

LA NORMATIVA INTERNACIONAL APLICABLE AL ENJUICIAMIENTO DE LOS MENORES DELINCUENTES (1)

por

F. Javier Jiménez Fortea
Profesor Titular de Derecho procesal
Universidad de Valencia

SUMARIO: 1.- Introducción. 2.- El marco legal internacional en el enjuiciamiento de los menores. 2.1.- Las Resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas. 2.2.- La normativa del Consejo de Europa. 2.3.- La normativa de la Unión Europea.

1.- Introducción.

A lo largo de la historia, los diferentes ordenamientos jurídicos, en atención a su grado de evolución, han recogido disposiciones más o menos elaboradas sobre la responsabilidad penal de los menores de edad que hubieren cometido algún delito. En este sentido, en los derechos romano, germánico, canónico o en el de la Edad Media existían diferencias en el enjuiciamiento penal, según se tratara de personas mayores o menores de edad².

Cosa distinta, es la dureza y crueldad con que, a pesar de todo, se trató durante siglos a los niños³. Sería la combinación, por un lado, del rechazo a esas condiciones y, por otro, de la constatación del fracaso de aplicar el Derecho penal y el régimen penitenciario de adultos a los menores, lo que provocaría que, a partir de la segunda mitad del siglo XIX, se buscaran las causas de esta clase de delincuencia y se afianzara la idea de la necesidad de un tratamiento corrector, en lugar de uno represor. Fue entonces cuando comenzó el estudio científico de la minoría de edad, se aprobaron las primeras leyes tutelares y surgieron los primeros órganos y procedimientos específicos para menores⁴.

Los motivos para crearlos fue que durante esa época y principios del siglo XX creció de forma alarmante la delincuencia juvenil -denominada entonces "precoz"-, tanto en España como en el resto de Europa. Concretamente en nuestro país se pasó de tres casos contabilizados en 1920 a 4.112 en 1930⁵. En cuanto a Europa, por ejemplo en Alemania, fueron condenados 47.975 menores en 1898, y en Francia 23.319 en 1880, 30.485 en 1900 y 33.619 en 1908⁶.

Ese incremento de esta clase de delincuencia llevó a que se buscaran las causas que la originaban y a un cuestionamiento de los métodos entonces vigentes utilizados para combatirla. En este sentido, como dice CUELLO CALÓN⁷, probablemente fueron dos clases de consideraciones las que condujeron a un cambio en el tratamiento jurídico de los menores delincuentes. Por una parte, consideraciones de carácter humanitario llevaron a "la convicción de que esos niños y jóvenes no son responsables de sus hechos, y si existe una responsabilidad que exigir, ésta es de la sociedad, que los

¹ Este artículo fue publicado en el Anuario de Justicia de Menores, núm. 16, 2016, págs. 171-189.

² Vid. al respecto: SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, M. I., *Minoría de edad penal y derecho penal juvenil*, Granada, 1998, págs. 35-41. Vid. también: SÁNCHEZ MARTÍNEZ, F.A., *Antecedentes y nuevo enjuiciamiento de menores. Ley 4/1992*, Madrid, 1999, págs. 41-45.

³ Exceptuando algunos períodos y algunos países, durante estos siglos las penas que se imponían a los niños y adolescentes podían llegar a ser de una gran dureza. Por ejemplo, era posible castigarlos corporalmente con azotes, enviarlos a galeras, expulsarlos del territorio e incluso condenarlos a muerte (SÁNCHEZ MARTÍNEZ, *Antecedentes y nuevo enjuiciamiento de menores. Ley 4/1992*, cit., págs. 44-45).

⁴ SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, M. I., *Minoría de edad penal y derecho penal juvenil*, cit., pág. 41.

⁵ JIMÉNEZ VICENTE, I., *Los Tribunales Tutelares de Menores*, en Revista Universidad, editada por la Universidad de Zaragoza, núm. extraordinario, 1932, págs. 12-15

⁶ MONTERO-RÍOS Y VILLEGAS, *Antecedentes y comentarios a la Ley de Tribunales para niños*, Madrid, 1919, pág. 8. Se recogen más datos estadísticos en: DE SOLANO Y POLANCO, J., *Tribunales para niños y Comentarios a la Legislación Española*, Madrid, 1920, págs. 20-24

⁷ CUELLO CALÓN, *Tribunales para niños*, Madrid, 1917, págs. 6-8.

ha desatendido y descuidado"⁸. Por otra, una consideración exclusivamente utilitarista que consideraba que los jóvenes delincuentes de hoy, serán los criminales del futuro⁹.

Estas ideas, impulsadas por grupos de políticos, juristas, sociólogos y asociaciones protectoras de la infancia, se extendieron por Estados Unidos y Europa, con la pretensión de sacar de la esfera del Derecho penal a los delincuentes menores de edad e integrarlos en la denominada "pedagogía correctiva"¹⁰. Llegándose a afirmar que lo deseable sería que "un día todos los delincuentes, menores y adultos, sean sometidos al mismo tratamiento pedagógico y protector"¹¹.

La plasmación en la realidad de esas ideas se hizo progresivamente. Así, por ejemplo, hasta la implantación de órganos y procedimientos específicos hubo que pasar primero por una especialización de los jueces penales de adultos¹². Fue en Estados Unidos donde se creó el primer Tribunal para niños; concretamente, en Chicago (Illinois) en 1899. Los buenos resultados alcanzados por esta institución hicieron que se extendieran esta clase de tribunales por diversos Estados de aquel país y, más tarde, que se importara a Europa, repitiendo su éxito¹³.

A partir de ese momento, la respuesta al fenómeno de la delincuencia juvenil puede sistematizarse en una serie de modelos, que se suceden en el tiempo, pero no de una forma rígida y dependiendo de cada país, quedando rastro de diversos aspectos de los mismos en los sistemas actuales, adoptados por los diferentes Estados¹⁴. Así, hasta aproximadamente los años setenta, nos encontramos con un primer modelo de respuesta denominado sistema tutelar o asistencial¹⁵. Un modelo en el que la idea que subyace es que el menor delincuente es en realidad un enfermo, peligroso para sí mismo y la sociedad, que necesita medidas correctoras y educativas, y al que se le equipara a los menores en situación de desamparo familiar.

En este sistema lo importante no era la mayor o menor gravedad del hecho criminal cometido, sino la persona y que ésta se rehabilite. Por lo tanto, la medidas que se le imponían tenía una finalidad educativa y una duración indeterminada¹⁶. Al menor se le sustraía, así, de la aplicación del Derecho penal y procesal de adultos, sometiéndolo a un órgano y a un procedimiento especiales, que no eran

⁸ CUELLO CALÓN, *Op. cit.*, págs. 7-8.

⁹ Afirmaba CUELLO CALÓN al respecto (*Op. cit.*, pág. 7): "si dejamos abandonados, sin cuidarnos de ellos, a esos miles de niños en peligro moral y delincuentes, si no dedicamos a la obra de su redención nuestra actividad y nuestro dinero, en un porvenir más o menos lejano, cuando su potencia criminal haya alcanzado un desarrollo adecuado, pondrán en peligro nuestra vida y nuestros bienes, o se apoderarán de ellos por la fuerza o por la astucia; además, en concepto de contribuyentes, tendremos que pagar los gastos de justicia y carcelarios, los que implican la persecución y castigo de los criminales; y como también habrá otros menores que, sin ser propiamente criminales, caerán en la vagancia y en la miseria, necesitarán ser acogidos en asilos y hospitales, gastos que también tendremos que pagar. El céntimo dado para educar al menor delincuente, ahorra sumas considerables en el porvenir".

¹⁰ CUELLO CALÓN, *Op. cit.*, pág. 12.

¹¹ CUELLO CALÓN, *Op. cit.*, págs. 12-13.

¹² Un resumen de esta evolución puede encontrarse en MONTERO-RÍOS Y VILLEGAS, *Antecedentes y comentarios a la Ley de Tribunales para niños*, cit., págs. 9-14.

¹³ CUELLO CALÓN, *Tribunales para niños*, cit., págs. 17-20.

Para hacernos una idea de lo que supuso la entrada en funcionamiento de estos órganos son interesantes las palabras al respecto de MONTERO-RÍOS Y VILLEGAS (*Antecedentes y comentarios a la Ley de Tribunales para niños*, cit., pág. 15): "en Indianópolis, a los cinco años de establecerse, se había conseguido que la reincidencia de los menores delincuentes no pasara del 10 por 100; en Chicago, durante un año, el 1908, habían comparecido 15.669 menores, mientras que en 1909 sólo hubo necesidad de detener a 6.032, en Denver, el 95 por 100 de los niños juzgados habían sido puestos en libertad vigilada, y entre ellos sólo un 5 por 100 fue reincidente. En Inglaterra, en la ciudad de Birmingham, los datos estadísticos dan también una prueba concluyente. De 112 menores que hubo necesidad de recluir en el año 1904, cuando aún no existía la *Children's Court*, bajaron a 33 al año de establecerse ésta; a nueve, en el año 1906, y a ninguno en los años de 1907, 1908 y 1909".

¹⁴ En la exposición de los distintos modelos seguimos a SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, M. I., *Minoría de edad penal y derecho penal juvenil*, cit., págs. 100 y ss.

