

# MIPREDET

Análisis de los procedimientos y las condiciones de los menores detenidos e internados de manera cautelar

JUST/2014/JACC/AG/PROC/6600

INFORME  
FINAL



This project is funded by the Justice Programme of the European Union



Fundación  
Diagrama

Queda prohibida, salvo excepción prevista en la ley, cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación de esta obra sin contar con la previa autorización expresa del titular de la propiedad intelectual. La infracción de los derechos mencionados puede ser constitutiva de delito contra la propiedad intelectual.

This publication has been produced with the financial support of the Justice Programme of the European Union. The contents of this publication are the sole responsibility of the authors and can in no way be taken to reflect the views of the European Commission.

#### AUTORES

© Francisco Legaz Cervantes, Natalia García Guilabert, Raquel Jiménez Martos, Juan José Periago Morant, Amparo Pozo Martínez, Alessandro Padovani, Silvio Masin, Alessandra Minesso, Sébastien Marchand, Erwann Besnard, Mariana Reis Barbosa, Raquel Matos, Raquel Veludo Fernandes, Sophie Duroy, Cédric Foussard y Adélaïde Vanhove.

#### EDITA

© Fundación Diagrama-Intervención Psicosocial  
Avda. Ciudad de Almería, 10  
30002 Murcia  
Telf. (+34) 968 344 344  
[www.fundaciondiagrama.es](http://www.fundaciondiagrama.es)

D.L. MU 472-2017

#### DISEÑO Y MAQUETACIÓN

Eva Quintana Oliva

#### IMPRESIÓN

IMnova S.L.  
[www.imnova.com](http://www.imnova.com)

# ÍNDICE

PRÓLOGO por Francisco Legaz Cervantes	1
<hr/>	
AGRADECIMIENTOS	5
<hr/>	
CAPÍTULO 1. MENORES PRIVADOS DE LIBERTAD DE MANERA CAUTELAR EN EUROPA	7
<hr/>	
CAPÍTULO 2. ANÁLISIS DE LAS NORMATIVAS NACIONALES SOBRE LA PRIVACION CAUTELAR DE LIBERTAD DE LOS MENORES	27
<hr/>	
2.1. ITALIA	29
<hr style="border-top: 1px dashed #000;"/>	
2.2. FRANCIA	53
<hr style="border-top: 1px dashed #000;"/>	
2.3. PORTUGAL	73
<hr style="border-top: 1px dashed #000;"/>	
2.4. ESPAÑA	95
<hr style="border-top: 1px dashed #000;"/>	
CAPÍTULO 3. ANÁLISIS COMPARATIVO DE LA REALIDAD DE LOS MENORES PRIVADOS DE LIBERTAD DE MANERA CAUTELAR	121
<hr/>	
3.1. INTRODUCCIÓN	123
<hr style="border-top: 1px dashed #000;"/>	
3.2. METODOLOGÍA	124
<hr style="border-top: 1px dashed #000;"/>	
3.3. RESULTADOS	126
<hr style="border-top: 1px dashed #000;"/>	
CAPÍTULO 4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	175
<hr/>	



# PRÓLOGO

Existe un acuerdo generalizado de que los niños y jóvenes deben recibir un tratamiento diferente al de los adultos en los sistemas de justicia, ya que se trata de personas que se encuentran en pleno proceso de desarrollo, de transición de la etapa infantil a la adulta.

En este sentido, resulta de especial importancia proporcionarles un trato adecuado cuando se lleva a cabo la privación de libertad pues, como ha señalado el Comité de los Derechos del Niño en la *Observación General n° 10* (2007), esta puede tener consecuencias negativas en el desarrollo armonioso del menor y dificultar gravemente su reintegración en la sociedad. Es por ello, que el artículo 37 de la Convención de los Derechos del Niño (1989) establece expresamente que la detención, pero también el internamiento, deben utilizarse como último recurso y durante el periodo de tiempo apropiado más breve posible.

Así, se debe subrayar además que, tal y como establecen las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de Libertad (1990), «la duración de la sanción debe ser determinada por la autoridad judicial sin excluir la posibilidad de que el menor sea puesto en libertad antes de ese tiempo» (Perspectiva Fundamental 2). También, la reciente Directiva (UE) 2016/800, en su artículo 10, sobre la «Limitación de la Privación de Libertad», señala que la decisión de privar de libertad a un menor, estará sujeta a revisión periódica. Además, los plazos y/o periodos de tiempo que un menor puede estar privado de libertad, ya sea de manera firme o cautelar, siempre deben ser tenidos en cuenta, así “todo menor detenido y privado de libertad deberá ser puesto a disposición de una autoridad competente en un plazo de 24 horas para que se examine la legalidad de su privación de libertad o de la continuación de ésta” (Observación General n° 10, 2007).

Asimismo, con la mirada puesta en la reinserción de los menores en la sociedad, es necesario garantizar un tratamiento judicial que se adecue a sus necesidades de atención y desarrollo, a la etapa evolutiva en la que se encuentran así como a su nivel de madurez. Esta idea debe ser la que rijan la intervención una vez que hayan sido sentenciados (basando el tratamiento a seguir en las necesidades encontradas en cada caso a través de una completa evaluación psicosocial), pero también debe estar presente desde el instante en el que los menores entran en contacto con la justicia.

En este sentido, Naciones Unidas (2010) ha reconocido que instantes después de la detención policial es cuando el menor se encuentra en una situación más vulnerable, especialmente si no se respetan debidamente todas las garantías procesales. Al respecto, señala la Regla 13 de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing; Asamblea General de las Naciones Unidas, 1985) que la privación cautelar de la libertad también debe ser

entendida como último recurso y debe durar el menor tiempo posible, incidiendo del mismo modo en la Regla 17 en que las restricciones a la libertad personal del menor se impondrán solo tras cuidadoso estudio. Igualmente, la Regla 17 de las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de menores privados de libertad (Reglas de la Habana; Asamblea General de Naciones Unidas, 1990) resalta que habrá de evitarse en la medida de lo posible la detención de los menores antes del juicio, limitando tales casos a circunstancias excepcionales y siendo dicha detención lo más breve posible, especificando en la Regla 18 las condiciones concretas en las que se debe llevar a cabo la detención de los menores que no han sido juzgados.

A pesar de la adhesión de los Estados miembros de Europa a las Convenciones y Reglas mencionadas, advierte el Parlamento Europeo y el Consejo que la experiencia ha puesto de manifiesto la necesidad de reforzar estas ideas (considerando 3 de la Directiva (UE) 2016/800). Es por este motivo que se ha hecho un esfuerzo extra para reforzar las garantías procesales de los menores sospechosos o acusados en los procesos penales, a través de la aprobación de la Directiva (UE) 2016/800. El principal objetivo de esta, como así se desprende del considerando número 1, es establecer las garantías procesales a fin de permitir a los menores ejercer su derecho a un juicio justo, prevenir su reincidencia y fomentar su inserción social.

Es precisamente la Directiva (UE) 2016/800 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2016, relativa a las garantías procesales de los menores sospechosos o acusados en los procesos penales, el eje central del proyecto del que emana la siguiente publicación.

Cuando comenzó el proyecto, la Directiva todavía se encontraba en fase de propuesta, pero todo apuntaba a que iba a ser aprobada en un corto espacio de tiempo. Por ello, se consideró necesario analizar, por un lado, si la normativa nacional de los Estados miembros se adecuaba a la Directiva o, si por el contrario, debían realizarse cambios; y, por otro lado, evaluar si a la hora de poner en práctica la normativa, se cumple con todas las garantías procesales.

Así surge el proyecto MIPREDET: Análisis de los procedimientos y las condiciones de los menores detenidos e internados de manera cautelar, con el propósito de evaluar el proceso de detención e internamiento cautelar de menores de edad en los diferentes países que participan en el proyecto. En definitiva, comprender hasta qué punto se aplica la Directiva (UE) 2016/800 y, a partir de ello, ofrecer un compendio de conclusiones y recomendaciones que pueda servir a la Unión Europea, pero también a los Estados miembros, como herramienta para mejorar los sistemas de justicia juvenil a partir de la experiencia.

Para llevar a cabo el proyecto ha sido necesaria la participación de entidades de diferentes países. Concretamente, han participado el Observatorio Internacional de Justicia Juvenil (Bélgica), Association Diagrama (Francia), Istituto Don Calabria (Italia), Universidade Católica Portuguesa do Porto (Portugal) y Fundación Diagrama (España) como líder del proyecto. Igualmente, ha sido necesaria la participación de más de un centenar de profesionales del ámbito de la justicia juvenil entre jueces, fiscales, abogados, técnicos de la administración de justicia, autoridades policiales, personal de centros de internamiento, etc.

Dentro del ámbito de la privación cautelar de libertad, se ha puesto el acento en los derechos de los menores a la información, a que los titulares de la patria potestad también reciban información, a la asistencia letrada, a la evaluación individual, al reconocimiento médico y, específicamente cuando sean internados de manera cautelar en un centro, al derecho de mantener contactos regulares y significativos con los padres, familiares y amigos, recibir educación, orientación y formación adecuada, y recibir asistencia médica.

Concretamente, respecto al derecho a la información que debe facilitarse al menor, se ha puesto la atención en analizar si se hace de forma tal que se tengan en cuenta sus necesidades y vulnerabilidades específicas, así como realizar un análisis sobre si se tienen en cuenta, como señala la Directiva, las directrices del Consejo de Europa sobre la justicia adaptada a los menores. También si en la práctica, de acuerdo al artículo 4, son informados con prontitud sobre su condición de sospechosos o acusados, de los derechos que le asisten, si se hace por escrito o verbalmente (o de ambos modos) y en un lenguaje sencillo y accesible.

Respecto al derecho a que los titulares de la patria potestad reciban información sobre los derechos procesales aplicables, recogido en el artículo 5, se ha comprobado si se hace, de qué modo (oral, escrito o ambos) y si se transmite lo antes posible.

Igualmente, se ha analizado si los Estados miembros velan por que los menores reciban asistencia letrada sin demora indebida para poder ejercer de forma efectiva su derecho de defensa, conforme al artículo 6. Y, concretamente, si reciben tal asistencia desde el momento que se les comunica su condición de sospechosos o acusados, si están asistidos en los interrogatorios policiales, si pueden entrevistarse en privado con el abogado antes del interrogatorio, si están presentes en las actuaciones de investigación u obtención de pruebas, durante la detención y cuando tengan que personarse ante un órgano judicial.

En cuanto al derecho a una evaluación contemplado en el artículo 7 de la Directiva (UE) 2016/800, se ha analizado si efectivamente los Estados miembros procuran que las necesidades específicas de los menores sean tenidas en cuenta durante el proceso y en qué medida, pero también para determinar el grado de responsabilidad penal y la idoneidad de adoptar alguna medida concreta. Se ha analizado quién realiza esta evaluación, en qué momento, y si en la misma se tiene en cuenta, especialmente, la personalidad y madurez del menor, su contexto económico, social y familiar, así como cualquier vulnerabilidad específica que puedan tener.

Del mismo modo se ha procedido a determinar si se cumple con el derecho al reconocimiento médico recogido en el artículo 8, tanto en la detención como durante el internamiento cautelar. Específicamente, cómo es el procedimiento para ejercer este derecho (quién los solicita, a quién se solicita, la motivación, etc.) y quién es profesional que realiza el reconocimiento.

Finalmente se ha evaluado si el tratamiento que reciben los menores cuando son privados de

libertad de manera cautelar en un centro de internamiento es acorde a lo estipulado en el artículo 12. Específicamente se ha centrado la atención en cómo los Estados participantes en el proyecto garantizan el derecho a la educación y la formación, a la asistencia a programas que fomenten su desarrollo y su reinserción social, a la asistencia médica y al fomento de la vida familiar.

Todo este ejercicio de evaluación y análisis queda plasmado en esta publicación en forma de cuatro capítulos. El primero de ellos, es una comparativa sobre las normas europeas relativas a la privación de libertad cautelar de los menores. El segundo capítulo está dedicado al análisis que cada país ha realizado sobre su normativa nacional, con el propósito de determinar su adecuación a la Directiva (UE) 2016/800. El tercero, es un análisis comparativo sobre la aplicación de la legislación nacional y de la Directiva en los diferentes países a partir de un estudio cualitativo y de los seminarios nacionales. Y, finalmente, el último capítulo, recoge las conclusiones obtenidas sobre trabajo realizado y las recomendaciones realizadas por los socios participantes para mejorar los sistemas de justicia juvenil europeo.

Finalmente, quisiera dedicar unas líneas de gratitud a los profesionales e instituciones que han hecho posible el desarrollo de este proyecto, cuyo esfuerzo y dedicación queda reflejado en la presente obra ■

Francisco Legaz Cervantes  
*Presidente de Fundación Diagrama*

# AGRADECIMIENTOS

El proyecto MIPREDET: Análisis de los procedimientos y las condiciones de los menores detenidos e internados de manera cautelar, en el que se enmarca la presente publicación, se ha llevado a cabo en colaboración con socios de diferentes países: Association Diagrama (Francia), Istituto Don Calabria (Italia), Universidade Católica Portuguesa do Porto (Portugal) y el Observatorio Internacional de Justicia Juvenil (Bélgica). Sin su inestimable experiencia, esfuerzo y dedicación no se podría haber llevado a cabo esta publicación.

Del mismo modo, queremos agradecer la participación desinteresada de más de un centenar de profesionales repartidos por todos los países participantes, quienes han sido clave para desarrollar las fases del proyecto. Así, agradecer especialmente a las autoridades judiciales, policiales y a los trabajadores de los centros de internamiento de menores y de las prisiones que accedieron a ser entrevistados, cuyas respuestas han sido la base para conocer la realidad de los menores detenidos e internados de manera cautelar.

