan sin excepción, en todo el espectro mundial, el significado de aquellos sustantivos.

Dejando estos Instrumentos, Tratados, Convenios... de Derecho Internacional de contenido amplio al margen y sin citar algunos otros de cierto interés¹ vamos a centrarnos en aquella normativa de Derecho Internacional que hacen referencia a aspectos penales o de política criminal que afectan al niño o menor.

Con carácter general, y sin temor a equivocarnos, afirmaremos que la intención de toda esta normativa es formular unas reglas mínimas, de adopción en todos los países que la firmen y ratifiquen, de aplicación en la administración de justicia (tanto en fase instructora, como en la decisoria y de ejecución) de

1. Pongamos como ejemplo la Declaración de los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de Noviembre de 1959; o el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; o el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, etc. Concluyendo un sin fin de normativa que abarca ciertos aspectos de lo que podríamos denominar “derecho internacional general de menores”.

todos los Estados que la transporte a sus respectivas legislaciones internas como consecuencia de su asunción por medio del Tratado de Ratificación.

La primera cita se referirá a las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing), adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas en Noviembre de 1985, que traía su causa en las pretensiones (mejor dicho, aspiraciones) que nacieron del Sexto Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente, celebrado en Caracas (Venezuela) en 1980.

Un avance, en idéntico sentido, lo encontramos en las Directrices de Riad, para la prevención de la delincuencia juvenil, aprobadas por las Naciones Unidas en Diciembre de 1990, y las Reglas para la Protección de los Menores Privados de Libertad.

Un estadio mayor en la plasmación de estos derechos y, lo que es más relevante, una formalización legal de los derechos del menor, rompiendo los límites de simples declaraciones de principios que hasta ahora se venía haciendo en toda la normativa internacional anterior, lo consigue la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, de 20 de Noviembre de 1959. Fue firmada por España el 26 de Enero de 1990, ratificándose el 6 de Diciembre del mismo año y con vigencia desde el 5 de Enero del año siguiente, 1991. Es obligatoria para todos los Estados firmantes.

Por último, y como más próximo a nuestro entorno geográfico, social y cultural haremos una reseña a la labor del Consejo de Europa en la creación y aplicación de normativa sobre el derecho de menores a aplicar en los Estados Miembros. Esta normativa la forman, especialmente, Resoluciones y Recomendaciones que se dirigen a aquellos Estados. Como ejemplo citaremos la Resolución sobre Transformación Social y Delincuencia Juvenil, de 29 de Noviembre de 1978; y la Recomendación de 17 de Setiembre de 1987. Ambas adoptadas por el Comité de Ministros del citado Consejo de Europa. Finalmente citar la Carta Europea de los Derechos del Niño, aprobada por el Parlamento Europeo en 1992.

Hecha la anterior significación de la normativa internacional que protege y garantiza los derechos de los menores pasaremos a continuación a exponer los derechos esenciales que se asientan en sus textos:

2.- DERECHOS ESENCIALES

Como premisa previa al estudio somero de los derechos esenciales de menores en el ámbito internacional debemos conceptualizar qué se entiende por menor. En una aproximación lata se entiende por niño a todo ser humano menor de 18 años. Hay textos que adicionan a este significado el de no haber alcanzado antes la mayoría de edad. Estimamos que este último apéndice es un error que se debe suprimir y no tener en consideración. La razón es bien sencilla por su evidencia: el que ciertas instituciones del derecho (pensemos en la emancipación) consideren a un menor, mayor para ciertas actividades de la vida privada o social con repercusión en el mundo legal no cambia la edad biológica de la persona (si se tiene diecisiete años, aunque se celebre un contrato con plena validez, no convierte a esa persona en mayor de edad, aunque su acto tenga trascendencia jurídica como si lo fuera).

Ciñéndonos un poco más al ámbito del derecho penal, se considera menor a todo niño o joven que, conforme al sistema jurídico respectivo, debe ser castigado de forma distinta y diferente a un adulto.

La Convención de 20 de Noviembre de 1989 de Derechos del Niño, garantiza a todo menor la protección en materia penal contra cualquier discriminación, medida sancionadora o pena por razón de raza, sexo, idioma, religión, opinión política, origen social, posición económica e impedimentos físicos. Pero no solamente de ellos sino de sus padres, familiares, tutores o cuidadores.