¹⁵ Se le denomina asimismo "modelo de protección".

¹⁶ El fundamento de esta posición se encuentra en la teoría positivista sobre el Derecho Penal y el correccionalismo alemán, que como reacción a la teoría clásica liberal, consideran al delincuente un ser no libre, determinado por múltiples factores (biológicos, psicológicos, etc.) y necesitado de un tratamiento. Por lo tanto, el Derecho Penal no se concibe como un derecho sancionador, sino protector, que reconoce a los delincuentes el derecho a recibir una "pena" que, en realidad, es un tratamiento terapéutico. La "pena" no puede tener entonces una duración determinada, sino que se ha de aplicar hasta la completa rehabilitación del sujeto.

necesariamente jurisdiccionales, por cuanto ese órgano no tenía porqué estar servido por jueces¹⁷ ni el procedimiento cumplir las garantías propias de los procesos penales, como por ejemplo la exigencia de asistencia letrada para el menor¹⁸. Con el tiempo, este sistema comenzó a judicializarse, es decir, los órganos encargados pasaron a estar formados exclusivamente por jueces y el procedimiento fue poco a poco incorporando las garantías procesales y equiparándose a un verdadero procedimiento criminal.

La llegada del Estado del bienestar en los años sesenta y setenta propició, coincidiendo con un descenso de la criminalidad juvenil, la aparición de un segundo sistema para hacer frente a la delincuencia juvenil llamado educativo¹⁹, el cual se concreta en unos programas, denominados de *diversion*, de reparación y mediación entre el delincuente y la víctima, figura esta última que estaba completamente abandonada en el modelo anterior.

Estos programas, que comenzaron en los EE.UU. y fueron extendiéndose a los ordenamientos de países europeos como Alemania e Inglaterra, pretendían, una vez constatada la comisión de un hecho delictivo, desviar el tratamiento hacia el control social, sacando al menor delincuente del ámbito judicial, evitándose de este modo la posible estigmatización que pudiera sufrir cuando era juzgado. Las medidas a imponer al joven tenían un marcado carácter educativo y se aplicarían en el seno de la familia o bien en una que lo acogía. El internamiento en un centro se impondría sólo en casos extremos y, en esos supuestos, se trataría de residencias pequeñas y en régimen abierto. En cuanto a su eficacia de estos programas, la han demostrado sobre todo con los delitos poco graves, pero plantean serias dudas en los leves, en los graves y con los delincuentes reincidentes.

En la década de los ochenta, con la crisis del *Welfare State*, se produjo un incremento de la delincuencia juvenil que provocó que la sociedad se cuestionase el modelo educativo y reclamase un aumento de las medidas represivas, a la vez que un incremento de las garantías procesales penales de los menores, debiendo ser juzgados, en su caso, con todos sus derechos como cualquier ciudadano²⁰.

Comienzan, así, a aprobarse importantes cambios legislativos en los diversos ordenamientos jurídicos: se produce la distinción por franjas de edad para exigir responsabilidad penal a los menores, tiene lugar el desarrollo de la figura del “joven adulto”, se exige la presencia en el proceso del Ministerio Público, así como la asistencia de Abogado al menor, y los jueces han de pertenecer a la carrera judicial, entre otras modificaciones, como la aplicación efectiva de los principios de contradicción, de defensa o presunción de inocencia. Pero lo más trascendente se produce en relación con las medidas a imponer al joven, pues aunque permanece su carácter educativo, se exige una proporcionalidad entre el hecho cometido y la sanción, excluyéndose en consecuencia las de duración indeterminada²¹. Por último y junto con todo lo anterior, se mantienen algunas técnicas de *diversion*,

¹⁷ Por ejemplo, la primera norma española sobre menores (Real Decreto-Ley sobre Organización y Atribuciones de los Tribunales para Niños de 25 de noviembre de 1918) establecía que el órgano estaba formado por el Juez de Primera Instancia de la localidad en la que se hubiere cometido el delito, que lo presidía y dos vocales legos en Derecho. Como dato curioso, señalar que ningún miembro del Tribunal percibía compensación económica alguna por el desempeño de sus funciones. MONTERO-RÍOS lo justificaba en que como todo en el Tribunal quedaba “al libre arbitrio de las personas que lo forman, es evidente que el éxito o el fracaso de esta nueva institución ha de depender principalmente de la calidad de las personas llamadas a ejercer la nueva jurisdicción, y consecuencia lógica, por lo tanto, ha de ser el que se haya querido tomar toda clase de precauciones para evitar que quien desempeñe los cargos de Presidente, Vocales y Secretarios de estos Tribunales vayan a ellos por otro aliciente que por el fin altruista de la gran misión social que se les encomienda” (*Antecedentes y Comentarios a la Ley de Tribunales para niños*, cit., págs. 133-135).

¹⁸ Según CUELLO CALÓN (*Tribunales para niños*, cit., pág. 71), “en el procedimiento para niños, el defensor no es más que un colaborador del juez; y como éste, tratándose de menores, no ejerce sino una función benéfica y paternal, no habrá que temer que abuse de sus facultades y que cause un perjuicio al menor. Aquí, pues, resulta inútil la intervención del abogado defensor, pues no hay intereses que proteger contra posibles arbitrariedades; por tanto, podría suprimirse. *El acusado*, dice Henderson, *debe tener un defensor, porque su vida, su libertad, están en peligro. En cuanto al niño, ¿el juez es su padre, su maestro, su protector, su amigo! ¿Para qué tener un abogado?*”.

¹⁹ También denominado de “justicia reformativa”.

²⁰ Este interés por el menor delincuente contrasta con la poca atención a la víctima del delito, que en muchas legislaciones procesales no es considerada parte, por lo que no puede intervenir.

²¹ Entre las diversas medidas que pueden proponerse, pueden citarse las siguientes: el internamiento en un centro, que admite varias modalidades (cerrado, semiabierto, abierto); el tratamiento terapéutico en un centro o en un ambulatorio; la libertad vigilada; la convivencia con otra persona, grupo o familia; la prestación de trabajos en beneficio de la comunidad;

incardinadas dentro del proceso penal contra los menores, que permiten la conciliación con la víctima y/o la reparación del daño producido²². Este modelo, que se ha denominado de responsabilidad²³ y pretende buscar un equilibrio entre lo judicial y lo educativo, es el que ha sido mayoritariamente acogido por las distintas legislaciones europeas y americanas actuales²⁴. Con todo, debe tenerse presente que ningún país aplica un modelo de forma pura, sino que la mayoría de las veces suelen coexistir elementos de unos y otros, lo que es fuente de no pocos problemas.

Esta evolución del enjuiciamiento de los menores de edad, a lo largo de estos años, así como el diseño de los diferentes sistemas para hacer frente a esta clase de criminalidad, no hubieran sido posibles sin el impulso y la influencia de las normas internacionales. A modo de ejemplo, si nos centramos en nuestro país, el propio Tribunal Constitucional la utilizó como argumento en una sentencia de 1991 para declarar inconstitucional parte de la legislación de 1948 de los Tribunales Tutelares de menores hasta entonces aplicable²⁵, lo que provocó una importante reforma en 1992 - Ley Orgánica 4/1992, de 5 de junio, reguladora de la competencia y el procedimiento de los juzgados de menores-, la cual constituye el comienzo de una nueva etapa, al configurar un verdadero proceso e introducir todo un elenco de derechos y garantías procesales, en todo lo cual ha profundizado la Ley 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, actualmente vigente. Es más, como reacción a los abusos que han sufrido a lo largo de la historia y, desgraciadamente, todavía sufren en muchos lugares²⁶, los niños han sido objeto de una especial protección por el ordenamiento jurídico internacional, aprobándose diversas disposiciones sobre distintos aspectos y, particularmente y en lo que nos interesa, sobre el enjuiciamiento de los menores de edad delincuentes.

Para cerrar esta introducción y, dado que la exposición que sigue va a ser eminentemente descriptiva, al no poder hacer un análisis pormenorizado del contenido de todas y cada una de las normas apuntadas, de acuerdo con las mismas, los sistemas de justicia juvenil de los países obligados por ellas deben cumplir con lo siguiente:

- 1.- Tanto la regulación, como la aplicación e interpretación de las normas que enjuicien a los menores delincuentes han de estar presididas por el interés superior del menor.
- 2.- Se ha de fijar una edad mínima para exigir responsabilidad penal y, en todo caso, la mayoría de edad se establece en dieciocho años.
- 3.- Ha de garantizarse siempre el principio de legalidad penal.
- 4.- Todos los profesionales que han de intervenir en el proceso (jueces, fiscales, abogados, policía, psicólogos, trabajadores sociales, etc.) han de haberse especializado en esta materia.
- 5.- El proceso debe cumplir las garantías procesales fundamentales: la contradicción, la prohibición de indefensión, la igualdad procesal, la presunción de inocencia, el derecho a guardar silencio y el derecho al recurso.
- 6.- La "prisión preventiva" o, más correcto, el "internamiento" se aplicará como último recurso, durante el plazo más breve posible, garantizándose en todo caso la separación de los adultos, y preferiblemente en establecimientos específicos para menores.
- 7.- Respecto a las sanciones posibles se excluyen la pena de muerte y la cadena perpetua.
- 8.- Para facilitar la adopción de una decisión justa por parte de la autoridad competente, y a menos que se trate de delitos leves, antes de que esa autoridad dicte una resolución definitiva

la privación, en su caso, del permiso de conducir vehículos a motor o del derecho a obtenerlo; la privación, en su caso, del permiso de caza o de cualquier tipo de arma o del derecho a obtenerlo; la simple amonestación; etc.