Igualmente, agradecer a todos los expertos que participaron en los seminarios y a los asistentes, todos ellos profesionales del ámbito de la justicia, quienes analizaron y reflexionaron a cerca de los derechos de los menores en el sistema de justicia juvenil, así como de la implementación de la Directiva (UE) 2016/800 del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a las garantías procesales de los menores sospechosos o acusados en los procesos penales.

Finalmente, agradecerle a la Comisión Europea que decidiera apoyar este proyecto a través del Programa de Justicia 





# **CAPÍTULO 1:**

## **Menores privados de libertad de manera cautelar en Europa**

### **AUTORES**

Sophie Duroy | Cédric Foussard | Adélaïde Vanhove

El presente capítulo es una contribución del Observatorio Internacional de Justicia Juvenil (OIJJ) al proyecto «MIPREDET: Análisis de los procedimientos y las condiciones de los menores detenidos e internados de manera cautelar», cuyo objetivo principal es analizar los procedimientos y condiciones en los que un menor que no ha sido enjuiciado es privado de libertad, para conocer las prácticas reales y los requerimientos legales, y cómo estos influyen en tal situación en el ámbito de la Unión Europea (UE). Este texto se construye sobre la base de los resultados de un estudio realizado por la Dirección General de Justicia (DG Justice) de la Comisión Europea, en el que se recabaron datos sobre la implicación de los menores en los procesos judiciales en la UE, y a partir del cual varios informes han sido publicados. El Observatorio Internacional de Justicia Juvenil formó parte del comité directivo de este estudio de la Dirección General de Justicia, el cual examinó datos de los Estados miembros sobre la implicación de menores en procesos judiciales penales, civiles y administrativos .

Este capítulo se centra en el marco legal y las garantías procesales relativas a la privación cautelar de libertad, comparando las normas nacionales e internacionales y los procedimientos aplicables en cada Estado miembro de la UE con las normas contempladas en la Directiva (UE) 2016/800 del 11 de mayo del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a las garantías procesales de los menores sospechosos o acusados en los procesos penales, para así proporcionar una visión general de los cambios y mejoras introducidas por esta Directiva. En primer lugar, se examinará el ámbito de aplicación de la privación cautelar de libertad de menores, seguido de un estudio de los derechos de los menores sospechosos o acusados en procesos penales y de su derecho a recibir tratamiento específico en una situación de privación de libertad.

Nombre de los Estados miembros y abreviatura correspondiente:

Austria AT ; Bélgica BE ; Bulgaria BG ; Croacia HR ; Chipre CY ; República Checa CZ ; Dinamarca DK ; Estonia EE ; Finlandia FI ; Francia FR ; Alemania DE ; Grecia EL ; Hungría HU ; Irlanda IE ; Italia IT ; Letonia LV ; Lituania LT ; Luxemburgo LU ; Malta MT ; Holanda NL ; Polonia PL ; Portugal PT ; Rumania RO ; Eslovaquia SK ; Eslovenia SI ; España ES ; Suecia SE ; Reino Unido, Inglaterra y Gales UK-E&W ; Reino Unido – Irlanda del Norte UK-NI ; Reino Unido, Escocia UK-S.

# 1. INTRODUCCIÓN

## DEFINICIÓN DE PRIVACIÓN CAUTELAR DE LIBERTAD

La privación cautelar de libertad se refiere a la retención de un acusado antes del juicio penal ya sea porque la fianza establecida no se pudo pagar o porque se denegó la libertad (Naciones Unidas, 1990). Se aplica la privación cautelar de libertad a un menor cuando éste se encuentra privado de libertad y está a la espera de una decisión final sobre su caso por parte de una autoridad competente (Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, 2006). En Europa, el 46% de la población encarcelada todavía no ha sido juzgada (Aebi et al., 2014). No se dispone de datos en relación a menores de 18 años, pero se calcula que en 2011 en la UE se mantuvieron internados 14.600 menores que habían sido sentenciados, mientras que en los únicos 7 Estados miembros de la UE cuyos datos estaban disponibles, 3.386 menores se encontraban en privación cautelar de libertad (Comisión Europea, 2015).

Existen dos etapas en la privación cautelar de libertad. La primera es la etapa de «antes de la acusación», que se refiere al momento en el que el menor es detenido y se encuentra bajo detención policial, pero en el que todavía no ha sido acusado de un delito. La segunda es la etapa de «después de la acusación», que se refiere al internamiento después de que la autoridad que investiga el caso haya constatado que existen pruebas suficientes para acusar al menor de un delito y se decida mantenerlo bajo custodia antes y/o durante el juicio (Comisión Europea, 2015).

## MARCO LEGAL

En todos los procesos judiciales en los que se involucra a un menor, el interés superior del mismo será el principio rector de cada decisión que se adopte. Esto significa que los Estados miembros deben respetar y aplicar el derecho de todos los menores a que se valoren sus intereses y se tengan en cuenta como consideración primordial en todas las medidas y decisiones que les conciernen<sup>1</sup>.

En consecuencia, se debería adoptar un enfoque individualizado basado en el derecho a la evaluación y a la determinación del interés superior del menor. Este enfoque debería tener en cuenta el contexto, situación y necesidades personales del menor afectado e incorporar los siguientes elementos:

---

<sup>1</sup> Véanse los artículos 3 (1) y 21 de la *Convención sobre los Derechos del Niño* (Naciones Unidas, 1982); p. 4 de la *Directrices del Comité de Ministros del Consejo de Europa para una justicia adaptada a los niños* (Consejo de Europa, 2011); *General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)* (Comité de los Derechos del Niño UN, 2013).

- Tener debidamente en cuenta las opiniones, identidad, protección, seguridad y la situación de vulnerabilidad del menor; y
- respetar los demás derechos del menor en todo momento, incluido su derecho a la dignidad, la libertad y la igualdad de trato<sup>2</sup>.

Las principales normas internacionales aplicables en todos los Estados miembros de la UE que rigen los derechos, estatus y el rol de los menores involucrados en procesos penales incluyen:

- La Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas (CDN; Asamblea General de la ONU, 1982);
- Las Directrices del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre la justicia adaptada a los menores (Consejo de Europa, 2011);
- Las Reglas Europeas para menores infractores sujetos a sanciones o medidas (REIJ; Comité de Ministros del Consejo de Europa, 2008);
- Varias directivas y reglamentos de la UE (Comisión Europea, 2016) y, en particular, la Directiva (UE) 2016/800 relativa a las garantías procesales para los niños sospechosos o acusados en procesos penales (Dir. (UE) 2016/800, 11 de mayo);
- El Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH; Consejo de Europa, 1950), art. 5 (1)(c) y la jurisprudencia específica aplicable al menor;
- Las Reglas de Beijing (Asamblea General de la ONU, 1986) y las Reglas de La Habana (Asamblea General de la ONU, 1990), que también constituyen normas pertinentes y que se tendrán en cuenta en este análisis.

Con respecto a privación cautelar de libertad de menores se establecen los siguientes principios en el artículo 37 de la CDN:

«Los Estados Partes velarán por que:

(b) Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda.

(c) Todo niño privado de libertad sea tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad. En particular, todo niño privado de libertad estará separado de

---

2 (Consejo de Europa, 2011) ) at pp. 4, 19 and CRC Committee (2013) at pp. 4, 9, 13-16, 18-20.

los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño, y tendrá derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas, salvo en circunstancias excepcionales.

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

De acuerdo con el Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas en la Observación General nº10 (2007), el artículo 37 (b) de la Convención sobre los Derechos del Niño, que establece garantías para la aplicación de la privación de libertad cuando se trate de menores, exige que los Estados Partes prevean un conjunto eficaz de alternativas a la privación cautelar de libertad de los menores que garanticen el principio de último recurso y asegure que los jóvenes privados de libertad de manera cautelar sean liberados lo antes posible y, si fuera necesario, bajo ciertas condiciones.

En el artículo 37(c) CDN, que regula la situación jurídica de los menores privados de libertad, también se reitera que las necesidades de los menores deben tenerse en cuenta y que estas necesidades pueden variar en función de la edad del niño. Además, en esta disposición se destaca la importancia del contacto y la correspondencia con la familia.

Estos principios se reafirman en términos casi idénticos en la mayoría de los instrumentos internacionales y europeos (por ejemplo, en las Directrices 19-22 del Consejo de Europa [2011], las Reglas 5 y 10 REIJ; art. 5(1)(c) y (3) de la CEDH y la jurisprudencia específica relevante del menor<sup>3</sup>), y se complementa con listas de derechos de los cuales el niño es el titular principal y que se garantizarán en cada fase del proceso.

En 2013, la Comisión Europea propuso una Directiva relativa a las garantías procesales de los menores sospechosos o acusados en los procesos penales, la cual fue finalmente aprobada en 2016 (Dir. (UE) 2016/800. 11 de mayo). Los artículos 10 a 12 de la nueva Directiva reafirman los principios establecidos en el artículo 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño e introduce una lista de medidas compatibles con las Directrices sobre una justicia adaptada a los menores (Consejo de Europa, 2011).

Además de disposiciones más generales, como el derecho a la información (art. 4), el derecho a la asistencia letrada (art. 6) y el derecho a la protección de la vida privada en los procesos penales (art. 14), en la nueva Directiva se establecen disposiciones específicas relativas a la privación cautelar de libertad de menores.

---

<sup>3</sup> Véase el *Case of Nart v. Turkey* (STEDH 20817/04, 6 mayo 2008); el *Case of Güvec v. Turkey* (STEDH 70337/01, 20 enero. 2009); el *Case of Korneykova v. Ukraine* (STEDH 39884/05, 19 enero 2012).

Este capítulo se centrará en el marco jurídico y las garantías procesales relativas a las etapas de antes y después de la acusación respecto a la privación de libertad cautelar del menor, comparando las normas y procedimientos nacionales e internacionales aplicables en cada Estado miembro de la UE con las normas de la Directiva (UE) 2016/800 relativa a las garantías procesales de los menores sospechosos o acusados en los procesos penales, a fin de ofrecer una visión general de los cambios y mejoras resultantes de la adopción de la Directiva. En primer lugar, se examinará el ámbito de aplicación de la privación de libertad cautelar de menores, seguido de un estudio de los derechos de los menores sospechosos o acusados en procesos penales y de su derecho a recibir tratamiento específico en caso de privación de libertad.

## 2. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA PRIVACIÓN CAUTELAR DE LIBERTAD DEL MENOR EN LA UE<sup>4</sup>



La nueva Directiva (UE) 2016/800 del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a las garantías procesales de los menores sospechosos o acusados en los procesos penales, impone restricciones al ámbito de aplicación de la privación cautelar de libertad respecto al menor. El artículo 10(1) aplica el principio de último recurso y plazo más breve, que dispone lo siguiente: «Los Estados miembros velarán por que la privación de libertad de los menores en cualquier fase del proceso sea por el menor tiempo posible. Deberá tenerse debidamente en cuenta la edad y situación individual del menor, así como las circunstancias particulares del caso».

El artículo 11 se refiere al uso de medidas alternativas a la privación de libertad: «Los Estados miembros velarán por que, cuando sea posible, las autoridades competentes recurran a medidas alternativas a la detención (medidas alternativas)». El considerando 46 de la Directiva especifica además que «Tales medidas alternativas podrían incluir la prohibición de que el menor acuda a ciertos lugares o la obligación del menor de residir en un lugar determinado, limitaciones relativas al contacto con personas concretas, la obligación de informar a las autoridades competentes, la participación en programas educativos o, previo consentimiento del menor, la participación en programas terapéuticos o de tratamiento de la drogodependencia».

Por último, el artículo 12.1 establece, en particular, que «los Estados miembros velarán por que los menores detenidos estén separados de los adultos, salvo si se considera que no hacerlo sirve mejor al interés superior del menor».

---

<sup>4</sup> Todas las estadísticas de las legislaciones y procedimientos nacionales han sido tomadas del estudio de la Unión Europea Data on Children in Judicial Proceedings in EU28 (Comisión Europea, 2015).

## 2.1. EDADES MÁXIMAS Y MÍNIMAS DE APLICACIÓN

En todos los Estados miembros de la Unión Europea, la privación cautelar de libertad es aplicable a los niños que hayan alcanzado la edad mínima de responsabilidad penal (EMRP). Todos los Estados miembros tienen una EMRP, bajo la cual un niño no se considera capaz de cometer un delito y por lo tanto no está sujeto a procesos penales o sanciones (Comisión Europea, 2014, p.6).

La mayoría de los Estados miembros, tienen una EMRP que va desde los 13 a los 15, con la excepción de 5 jurisdicciones quienes se adhieren a un límite menor: IE, NL y UK-S 12, UK-E&W y UK-NI 10.

En 5 Estados miembros (BE, IE, LT, LU y PL), se permite procesar a los niños que hayan cometido delitos graves aunque no hayan cumplido la EMRP (Comisión Europea, 2014, p.6).

En contraposición, en 7 Estados miembros (AT, BG, CZ, DE, IT, RO y SK), existe la posibilidad de que el juez decida que un menor que se encuentre por encima de la EMRP, pero a quien le falte discernimiento suficiente, no sea considerado penalmente responsable. Por otra parte, la ley de un Estado miembro (EL) permite a los menores ser considerados criminalmente responsables únicamente por delitos graves (Comisión Europea, 2014).

La mayoría de los Estados miembros tienen un límite de 17 años de edad para la justicia juvenil (Comisión Europea, 2014).

Aún así, en 11 Estados (BE, CZ, DE, GR, IT, LU, NL, PT, SE, SI y UK-E & W), este límite puede ampliarse en determinadas circunstancias y por decisión del juez. En EL, IT y LU, un adulto de hasta 25 años puede ser juzgado en el ámbito de la justicia juvenil «si el delito fue cometido cuando el infractor estaba por debajo de la edad límite superior establecida, pero juzgado cuando él o ella había sobrepasado ese límite superior de edad, o si el nivel de madurez o discernimiento del infractor es equivalente al de una persona por debajo de la edad límite superior establecida» (Comisión Europea, 2014).