Debe prevalecer, primordialmente, el interés del menor y todos los órganos públicos o privados que tengan competencia sobre cualquier aspecto de la vida privada o social del menor deben orientar cualquier medida hacia su educación y reinserción social. Énfasis que se cuidará, especialmente,

cumplimentar en medidas penales o sanciones administrativas. Para ello nada mejor que promulgar leyes y otras disposiciones normativas específicas de menores y, claro está, que las conductas tipificadas penalmente para un menor tengan su homónima en el derecho penal de adultos, sin que se puedan dar supuestos distintos de infracciones penales para menores y mayores. Resumiendo, se debe crear un derecho penal propio de menores.

Aclarado todo lo anterior es el momento de entrar en el estudio individualizado, aunque sea telegráficamente, de los derechos esenciales que se recogen en la normativa internacional. Nos referiremos a los de mayor trascendencia, especificando que muchos de estos derechos coinciden con los fundamentales -para todo ser humano- que se regulan tanto en normas internacionales como en normas nacionales.

1.1. Derecho de vida

Es el más primario y primordial de estos derechos esenciales. Su contenido mínimo es la faceta biológica de la vida pero en el derecho se va acrecentando y así, se regulan aspectos de desarrollo de ésta, tales como la supervivencia, la vida privada, la convivencia y la vida familiar del menor. Pero es más, aún dando y sobrepasando los límites de esta materia se regula incluso derechos a la vida de los niños impedidos, incrementando los anteriores en aquellos otros que garanticen la recepción de unos cuidados especiales para el desarrollo de una vida plena y digna en aquellos menores con incapacidad física o mental.

Llega a ser tan amplio la conceptualización de este derecho en las normas internacionales, que en ciertos casos se incluye el derecho a la alimentación, como responsabilidad de padres, tutores, familias u otras personas físicas o jurídicas, incumbiendo en último caso su prestación al Estado.

El derecho a la vida es incompatible con el sometimiento del menor a torturas, tratos inhumanos, degradantes o vejatorios, y a la evitación de imponerles penas capitales o de prisión perpetua. Debe ser tratado con la dignidad inherente a cualquier persona.

1.2. Derecho a la libertad

En un orden descendente sería el siguiente de los derechos esenciales de toda persona. En el menor no podría ser menos. Se entiendo por tal la libertad deambulatoria, la libertad de residencia, y la de elección de domicilio. De esta forma muchas legislaciones nacionales han recogido en sus diferentes textos normativos la posibilidad, cuando no obligación de oír al menor en los supuestos de traslado de residencia o domicilio de sus padres, bien voluntarios o forzosos.

1.3. Derecho a la sanidad

Se fomenta el disfrute de los menores de los Servicios Sanitarios, a fin de que se asista el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud de los menores. Se intenta plasmar la necesidad de un sistema de seguridad social mínimo que tienda a reducir la mortalidad y a fomentar la atención primaria en esta etapa de la vida de toda persona. Debemos entender como parte de estos derechos la protección sexual, la del trabajo y contra el uso de drogas en las personas de los menores. Estos últimos ámbitos han aumentado vertiginosamente en la etapa más reciente de los países considerados del tercer mundo.

1.4. Derecho a la educación y a la enseñanza

Se pretende la incorporación de una enseñanza primaria obligatoria, gratuita para todos y, a poder ser, potenciar la implantación de una enseñanza secundaria sin perder de vista la posibilidad de participar en una enseñanza superior.

Este derecho es trascendental para el desarrollo de la personalidad, las capacidades físicas y mentales del menor, su crecimiento basado en el respeto a los demás y a todos aquellos valores de la sociedad a la que pertenece. Es un derecho esencial de futuro que debe alimentarse en los primeros años de la vida de toda persona.

1.5. Derecho a la libertad de expresión

El menor tendrá derecho a difundir libremente sus pensamientos e ideas. Lo hemos ordenado detrás del derecho a la educación y enseñanza porque éstos potenciarán el desarrollo mental y de opinión en el menor.

Este derecho incluye la libertad de recibir información por cualquier medio, siempre con el límite que establezca el respeto a otros derechos esenciales tales como el orden público o moral (que son precisamente las facetas que más se atentan en la actual etapa de la información).

1.6. Derecho al ocio

Aunque su encuadre dentro de estos derechos esenciales pueda parecer inoportuno o fuera de la órbita de lo que éstos deben amparar, tratándose de un menor es importantísimo que realice actividades propias de su edad tales como el juego, esparcimiento, y todo aquello que le reporte ocio y descanso. Redundará en su enriquecimiento como ser humano.

Además de estos derechos esenciales en materia de derecho penal de menores se fijan una serie de principios y garantías básicas que se deben adoptar por los países firmantes de la normativa internacional que hemos desarrollado más arriba.