²² Un importante déficit de este sistema es la escasa participación de la familia, en particular de los padres, tanto durante el desarrollo del proceso como en el de la medida. Vid. al respecto las interesantes reflexiones realizadas por TRÉPANIÉ, J., *Delincuencia juvenil y Derechos Humanos* (con Pilz, S. y Elbert, C.), ed. Depalma, Buenos Aires, 1995, págs. 32-36.

²³ También se le ha denominado "modelo de justicia".

²⁴ Al respecto puede verse: VARIOS, *Legislación de menores en el siglo XXI: análisis de derecho comparado*, ed. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1999.

²⁵ Vid. al respecto, el F.J. 2º de la STC 36/1991, de 14 de febrero.

²⁶ Sirva como muestra de la situación de muchísimos niños y adolescentes en el mundo, la "Declaración mundial sobre la supervivencia, la protección y el desarrollo del niño", aprobada en Nueva York el 30 de septiembre de 1990 en la Cumbre Mundial a favor de la Infancia (el texto puede encontrarse en la siguiente dirección de Internet: www.unicef.org).

se efectuará una investigación completa sobre el medio social y las condiciones en que se desarrolla la vida del menor y sobre las circunstancias en las que se hubiere cometido el delito. Además, la respuesta que se dé al delito debe ser proporcionada, no sólo a las circunstancias y a la gravedad del delito, sino también a las circunstancias y necesidades del menor, así como a las de la sociedad²⁷.

9.- Finalmente, se deben establecer a lo largo de todo el procedimiento, aunque lo deseable es que se produzca en los momentos iniciales, mecanismos de desjudicialización, como la mediación, que permitan a las partes en conflicto ponerle fin al mismo.

2.- El marco legal internacional en el enjuiciamiento de los menores.

Por su naturaleza y finalidad, el elenco de derechos y garantías penales y procesales proclamadas en las disposiciones internacionales constituyen verdaderos derechos humanos, porque el niño o el joven, independientemente de su sexo, es una *persona* al fin y al cabo²⁸.

²⁷ En nuestro país estas investigaciones las elaboran equipos formados por psicólogos y trabajadores sociales especializados en menores, los cuales elaborarán un informe, que suele ser determinante en la decisión del Juez sobre la medida a imponer.

Ese informe contiene tres partes diferenciadas: una valoración educativa en la que se incluyen la situación familiar, escolar y socio-ambiental; una valoración psicológica en la que se describe el perfil psicológico del menor (personalidad e inteligencia) y el grado de adaptación social; y unas conclusiones en las que se hace una evaluación interrelacionada del perfil psicológico y de la situación familiar, escolar y socio-ambiental del menor, así como una valoración de la conducta delictiva y una propuesta de medida.

Para la elaboración de los informes, se sigue un protocolo de actuación que, más o menos, es el siguiente: 1) Entrevistas individuales y conjuntas con el menor y la familia (el lugar va a depender de diversos factores, como por ejemplo que se haya adoptado una medida cautelar, en unos casos será en el domicilio familiar, en otros en un centro de recepción de menores o, incluso en dependencias judiciales). 2) Realización al menor de test psicológicos. 3) Coordinación con los Servicios Sociales de Zona (en España son municipales) donde vive el menor infractor. 4) Recogida de información, personal o telefónicamente, del centro escolar y de los educadores. Así, como en su caso, de psicólogos o psiquiatras que lo hayan tratado. 5) Elaboración del informe mediante reuniones del Equipo en las que se analiza la información recabada, proponiendo la medida que se estime oportuna.

²⁸ Hay que tener en cuenta, como afirma CARRILLO SALCEDO (*Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en Derecho Internacional contemporáneo*, Madrid, 1995, págs. 15 y ss.), que "sobre todo a partir de 1945, el Derecho internacional viene experimentando, simultáneamente, un triple proceso de *institucionalización, de socialización y de humanización* que lo distancian profundamente de los rasgos que habían caracterizado al Derecho internacional tradicional". A ello ha contribuido el desarrollo del fenómeno de las Organizaciones Internacionales, la ampliación de las materias objeto de su regulación y "la creciente relevancia de la persona humana".

Ha sido precisamente esta relevancia la que ha llevado a considerar a la *persona humana* sujeto del Derecho Internacional. Es decir, este Derecho ya no es sólo el de los Estados ["Derecho interestatal, concebido *por y para* los Estados" (*Op. cit.*, pág. 15)], donde las personas únicamente pueden ser protegidas por ellos, sino que aquéllas son titulares "de derechos propios, oponibles jurídicamente a todos los Estados, incluso al Estado del que sea nacional... (y no) *un mero objeto del orden internacional*" (*Op. cit.*, pág. 16). Ahora bien, lo anterior no significa "que el individuo sea hoy sujeto pleno del Derecho internacional... estamos todavía ante *supuestos excepcionales* y ante una subjetividad *limitada y funcional*" (*Op. cit.*, pág. 16).

Siguiendo al autor arriba citado (*Op. cit.*, págs. 15 y ss.), a esta innovación han contribuido múltiples factores: Desde la Carta de las Naciones Unidas, que proclama la noción jurídica de la dignidad de todo ser humano y la afirmación del respeto universal a los derechos humanos, así como la obligación de los Estados miembros de adoptar medidas y cooperar con la Organización para la consecución de dichos fines (arts. 55 y 56 de la Carta), pasando por la creación del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para la promoción y protección de los Derechos Humanos, o las Resoluciones de la Asamblea General (por ejemplo, la 48/141), las sentencias de la Corte Internacional de Justicia (por ejemplo, la de 5 de febrero de 1970) y, por supuesto, la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Nos encontramos así con la existencia de unos Derechos humanos (civiles, culturales, económicos, políticos y sociales), que tienen la característica de ser universales, indivisibles e interdependientes y constituyen "*un patrimonio común de la Humanidad...* (y) obligaciones de los Estados *hacia la comunidad internacional en su conjunto*, esto es, de obligaciones *erga omnes*" (*Op. cit.*, pág. 18). Todo ello con independencia de la heterogeneidad socio-económica, cultural y religiosa de los pueblos.

Añadir, por otra parte, que los derechos humanos y las libertades fundamentales, así como los instrumentos para su protección, han sufrido "*un proceso de internacionalización*" (*Op. cit.*, pág. 20) muy importante, quedando recogidos

Cuestión distinta es el concreto valor que haya que atribuir a esas regulaciones, ya que algunas de ellas *per se* no constituyen, como veremos, verdaderas normas jurídicas. Por otro lado, y como siempre ocurre en el Derecho internacional público, el principio del respeto a la soberanía de los Estados va a provocar una tensión entre las que sí constituyen verdaderas normas jurídicas y las internas, que a veces es difícil de resolver. Sobre todo en aquellos casos en los que los ordenamientos jurídicos nacionales no han previsto instrumentos de reconocimiento o incorporación de las normas internacionales, probablemente por ser anteriores al mencionado fenómeno de la internacionalización de los derechos humanos. Por fortuna, este último no es el caso de nuestro país.

En efecto, la Constitución española, aunque expresamente no haya creado un sistema para armonizar nuestro ordenamiento con esa clase de normas, de hecho, sí que es posible deducirlo si ponemos en relación los artículos 39.4 y 96. Dice el primero que "los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos", y el segundo que "los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional"²⁹. Por su parte, añadido a los anteriores, el artículo 10.2 actuaría, de alguna forma, como norma de cierre, al establecer que "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".

Pues bien, reconociendo que individualmente cada artículo tiene un alcance distinto, pero que para llegar a concretar el marco jurídico en lo que al enjuiciamiento de los menores de edad se refiere, debemos ponerlos en relación, lo primero a tener en cuenta es que el término "protección" contenido en el artículo 39.4 no cabe interpretarlo en sentido estricto, sino que incluiría tanto las funciones "protectora" como "reformadora"³⁰.

La razón se encontraría en que esta última distinción obedece a una decisión del legislador ordinario, la cual no puede en modo alguno condicionar la previsión constitucional. Además, no tendría sentido que se restringiera a la función protectora, cuando es en las materias penal y procesal penal, incluidas en la reformadora, donde se pueden producir las vulneraciones o los problemas más graves, al verse afectados derechos como la libertad o la intimidad. No se puede dudar, por consiguiente, de la aplicación al enjuiciamiento de los delincuentes juveniles de las garantías penales y procesales penales contenidas en los artículos 14, 15, 17, 18.2.3, 20.5, 22, 24 y 25 de la Constitución³¹.

"tanto en los ordenamientos constitucionales estatales como en el orden jurídico internacional, especialmente en los tratados constitutivos de las Organizaciones Internacionales" (*Op. cit.*, pág. 20).