Normalmente, los menores en conflicto con la ley que se encuentran por debajo de la EMRP serán tratados por los servicios sociales, ya que los sistemas de justicia juvenil están diseñados para niños por encima de la edad mínima de responsabilidad penal en casi todos los países (Comisión Europea, 2014).

## 2.2. CASOS DE APLICACIÓN DE LA PRIVACIÓN CAUTELAR DE LIBERTAD

Dentro de algunos sistemas jurídicos (AT, FI, FR para niños mayores de 16 años y UK-E&W), los niños y los adultos son tratados bajo los mismos criterios cuando llega el momento de decidir si

se deberá aplicar una privación de libertad cautelar. A raíz de la sentencia del TEDH en *Smirnova contra Rusia*<sup>5</sup>, estos criterios incluyen: el riesgo de que el acusado no se presente al juicio; el riesgo de que el acusado, en caso de que sea puesto en libertad, tome medidas para perjudicar la administración de la justicia, o cometa otros delitos, o cause desorden público.

Bajo otras jurisdicciones, deben cumplirse otros criterios antes de decidir a favor de una privación cautelar de la libertad del menor sospechoso (por ejemplo, DE, IT y FR para niños menores de 16 años). Estos criterios se refieren a menudo a la «idoneidad de las medidas teniendo en cuenta la edad del niño, su vulnerabilidad y otras circunstancias, así como la gravedad del delito que se sospecha que ha cometido» (Comisión Europea, 2014)

El cumplimiento con el requisito que exige que la privación cautelar de libertad sea una medida de último recurso dependerá en gran medida de la existencia y disponibilidad de alternativas apropiadas. Existen alternativas a la privación cautelar de libertad en 17 Estados miembros<sup>6</sup>, e incluyen:

- Vigilancia electrónica (por ejemplo, FI y FR)
- Emplazamiento a una comunidad educativa (por ejemplo, LU y IT)
- Establecimiento de una persona de confianza que se compromete a asegurar la presencia del menor en las audiencias judiciales (por ejemplo, CZ). (Comisión Europea, 2014)

### 2.3. TIPOS DE PRIVACIÓN CAUTELAR DE LIBERTAD

Varios estados miembros han previsto instalaciones especiales para menores que se encuentren privados de libertad de manera cautelar, para evitar que menores y adultos permanezcan juntos. Incluyen:

- Centros cerrados especializados para niños (por ejemplo, BE, DE, UK-NI)
- «Zonas libres» para los niños dentro de los centros en los que están en privación de libertad, de modo que no sean encerrados en celdas de manera forzada (por ejemplo, CZ)
- La custodia sustitutiva, como por ejemplo instituciones residenciales para jóvenes (por ejemplo, DK)
- Custodia en otros lugares apropiados elegidos con ese propósito específico (por ejemplo, NL). (Comisión Europea, 2014).

---

<sup>5</sup> *Smirnova v. Rusia*, App. Nos. 46133/99 y 48183/99, 24 de julio 2003

<sup>6</sup> Datos sobre los niños en los procedimientos judiciales en EU28, Comisión Europea, disponible en: <https://skydrive.live.com/> [Consultado el 18 de noviembre de 2015]

En todos los Estados miembros, con excepción de BE y PT, la ley exige que los menores en privación cautelar de libertad se mantengan separados de los adultos<sup>7</sup>. (Comisión Europea, 2014, p.28). Sin embargo, debido a la falta de infraestructura apropiada, varios Estados miembros (por ejemplo, CY, DE, IE) tienen dificultades para cumplir con esta obligación. Por ejemplo, las comisarías de policía pequeñas a menudo no tienen celdas separadas para los niños (Comisión Europea, 2014).

Además, la obligación de separar a los niños de los adultos está sujeta a restricciones, tal como lo indica la ley. Por ejemplo, en CY e IE, la disposición aplicable dispone que se deban separar menores de adultos en la privación cautelar de libertad «en la medida de lo posible» (Comisión Europea, 2014). Asimismo, en varios Estados miembros, ciertas circunstancias pueden impedir que esta obligación se aplique: por ejemplo, cuando se considere que conviene al interés superior del niño (por ejemplo, SE, CZ, AT) o a petición de los padres (por ejemplo, FI) (Comisión Europea, 2014).

Por el momento, no se dispone de datos sobre el porcentaje de menores sospechosos de infracción que se encuentran separados de adultos en situaciones de privación cautelar de libertad.

## 2.4. DURACIÓN DE LAS MEDIDAS

En 15 Estados, existe una obligación legal de asegurarse de que la privación cautelar de libertad sea lo más breve posible (AT, BE, CZ, DK, EL, ES, FR, PL, PT, RO, SE, SK y UK-S), mientras que en otros 14 (BG, CY, EE, FI, HR, HU, IE, IT, LT, LU, LV, MT y NL y UK-NI), esta obligación no existe. (Comisión Europea, 2014).

La duración máxima de la privación cautelar de libertad de menores varía entre los distintos Estados miembros tanto en la etapa previa o posterior a la acusación. Para la privación de libertad previa a la acusación (detención policial), la mayoría de los Estados miembros aplican una duración máxima de 24 horas (Comisión Europea, 2014) sin acceso a un juez, pero también permiten prórrogas (hasta 72 horas en BG, CZ y HU) en circunstancias excepcionales.

Algunos Estados miembros tienen una duración máxima mayor, como 48 horas en LV, MT y PT, y 72 horas en PL y RO. En el caso de la privación de libertad después de la acusación y previa al juicio (internamiento cautelar), la mayoría de los Estados miembros aplican un plazo máximo de entre 3 y 6 meses, que puede prorrogarse (en general hasta 1 o 2 años) en circunstancias excepcionales o para delitos muy graves.

---

<sup>7</sup> Conforme a lo dispuesto en el art. 37 CDN (Asamblea General de Naciones Unidas, 1982), en el art. 13.4 de las Reglas de Beijing (Asamblea General NU, 1986) y en el punto IV.A.6.20 de las *Directrices del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre la justicia adaptada a los menores* (Consejo de Europa, 2011).

En algunos Estados miembros, la duración máxima de la detención preventiva depende de la edad del menor (por ejemplo, RO) (Comisión Europea, 2014).

## 3. DERECHOS DE LOS MENORES SOSPECHOSOS O ACUSADOS EN PROCESOS PENALES

La nueva Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a las garantías procesales de los menores sospechosos o acusados en los procesos penales (Dir. 2016/800/UE, 11 de mayo) ofrece a los menores privados de libertad un conjunto de derechos que deben ser debidamente respetados por las autoridades de los EMUE.

### 3.1. DERECHO A LA INFORMACIÓN - ARTÍCULO 4

Las actuales normas europeas e internacionales establecen que, desde la primera fase del procedimiento judicial así como en el resto de las fases del proceso, todos los menores deben estar plenamente informados<sup>8</sup>, entre otros, de:

- Sus derechos y de los mecanismos que pueden utilizar para ejercer esos derechos en la práctica o para defenderlos cuando sea necesario;
- Cuestiones prácticas, tales como los procedimientos pertinentes, plazos previstos, y su lugar y función en los procesos;
- La disponibilidad de medidas de protección y de servicios de apoyo existentes;
- Si es el caso, los cargos que se le imputan y las posibles consecuencias;
- El progreso general y los resultados del proceso, incluyendo todas las resoluciones y decisiones pertinentes.

Esta información debe ser rápida y directamente proporcionada a los niños de una manera adaptada a su edad y madurez, en un lenguaje comprensible y sensible a cuestiones culturales

---

<sup>8</sup> Ver, entre otros, las páginas 17 y 20 de las Directrices del Consejo de Europa (Consejo de Europa, 2011); las páginas 15 y 17 de la Observación General N° 12 (2009). El derecho del niño a ser escuchado (Convención sobre los Derechos del Niño de UN, 2009); los artículos 13, 37 y 40 de la CDN (Asamblea General NU, 1982); Justice in Matters involving Child Victims and Witnesses of Crime. Model Law and Related Commentary (UN Office on Drugs and Crime, 2009); Guidelines on Justice in Matters involving Child Victims and Witnesses of Crime (ECOSOC, 2005); Los derechos de las víctimas de la trata de seres humanos en la UE (Comisión Europea, 2013).

y de género. Aquella información también se debe proporcionar a los padres o representantes legales del niño (Consejo de Europa, 2011).

Además, los materiales y servicios de información adaptados al menor, tales como sitios web especializados y líneas de ayuda, deben ser ampliamente accesibles en los Estados miembros (Consejo de Europa, 2011).

Los Estados miembros reconocen el derecho de los menores involucrados en procesos penales a recibir información, y que aquellos derechos pueden ser ejercidos en todas las etapas del proceso (contingente a disparidad en la legislación nacional). La información que se facilita tiene que indicar el tiempo, el lugar, el progreso y los resultados de los procesos, la decisión del tribunal, el derecho del menor a un recurso y la disponibilidad de servicios de apoyo o de servicios sociales.

El estudio del Consejo Europeo también indica que algunos Estados Miembros también tienen medidas adicionales sensibles hacia los niños:

- Es un requisito legal proporcionar información sobre derechos y procedimientos en un formato adaptado para los niños (6 EM);
- Es un requisito legal comunicar la decisión del tribunal de una manera adaptada al nivel de comprensión del niño (10 EM);
- Es un requisito legal proporcionar información de forma que tenga en cuenta las necesidades especiales del niño (6 EM); y
- Elaboración de directrices o códigos de conducta dirigidos a las autoridades judiciales y otras autoridades competentes en materia de información a los niños (4 EM) (Comisión Europea, 2015).

Sin embargo, en la práctica, estas garantías son limitadas. En todos los Estados miembros, salvo HU, existe una disposición en la que los menores sospechosos/infractores tienen derecho a recibir información sobre sus derechos y los procesos vigentes. Esta información generalmente es proporcionada por la policía, ya que es el primer contacto del menor con las autoridades. Sin embargo, los Estados miembros tienen diferentes disposiciones legales sobre lo que la policía debe comunicar, y a quién (Comisión Europea, 2015).

En algunos Estados miembros, el derecho a recibir información también se aplica a los padres o representantes legales del niño. En la mayoría de los Estados miembros, no existe el derecho a recibir información en un formato adaptado a los niños. En algunos Estados miembros (por ejemplo, CZ), no hay normas detalladas sobre el contenido de la información que debe proporcionarse, ni en la forma de proporcionarla, mientras que en algunos otros (por ejemplo, DK), la única obligación relativa a la información se refiere a los cargos presentados y el derecho

a permanecer en silencio. (Comisión Europea, 2015). Por lo tanto, la realidad del terreno varía considerablemente.

### **3.2. DERECHO A QUE EL TITULAR DE LA PATRIA POTESTAD SEA INFORMADO - ARTÍCULO 5**

Las Directrices del Consejo de Europa sobre la justicia adaptada a los menores (2011) exigen que cuando se arreste al menor y se mantenga bajo custodia, el menor y sus padres (o representantes legales) deberán ser informados rápidamente y adecuadamente de la razón por la cual el niño ha sido llevado a custodia. (Párrafo IV, A.1).

Cuando los menores sean privados de libertad, el derecho a la asistencia parental complementa el derecho de cada niño privado de libertad a mantener contacto con su familia mediante correspondencia y visitas, siempre que este contacto no sea contrario al interés superior del niño (artículo 37 (c) CDN).

La Directiva (UE) 2016/800 del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a las garantías procesales de los menores sospechosos o acusados en los procesos penales establece en el artículo 5 que los « Estados miembros velarán por que se facilite cuanto antes al titular de la patria potestad la información que el menor tiene derecho a recibir de conformidad con el artículo 4. », mientras que esto no sea contrario al interés superior del menor, en cuyo caso se le facilitará a otro adulto apropiado.

Si bien en algunos Estados miembros el derecho a recibir información también se aplica a los padres o representantes legales del niño, no se dispone, en la actualidad, de datos sobre el cumplimiento de aquel derecho dentro de esos Estados. Por otro lado, tampoco existen aquellos datos sobre los Estados miembros donde este derecho no se haya regulado en su legislación nacional. En consecuencia, se desconoce el porcentaje de menores que tuvieron la oportunidad de contactar con sus padres antes de ser interrogados por la policía, el porcentaje de niños entrevistados por la policía en presencia de un padre o de persona de confianza, así como la cantidad máxima de horas por menor infractor (sospechoso) pasadas bajo detención policial sin que se informase a los padres ni a la persona de confianza.

### **3.3. DERECHO A ASISTENCIA LETRADA - ARTÍCULO 6**

Los Estados miembros deben garantizar que los menores que participen en procesos judiciales tengan derecho a un abogado, en conformidad con el artículo 6 de la nueva Directiva (UE) 2016/800.

Los Estados miembros deben garantizar que los niños puedan contar con asistencia y

representación legal sin demora, de modo a que puedan ejercer sus derechos de manera efectiva.<sup>9</sup> En particular:

- Los niños deben tener acceso a asistencia jurídica gratuita, bajo las mismas condiciones o más indulgentes que los adultos;<sup>10</sup>
- Los abogados que representan a los menores deben presentar las opiniones y puntos de vista del niño y proporcionarle toda la información y explicaciones necesarias para que pueda ejercer sus derechos.<sup>11</sup>

En todos los Estados miembros, salvo DK y SE, la policía (u otra autoridad competente) tiene la obligación legal de informar a los niños que han sido detenidos, de su derecho a representación legal.

Los menores sospechosos tienen derecho a asistencia jurídica en todas las etapas del procedimiento, en todos los Estados miembros excepto en aquellos en los que se aplican determinadas condiciones:

- En CY y CZ, el derecho a la representación legal en todas las etapas del proceso existe para los niños mayores de 15 años. Para los niños bajo ese límite de edad, el derecho a la representación legal sólo existe durante el juicio propiamente dicho;
- En FI y UK-S, el derecho a representación legal existe sólo durante la fase de investigación (FI) o durante el interrogatorio (UK-S). (Comisión Europea, 2015)

Los menores sospechosos tienen derecho a una asistencia letrada en todos los Estados miembros, menos en siete (CY, DK, EE, MT, UK-E & W, UK-NI y UK-S). En otros Estados, ése derecho puede ser restringido, como es el caso de CZ, dónde sólo es aplicable a niños mayores de 15 años, y de NL, para niños menores de 16 años.