3.- PRINCIPIOS Y GARANTIAS BÁSICAS

Entre ellos citaremos los siguientes:

3.A) Principios y garantías generales.

Las diferentes normativas nacionales promulgarán un conjunto de leyes y disposiciones de aplicación exclusiva a los menores delincuentes así como a la creación de órganos jurídicos y administrativos que abarquen lo que se denomina justicia de menores.

No se debe juzgar ni condenar a ningún menor por infracción penal que no tenga su correspondiente tipificación para adultos. No se puede sancionar de forma distinta a un menor y a un adulto, cuando traigan su causa en hechos totalmente idénticos.

Igualmente la ejecución de las penas o sanciones no pueden ser iguales para un adulto y para un menor. Todo ello basado en los parámetros de una justicia imparcial y sin distinción ni discriminación alguna.

Subrayar que el derecho penal de menores debe tener como fin último y primordial la educación y la reinserción social de éstos.

Debería ser obligatorio el establecimiento de una edad mínima en la que se entienda que el menor tiene capacidad para infringir las Leyes Penales; adoptar medios, modos y medidas para evitar acudir a procedimientos judiciales creando alternativas que se encaminen a su educación y reinserción social que hemos destacado.

3.B) Principios Procesales.

Es sin lugar a dudas, la materia donde se han obtenido los logros e innovaciones más relevantes. Se ha pretendido la desjudicialización de las infracciones de menores en busca de otras soluciones alternativas distintas de los juicios tradicionales.

Se pretende una intervención judicial mínima y obviamente una descriminalización y desvictimización de los menores.

Como parangón de estos principios procedimentales aludiremos a los siguientes: presunción de inocencia; información a los padres, familiares o tutores de los hechos que se le impute; no obligación de declarar; asistencia letrada; asistencia gratuita de intérprete; derecho a una justicia ordinaria (aunque especializada) e imparcial.

Las medidas restrictivas de libertad sólo se aplicarán en casos excepcionales y durante el plazo más breve posible.

3.C) Principios en ejecución de penas o sanciones.

Si la conducta del menor que haya cometido una infracción penal debe provocar la adopción de alguna medida penal o sancionadora, se tendrá en cuenta que las medidas privativas de libertad son la última vía a la que acogerse, debiendo determinarse su duración, siendo ésta lo más breve posible. Como criterio básico es preferible su sustitución por cualquier otra medida de distinta naturaleza.

Durante la privación de su libertad el menor goza de todos los derechos esenciales a que antes hicimos mención y especialmente el derecho a no ser torturado, estigmatizado ni degradado física o moralmente. Se deberá mimar la prestación del derecho a la salud cuidando en los supuestos de enfermedad mental que esta privación de libertad se cumpla en instituciones u organismos especiales y especializados en estos temas. Se implantará un sistema que consiga que el menor no se desarraigue de su familia y entorno social (salvo que precisamente esto sea lo más aconsejable), fomentando el derecho a la correspondencia y a las visitas.

Dentro del régimen interno de los Centros donde se cumplan las medidas privativas de libertad, al menor se le debe informar, de forma que lo entienda, de cuáles son sus derechos, deberes y obligaciones, prestándole toda la ayuda necesaria para que pueda hacer valer o ejercitar unos y otros. No puede haber ninguna medida disciplinaria de régimen interno que produzcan trato inhumano, degradante o vejatorio para el menor. La posibilidad de desarrollar algún trabajo dentro de estos Centros, quedará a la libertad de criterio del menor.

Se le respetará la práctica de las creencias o religiones a las que pertenece.

Se evitará que el personal del Centro utilice armas y, en su caso, sólo aquellos instrumentos de defensa que se consideren estrictamente necesarios para la autoprotección y mantenimiento de la paz del recinto.

Es aconsejable que por Organismos de control se hagan visitas periódicas y sin previo aviso a estos Centros de Internamiento para comprobar que los anteriores derechos y medidas se cumplen por los mismos.

Para finalizar, argüir que sería más que deseable que todo el personal relacionado con el mundo de los menores, en especial en las ocasiones en que éstos comentan una infracción penal, deberían tener una formación específica y especializada sobre el colectivo al que van a tratar. De este modo desde la actuación policial, pasando por la fiscal y judicial, y hasta llegar a las Autoridades competentes en materia de ejecución de sanción o penas todos estos colectivos deberían ser profesionales capacitados en los conocimientos de las circunstancias propias del mundo del menor.