Pues bien, dentro de esa categoría de Derechos y libertades es posible incluir toda la regulación internacional sobre los niños y los jóvenes, en particular la referida a su enjuiciamiento.

²⁹ Con anterioridad a la Constitución, el artículo 1.5 del Código Civil ya decía que "las normas jurídicas contenidas en los tratados internacionales no serán de aplicación directa en España en tanto no hayan pasado a formar parte del ordenamiento interno mediante su publicación íntegra en el *Boletín Oficial del Estado*". Con todo, el precepto constitucional "contiene algunas diferencias formales que lo hacen técnicamente más perfecto y más ajustado a la realidad" (SERRANO ALBERCA, J.M., *Comentario al artículo 96 de la Constitución*, en "Comentarios a la Constitución, Madrid, 1985).

³⁰ En la actualidad, la función "protectora" trata aquellas situaciones de desprotección, riesgo o desamparo en las que pueden encontrarse los menores de edad y que son de apreciación por las Administraciones Públicas, así como las diversas medidas que cabe adoptar para paliarlas: tutela, guarda, acogimiento familiar o adopción. Esta función se contrapone a la "reformadora o correctora", que es la que desarrollan los órganos jurisdiccionales que juzgan los delitos y faltas cometidos por los menores de edad.

³¹ De acuerdo con RETUERTE BUADES (*La protección de la infancia y de la juventud en la Constitución de 1978*, en "El menor en la legislación actual", Madrid, 1998, págs. 74 y ss), sin perjuicio de algunos reconocimientos específicos a los derechos de los menores en nuestra Constitución (por ejemplo, los arts. 20.4, 27, 39, etc.), "siempre que en la misma aparezca la palabra *todo* o *todos* o análoga, para el reconocimiento de algún derecho, se refiere, como es natural, a los menores; así como la palabra *nadie* o equivalente, cuando se trate de prohibiciones o limitaciones. De suerte que todo el Capítulo II (Derechos y libertades), en su dos Secciones de los Derechos fundamentales y de la libertades públicas, y de los Derechos y deberes de los ciudadanos, el Capítulo III (De los principios rectores de la política social y económica), y

En segundo lugar y como el propio Tribunal Constitucional ha afirmado en relación con el artículo 10.2 CE³², éste "se limita a establecer una conexión entre nuestro propio sistema de derechos fundamentales y libertades, de un lado, y los Convenios y Tratados Internacionales sobre las mismas materias en los que sea parte España, por otro. No da rango constitucional a los derechos y libertades internacionalmente proclamados en cuanto no estén también consagrados por nuestra propia Constitución, pero obliga a interpretar los correspondientes preceptos de ésta de acuerdo con el contenido de dichos Tratados o Convenios, de modo que en la práctica este contenido se convierte en cierto modo en el contenido constitucionalmente declarado de los derechos y libertades que enuncia el capítulo segundo del título I de nuestra Constitución"³³.

Por último, es importante distinguir qué disposiciones internacionales constituyen verdaderas normas jurídicas de las que dimanarían derechos y obligaciones y vincularían a la Administración y a los jueces españoles, y cuáles no lo constituyen. Para ello vamos a aplicar los preceptos constitucionales arriba mencionados.

La razón de nuestro interés se encuentra en que en el proceso penal de menores se ha tendido a invocar la normativa internacional para resolver los problemas interpretativos, sin distinguir quién la ha dictado, cuál es su ámbito de aplicación e incluso si se trata de una verdadera norma o, por ejemplo, de una "recomendación". Esta cuestión tiene importancia, porque son muy variados los órganos que han aprobado disposiciones sobre esta materia: La Asamblea General de la ONU, el Consejo de Europa o la Unión Europea. Además, no tiene el mismo valor una norma internacional con rango de tratado, que las denominadas "recomendaciones", "directrices" o determinadas "resoluciones", como las del Parlamento Europeo.

Para empezar a resolver esta cuestión, lo que hay que tener en cuenta es que la denominación que se les haya otorgado no es determinante de su naturaleza jurídica. Así, una expresión como "declaración", es utilizada para referirse, si bien con matices, a una auténtica norma (por ejemplo, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 o la de Derechos del Niño de 1959) y otra, como "resolución", sin embargo, no (por ejemplo, las "resoluciones" del Parlamento Europeo). No obstante, en otros casos, la denominación utilizada, sí que va a resultar indicativa del valor de la "norma" (por ejemplo, el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos de 1950 o la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 tienen valor de tratado internacional, habiendo sido ratificados, además, por España).

2.1.- Las Resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

En cuanto a las "normas" aprobadas por las Naciones Unidas, debe afirmarse que todo lo relativo al enjuiciamiento de los menores de edad se ha desarrollado a través de Resoluciones de la Asamblea General³⁴, por lo tanto, salvando los casos en que hayan sido ratificadas por nuestro país,

el Capítulo IV (De las garantías de las libertades y derechos fundamentales), tienen amplias y concretas referencias a los derechos de los españoles, y, por tanto, podrían extenderse, especialmente a los niños y los adolescentes".

Sin perjuicio de lo anterior, se debe tener presente que existen normas internacionales ratificadas por nuestro país que recogen algunos de esos derechos y de esas libertades fundamentales que nuestra Constitución también contiene, pero que no incluye expresamente a los niños. Así, por ejemplo, el artículo 16.1 de la Convención de los Derechos del niño, ratificada por nuestro país en 1990, protege la vida privada, la familia, el domicilio o correspondencia de los menores de edad.

³² F.J. 5º de la STC 36/1991, de 14 de febrero.

³³ Afirmación, no obstante, discutible. Efectivamente, se ha llegado a considerar superfluo el artículo 10.2 CE, si se pone en relación con el 96, "pues, si alguno de estos Tratados ha sido incorporado al Derecho interno español, entonces está claro que su función no será la de suplir por vía interpretativa las dudas que la norma española ofrezca. Sencillamente, será invocable, para su directa aplicación, ante los Tribunales" (GARRIDO FALLA, F., *Comentario al artículo 10 de la Constitución*, en "Comentarios a la Constitución", Madrid, 1985, pág. 192).

³⁴ Los textos normativos de la Asamblea General de Naciones Unidas que han influido en el diseño del modelo de justicia juvenil son los siguientes:

- Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948.
- Declaración de los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1959.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966.

incorporándose a nuestro ordenamiento jurídico a través del artículo 96 CE, *a priori* no tienen un valor normativo vinculante para los Estados. Esto es así, porque la Asamblea General no tiene poder legislativo³⁵. Con todo, la “jurisprudencia internacional... y (la) doctrina... reconocen a las resoluciones de la Asamblea efectos similares a los descritos para los tratados multilaterales generales en las sucesivas etapas de formación de normas consuetudinarias”³⁶, ya que se trata de “un órgano de naturaleza política y fines generales, específicamente encargado de estimular el desarrollo progresivo y la codificación del Derecho Internacional [art. 13.1.a) de la Carta], en el que toman asiento prácticamente todos los Estados que hoy componen la sociedad internacional, receptáculo de opiniones y crisol de una voluntad colectiva sobre los principios y normas que han de regir sus relaciones”³⁷.

En concreto, al valor jurídico que haya de otorgarse a una resolución de la Asamblea General va a depender de una serie de factores. Los más relevantes son los siguientes: En primer término, que “la resolución tenga un contenido esencialmente normativo, esto es, que se produzca con la intención de enunciar principios jurídicos, y no meramente políticos, de alcance abstracto y general, intención cuya verificación depende, cuando no es expresa, del *tenor de la resolución* y de las *circunstancias que rodearon su elaboración*”³⁸. Así, por ejemplo, las mismas Naciones Unidas, en el Memorándum de 1962 de la Oficina de Asuntos Jurídicos de la Secretaría General, han establecido que la “declaración”, a pesar de adoptarse por medio de resolución y por el mismo procedimiento que la “recomendación”, sin embargo “se utiliza para encabezar aquellas resoluciones que, con carácter formal y solemne, enuncian *principios de gran y duradera importancia*, creando en el órgano que las adopta una *fuerte expectativa de que serán cumplidas por los miembros de la comunidad internacional*”³⁹.

En segundo término, va a influir también en el valor que haya que otorgarle “el apoyo recibido en el momento de su adopción”, es decir, si ha sido adoptada por unanimidad, consenso o mayoría cualificada (artículo 18.2 de la Carta de las Naciones Unidas), aunque también son posibles las excepciones a esta regla⁴⁰. De cualquier forma, “la simple emisión de un voto positivo -o de apoyo al consenso- no es, desde un punto de vista formal, suficiente para obligar al Estado que lo ha emitido. Aún así, los Estados son cada vez más conscientes de las implicaciones jurídicas internacionales de su actitud y tomas de posición en las cuestiones abordadas en la Asamblea, según muestra la práctica de acompañar su pronunciamiento de declaraciones y reservas como si de la conclusión de un instrumento convencional se tratara”⁴¹.

Por último, “es necesario, además, que una práctica generalmente aceptada como Derecho se haya gestado o se gesticione... en las relaciones interestatales”⁴².