Asimismo, la Comisión Europea indica que en lugares dónde existe el derecho a la asistencia letrada, aquel derecho podría ser condicionado a la gravedad de los cargos. En BE, por ejemplo, la asistencia letrada sólo existe si el caso va a juicio mientras que en DE, sólo es garantizada si el niño está en privación cautelar de libertad. En EL, la asistencia letrada sólo existe para menores sospechosos acusados de un delito que, de haber sido cometido por un adulto, sería considerado como un delito grave (Comisión Europea, 2015).

---

9 Artículo 3 de la Directiva 2013/48/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2013, relativa al derecho de acceso a un abogado en los procedimientos penales y en los procedimientos de detención europea y sobre el derecho a informar a un tercero sobre la privación de libertad y de comunicarse con terceros y con las autoridades consulares mientras se encuentran privados de libertad.

10 Consejo de Europa (2011), en p. 8, 19 y Comité de la CDN (2007), en p. 15.

11 29 Consejo de Europa (2011) en p. 8..

El artículo 40 (2)(b)(iii) CDN establece que un joven tiene derecho a asistencia jurídica u otra asistencia apropiada en la preparación y presentación de su defensa, a menos que se considere que no es en el mejor interés del niño. Las Reglas de Beijing 7.1; 15.1 señalan específicamente que «El menor tendrá derecho a hacerse representar por un asesor jurídico durante todo el proceso o a solicitar asistencia jurídica gratuita».

El derecho a la asistencia jurídica para un menor sospechoso existe en todos los EMUE, menos en HR; sin embargo, las condiciones de acceso están sujetas a grandes variaciones entre los diferentes Estados miembros:

- En todos los Estados miembros excepto BE, DE, DK, EE, LT, LU, MT y SE, el acceso a la asistencia jurídica gratuita para los menores sospechosos está sujeto a una evaluación de recursos económicos;
- En 14 Estados miembros (AT, BG, CY, CZ, DE, EL, ES, HU, IE, NL, PL, SE, SK y UK-E & W), la asistencia jurídica se proporciona gratuitamente dependiendo de las condiciones del caso;
- En seis Estados miembros (BE, DK, EE, LT, LU y MT) no se establecen condiciones: la asistencia jurídica está a disposición de todos los menores sospechosos, y de forma gratuita (Comisión Europea, 2015).

Algunos Estados miembros imponen criterios adicionales. En CY, la asistencia jurídica sólo se ofrece gratuitamente a los menores sospechosos acusados de un delito grave, es decir que conlleve una pena de prisión superior a un año, además de ser sometidos una evaluación de recursos. Por otra parte, en DE, no hay evaluación de recursos, sin embargo se realizan evaluaciones basadas sobre el mérito. Por último, en DK y SE, los reglamentos indican que los menores sospechosos deben reembolsar los gastos incurridos por el Estado para la prestación de asistencia jurídica gratuita, en el caso de ser condenados (Comisión Europea, 2015).

### **3.4. DERECHO A UNA EVALUACIÓN INDIVIDUAL - ARTÍCULO 7**

Las Reglas de La Habana requieren que todos los menores sean entrevistados tan pronto como sea posible después de llegar a una institución o centro donde están privados de libertad. Sobre la base de esta entrevista debe redactarse un informe psicológico y social en la que se determine el tipo específico y el nivel de atención y programa que será requerido (Regla 27).

El estudio de la Comisión Europea indica que la mayoría de los Estados miembros reconoce la importancia de obtener una evaluación individual del menor involucrado en el proceso penal, que tenga en cuenta la situación jurídica, psicológica, social, emocional, física y cognitiva del niño. Solamente en seis Estados miembros (EE, HU, LT, MT, RO y SK) no se enfatiza en sus respectivas legislaciones o políticas la necesidad de obtener una comprensión completa acerca del niño.

Esta evaluación individual requiere la participación de profesionales formando un equipo

multidisciplinar, con el fin de proporcionar una imagen completa de la situación y necesidades del niño. La mayoría de los EMUE reconoce la importancia de un enfoque multidisciplinar, y en solamente 3 EMUE (BG, LU y PL) se limita su aplicación.

La manera de implementar esta forma de cooperación multidisciplinaria varía entre los distintos Estados miembros. Algunos prefieren una cooperación oficiosa (10 EMUE), mientras que otros han optado por procesos formales de cooperación (13 Estados), o la creación de instituciones formales (por ejemplo, BE, NL, SE, SI y UK-E&W) (Comisión Europea, 2014).

### **3.5. DERECHO A UN RECONOCIMIENTO MÉDICO - ARTÍCULO 8**

Ni las Directrices del Consejo de Europa (2011), ni el CDN, estipulan explícitamente el derecho a un examen médico para los menores acusados/sospechosos de un delito. Las Reglas de La Habana, por otra parte, proporcionan varias garantías sobre este tema (véanse específicamente las Reglas 27 y 50 para los menores en privación de libertad). En algunos Estados miembros, existe la obligación legal de ofrecer a los menores sospechosos/infractores asistencia médica y programas sociales y terapéuticos apropiados (después de los procesos judiciales), y en otros Estados miembros, se garantiza el derecho a la asistencia médica (por ejemplo, BE y ES) así como el derecho de los menores a tener a sus padres presentes durante los exámenes médicos (por ejemplo, CY). Sin embargo, no existen datos exhaustivos sobre la disponibilidad y la aplicación de este derecho a examen médico de los niños en privación cautelar de libertad.

### **3.6. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE LA LEGISLACIÓN NACIONAL CON ESTOS ARTÍCULOS**

Los artículos 4 a 8 de la Directiva (UE) 2016/800 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a las garantías procesales de los niños sospechosos o acusados en los procesos penales, prevén amplias garantías respecto a los derechos de los niños que participan en procesos penales.

En algunos de los artículos (artículo 4, artículo 6), la Directiva se refiere a las reglas europeas e internacionales que ya son legalmente vinculantes en los EMUE o que concuerdan con las políticas ya vigentes en muchos Estados miembros (por ejemplo, el artículo 7).

La mayoría de los artículos también proporcionan líneas directrices específicas sobre lo que se espera de los EMUE en términos de implementación y procedimientos, y esto requerirá que muchos EMUE actualicen su legislación y políticas relativas a los niños involucrados en procesos penales siguiendo dicha Directiva (en particular artículo 5, artículo 8).

## 4. DERECHO A UN TRATAMIENTO ESPECÍFICO EN CASO DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD



Las Reglas de Beijing destacan la necesidad del menor a toda asistencia individual necesaria durante el emplazamiento en un centro cerrado. Mientras estén en privación de libertad, los menores recibirán cuidado, protección y toda la asistencia individual necesaria a nivel social, educativo, vocacional, psicológico, médico y físico, en función de su edad, sexo y personalidad (Regla 13.5).

Las Reglas de La Habana contienen normas mínimas respecto a la privación de libertad de los menores. Cuando se les priva de libertad, se debe tener en cuenta las necesidades particulares de los menores con respecto a su edad, personalidad, sexo, la salud mental y física, así como el tipo de delito. (Regla 28). Por otra parte, el diseño de los centros donde están privados de libertad debe cumplir ciertos requisitos para que se pueda cumplir con la necesidad del menor de obtener privacidad, oportunidades de asociación con sus compañeros y participación en actividades deportivas y de tiempo libre (Regla 32). Otros derechos básicos que se estipulan son el derecho a la educación (Regla 38), el derecho a la recreación (al aire libre) (Regla 47) y el derecho a comunicarse con el mundo exterior (Reglas 59-62). Con el fin de garantizar estos derechos, se deberán establecer mecanismos de inspección eficaces e independientes, y los menores privados de libertad deberán tener acceso a recursos de reparación en caso de violación de sus derechos (es decir, el derecho a presentar denuncias ante una autoridad independiente) (Reglas 72-78).

La Directiva (UE) 2016/800 del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a las garantías procesales de los niños sospechosos o acusados en los procesos penales establece igualmente en el artículo 12(5) que:

«Respecto a los menores que estén detenidos, los Estados miembros adoptarán medidas adecuadas para:

- [A] garantizar y salvaguardar su salud y su desarrollo físico y mental;
- [B] garantizar su derecho a la educación y la formación, también en el caso de menores con discapacidades físicas, sensoriales o intelectuales;
- [C] garantizar el ejercicio regular y efectivo de su derecho a la vida familiar;
- [D] garantizar el acceso a programas que fomenten su desarrollo y su reinserción social, y
- [E] garantizar el respeto de su libertad de religión o creencias. »

## 4.1. MANTENER CONTACTO REGULAR Y SIGNIFICATIVO CON LOS PADRES, FAMILIARES Y AMIGOS

La separación de los menores de sus padres es una medida de último recurso<sup>12</sup>. Por lo tanto, cuando los niños son privados de libertad, el derecho a la asistencia parental permite que cada niño mantenga contacto con su familia a través de correspondencia y visitas, siempre que este contacto no sea contrario al interés superior del niño<sup>13</sup>. Además, cuando un niño es detenido, la información sobre su ingreso, el lugar, traslado y la liberación debe proporcionarse sin demora a los padres y tutores o a los parientes más cercanos del menor<sup>14</sup>. Adicionalmente, los padres o familiares tienen derecho a asistir al niño en la presentación de quejas mientras se encuentre en privación de libertad<sup>15</sup>.

En todos los Estados miembros existe el derecho de los niños en privación cautelar de libertad a mantener contacto con familiares y amigos. En algunos Estados miembros (por ejemplo, BG, FI y SE), las normas relativas al derecho de mantener contacto son las mismas para los niños y los adultos, mientras que en otros (por ejemplo, CZ) se han adaptado a las necesidades específicas de los niños (Comisión Europea, 2014). En cuanto a la frecuencia del contacto, existe una importante variación entre los diferentes Estados Miembros, que va del derecho a una visita diaria de una hora en CY a una visita cada tres semanas durante al menos una hora en SK.

En la actualidad, no se dispone de datos sobre el porcentaje de centros de detención o internamiento que se esfuerzan en fomentar las visitas y la comunicación entre los niños privados de libertad y sus padres, tutores o algún familiar adulto, ni un promedio de visitas semanales por niño en privación cautelar de libertad.

## 4.2. RECIBIR LA EDUCACIÓN, ORIENTACIÓN Y CAPACITACIÓN APROPIADAS

En la Regla 62.6 (c) de las Reglas Europeas para infractores menores de edad sometidos a sanciones o medidas, se afirma que (salvo en caso de un período muy corto de privación de libertad), se elaborará un plan general de programas de educación y formación de acuerdo con las características individuales del menor. Más importante aún, «se tendrán en cuenta las opiniones del menor a la hora de desarrollar dichos programas» (Norma 62.6 (d)).

Algunos EMUE (por ejemplo, FR y NL) han establecido reglas que garanticen a los niños en privación cautelar de libertad el derecho a completar su educación obligatoria (Comisión

---

12 Las Reglas de Beijing, párr. 18.2.

13 Artículo 37 (c) CDN.

14 Las Reglas de La Habana, párr. 22.

15 Las Reglas de La Habana, párr. 78.

Europea, 2014). Sin embargo, no existen datos exhaustivos sobre el cumplimiento por parte de los EMUE con este derecho.

### 4.3. RECIBIR ASISTENCIA MÉDICA

El derecho a recibir asistencia médica está garantizado en algunos EMUE (por ejemplo BE y ES), así como el derecho de los niños a tener a sus padres presentes durante los exámenes médicos (por ejemplo, CY), pero no existen datos exhaustivos sobre el cumplimiento de este derecho por parte de los EMUE.

## 5. CONCLUSIÓN

La adopción de la Directiva (UE) 2016/800 del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a las garantías procesales de los menores sospechosos o acusados en los procesos penales es un elemento clave del programa de la Unión Europea en materia de justicia juvenil, y más concretamente, en la privación cautelar de libertad de menores.

Su adopción deberá tener como resultado la aplicación de las garantías proporcionadas por los textos internacionales de derechos humanos en la legislación de la UE, convirtiéndolas en obligaciones vinculantes para los Estados miembros en virtud de la legislación de la UE. Si bien la mayor parte de estas normas ya están presentes en la legislación nacional de una gran mayoría de los EMUE, la Directiva les dará una base jurídica, no sólo de práctica, como actualmente ocurre con algunos de esos derechos.

## 6. BIBLIOGRAFÍA

Aebi, M., Akdeniz, G., Barclay, G., Campistol, C., Caneppele, S., Gruszczyńska, B., Harrendorf, S., Heiskanen, M., Hysi, V., Jehle, J.M., Jokinen, A., Kensey, A., Killias, M., Lewis, C.G., Savona, E., Smit, P., Þórisdóttir, R. (2014). *European Sourcebook of Crime and Criminal Justice Statistics 2014, Fifth edition*. Helsinki: European Institute for Crime Prevention and Control. Retrieved from: [http://www.heuni.fi/material/attachments/heuni/reports/qrMWoCVTF/HEUNI\\_report\\_80\\_European\\_Sourcebook.pdf](http://www.heuni.fi/material/attachments/heuni/reports/qrMWoCVTF/HEUNI_report_80_European_Sourcebook.pdf)

Council of Europe (2008). *Recommendation CM/Rec (2008)11 of the Committee of Ministers to member states on the European Rules for juvenile offenders subject to sanctions or measures, 5 November 2008*. Retrieved from: [https://search.coe.int/cm/Pages/result\\_details.aspx?ObjectId=09000016805d2716](https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016805d2716)

Council of Europe (2011). *Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on child-friendly justice*. Luxembourg: Council of Europe Publishing. Retrieved from: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016804b2cf3>

ECtHR, *Güvec v. Turkey*, App. No. 70337/01, Judgment, 20 January 2009.

ECtHR, *Korneykova v. Ukraine*, App. No. 39884/05, Judgment, 19 January 2012.

ECtHR, *Nart v. Turkey*, App. No. 20817/04, Judgment, 5 May 2008.

ECtHR, *Salduz v. Turkey*, App. No. 36391/02, Judgment [GC], 27 November 2008.

ECtHR, *Smirnova v. Russia*, App. Nos. 46133/99 and 48183/99, judgment, 24 July 2003.

European Commission (2015). *Children's involvement in criminal, civil and administrative judicial proceedings in the 28 Member States of the EU, Policy Brief*. Luxembourg: Publications Office of European Union. Retrieved from: [https://bookshop.europa.eu/en/children-s-involvement-in-criminal-civil-and-administrative-judicial-proceedings-in-the-28-member-states-of-the-eu-pbDS0415479/?CatalogCategoryID=z4mep2Ow4uMAAAFOy2gj8\\_Ki/](https://bookshop.europa.eu/en/children-s-involvement-in-criminal-civil-and-administrative-judicial-proceedings-in-the-28-member-states-of-the-eu-pbDS0415479/?CatalogCategoryID=z4mep2Ow4uMAAAFOy2gj8_Ki/)

European Commission (2015). *EU study 'Data on Children in Judicial Proceedings in EU28'*. Retrieved from: <http://www.childreninjudicialproceedings.eu/>

European Commission (2015). Summary of contextual overviews on children's involvement in criminal judicial proceedings in the 28 Member States of the European Union. Retrieved from: <http://bookshop.europa.eu/fr/summary-of-contextual-overviews-on-children-s-involvement-in-criminal-judicial-proceedings-in-the-28-member-states-of-the-european-union-pbDS0313659/>

European Union. Directive (EU) 2016/800 of the European Parliament and of the Council, of 11 May 2016, on procedural safeguards for children who are suspects or accused persons in criminal proceeding. *Official Journal of the European Union*, 11 May 2016, num. 132, pp. 1-20. Retrieved from: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32016L0800&from=ES>

European Union. Directive 2013/48/UE of the European Parliament and of the Council of 22 October 2013 on the right of access to a lawyer in criminal proceedings and in European arrest warrant proceedings, and on the right to have a third party informed upon deprivation of liberty and to communicate with third persons and with consular authorities while deprived of liberty. *Official Journal of the European Union*, 6 November 2013, n. 294, pp. 294(1)-294(12).

United Nation Committee on the Rights of the Children (2013). *General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)*. Retrieved from: [http://www2.ohchr.org/English/bodies/crc/docs/GC/CRC\\_C\\_GC\\_14\\_ENG.pdf](http://www2.ohchr.org/English/bodies/crc/docs/GC/CRC_C_GC_14_ENG.pdf)

United Nations (1990). E/F/S/R/A/C: Terminology Bulletin ST/CS/SER.F/340 on crime prevention and control, 1990. <http://www.cf-hst.net/unicef-temp/Doc-Repository/docs/CF-RAD-USAA-DB01-2003-00757-Terminology-Bulletins-Glossaries-ST-CS-SER.F3.pdf>

United Nations Convention on the Rights of the Child (2007). *General Comment N° 10 (2007). Children's rights in juvenile justice, 25 April 2007, CRC/C/CG/10*. Retrieved from: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/CRC.C.GC.10.pdf>

United Nations General Assembly (1985). *United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice ("The Beijing Rules")*, A/RES/40/33 29 November 1985. Retrieved from: <http://www.un.org/documents/ga/res/40/a40r033.htm>

United Nations General Assembly (1989). *Convention on the Rights of the Child*, A/RES/44/55, 20 November 1989. Retrieved from: <http://www.un.org/documents/ga/res/44/a44r025.htm>

United Nations General Assembly, *United Nations Rules for the Protection of Juveniles Deprived of Their Liberty ("The Havana Rules")*: resolution / adopted by the General Assembly, 2 April 1991, A/RES/45/113.

United Nations Office on Drugs and Crime (2006). *Manual for the Measurement of juvenile justice indicators*. New York: United Nations. Retrieved from: [http://www.unodc.org/pdf/criminal\\_justice/06-55616\\_ebook.pdf](http://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/06-55616_ebook.pdf) ■



# CAPÍTULO 2:

## **Análisis de las normativas nacionales sobre la privación cautelar de libertad de los menores**





# INFORME NACIONAL: **Italia**

## **AUTORES**

Alessandro Padovani | Silvio Masin | Alessandra Minesso



# 1. DEFINICIÓN DE PRIVACIÓN CAUTELAR DE LIBERTAD

La definición adoptada por los colaboradores del proyecto es la siguiente «un niño está detenido de manera cautelar cuando se encuentra privado de libertad mientras está esperando una decisión final sobre su caso por parte de la autoridad competente» (United Nations Office on Drugs and Crime, 2007, p.97).

En un contexto jurídico general, alguien que está bajo custodia de las autoridades gubernamentales. Por ejemplo: durante la investigación de su posible participación en un delito (“investigar la detención”); antes del juicio por cargos penales, ya sea porque no se pudo pagar la fianza establecida o porque denegó su liberación (“privación cautelar de libertad” o “detención temporal”) [Cf., detenido en la etapa preliminar]; o en el caso de un acusado que haya amenazado con escapar o ha violado la ley en espera de juicio o que sea considerado como enfermo mental y susceptible de causar daño (“detención preventiva”). En lo que respecta al derecho de los refugiados y de los inmigrantes, cuando están bajo custodia de las autoridades gubernamentales a la espera de que los funcionarios decidan si puede permanecer en el país o si están obligados a marcharse (variante de internado).

## CUSTODIA O ARRESTO DEL MENOR

### Detención en flagrante delito

Los funcionarios y la policía judicial pueden arrestar a un menor sorprendido en un delito flagrante si el hecho delictivo es uno en los que se puede aplicar la detención cautelar, recogida en el artículo 23 del código del proceso penal de menores (D.P.R. 448/88, de 22 de septiembre).

Fuera de los casos previstos en el apartado primero del artículo 16 del código procesal penal de menores (D.P.R. 448/88, de 22 de septiembre), los funcionarios y la policía judicial pueden acompañar a su residencia familiar al menor sorprendido en delito flagrante y doloso (por el cual la ley vigente prevé la detención por un período no inferior a 5 años). Si no fuera posible acompañar al menor a su residencia familiar, el menor es acompañado a una comunidad pública o privada, y las autoridades judiciales son debidamente informadas para iniciar los procedimientos correspondientes.

Los funcionarios públicos y la policía judicial deben considerar la gravedad del hecho y la edad y la personalidad de la persona menor.

## Detención de un menor sospechoso de haber cometido un delito

La detención de un menor se permite y se aplica en casos de comisión de delitos dolosos en los que la ley prevé la posibilidad de imponer una pena de cadena perpetua en la sentencia o la reclusión por un tiempo no inferior a 12 años.

## Funciones de la policía judicial en caso de arresto o detención de un menor de edad

Los funcionarios públicos y la policía judicial encargados del arresto o la detención del menor deberán notificarlo de inmediato al Fiscal y al titular de la patria potestad (o al referente de la familia de acogida). Igualmente, los servicios de la Administración de la Justicia de menores también deben ser notificados.

Cuando no pueda aplicarse la hipótesis prevista en el art. 389.2 del código de procedimiento penal (D.P.R. 447/1988, 22 de septiembre), la persona encargada de la custodia o detención llevará al menor ante el Ministerio Público o la comunidad pública o certificada individualizada por el mismo Ministerio Público.

El Ministerio Fiscal puede también imponer que el menor permanezca en la residencia familiar.

## Requisitos previos para aplicar la detención

La detención en caso de delito flagrante siempre tendrá carácter discrecional, aunque teniendo en cuenta la gravedad del hecho, la edad y la personalidad del menor (art. 16.1, D.P.R. 488/88, 22 de septiembre).

Así, se tendría en cuenta:

- [1] Flagrante delito.
- [2] Imputabilidad (art. 98 R.D. n. 1398, 19 octubre): una persona menor es imputable a partir de los 14 años (art.97 R.D. n. 1398, 19 octubre) si tiene capacidad de entender y querer.
- [3] La gravedad del delito.
- [4] La personalidad de la persona menor.

Delitos por los que se permite la detención (para menores de edad siempre es discrecional)

La normativa de referencia se encuentra en el artículo 23 del código del proceso penal de menores (D.P.R. 448/88, 22 septiembre).

Se permite la detención en caso de delitos dolosos para los que la ley prevé cadena perpetua o reclusión no inferior a 9 años (art. 23.1 D.P.R. 448/88, 22 septiembre)

Al imponer la sentencia se tendrán en cuenta los criterios establecidos en el art. 278 del Código de procedimiento penal (D.P.R. 447/88, 22 septiembre) y el art. 19.5 del código del proceso penal de menores ((D.P.R.488/88, 22 septiembre) esto es, en la sentencia máxima prevista para el delito consumado o en grado de tentativa se debe aplicar la disminución mínima prevista para las personas menores de edad.

La detención puede aplicarse también en caso de:

- [1] Violación.
- [2] Delitos consumados o en grado tentativa como se prevé en las letras e), f), g) y h) del art. 380 del Código de procedimiento penal (D.P.R. 447/88, 22 septiembre).

No es posible imponer la detención por los casos previstos por el art. 73.5 de la Ley de consolidación de la disciplina de Narcóticos (D.P.R. 309/90, 9 octubre) y para los previstos por el art. 385 del Código de procedimiento penal (D.P.R. 447/88, 22 septiembre)..

#### Requisitos previos para aplicar la detención

La normativa de referencia para aplicar la detención se encuentra en el art. 17 del código del proceso penal de menores (D.P.R. 448/88, 22 septiembre):

- [1] Imputabilidad (art. 98 R.D. n. 1398, 19 octubre) una persona menor es imputable a partir de los 14 años (art. 97 R.D. n. 1398, 19 octubre) si tiene capacidad de entender y querer;
- [2] Riesgo de fuga (art. 384 D.P.R. 447/88, 22 septiembre).

#### Crimes for which custody is allowed

Custody can be applied for the same crimes for which arrest in flagrante can be imposed when the normative in force forecast detention for a period not inferior to the minimum of 2 years.

#### Cumplimiento de la Policía Judicial en caso de arresto o detención

La normativa de referencia se encuentra en el art. 18 del código del proceso penal de menores (D.P.R. 448/88, 22 septiembre), con referencia al art. 386 del Código de procedimiento penal (D.P.R. 447/88, 22 septiembre).

- [1] Identificación del menor.
- [2] Notificación al Ministerio Fiscal por el Tribunal de Menores.
- [3] Notificación a los padres, autoridad parental o referentes de acogida temporal.
- [4] Notificación a un abogado defensor de confianza o al Defensor Público (para ser nombrado).
- [5] Notificación a la oficina de Servicios Sociales del Centro de Justicia para menores (*L'Ufficio di Servizio Sociales per i Menorenni*; U.S.M.M.).
- [6] Borrador de acta donde se especifica el arresto (que se enviará en 24 horas).
- [7] Borrador del acta donde se detalla la identificación del menor, la identificación del domicilio y el nombramiento del Defensor recogido en el art.349.3 del Código de procedimiento penal (D.P.R. 447/88, 22 septiembre).
- [8] Resultados de los SDI y AFIS (documentación específica solicitada por la legislación nacional).
- [9] Documento de acompañamiento del menor a la instalación identificada.

Por último, pero no menos importante, el art.20 de la norma de actuación, coordinación y disposiciones transitorias del D.P.R. 448/88, 22 septiembre relativas al proceso penal de los menores infractores (D.L. n. 272, 28 julio) señala que en la aplicación del arresto o la detención se tomarán las medidas adecuadas para proteger la privacidad del menor a fin de reducir las posibles consecuencias materiales o psicológicas.

El uso de medios coercitivos físicos está fuertemente prohibido, a menos que exista una razón seria de seguridad. En las Oficinas de la Policía Judicial el menor debe ser retenido en habitaciones separadas de las personas adultas.

### Requisitos previos para aplicar el acompañamiento del menor después de un delito flagrante

La normativa de referencia en esta materia se remite al artículo 18 bis del código del proceso penal de menores (D.P.R. 448/88, de 22 de septiembre):

- [1] Flagrante delito.
- [2] Imputabilidad (art. 98 R.D. n. 1398, 19 octubre) un niño es imputable a partir de los 14 años (art. 97 R.D. n. 1398, 19 octubre) si tiene capacidad de entender y querer.
- [3] La gravedad del delito.

- [4] La personalidad de la persona menor.

### Delitos por los que se aplica el acompañamiento después del flagrante delito

El acompañamiento de una persona menor sospechosa de haber cometido un delito se aplica en caso de delitos dolosos para los cuales la ley prevea una sentencia de cadena perpetua o reclusión no inferior a 5 años.

Dicha acción es diferente de la identificación, ya que afecta a la libertad de la persona menor y necesita ser confirmado según lo establecido por la ley.

Esta medida sólo es aplicable después de ponerse en contacto con el Ministerio Público competente y cuando se conoce bien la unidad familiar de la persona menor.

### Cumplimiento de la Policía Judicial en caso de acompañamiento después del flagrante delito

- [1] Identificación del menor.
- [2] Notificación al Ministerio Fiscal por el Tribunal de Menores.
- [3] Notificación a un abogado defensor de confianza o al Defensor Público (para ser nombrado).
- [4] Notificación a la oficina de Servicios Sociales del Centro de Justicia para menores (*L'Ufficio di Servizio Sociales per i Menorenni*; U.S.M.M.).
- [5] Notificación a los padres, autoridad parental o referentes de acogida temporal. Éstos deben observar el comportamiento del menor y mantenerlo a disposición del Ministerio Fiscal. Cuando la familia no esté disponible o no sea apropiada, el Ministerio Fiscal debe ser notificado inmediatamente.
- [6] Borrador de acta donde se especifica el arresto (que se enviará en 24 horas).
- [7] Borrador del acta donde se detalla la identificación del menor, la identificación del domicilio y el nombramiento del Defensor recogido en el art.349.3 del Código de procedimiento penal (D.P.R. 447/88, 22 septiembre).
- [8] Resultados de los SDI y AFIS (documentación específica solicitada por la legislación nacional).
- [9] Borrador del acta relativo al internamiento del menor o del acompañamiento del menor por parte del centro.