Como puede observarse, a la vista de todo lo anterior, los efectos jurídicos de las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas son limitados, independientemente de la importancia de los temas que traten, por los condicionamientos a los que se les somete⁴³. Salvo, claro está, que

-
- Reglas Mínimas para la Administración de Justicia de Menores, de 29 de noviembre de 1985 (Reglas de Beijing).
 - Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión.
 - Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989.
 - Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio).
 - Directrices para la prevención de la delincuencia juvenil de 14 de diciembre de 1990 (Directrices de Riad).
 - Reglas para la protección de los menores privados de libertad de 14 de diciembre de 1990 (Reglas de La Habana).

³⁵ “Ello no empece, sin embargo, el valor potencial de sus resoluciones en el proceso de codificación y desarrollo progresivo del Derecho Internacional” [VARIOS, *Derecho Internacional* (dir. Remiro Brotons), Madrid, 1997, pág. 345].

³⁶ *Op. cit.*, pág. 345.

³⁷ *Op. cit.*, pág. 345.

³⁸ *Op. cit.*, pág. 346.

³⁹ *Op. cit.*, pág. 346.

⁴⁰ *Op. cit.*, pág. 347.

⁴¹ *Op. cit.*, pág. 347.

⁴² *Op. cit.*, pág. 347.

⁴³ Con todo, nuestra duda, y que no podemos dejar de poner de manifiesto, es qué ocurre si una Resolución a pesar de cumplir los tres requisitos descritos, un Estado en concreto la ignora. En este sentido la Corte Internacional de Justicia

hayan sido ratificadas por el país correspondiente, en cuyo caso entrarían a formar parte de su ordenamiento jurídico⁴⁴.

Concretamente, las Resoluciones de ese órgano de NN.UU. que contienen aspectos referidos al enjuiciamiento de los menores o, por lo menos, que pueden incidir en esta materia son las siguientes: La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, la Declaración de los Derechos del Niño de 1959, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, las Reglas mínimas para la Administración de Justicia de Menores de 1985 (también denominadas "Reglas de Beijing"), la Convención sobre los Derechos del Niño, las Directrices para la prevención de la delincuencia juvenil de 1990 (llamadas también "Directrices de Riad") y las Reglas para la protección de los menores privados de libertad del mismo año.

Pues bien, de todas las anteriores, sólo dos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención sobre los Derechos del Niño, han sido ratificadas por España en 1977 y 1990, respectivamente⁴⁵, por lo que no cabe duda de que forman parte de nuestro ordenamiento jurídico. Ahora bien, eso no significa que sean directamente aplicables, en el sentido de vincular a todos los poderes públicos y otorgar derechos y obligaciones a los particulares. Va a ser su contenido el que determine dicha eficacia, según exija o no un desarrollo legislativo o reglamentario, ya sea del Estado, ya de las Comunidades Autónomas⁴⁶.

Desde el punto de vista del contenido de las normas citadas, la importancia del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 en materia penal y procesal penal y la eficacia directa de la mayoría de sus preceptos no necesitan comentario alguno. Únicamente diríamos, quizás, que aunque sólo se refiere expresamente en dos ocasiones a los menores (arts. 10.3 y 26), la redacción del resto de los artículos está realizada de tal modo que no se les puede excluir. Así es, expresiones como "nadie", "toda persona", etc., no dejan lugar a dudas sobre su aplicación a aquéllos.

Respecto al contenido de la Convención sobre los Derechos del Niño, hay que decir algo más. En efecto, es en esta norma donde se afirma taxativamente el principio fundamental del interés superior del niño como el que ha de regir "en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, autoridades administrativas o los órganos legislativos" (art. 3.1)⁴⁷. Otra cuestión a destacar, es el esfuerzo, en nuestra opinión innecesario, que realiza la Convención por trasladar a los menores garantías y derechos que otras normas (nacionales, pero también internacionales, como el Pacto antes mencionado) ya reconocían a los adultos, puesto que no plantea dificultades desde el punto de vista técnico su extensión⁴⁸. Otro juicio nos merece, sin embargo, el hecho importante de que la Convención deje abierta la cuestión de qué clase de procedimiento se utilice para afrontar la persecución y solución de la delincuencia juvenil. Esto es, no se opta necesariamente por un procedimiento jurisdiccional, pudiéndose hacer por

(órgano de Naciones Unidas) no sirve, porque a pesar de las posibilidades que brinda el artículo 36 de su Estatuto se trata de un órgano que dirime cuestiones entre Estados con una competencia muy limitada en la práctica.

La respuesta, pensamos, excede nuestro campo científico y, desde luego, la finalidad perseguida con estas páginas.

⁴⁴ Puede verse al respecto el Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 23 de mayo de 1969, al que España se adhirió por Instrumento de 2 de mayo de 1972 (BOE de 13 de junio de 1980). Particularmente interesantes en relación con los efectos que la firma de un tratado tiene para un Estado son los artículos 26 y siguientes.

⁴⁵ El PIDCYP entró en vigor para España el 27 de julio de 1977 (art. 49.2) y la Convención el 5 de enero de 1991 (art. 49).

⁴⁶ Lo afirmado en el texto es aplicable para cualquier tratado firmado y ratificado por nuestro país.

Para más sobre esta distinción entre disposiciones directamente aplicables (*self executing*) o indirectamente (*not self executing*) de los tratados, ver: MANGAS MARTÍN, A., *Las relaciones entre el Derecho Internacional y el Derecho Español*, en "Cuestiones Prácticas de Derecho Internacional Público y Cooperación Jurídica Internacional", Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid, 1994.

⁴⁷ En el estado actual de la legislación en esta materia, este principio va a adquirir una importancia capital para resolver los problemas de interpretación que se plantean. Ello viene reforzado por la propia Constitución cuando afirma que los Tratados ratificados por España servirán como criterio interpretador de las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades reconocidas en aquélla.

⁴⁸ Ejemplos de ello lo encontramos en los artículos 37 ó 40 de la Convención.

uno mixto⁴⁹ o, incluso, uno exclusivamente administrativo⁵⁰; aunque si aplicáramos a nuestro país este último caso la revisión jurisdiccional no podría obviarse por imperativo constitucional.

Sobre el valor que haya que otorgarles al resto de las Resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, deberemos distinguir en atención a los tres criterios arriba expuestos. Con todo, conviene afirmar con carácter previo, ya que la misma Constitución así lo establece en su artículo 10.2, que la Declaración Universal de Derechos Humanos tiene una función interpretativa en relación con los derechos fundamentales y libertades públicas reconocidas en aquélla. Función, que es distinta de la integradora que se realiza en virtud del artículo 96 CE⁵¹.

En el caso de esta norma, además del efecto expuesto, desde un punto de vista estrictamente formal solamente cabe otorgarle un valor jurídico de recomendación, porque como ya se ha dicho la Asamblea General no tiene poder legislativo. No obstante, como cumple plenamente los tres criterios ya descritos [contenido esencialmente normativo, adopción por una mayoría suficiente (en este caso, unanimidad) y proyección en las relaciones interestatales fuera del marco de las Naciones Unidas], es posible reconocerle un valor similar a un tratado multilateral productor de una norma consuetudinaria, vinculante para todos los Estados miembros de la ONU y de la cual se derivan con carácter general verdaderos derechos y obligaciones para los nacionales de esos Estados. Con todo, en el caso concreto de España, posiblemente la importancia de esa afirmación se vea reducida por el hecho, ya apuntado⁵², de que "nada hay en esta Declaración que no esté recogido y superado en el Título I de nuestra Constitución"⁵³.

Continuando con las normas internacionales no incorporadas a nuestro ordenamiento jurídico a través del artículo 96 CE, se encuentra la Declaración de los Derechos del Niño de 1959. Su origen se encuentra, sin lugar a dudas en el efecto dinamizador que la Declaración Universal de Derechos Humanos provocó en el avance del Derecho Internacional Humanitario⁵⁴. Pero en particular, en la constatación de la grave situación en la que se encontraba la infancia en muchos países. Así las cosas, la Asamblea General de las Naciones Unidas comenzó a trabajar en la elaboración de una declaración que recogiera los derechos básicos e imprescindibles para el desarrollo de los niños. El fruto de ese trabajo se plasmó en la Declaración de 1959, la cual "incentivó una nueva fase en el desarrollo normativo, orientado a conseguir la formulación de un convenio o pacto internacional imperativo para los Estados que lo firmaran y ratificaran, y del que pudieran derivarse medidas de fiscalización y, en su caso, de penalización de las infracciones comprobadas"⁵⁵. El problema es que tardaron treinta años en culminar esa intención con la Convención de los Derechos del niño (1989). Para terminar la referencia a esta norma, debemos decir que su importancia no radica tanto en el contenido, puesto que sobre enjuiciamiento de menores no dice nada, cuanto en haber sido la primera norma específica en materia de infancia, poniendo de manifiesto la importancia de los niños en el desarrollo de las sociedades y la necesidad de su protección.

⁴⁹ Entendemos por mixto, un procedimiento que podría desarrollarse ante una autoridad administrativa, pero que estaría en todo momento supervisado por un Juez. El cómo y la valoración que nos merecería tal sistema es otra cuestión que no vamos a hacer aquí. Nos limitamos a constatar las posibilidades que abre esta norma y la falta de un criterio único. Dicho de otro modo, la vía penal (entendiendo englobada dentro de ésta el Código Penal y el proceso penal) puede no ser necesariamente la respuesta a este tipo de conductas. El sólo hecho de que se deje abierta esta cuestión, debería hacernos reflexionar sobre si una respuesta judicial-penal es la más adecuada.