En cuanto al acompañamiento posterior al delito flagrante, la persona menor no podrá ser

detenida más de 12 horas y, además, podrá ser acompañada a un lugar distinto de su residencia familiar y confiada a una tercera persona, bajo autorización de Ministerio Fiscal.

La *notizia criminis* cuando la persona es menor de 14 años y, por lo tanto, no imputable, siempre ha de ser comunicada y transmitida al Ministerio Fiscal por parte del Tribunal de Menores, incluso si conduce a una sentencia absolutoria (debido, en cualquier caso, al hecho de en Italia una persona menor de 14 años no es imputable).

### INTERNAMIENTO CAUTELAR

El internamiento cautelar o preventivo (*custodia cautelare*) en un reformatorio juvenil se regula en el art. 23 del código del proceso penal de menores (D.P.R. 448/88, de 22 de septiembre) en el que se enumeran las condiciones para su aplicación, que difieren de la disposición adoptada para los adultos.

La aplicación de esta medida está prevista en caso de delitos dolosos para los cuales la ley prevé la pena de cadena perpetua o la reclusión no inferior a una pena máxima de 9 años (art. 23.1. D.P.R. 448/88, 22 septiembre) o, al margen de estos casos, cuando nos encontramos ante uno de los crímenes específicamente enumerados por la ley.

Por otra parte, la ley vigente para los menores especifica que las condiciones de la privación cautelar de libertad son las previstas para los adultos pero reducidas teniendo en cuenta la edad del menor: a la mitad si es menor de 18 años y hasta dos tercios si es menor de 16 años (art. 23.3 D.P.R. 448/88, 22 septiembre).

En general, la aplicación de medidas cautelares provoca una cierta limitación de la libertad personal, por consiguiente, las mismas se adoptan respetando plenamente los principios y condiciones que se enumeran a continuación:

- Principio de legalidad (ex. art. 272 D.P.R. 447/88, 22 septiembre): Existencia de pruebas serias de culpabilidad (*fumus commissi delicti*) ex art. 273 D.P.R. 447/88, 22 septiembre.

Subsistencia de las necesidades preventivas específicas (ex art. 274 D.P.R. 447/88, 22 septiembre) tales como: requisitos de la investigación en relación con un peligro concreto para la adquisición o autenticidad de las pruebas; peligro de fuga de la persona acusada si el Juez considera que la eventual sentencia condenatoria es de más de 2 años; existencia de riesgo de que la persona acusada cometa delitos graves utilizando armas y otros instrumentos de violencia personal o dirigidos contra el orden constitucional, esto es, delitos de crimen organizado o similares.

- Principio de adecuación: Es decir, el Juez, al imponer las medidas, debe tener en cuenta la adecuación específica de cada una de ellas en relación con la naturaleza y el grado

de las necesidades preventivas que deben satisfacerse (ex art. 275.1 D.P.R. 447/88, 22 septiembre).

- Principio de proporcionalidad: Es decir, cada medida debe ser proporcional al ente del delito y a la sanción que ha sido o podría ser impuesta (ex art. 275.2 D.P.R. 447/88, 22 septiembre).
- Principio de la gradualidad: Es decir, la privación cautelar de libertad sólo puede ser impuesta en caso de que cualquier otra medida se considere inadecuada (ex art. 275.3 D.P.R. 447/88, 22 septiembre).
- Principio de protección de los derechos: Es decir, la modalidad de ejecución de las medidas cautelares debe salvaguardar los derechos de la persona sometida a la misma cuando la aplicación del mismo derecho no sea incompatible con las necesidades preventivas del caso (ex art. 277 D.P.R. 447/88, 22 septiembre).

### Algunas estadísticas

Tabla 1 – Ingreso cautelar en reformatorios juveniles a fecha de 31.01.16 según motivo, nacionalidad y sexo<sup>1</sup>

MOTIVOS	ITALIANOS			EXTRANJEROS			TOTAL		
	m	f	mf	m	f	mf	m	f	mf
Privación cautelar de libertad	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Desde una situación de libertad	5	-	5	6	-	6	11	-	11
Desde Centros de Acogida	6	-	6	8	1	9	14	1	15
Por prescripción debido a la transformación de la medida	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Desde arresto domiciliario debido a la transformación de la medida	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Desde una Comunidad debido a la transformación de la medida	1	-	1	-	1	1	1	1	2
Desde una Comunidad debido a un nuevo procedimiento	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Desde una Comunidad debido a agravación de la medida	13	-	13	9	3	12	22	3	25
Desde un Establecimiento penitenciario para adultos	-	-	-	-	-	-	-	-	-
<b>Total</b>									<b>53</b>

Source: Juvenile Services Informatics System (SISM).  
Data elaboration of 2nd February 2016

<sup>1</sup> El número total de jóvenes en reformatorios juveniles a fecha de 31 de enero de 2016 es de 91. El 58,2% de los ingresos en estos establecimientos se deben a la privación cautelar de libertad.

## 2. MARCO LEGAL - ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD CAUTELAR

### 2.1. EDADES MÁXIMAS Y MÍNIMAS DE APLICACIÓN

El establecimiento del rango de edad relacionado con los límites de aplicación de la duración máxima de las medidas cautelares se efectúa sobre los parámetros previstos para la jurisdicción juvenil (14-18 años).

La edad del acusado debe ser evaluada basándose en el momento de la comisión del delito, también en el caso de que la medida cautelar se imponga después de que el joven infractor cumpla 18 años.

### 2.2. CASOS DE APLICACIÓN DE LA PRIVACIÓN CAUTELAR DE LIBERTAD

Una vez recibida la notificación del delito, el Ministerio Fiscal tiene el deber de registrarlo de inmediato en un registro de delincuencia adecuado. La eventual detención se efectúa bajo discrecionalidad policial, según la gravedad del suceso, la edad y la personalidad del menor. Los padres del joven infractor son inmediatamente notificados acerca del delito. Teniendo siempre en cuenta la gravedad de la acción, la edad y la personalidad del menor, el menor es llevado a la sede de la policía donde se le puede mantener durante un máximo de 12 horas. Tras este período, la persona que tiene la autoridad parental (o el tutor u otra persona delegada) llevará al menor bajo custodia. La policía informará al Ministerio Fiscal (Ministerio Público) y a los Servicios Sociales del menor. Los padres o la persona que tenga la custodia del menor son informados de su deber de asegurar la disposición del menor ante el Fiscal y de observar su comportamiento. Si esto no es posible, la policía informará al Fiscal, el cual proporcionará al menor acompañamiento a un Centro de Primera Acogida (CPA).

Todas estas medidas deben ser confirmadas por el Juez de la investigación preliminar (*GIP o Giudice delle Indagini Preliminari*), la audiencia tiene lugar en un plazo de 48 horas a partir de la presentación de la solicitud por parte del Ministerio Público. El abogado y la persona que tenga la patria potestad deben ser advertidos inmediatamente. A continuación el Juez de la Investigación procede a interrogar al menor. Al finalizar la audiencia, el menor puede ser puesto en libertad o, por el contrario, se le puede aplicar una medida cautelar o decretar el internamiento cautelar. El Juez de la investigación tiene la tarea de adoptar medidas que restrinjan la libertad personal si son necesarias durante la investigación. También decide si es necesario extender estas medidas,

a petición del Ministerio Fiscal. Además, a instancia de las partes, el Juez decide si admite la toma de pruebas durante la fase previa al juicio y es él quien dirige los procedimientos.

Desde el registro del delito, el Ministerio Fiscal tiene seis meses para llevar a cabo actividades de investigación para evaluar los hechos y verificar las pruebas contra el sospechoso. Una vez finalizadas las investigaciones, el Ministerio Fiscal podrá solicitar:

- [1] Una ampliación del tiempo para cerrar las investigaciones.
- [2] La desestimación del proceso cuando el hecho resulte infundado (el acto no está previsto por la ley como delito, el sospechoso no cometió el acto o no aparecen suficientes pruebas).
- [3] Acusación (*rinvio a giudizio*).
- [4] El sumario del juicio (*giudizio immediato*).

Como se destacó en el capítulo anterior, la privación cautelar de libertad puede aplicarse cuando nos encontramos ante crímenes dolosos por los cuales la ley prevé sentencia de cadena perpetua o reclusión no inferior a 9 años. Una parte de estos casos se puede aplicar para uno de los crímenes, cometidos o en grado de tentativa, previstos en las letras e), f), g) y h) del artículo 380.2 del código de procedimiento penal (D.P.R. 447/88, 22 septiembre).

El juez puede imponer la privación cautelar de libertad en los siguientes casos:

- Si existen serias necesidades relativas a la investigación relacionadas con contextos de peligro para la adquisición o autenticidad de las pruebas.
- Si el acusado escapó o existe peligro de fuga.
- Si, debido a las modalidades y circunstancias del delito y la personalidad del menor, existe el riesgo concreto de que el acusado cometa delitos graves utilizando armas u otros instrumentos para la violencia personal o contra el orden constitucional, es decir, el crimen organizado u otro crimen similar al por el que se está procediendo.

Los términos previstos por el art. 303 del código de procedimiento penal (D.P.R. 447/88, 22 septiembre) se reducen a la mitad para los delitos cometidos por menores de edad (es decir, menores de 18 años) y se reducen hasta dos tercios a los menores de 16 años. Estos entran en vigor desde la captura, arresto, detención o acompañamiento.

La privación cautelar de libertad es siempre opcional. Su imposición está sujeta a la existencia de condiciones previas comunes a todas las medidas de custodia y a la necesidad de evitar la interrupción de la trayectoria educativa en curso.

Al imponer la sentencia de privación cautelar de libertad, el Juez debe, por lo tanto, tener en cuenta una serie de factores objetivos y subjetivos tales como:

- La personalidad del menor;
- la familia y la situación social;
- la trayectoria educativa que esté en curso, que no debe ser interrumpida.

Para concluir, podemos referirnos al art. 23 del código del proceso penal de menores (D.P.R. 448/88, de 22 de septiembre) definiendo de manera autónoma las necesidades de custodia a pesar de reproducir el art. 274 del código de procedimiento penal (D.P.R. 447/88, 22 septiembre) que establece que la privación cautelar de libertad puede imponerse:

- [1] Cuando se establezcan requisitos probatorios serios y vinculantes.
- [2] Cuando existe un riesgo concreto de fuga (pero como vimos, esto no es suficiente para imponer la privación cautelar de libertad si no va acompañado por las otras condiciones enumeradas).
- [3] Cuando existe el riesgo, presumido por los hechos concretos y la personalidad del menor, de que el acusado reincida cometiendo nuevos delitos utilizando armas u otros instrumentos útiles para la violencia personal, o dirigidos contra el orden constitucional, es decir, el crimen organizado u otro crimen similar al por el que se está procediendo.

### 2.3. TIPOS DE PRIVACIÓN CAUTELAR DE LIBERTAD

Las medidas cautelares dirigidas a los jóvenes en conflicto con la ley pueden tener características y objetivos diferentes de los previstos para los adultos, ya que, obviamente, los dirigidos a los jóvenes deben tener en cuenta la peculiaridad de una personalidad en fase de desarrollo.

Por lo tanto, tampoco se pueden imponer medidas cautelares para niños y jóvenes:

- Si no hay seria evidencia de culpabilidad.
- Si podemos suponer una posible non compos mentis del menor y la consiguiente absolución.
- Si el hecho no es socialmente relevante existe la oportunidad de desestimar el caso (sobreseimiento por irrelevancia del hecho<sup>2</sup>)

---

<sup>2</sup> Sobreseimiento por irrelevancia del hecho (art. 47 D.P.R. 448/88, 22 septiembre): se aplica cuando el delito es leve, ocasional y la continuidad del procedimiento penal pondría en peligro las necesidades educativas de la persona menor. El juez, a instancia del Ministerio Fiscal, podrá aplicar una medida de seguridad.

- Si se pudiese imponer una medida de libertad vigilada.

La aplicación de medidas cautelares no puede llevarse a cabo si no existen necesidades de peso en la investigación en relación con la existencia de peligro para la adquisición o autenticidad de las pruebas. Entre tales medidas, la primera y la más laxa de ellas es la Prescripción (art.20 D.P.R.448/88, 22 septiembre), el juez podrá dictar normas de conducta relativas a las actividades de estudio, de trabajo u otras que sean útiles para la educación del menor, confiando al menor a los Servicios de Administración de Justicia Juvenil, encargados de su control y asistencia.

La segunda es la Permanencia en el domicilio (art.21 D.P.R. 448/88, 22 septiembre), el Juez puede ordenar al menor que se quede en casa como medida cautelar que no implique la detención. Esto supone la obligación del menor a residir en su domicilio familiar o en otro lugar de residencia privada, con un amplio poder discrecional por parte del juez en cuanto a las necesidades de estudio o de trabajo, o para otras actividades que contribuyen a su educación, con los deberes de vigilancia confiados a los padres o a las personas propietarias del sitio donde se aloja el menor.

La tercera es el Internamiento en Comunidad (art.22 D.P.R.448/88, 22 septiembre), el Juez podrá ordenar el internamiento de menores en el seno de una comunidad, que es una medida cautelar a caballo entre la permanencia en el domicilio familiar y la detención, donde se da gran importancia a las iniciativas de resocialización y reinserción social realizadas por las autoridades locales y las instituciones sociales privadas. La ley y el debate científico y operativo apoyan una gestión multidisciplinar de las comunidades (Estado, autoridades locales y entidades privadas). Los derechos e intereses de los menores están garantizados, tanto en el ámbito jurídico como en el práctico, mediante acuerdos específicos con la Administración de Justicia y con la evaluación y prescripción impuestas por el Tribunal.