⁵⁰ Así se deduce del artículo 40.2, b)3 y 4 de la Convención de los Derechos del Niño de 1989.

⁵¹ Sobre la distinción entre una y otra función, vid. MANGAS MARTÍN, *Las relaciones entre el Derecho Internacional y el Derecho Español*, cit.

De todos modos, hay quien ha afirmado el carácter superfluo del artículo 10.2 CE (GARRIDO FALLA, *Comentario al artículo 10 de la Constitución*, cit., pág. 192) y la falta de efectos prácticos de la función interpretativa de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, puesto que "nada hay en esta Declaración que no esté recogido y superado en el Título I de nuestra Constitución".

⁵² Vid. nota anterior *in fine*.

⁵³ GARRIDO FALLA, *Comentario al artículo 10 de la Constitución*, cit., pág. 192.

⁵⁴ Seguimos aquí a SOLER SALA, V., *El sistema universal de protección de los Derechos del Niño*, en "el menor en la legislación actual", Madrid, 1998, págs. 48 y 49.

⁵⁵ SOLER SALA, V., *Op. cit.*, pág. 49.

Por otra parte, el 29 de noviembre de 1985 fueron aprobadas las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de justicia de menores o Reglas de Beijing. La intención de las mismas era alcanzar un conjunto mínimo de reglas o principios básicos sobre la “administración de justicia” a los menores de edad, que pudieran luego servir como modelo para todas las naciones. Los trabajos comenzaron en 1980 y finalizaron en el Séptimo Congreso de Milán, celebrado en agosto y septiembre de 1985. Una vez aprobadas fueron recomendadas para que la Asamblea General de las Naciones Unidas lo hiciera a su vez por una resolución, la cual se recogió en la 40/33 de la fecha arriba indicada.

La relevancia de estas “Reglas” se encuentra, a nuestro modo de ver, en la especialización, es decir, se trata de la primera Resolución que se refiere de forma monográfica el problema de la delincuencia juvenil y su represión desde el Estado⁵⁶. Se debe señalar, además, que no obstante su carácter programático⁵⁷, ello no empece su valor vinculante para los Estados de acuerdo con los criterios ya apuntados. Afirmación que viene reforzada por el mismo título de la Resolución, “Reglas mínimas para la administración de justicia de menores”.

De su interesante contenido, son muchas las cosas que podrían decirse y sería muy largo hacerlo pormenorizadamente, pero sí nos gustaría mencionar el equilibrio alcanzado en las diversas soluciones propuestas, las cuales pueden ser aplicadas indistintamente a los sistemas jurídicos anglosajón y continental. También el hecho de que, si bien dedica una parte importante de su articulado a regular aspectos que se derivarían de un sistema judicial penal, no excluye -es más en algún caso potencia- las soluciones extrajudiciales (arts. 6 u 11). Deja así la puerta abierta a que cada país en cada momento adopte la decisión que más le convenga para afrontar este tipo de delincuencia. Otra opinión nos merece, sin embargo, las menciones a la posibilidad de confinar a los menores en establecimientos penitenciarios, aunque sea como *última ratio* (arts. 13, 17.1 y 19)⁵⁸.

Por último, sólo resta decir que varias de las disposiciones previstas en las Reglas de 1985 ya estaban contenidas en Tratados internacionales, como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966⁵⁹ (comparar el artículo 18.2 de las Reglas de Beijing con el 10.1 de esta última norma), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (comparar el artículo 17.3 de las “Reglas” con el 7 de este último Tratado o el 17.2 de las primeras con el 6.5 del segundo), el Convenio número 105 de la OIT, sobre la abolición del trabajo forzoso⁶⁰ [tener en cuenta que la remisión que consista en trabajos a favor de la comunidad (art. 11.3 de las “Reglas”) debe asegurar el consentimiento del menor delincuente o de sus padres o tutores] o en nuestra misma Constitución (el artículo 17.2 de las Reglas de Beijing prohíbe sin paliativos la aplicación de la pena de muerte a los menores de dieciocho años)⁶¹, etc. De todas formas, tal

⁵⁶ No queremos restarle mérito a esta Resolución, que pretende ofrecer unas pautas que ayuden a los Estados a enfrentarse a este importante problema, respetando en todo momento los derechos del niño y poner de manifiesto su especificidad frente al delincuente adulto. Sin embargo, el carácter primordialmente “represivo” de la misma, en tanto que sólo desarrolla las posibles soluciones una vez cometidos los hechos delictivos es, desde nuestro punto de vista, criticable. Por la sencilla razón del olvido que supone siquiera la mención al origen o las causas de la delincuencia juvenil, ya que siendo muy variado y difícil de sistematizar, es verdad, en la mayoría de los casos encuentra su razón de ser en la pobreza, desde luego económica o social, pero sobre todo humana o en valores. No hubiera implicado un gran esfuerzo manifestar claramente el origen del problema y, sobre todo, destacar la importancia de las medidas preventivas, puesto que en muchos de los delitos cometidos por jóvenes, una intervención adecuada previa habría sido suficiente para evitarlos.

⁵⁷ Se trata de un texto “abierto” en el que se “invita” a los Estados Miembros de Naciones Unidas a que “adapten su legislación, sus políticas y sus prácticas nacionales” a dichas Reglas (Vid. párrafo número cinco del Preámbulo de la Resolución).

⁵⁸ Nosotros habríamos preferido una reprobación total de esta clase de prácticas.

⁵⁹ Este Tratado fue realizado en Nueva York el 19 de diciembre de 1966 (al mismo tiempo que el PIDCYP) siendo ratificado por nuestro país el 27 de abril de 1977 (BOE de 30 de abril de ese mismo año) y entró en vigor, de acuerdo con el artículo 27.2, el 27 de julio de 1977.

⁶⁰ BOE de 4 de diciembre de 1968.

⁶¹ También aquí, aún siendo conscientes de las limitaciones y problemas que implica, habríamos preferido una declaración más contundente, en tanto que constituía una oportunidad para prohibir la pena capital en cualquier caso, con independencia de la edad. Destacar que en este punto nuestra Constitución va más allá de la normativa internacional al abolir la pena de muerte sin distinguir entre edades (art. 15 CE). Es más, como se sabe, aunque la contempla para “tiempos de guerra”, la LO 11/1995, de 27 de noviembre, la ha suprimido también para estos casos.

reiteración no merece una valoración negativa, sino que encuentra perfecta justificación en esa síntesis de normas que pretenden ser estas reglas, en definitiva, en la especialización a que antes nos referíamos⁶².

Continuando, de acuerdo con un criterio cronológico, con las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 14 de diciembre de 1990 fueron aprobadas las denominadas "Directrices de Riad", técnicamente llamadas Directrices para la prevención de la delincuencia juvenil. En nuestra opinión, suponen un complemento a las Reglas de Beijing, en la medida que aquéllas se centraban en el tratamiento de la delincuencia juvenil, cuando ésta es ya un hecho, es decir, se ha cometido un delito, y éstas inciden en el momento previo, en el tratamiento preventivo. Por lo tanto, en las causas de esta clase de delincuencia y en las formas de evitarla⁶³.

El problema que plantean es que, desde un punto de vista jurídico, su valor es meramente programático. La razón fundamental se encuentra en la ausencia del primero de los requisitos que estamos exigiendo a esta clase de resoluciones para otorgarles o no valor vinculante: no tienen un contenido esencialmente normativo. De todos modos, insistimos, nos parece importante como documento de estudio y reflexión⁶⁴.

Para acabar con las Resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas resta referirnos a las Reglas para la protección de los menores privados de libertad o Reglas de La Habana, también de 14 de diciembre de 1990. A diferencia de la anterior, aquí sí estamos ante una "norma" con valor jurídico vinculante, ya que cumple sin dificultad alguna los criterios arriba expuestos. Cabe destacar de esta Resolución su concreción, regulando aspectos de detalle, pero no por ello importantes: condiciones higiénicas, estructura de los edificios, alimentación, etc. Se trata prácticamente de un "reglamento penitenciario" para delincuentes juveniles, sin perjuicio de que también contiene referencias a las condiciones de la detención y, en su caso, privación de libertad provisional.

2.2.- La normativa del Consejo de Europa.

En relación con el enjuiciamiento de los menores delincuentes la normativa del Consejo de Europa es variada. Sin lugar a dudas, la norma fundamental en este sentido la constituye el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950 (comúnmente denominado "Convenio Europeo de Derechos Humanos" –CEDH, en adelante-) y sus dieciséis Protocolos, pudiéndose afirmar que es el sistema internacional más efectivo de protección de los derechos humanos que tienen los particulares frente a las vulneraciones de los

⁶² Para terminar, nos gustaría transcribir por lo menos parte del artículo 30 de las Reglas de Beijing, dado que refuerza el valor del estudio que estamos realizando, al hacer hincapié en la necesidad de las investigaciones y trabajos (nosotros añadiríamos, de forma interdisciplinar) sobre esta materia:

“Artículo 30.- *La investigación como base de la planificación y de la formulación y la evaluación de políticas:*

30.1. Se procurará organizar y fomentar las investigaciones necesarias como base para una planificación y una formulación de políticas que sean efectivas.

30.2. Se procurará revisar y evaluar periódicamente las tendencias, los problemas y las causas de la delincuencia y criminalidad de menores, así como las diversas necesidades particulares del menor en custodia.

30.3. Se procurará establecer con carácter regular un mecanismo de evaluación e investigación en el sistema de administración de justicia de menores y recopilar y analizar los datos y la información pertinentes con miras a la debida evaluación y perfeccionamiento ulterior de dicho sistema.

(...).”

⁶³ Lo óptimo hubiera sido que las Directrices de Riad se hubieran aprobado con anterioridad a las Reglas de Beijing.

⁶⁴ Con todo, queremos destacar la directriz número 56, en primer lugar, por lo que tiene de llamada de atención sobre la posible estigmatización de este tipo de delincuentes. Problema que exigiría un estudio que desde la perspectiva procesal nos debería conducir a cuestionar si los procedimientos seguidos y las medidas adoptadas cumplen o no con la finalidad resocializadora y garantizan, por encima de todo, el interés del menor. En segundo lugar, también queremos destacar dicha directriz, por cuanto aquí sí puede contener una “norma”. Dice textualmente: “A fin de impedir que prosiga la estigmatización, victimización y criminalización de los jóvenes, deberán promulgarse leyes que garanticen que ningún acto que no sea considerado delito ni sea sancionado cuando lo comete un adulto, se considere delito ni sea objeto de sanción cuando es cometido por un joven”.

Estados⁶⁵. La existencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la posibilidad de que uno o varios ciudadanos de un Estado parte, así como una organización no gubernamental puedan dirigirse a aquél reclamando contra la violación de un derecho contemplado en el Convenio, lo confirman (art. 34 CEDH).

Describir el procedimiento o enumerar los derechos que contiene excede el ámbito de este trabajo, sólo decir que al tratarse de derechos humanos su proyección sobre el proceso penal es indudable y la aplicación de esta norma a los menores de edad, dada su generalidad también⁶⁶.

En cuanto a nuestro país, el hecho de que el CEDH haya sido ratificado en 1979⁶⁷, lo ha incorporado a nuestro ordenamiento jurídico (art. 96 CE), así como la mayoría de los Protocolos, entre otros el número 1 (también llamado "Adicional")⁶⁸, el número 6 (relativo a la abolición de la pena de muerte)⁶⁹ y el número 11 (relativo a la reestructuración del mecanismo de control: supresión de la Comisión, la cual ejercía hasta entonces como filtro)⁷⁰, este último de gran calado por cuanto ha modificado treinta y ocho artículos del CEDH de 1950. Este marco legal permite que cualquier ciudadano español pueda acudir al Tribunal Europeo de Derechos Humanos cuando considere que se ha vulnerado alguno de los derechos contenidos en el Convenio⁷¹, siempre obviamente que haya agotado las posibilidades de ser tutelado por el propio Estado del que es nacional (art. 35 CEDH)⁷².

Ciñéndonos al ámbito de la delincuencia juvenil, las disposiciones que afectan al enjuiciamiento de los menores de edad son desde 1958 "recomendaciones" –o "resoluciones"⁷³– del Comité Europeo para los Problemas Criminales, dependiente del Consejo de Ministros del Consejo de Europa⁷⁴. No obstante su denominación y el hecho de que, de acuerdo con el artículo 15 del Estatuto del Consejo, las "recomendaciones" no son vinculantes para los Estados miembros, sino tan solo sugerencias para que las asuman en sus ordenamientos jurídicos o en la actuación administrativa, no hay que desdeñar su influencia en las iniciativas legislativas en la materia de los Estados miembros y en la aplicación práctica de las normas estatales, por lo que su valor y alcance en la práctica es mayor de lo que jurídicamente podría deducirse. Es más, el propio artículo 15 prevé que el Comité de Ministros "invite" al Estado a que le explique cuáles han sido las medidas implementadas en su caso.

En concreto, la normativa aplicable a esta materia es la siguiente:

- Resolución (66) 25, de 30 de abril de 1966, sobre el tratamiento de corta duración de los jóvenes delincuentes de menos de 21 años.
- Resolución (78) 62, de 29 de noviembre de 1978, sobre transformación social y delincuencia juvenil, del comité de ministros.
- Recomendación (87) 20, de 17 de septiembre de 1987, sobre reacciones sociales ante la delincuencia Juvenil.

⁶⁵ Actualmente son cuarenta y siete los países que han ratificado el CEDH.

⁶⁶ Expresiones como "toda persona", "nadie", etc., no deja lugar a interpretaciones restrictivas.

Hace años el TEDH dictó unas resoluciones en las que condenaba a Reino Unido por haber violado el artículo 6.1 de la CEDH, el cual garantiza el derecho a un proceso justo, al haber juzgado a dos niños de 10 años como si fueran adultos y por que el Ministerio de Interior británico había incrementado la pena que les impuso el Tribunal sentenciador (en realidad, se trataba de dos sentencias, una por cada acusado, dictadas el 16 de diciembre de 1999; Asuntos: T. versus Reino Unido; y V. versus Reino Unido).

⁶⁷ BOE de 10 de octubre de 1979.

⁶⁸ BOE de 12 de enero de 1952.

⁶⁹ BOE de 17 de abril de 1985.

⁷⁰ BOE de 26 de junio de 1998.

⁷¹ De hecho, el TEDH constituye un Tribunal supranacional que tiene atribuida potestad jurisdiccional en nuestro país en virtud de los artículos 93 CE y 2.1 LOPJ. Vid. sobre esta cuestión GÓMEZ COLOMER, J. L., *Derecho Jurisdiccional. Parte General* (con Montero Aroca, Montón Redondo y Barona Vilar), tomo I, Valencia, 2000, págs. 56 y ss.

⁷² Cuestión distinta es la eficacia de las sentencias del TEDH en los ordenamientos nacionales. Puede verse al respecto, entre otros: ORTELLS RAMOS, M., *El juez español ante el Convenio Europeo de Derechos Humanos y ante las sentencias del TEDH*, en "Seminario sobre jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos", Valencia 5 y 6 de noviembre de 1998, Valencia, 1998, págs. 13 y ss.

⁷³ Hasta 1978 se denominaron "resoluciones" y posteriormente "recomendaciones".

⁷⁴ Para conocer más sobre este Comité, vid. http://www.coe.int/t/DGHL/STANDARDSETTING/CDPC/default_en.asp

- Recomendación (88) 6, de 18 de abril de 1988, sobre reacciones sociales ante la delincuencia juvenil entre jóvenes procedente de familias inmigrantes.
- Recomendación (2000) 20, de 6 de octubre de 2000, sobre la importancia de intervenciones psicológicas tempranas para prevenir la criminalidad.
- Recomendación (2003) 20, de 24 de septiembre de 2003, relativa a nuevas formas de tratamiento de la delincuencia juvenil y la función de la justicia juvenil.
- Recomendación CM/R (2008) 11, de 5 de noviembre de 2008, sobre las reglas europeas para infractores menores de edad sometidos a sanciones o medidas.

De entre todas las anteriores, destaca esta última Recomendación de 2008⁷⁵, ya que teniendo en cuenta y reconociendo la labor de Naciones Unidas en materia de justicia juvenil, fundamentalmente lo dispuesto en las Directrices de Riad y las Reglas de Beijing, Tokio y La Habana, citadas más arriba, junto a la normativa europea predecesora, tiene como objetivo la creación de una acción común, de ámbito europeo, con el fin de proteger mejor los derechos y el bienestar de los menores infractores y desarrollar un sistema de justicia que favorezca a los niños en sus Estados miembros. De esta forma, establece una serie de principios básicos aplicable a la justicia de menores, que los Estados deberán respetar. En cuanto a las medidas y sanciones aplicables a los menores, se optará por un marco jurídico que contemple un abanico amplio de sanciones ajustadas a las diferentes etapas de desarrollo de los menores y la preferencia por medidas de corte educativo, así como constituir una respuesta reparadora a los delitos.

2.3.- La normativa de la Unión Europea.

No ha sido el enjuiciamiento de los menores de edad, desde luego, una cuestión prioritaria en la legislación de la Unión por la sencilla razón de que los Tratados constitutivos no preveían casi competencias en esta materia, por lo que la iniciativa y el desarrollo de la misma la han tenido los Estados miembros. Lo grave es que esto no sólo ocurre con el enjuiciamiento, sino en general con todo lo que se refiere a la infancia: educación, sanidad, etc.⁷⁶.