La última, la medida más aflictiva, es la Privación cautelar de libertad (art. 23 D.P.R. 448/88, 22 septiembre). Los criterios generales para aplicar tales medidas son los establecidos para las medidas cautelares mencionadas anteriormente, es decir, las necesidades de peso relacionadas con la investigación (respecto a la existencia de peligro para la adquisición o autenticidad de las pruebas); peligro concreto de fuga; el riesgo concreto de que el joven cometa delitos graves utilizando armas u otros instrumentos útiles para la violencia personal o contra el orden constitucional, es decir, el crimen organizado u otro crimen similar al por el que se está procediendo. La tendencia es, en todo caso, utilizar la detención sólo como ultima ratio mediante el uso de medidas y herramientas alternativas que tiendan a la rehabilitación y reinserción teniendo en cuenta su personalidad, sus necesidades y sus habilidades.

## 2.4. DURACIÓN DE LAS MEDIDAS

El período máximo de privación cautelar de libertad varía en función de la fase del procedimiento y de la naturaleza del presunto delito. El período máximo de detención durante los procedimientos en primera instancia es de 18 meses (art. 303.1.b.3, D.P.R. 447/1988, 22 de septiembre).

La ley vigente para los menores especifica que las condiciones de la privación cautelar de libertad previstas para los adultos se reducen teniendo en cuenta la edad del menor: a la mitad si es menor de 18 años y hasta dos tercios si es menor de 16 años.

# 3. DERECHOS DE LOS MENORES SOSPECHOSOS O ACUSADOS EN PROCESOS PENALES

Código de Procesamiento Penal para Menores (D.P.R. 448/88, 22 septiembre) sentó las bases para una profunda transformación cultural en la que se reconoce al menor como portador de determinados derechos y se muestra la necesidad de protección. De hecho, simboliza cómo el Sistema Judicial debe actuar con respecto a los derechos de los menores.

A día de hoy es evidente que el bienestar del niño implica un sistema de derechos que sitúa a los menores en su núcleo y los protege incluso aunque no hayan entrado en conflicto con la ley.

Derechos fundamentales tales como: el derecho a la vida, el derecho a la integridad, el derecho a encontrarse en el mejor estado de salud posible, el derecho a ser protegido de cualquier forma de violencia, ya sea psicológica o física, el derecho a ser cuidado y no abandonado, el derecho a no ser abusado o explotado, el derecho a ser respetado, educado y tener acceso a la información, el derecho a la seguridad, a tener un nivel de vida adecuado y poder desarrollarse física, mental, espiritual, moral y socialmente, el derecho a recibir asistencia para sus padres o su familia, el derecho al descanso y al tiempo libre, etc., deben garantizarse a todos los niños y adolescentes, y están estrictamente vinculados (y en algunos casos de forma transversal) a los relacionados con los menores sospechosos o acusados en procesos penales recogidos en la Directiva (UE)2016/800 (Derecho a la información de los niños [Artículo 4], Derecho a la información del titular de la responsabilidad parental [Artículo 5], Derecho a la asistencia letrada [Artículo 6], Derecho a una evaluación individual [Artículo 7], Derecho a un examen médico [Artículo 8]).

En este contexto, centraremos nuestra atención en cuatro de estos derechos fundamentales los cuales el sistema penitenciario define como "elementos de tratamiento" (el derecho a la seguridad

y protección; el derecho al bienestar, el derecho a la educación y formación), es decir, una serie de oportunidades ofrecidas a los menores para permitirles una mejor calidad de vida, más acorde a la legalidad y a la existencia civil, por lo que su ausencia podría comprometer seriamente el delicado equilibrio psicológico-físico de los menores en conflicto con la ley.

Por otra parte, estos mismos transmiten un mayor sentido de “responsabilidad” compartida; responsabilidad que no sólo incumbe al Ministerio de Justicia, sino también a todos aquellos que tienen como misión mantener el bienestar de los menores, esto es, desde sus familias hasta sus escuelas, al igual que los servicios sociales.

Los “elementos de tratamiento” o los derechos fundamentales en los que se basa el sistema penitenciario son los siguientes:

- [1] El derecho a la seguridad y protección (bajo el amparo del Sistema de Justicia Juvenil)  
Esto implica la protección del bienestar general de los menores para garantizar y promover su integridad física y mental y también su desarrollo psicológico. La restricción de libertad de los menores sólo se efectúa con el objetivo de “supervisar su educación”. Sacando a estos menores de su contexto social normal, aparte de proteger a la sociedad de la delincuencia, protege a los menores y asegura que eviten cometer los mismos errores otra vez.
- [2] El derecho al bienestar (bajo el amparo del Sistema de Justicia Juvenil)  
El Sistema de Justicia Juvenil y el Sistema de Asistencia Sanitaria Nacional colaboran para garantizar el bienestar general de los menores en virtud de los cambios introducidos en la legislación por el Decreto del Presidente del Consejo de Ministros de 1 de abril de 2008 (D.P.C.M., 1 abril 2008) que, de hecho, transfirió el cuidado de los menores al Sistema de Asistencia Sanitaria Nacional. Todos los menores, incluso aquellos sometidos a procedimiento penal, se someten a exámenes médicos, físicos y psicológicos. El Decreto Legislativo n. 230 sobre Reorganización de la medicina penitenciaria (D.L. 230/99, 22 junio) establece que todos los reclusos, al igual que los ciudadanos ordinarios, tienen derecho a la medicina preventiva, diagnóstico, cura y rehabilitación. El Sistema de Asistencia Sanitaria Nacional garantiza a todos los reclusos y menores sometidos a procedimientos penales: la prevención, la información y la educación destinadas a enseñar a los individuos y al colectivo la importancia de la salud; acceso completo a la información acerca de su estado de salud personal al ingresar al Sistema de Justicia, durante su estancia dentro del sistema y en el momento de salir del sistema; intervenciones para prevenir, curar y ofrecer apoyo para el malestar psicológico y social.

[3] El derecho a la educación y formación (bajo el amparo del Ministerio de Educación y de las Autoridades Locales).

Tanto la educación como la formación complementaria están garantizadas (en colaboración con el Ministerio de Educación en materia de educación y con las Autoridades Regionales en materia de formación complementaria), para que los menores puedan desempeñar un papel activo y productivo en la sociedad. De lo que surge del Memorando de Entendimiento entre el Ministerio de Educación y el Ministerio de Justicia “Programas de Educación Especial en establecimientos penitenciarios” (Ministerio dell’istruzione, dell’università e della ricerca e Ministero della Giustizia, 2012), se comprometen a: organizar cursos de educación y formación para promover la adquisición de talento y habilidades personales; establecer talleres educativos y técnicos para apoyar y ayudar con el trabajo escolar y los cursos de formación realizados en los establecimientos penitenciarios; organizar programas para desarrollar y mejorar las habilidades personales, utilizando también la tecnología digital; permitir a los extranjeros, las minorías étnicas y las personas con deficiencias educativas graves estudiar la lengua italiana con el fin de estar mejor integrados en la sociedad y encontrar empleo después de su liberación. De acuerdo con varias empresas, el Sistema de Justicia de menores organiza programas de capacitación que dan la oportunidad de crecimiento personal y auto mejora para ganar posicionamiento en la sociedad.

[4] El derecho a tiempo libre

El ocio y tiempo libre también es indispensable para el desarrollo y la dignidad del individuo, aún más si se trata de un menor de edad. Actividades como el deporte, la cultura, el arte, la formación o el entretenimiento constituyen factores importantes no sólo para un desarrollo armonioso de la personalidad, sino para una integración efectiva en la sociedad. Y puesto que la reinserción social es el principal objetivo del Sistema de Justicia, no es de extrañar que se dé una gran importancia al resultado positivo de estas actividades. El Sistema de Justicia colabora con las organizaciones locales delegando en ellas la responsabilidad de supervisar a los menores en estas actividades de ocio.

En cuanto al Derecho a un abogado (art. 6 Directiva (UE)2016/800) y el Derecho a la información del titular de la patria potestad (art. 5 Directiva (UE)2016/800) se puede decir que, respecto al Derecho a la defensa, se ha considerado a la persona menor como no apta o no plenamente apta para tomar conciencia y evaluar la gravedad del acto delictivo, así como las consecuencias morales y materiales del mismo. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha destacado la necesidad de una mejor protección de la persona menor mediante la aplicación de garantías y mejoras en la defensa técnica. Por último, aunque no menos importante, este Tribunal ha ratificado la necesidad de asistencia de las personas que ejercen la autoridad paterna.

De esta manera, el cliente del abogado no es solamente el menor sino también quien ostenta la patria potestad, quien también debe ser informado sobre todos los procedimientos que

involucran a la persona menor. Así, en nuestros procedimientos penales, la aplicación del Derecho de defensa ha tenido y continúa teniendo una estructura geométrica triangular en la que los padres (o quien ejerza la autoridad parental) desempeña un papel crucial. Dicho paradigma se justifica por la dimensión sistémico-relacional del procedimiento penal para menores, que es el modelo teórico en el que se basa. Desde esta perspectiva, el menor en conflicto con la ley debe reconocer a su abogado como la única figura de referencia capaz de garantizar, a través de instrumentos jurídicos para el caso, la plena aplicación de su derecho a la defensa.

El abogado debe, por lo tanto, poseer habilidades jurídicas y un trasfondo psicojurídico interdisciplinario. Éste no es un mero experto en derecho, sino que debe tener un profundo conocimiento del paradigma esencial de las otras ciencias sociales relevantes (psicología, sociología y criminología). Hacer del menor un sujeto activo de su defensa es un desafío y sólo un abogado con competencias específicas puede garantizar la consecución de tal objetivo.

La experiencia en este campo nos dice que el mero conocimiento de la ley del menor y un conocimiento básico de los problemas relativos a la delincuencia juvenil no son suficientes.

La cualificación del abogado debe constituir una especie de valor añadido y debe enmarcarse en una perspectiva más amplia, que incluya la capacidad de interactuar y comprender la complejidad del marco general en el que actúa, manteniendo su propia función en el contacto con el otro de acuerdo con un paradigma y enfoque profesional nuevo e innovador.

Concluyendo, el abogado debe ser capaz de interactuar con la persona menor, de escucharle y hacerle entender el significado del procedimiento penal para luego traducir sus necesidades educativas en el ámbito de la vía judicial.

## 4. DERECHO A UN TRATAMIENTO ESPECÍFICO EN CASO DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD

### 4.1. MANTENER CONTACTO REGULAR Y SIGNIFICATIVO CON LOS PADRES, FAMILIARES Y AMIGOS. LAS RESTRICCIONES EN ESTE DERECHO NUNCA DEBEN USARSE COMO UN CASTIGO

Se presta especial atención a la necesidad de que los menores mantengan, mejoren o reconstruyan, si se interrumpe, la relación con las familias y otras personas significativas. Por lo tanto, siempre podrá comunicarse con sus seres queridos a pesar de su condición económica. Las herramientas necesarias para escribir (y enviar una carta) y para llamar por teléfono (tarjeta telefónica) son proporcionadas gratuitamente por la Administración cuando sea necesario.

Se promueven los encuentros en persona y el uso de llamadas telefónicas prestando especial atención a la existencia de exención específica de los límites previstos de frecuencia, duración y número de visitantes.

Si pareciera que la familia y/o las personas significativas no mantienen relaciones el menor, la Dirección informaría a la Oficina de Servicios Sociales del menor (U.S.S.M.) para las intervenciones apropiadas.

Los encuentros en persona y las llamadas telefónicas se registran debidamente en los registros destinados a tal fin.

La reunión y la comunicación postal y telefónica entre el menor y su abogado designado se rigen por el código de procedimiento penal (D.P.R. 447/88, 22 septiembre) y el reglamento penitenciario (D.P.R. 230/00, 30 junio).

#### ENCUENTROS EN PERSONA/VISITAS

Los niños pueden realizar 6 reuniones al mes (1 hora máximo por visita) con la persona autorizada por las autoridades competentes.

En el caso de los niños detenidos por uno de los delitos previstos en el primer punto del primer apartado del art. 4 bis del reglamento penitenciario (L. 354/75, 26 julio) por el cual se encuentra en vigor la prohibición de prestaciones, las reuniones disponibles serán 4.

En cada encuentro se permite la participación de un máximo de 3 personas, las cuales deben ser identificadas mediante un Documento de Identidad válido. Las personas menores visitantes deben estar acompañados por una persona adulta. La reunión tiene una duración mínima de 1 hora.

El Director podrá autorizar encuentros en persona al margen de los límites relativos al número de reuniones, al número de participantes y a la duración indicada en los apartados anteriores en el caso de:

- enfermedad
- la reunión tenga que celebrarse con la progenie;
- una futura desestimación o durante una festividad;
- existan indicaciones específicas por parte del equipo terapéutico y de observación;
- se produzca un beneficio para el comportamiento regular, participativo y correcto;
- aparezcan situaciones de emergencia o circunstancias particulares (acontecimientos repentinos, considerable distancia de la residencia de los visitantes a la instalación, tiempo transcurrido desde la última visita).

Excepto por razones de salud y seguridad, u otras motivaciones específicas que impongan el uso de herramientas separadoras o salas específicas o enfermería, las visitas se realizan en una sala común amueblada para crear un ambiente adecuado y positivo.

Para los casos previstos en el apartado 11, el Director puede autorizar al menor para que pase parte del día con la persona autorizada en habitaciones específicas o en el exterior y almorzar con ellos.

Las salas para tal fin están adaptadas para los encuentros entre los jóvenes infractores y sus abogados. La supervisión por parte de la policía penitenciaria se lleva a cabo de forma visual (y mediante el uso de herramientas para dicha finalidad), pero la conversación no se puede escuchar.