Este tema evidencia, asimismo, un problema más amplio, cual es el de la protección de los derechos humanos en la Unión Europea. Como se ha afirmado⁷⁷, "resulta... chocante y extraño que los redactores de los Tratados fundacionales de las Comunidades no incluyeran en los mismos un catálogo sistemático de derechos fundamentales, ni reconocieran expresamente en el plano comunitario las garantías constitucionales en vigor en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros". Aún más, "la inexistencia de un catálogo general de derechos humanos suscita un grave riesgo de desmembramiento del orden jurídico comunitario ante la explicable pretensión de algunos Tribunales constitucionales de hacer prevalecer las garantías constitucionales previstas en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros sobre el Derecho comunitario"⁷⁸. No obstante, de forma progresiva, por un lado, el Tribunal de Justicia de la Unión ha ido llenando "en gran parte esta laguna al desarrollar un sistema propio de protección de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico comunitario, utilizando para ello la noción de principios generales del Derecho y haciendo referencia a la Convención Europea de Derechos Humanos"⁷⁹. Y, por otro, institucionalmente, la misma Unión, a través de sus diferentes órganos ha ido avanzando en diversos

⁷⁵ Seguimos aquí a ARANDA JURADO, M.M., *Mediación penal y justicia restaurativa en España: presente y futuro*, Tesis doctoral, 2015, inédita, págs. 455 y 456.

⁷⁶ Así lo pone de manifiesto la Exposición de Motivos del "informe de la Comisión de asuntos jurídicos y de derechos de los ciudadanos sobre una Carta Europea de derechos del niño, de 27 de abril de 1992": "La acción de las Comunidades a favor de los niños se ha visto... en cierta medida limitada por la escasez de competencias que contienen los Tratados en algunas materias que les afectan directamente, entre ellas la educación básica y la salud... las infraestructuras sociales y sanitarias, los organismos competentes en materia de tutela y justicia, así como los mecanismos de protección social...".

⁷⁷ CARRILLO SALCEDO, J. A., *La protección de los Derechos Humanos en las Comunidades Europeas*, en "Tratado de Derecho Comunitario" (dir. García de Enterría, González Campos y Muñoz Machado), vol. II, Madrid, 1986, pág. 17.

⁷⁸ CARRILLO SALCEDO, *Op. cit.*, pág. 18.

⁷⁹ CARRILLO SALCEDO, *Op. cit.*, pág. 18.

frentes para alcanzar una protección eficaz de los derechos humanos en todo su territorio, ejemplo de la cual es la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE⁸⁰.

Así las cosas y sin perjuicio de los esfuerzos normativos realizados en los últimos años, puede afirmarse sin ambages que la Unión Europea va por detrás de otras organizaciones internacionales como la ONU⁸¹. Concretamente, sobre la delincuencia juvenil y su tratamiento sólo hemos encontrado algunas disposiciones dispersas y entremezcladas con otras sobre protección. Además, el instrumento utilizado para hacerlo no ha sido, ciertamente, el idóneo. En efecto, el Parlamento Europeo ha aprobado unas "resoluciones" y el Comité Económico y Social Europeo un "dictamen"; por lo tanto, instrumentos que no tienen ningún valor jurídico. En particular, las resoluciones del Parlamento Europeo no vinculan a los Estados miembros o a la Comisión Europea, a quien van dirigidas. Se trata, en realidad, de peticiones, en el ejercicio de un cierto "derecho" de iniciativa y que la Comisión puede o no tomar en consideración⁸².

En concreto, se trata de las siguientes Resoluciones del Parlamento Europeo: la A 2-51/89, de 26 de mayo, sobre las mujeres y los niños encarcelados; la B3-1436/90, de 12 de julio, referente a la Convención sobre los Derechos del Niño; la A3-314/91, de 13 de diciembre, sobre los problemas de los niños en la Comunidad Europea; la A3-0172/92, de 8 de julio, sobre una Carta Europea de Derechos del Niño; y la 2007/2011 (INI), de 21 de junio de 2007, sobre la delincuencia juvenil –el papel de las mujeres, la familia y la sociedad-. Así como el Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre "la prevención de la delincuencia juvenil, los modos de tratamiento de la delincuencia juvenil y el papel de la justicia del menor en la Unión Europea" [(2006/C 110/13), de 10 de febrero de 2005]⁸³.

De todas ellas, y a pesar de su nulo valor vinculante queremos destacar en primer lugar la "Resolución sobre los problemas de los niños en la Comunidad Europea" de 1991. Las razones son varias: Primero, porque reconoce la delincuencia juvenil como un problema en aumento en el seno de la Comunidad Europea. Segundo, porque propugna la aprobación de una Carta Europea de

⁸⁰ Puede verse al respecto: http://europa.eu/pol/rights/index_es.htm

⁸¹ Y ello con el agravante de que no es que se desconozca cuál es la situación de los niños en el ámbito de la Unión Europea, como lo corroboran el hecho de que estamos hablando de más de ciento veinte millones de personas menores de dieciocho años (1999) y el Informe de la Comisión de asuntos jurídicos y de derechos de los ciudadanos sobre una Carta Europea de Derechos del Niño, de 27 de abril de 1992. Por su importancia, vamos a transcribir una parte de la Exposición de Motivos de dicho Informe: "La Convención adoptada por las Naciones Unidas en 1989 constituye el primer texto vinculante que cataloga unos derechos propios para todos los niños del mundo. La situación política y la coyuntura socio-económica de los países en desarrollo genera, sin embargo, para los niños de estos países unos problemas -y, en consecuencia, unas prioridades- diferentes de aquellos que afectan a los niños de los países industrializados de Europa. En algunos países en desarrollo la infancia sigue hostigada por el hambre, la falta de alimentos básicos y de medicinas, la mortandad, el analfabetismo o la explotación en todas sus formas.

Algunos de los problemas mencionados han sido, en un gran porcentaje, superados en la UE. No obstante, se observa en este área un incremento preocupante de otros fenómenos, como la violencia contra los niños en el ámbito familiar, el abuso sexual y el abandono. La insuficiencia de incentivos sociales, la crisis económica que afecta a las familias y la falta de afecto y de la debida atención en el hogar y en la comunidad, son asimismo factores que pueden inducir a los niños a la drogadicción y a la delincuencia. Junto a estos fenómenos, ha de alinearse otra serie de acontecimientos de reciente aparición en los países de la Unión, como es el empleo de las nuevas técnicas de reproducción asistida y la propagación del síndrome de inmunodeficiencia adquirida entre la infancia, cuyas consecuencias merecen una regulación adecuada y una protección especial por parte de los poderes públicos.

Conviene no olvidar, igualmente, que casi todos los Estados de la UE cuentan con ciertos núcleos de población y grupos sociales marginados en las ciudades: grupos constituidos por emigrantes, minorías étnicas, refugiados y discapacitados -muchos de los cuales son niños- desprovistos de servicios públicos adecuados. Esta misma carencia se da en algunas áreas rurales, de particular debilidad económica, donde la ubicación dificulta, además, el acceso de sus habitantes a estos servicios públicos estatales".

⁸² Sobre el Parlamento Europeo y su falta de "poder legislativo", puede consultarse: EMBID IRUJO, A., *El Parlamento Europeo*, en "Tratado de Derecho Comunitario" (dir. García de Enterría, González Campos y Muñoz Machado), vol. I, Madrid, 1986, págs. 63 y ss.

⁸³ Existe una Propuesta de Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a las garantías procesales de los menores sospechosos o acusados en los procesos penales, de 27 de noviembre de 2013, habiendo pronunciado ya su dictamen el Comité Económico y Social Europeo en marzo de 2014.

Derechos del Niño con carácter vinculante⁸⁴. Y tercero, por la recomendación de que se cree la figura del *ombudsman* del menor⁸⁵. Institución que ha sido acogida, por ejemplo, en la Comunidad Autónoma de Madrid con el nombre del "defensor del menor" y extiende sus funciones no sólo al ámbito reformador, sino también al protector.

En segundo lugar, conviene destacar también la Resolución del Parlamento de 2007 sobre la delincuencia juvenil, en la medida que supone una constatación del problema de esta clase de delincuencia en Europa y aporta claves para la comprensión de su origen y, sobre todo, para su intervención, instando a los diferentes órganos de la Unión a diseñar una "estrategia marco europea", así como a los Estados miembros "estrategias nacionales" con participación de todos los actores: Estado, administraciones regionales y locales, representantes de la comunidad escolar, las familias y ONGs dedicadas a la juventud.

Por último, en cuanto al Dictamen del Comité Económico y Social Europeo de 2006, además de estudiar las causas del fenómeno de la delincuencia juvenil, así como profundizar en las políticas de prevención, tiene como objetivo principal el análisis de la situación de los menores infractores que están sujetos a sus respectivos sistemas de justicia juvenil, así como los instrumentos de intervención que se puedan emplear para conseguir su protección, reeducación y reinserción en la sociedad, evitando así la reincidencia de los menores delincuentes.

⁸⁴ Desgraciadamente, dicha iniciativa no se ha materializado y lo único que existe es otra Recomendación del Parlamento Europeo (la Resolución de 8 de julio de 1992, señalada en el texto) en la que propone un "proyecto de Carta comunitaria de los derechos del niño que contenga los principios mínimos y se base en las definiciones" que allí se dan. En la que, además y por razones obvias, se ha evitado cualquier referencia a su posible carácter vinculante.

⁸⁵ De todas formas no es ésta una figura novedosa, porque en otras disposiciones, como por ejemplo en la regla 77ª de las "Reglas para la protección de los menores privados de libertad" de las Naciones Unidas de 1990 ya aparecía, si bien en esta última se configuraba como garantía frente a los abusos que se pudieran cometer en los centros de internamiento.