Durante las visitas se debe mantener un comportamiento correcto, no se permiten intercambios de objetos, ni tampoco fumar y comer. La policía penitenciaria encargada del control reprenderá el incumplimiento de las normas y, en este caso, suspenderá la visita informando al Director de la institución, el cual tendrá que decidir si los excluye.

## CORRESPONDENCIA

El correo, tanto el que se recibe como el que se envía, se entrega todos los días. Los menores hacen la entrega de la correspondencia, en cualquier momento del día, para que llegue al agente penitenciario de referencia. Al final del servicio, el agente de referencia entrega el correo al primer oficial encargado, quien lo enviará a recepción y lo entregará a los agentes penitenciarios encargados de la gestión de vehículos. Para la correspondencia de entrada se sigue el procedimiento opuesto.

Si el correo se somete a la disposición establecida en el art. 18 ter de la legislación sobre correspondencia de los reclusos (Ley 95/04, 8 abril), el primer oficial se lo entregará al Director.

Si se sospecha acerca de un correo, ya sea de llegada o de salida, el primer oficial lo retendrá e informará al Director (art. 1.3 Ley 95/04, 8 abril). El menor será inmediatamente informado y, en el momento en el que ésta está de acuerdo, se procede a abrir el correo en su presencia y a proceder a la inspección del correo de forma que se evite leer el contenido.

En todos los correos se requiere que los menores indiquen su nombre y apellidos.

## LLAMADAS TELEFÓNICAS

Los menores que ya han tenido visitas pueden realizar una llamada telefónica por semana a la persona y los números fijos autorizados por la autoridad competente. En el caso de los menores internados por uno de los delitos previstos en el primer punto del primer apartado del art. 4 bis del reglamento penitenciario (L. 354/75, 26 julio) por el cual se encuentra en vigor la prohibición de prestaciones, las llamadas de teléfono disponibles serán 2 al mes. La máxima duración de cada llamada es de 10 minutos.

El Director podrá autorizar llamadas telefónicas al margen de los límites relativos al número de reuniones, al número de participantes y a la duración indicada en los apartados anteriores en el caso de:

- enfermedad,
- la reunión tenga que celebrarse con la progenie,
- una futura desestimación o durante una festividad,
- existan indicaciones específicas por parte del equipo terapéutico y de observación,
- se produzca un beneficio para el comportamiento regular, participativo y correcto,
- aparezcan situaciones de emergencia o circunstancias particulares (acontecimientos repentinos, considerable distancia de la residencia de los visitantes a la instalación, tiempo transcurrido desde la última visita).

Con este objetivo, las condiciones de los menores separados es particularmente importante; así, el contacto telefónico se establece por la policía penitenciaria para los casos previstos en el apartado 23, la grabación de las llamadas telefónicas siempre es autorizada y organizada.

#### **4.2. RECIBIR EDUCACIÓN, ORIENTACIÓN Y CAPACITACIÓN APROPIADAS**

Dada la edad de los usuarios internados, las medidas de tratamiento persiguen un objetivo educativo orientado al desarrollo global y armónico de los jóvenes (intelectual, moral, emocional, relacional), así como su responsabilidad en la reelaboración del hecho cometido y en la reparación social del delito.

La Dirección del centro promueve y hace uso de una estrecha cooperación con los organismos locales competentes (municipio, escuelas, organismos de formación, servicios de justicia juvenil y otros actores sociales clave) que desempeñan un papel fundamental en la gestión del tratamiento y protección de los menores dentro y fuera del Establecimiento Penitenciario para menores. Los términos de dicha cooperación se incluyen en la propuesta educativa/formativa del menor internado elaborada anualmente por la Dirección de acuerdo con los demás actores sociales relevantes.

Por lo tanto, existe una amplia gama de oportunidades de tratamiento, entre las que destacan: alfabetización, actividades educacionales, actividades de formación (en el ámbito de la artesanía y la alimentación), cursos de formación financiados por el Fondo Social Europeo; actividades deportivas, culturales y artísticas. Además, las actividades de trabajo desarrolladas dentro del centro se consideran parte del camino de formación, lo que incluye la cantina, los espacios verdes y el mantenimiento de las instalaciones. La actividad relacionada con la limpieza de los espacios comunes tiene como fin que el menor asuma una mayor responsabilidad en relación al autocuidado y al medio ambiente.

El equipo de observación y tratamiento elabora un proyecto educativo a medida, en el que se incluye un acuerdo entre el menor y las figuras adultas de referencia. Tal acuerdo tiene un fuerte valor educativo ya que estimula en la persona menor la asunción de responsabilidad y se le exige que respete el contrato firmado. Además, el equipo de observación y tratamiento se reúne regularmente para hacer un seguimiento y evaluación de los proyectos educativos en curso y proponer las modificaciones que sean necesarias.

Si existen las condiciones jurídicas y las fuentes necesarias, se promoverán proyectos de desarrollo educativo a medida, previendo el desarrollo de acciones externas orientadas a la educación, orientación, capacitación, trabajo, actividades sociales y actividades de restauración.

La selección de las actividades de tratamiento debe dar prioridad a las vías educativas, de formación y de trabajo interrumpidas con la entrada en el sistema de justicia de menores.

La calidad y la certificación jurídica formal de las actividades internas (es decir, implementadas dentro del establecimiento penitenciario para menores) deben alinearse con las del entorno exterior.

#### **4.2. RECIBIR ASISTENCIA MÉDICA**

Todos los menores son sometidos un reconocimiento médico por el personal sanitario interno en el plazo de 24 horas desde su internamiento. Una vez obtenidos los permisos pertinentes se les realiza los análisis de sangre necesarios así como otros análisis solicitados para evaluar la ausencia de enfermedades infecciosas.

El servicio sanitario está garantizado por el Sistema Nacional de Salud presente en el centro con un dispositivo médico diario. Además, el médico se encuentra disponible durante 3 horas al día.

El médico proporciona apoyos de primeros auxilios, cuando no se encuentre de servicio, este derecho estará garantizado por los servicios sanitarios locales. El personal de enfermería se encuentra disponible durante 11 horas al día junto con parte del servicio odontológico estatal.

Los enfermeros están equipados con fármacos de uso común adecuadamente protegidos. Estos últimos son proporcionados por el Sistema Nacional de Salud. La solicitud de examen médico debe ser, a menos que se requiera otra cosa, notificada al agente de internamiento de referencia por la mañana antes de iniciar las actividades diarias.

## BIBLIOGRAFÍA

Italia. Decreto de del Presidente della Repubblica (D.P.R.), 22 settembre, 1988, n. 447 – Approvazione del codice di procedura penale. *Gazzetta Ufficiale*, núm. 250 del 24 ottobre, 1988 Supplementi Ordinario n. 92.

Italia. Decreto de del Presidente della Repubblica (D.P.R.), 30 giugno, 2000, n. 230 – Regolamento recante norme sull'ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà. *Gazzette Ufficiale*, nú. 195, 22 agosto, 2000, Supplementi Ordinario, n. 131.

Italia. Decreto de del Presidente della Repubblica (D.P.R.), 9 ottobre, 1990, n. 309 – Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza. *Gazzette Ufficiale*, núm. 255, 31 ottobre, 1990, Supplementi ordinario, n. 67.

Italia. Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri (D.P.C.M.), 1 aprile, 2008 – Modalità e criteri per il trasferimento al Servizio sanitario nazionale delle funzioni sanitarie, dei rapporti di lavoro, delle risorse finanziarie e delle attrezzature e beni strumentali in materia di sanità penitenziaria. *Gazzette Ufficiale*, núm. 126, 30 maggio, 2008.

Italia. Decreto del Presidente della Repubblica (D.P.R.), 22 settembre, 1988, n. 448 – Approvazione delle disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni. *Gazzetta Ufficiale*, núm. 250 del 24 ottobre de 1988 Supplementi Ordinario n. 92.

Italia. Decreto Legislativo (D. L.), 22 giugno 1999, n. 230 – Riordino della medicina penitenziaria a norma dell'articolo 5, della legge 30 novembre 1998, n. 419. *Gazzette Ufficiale*, núm. 165, 16 luglio, 1999, Supplementi ordinario, n. 132.

Italia. Decreto Legislativo (D.L.), 28 luglio, 1989, n. 272 – Norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del decreto del Presidente della Repubblica 22 settembre 1988, n. 448, recante disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni. *Gazzette Ufficiale*, núm. 182, 5 agosto, 1989, Supplementi ordinario.

Italia. Leggi 354/75, 26 luglio 1975, n. 354 – Norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative de lla libertà. *Gazzetta Ufficiale*, 9 agosto 1975, n.212.

Italia. Legge (Legge), 8 aprile, 2004, n. 95 – Nove disposizioni in materia di visto di controllo sulla corrispondenza dei detenuti. *Gazzetta Ufficiale*, núm. 87, 14 aprile, 2004, pp. 4, Serie Generale.

Italia. Regio Decreto (R.D.), 19 ottobre, 1930, n. 1398 – Codice penale. *Gazzetta Ufficiale*, 26 ottobre, 1930 n. 251.

Ministerio dell'istruzione, dell'università e della ricerca e Ministero della Giustizia (2012) Programma speciale per l'istruzione e la formazione negli istituti penitenziari. Roma, 23 ottobre 2012. Recuperato: [http://www.istruzione.it/allegati/2016/protocollo\\_intesa\\_ministero\\_giustizia.pdf](http://www.istruzione.it/allegati/2016/protocollo_intesa_ministero_giustizia.pdf)

United Nations Office on Drugs and Crime (2007). *Manual for the Measurement of juvenile justice indicators*. New York: United Nations. Retrieved from: [http://www.unodc.org/pdf/criminal\\_justice/06-55616\\_ebook.pdf](http://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/06-55616_ebook.pdf) ■



# INFORME NACIONAL: **Francia**

## **AUTOR**

Sébastien Marchand | Erwann Besnard





Los titulares franceses tienden hoy a sugerir que los modelos protectores están obsoletos. La principal justificación es que en ocasiones los análisis que se realizan independientemente de las elecciones y cambios políticos son principalmente estructurales y socioeconómicos.

Desde que se adoptó la legislación de 1945 se ha podido observar que el comportamiento de los menores ha evolucionado y las características de las medidas educativas diseñadas durante el período de posguerra “*trente glorieuses*” ya no son las mismas.

A pesar de que sociólogos como Laurent Mucchielli consideran que el comportamiento delictivo de hoy es similar al de ayer y los delitos han ido en aumento y se han intensificado a lo largo de los años.

Cada vez más nos encontramos en los juzgados a jóvenes con conductas más violentas e incontrolables, a los que se les aplica medidas educativas las cuales pueden resultar ineficaces en algunos casos.

No podemos mostrar una actitud optimista respecto a los pilares tradicionales de la familia, sin embargo podemos hablar de un buen nivel económico capaz de generar empleo y un sistema educativo que ofrece igualdad de oportunidades, además existen alternativas a la privación de libertad que pueden ser investigadas que van desde la detención y la no responsabilidad total por parte del menor.

Más allá de estas observaciones, y como introducción a esta investigación, es primordial recordar el objetivo de nuestro texto de referencia, la orden del 2 de febrero de 1945: los menores infractores deben ser protegidos al mismo tiempo que castigados, y la especificidad de su situación requiere que sea llevada por jueces o magistrados especializados, tanto en la fase de investigación como en la de juicio.

# 1. LA PRIVACIÓN CAUTELAR DE LIBERTAD



La privación cautelar de libertad consiste en el internamiento del individuo acusado antes de su juicio. Sólo el juez de libertad y detención puede decidir si derivar a los menores a un establecimiento para cumplir la medida de internamiento cautelar, a petición del juez de instrucción o del fiscal. Esta medida es aplicable cuando es la única forma de:

- preservar las pruebas o evitar la conspiración entre los perpetradores;
- proteger la investigación, asegurar que puedan ser llevados ante los tribunales y poner fin a la agresión;
- prevenir la reincidencia.

La duración de la detención preventiva es de 4 meses para los delitos leves, con una posible prórroga de hasta dos años y para los delitos graves es de un año con una posible prórroga de hasta 4 años.

La detención preventiva puede ser revocada:

Durante la investigación por decisión del juez de instrucción mediante la resolución de la cámara de instrucción y tras una solicitud de pronta liberación por parte del detenido o del fiscal.

Una vez finalizada la investigación, la detención preventiva sólo podría ser revocada en el caso de los delitos leves tras una decisión de desestimación del procedimiento por parte del juez de instrucción y por una orden de remisión del tribunal penal.

## 2. MARCO JURÍDICO. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA DETENCIÓN PRE-PRUEBA

### 2.1. EDADES MÍNIMA Y MÁXIMA DE APLICACIÓN

#### 2.1.1. HASTA LA EDAD DE 13 AÑOS

Hasta la edad de 13 años, sólo se pueden imponer medidas educativas al menor. Los menores deben ser educados en lugar de castigados, lo que no significa que las medidas educativas no pueden incluir un elemento de restricción: el menor debe ser supervisado por un equipo educativo y puede ser llevado a una institución o a una familia acogedora.

En 2002, el legislador introdujo desde la edad de 10 años (siendo siempre la edad en la que cometió el delito) la posibilidad de imponer a los menores 12 medidas educativas diferentes, como por ejemplo: prohibiciones de frecuentar un lugar determinado o un determinada persona (cómplice o víctima) o al poseer un artículo determinado, realización de un curso de ciudadanía o de una medida correctiva.

#### 2.1.2. EDAD DE 13 A 16 AÑOS

A los menores de entre 13 y 16 años de edad no se les puede imponer las medidas de detención preventiva excepto si incurrn en una medida o si evitan deliberadamente sus obligaciones bajo la supervisión legal, cuando esto ocurre son derivados a un centro educativo de internamiento.

#### 2.1.3. EDAD DE 16 A 18 AÑOS

A los menores de 16 años y más no se les puede imponer las medidas de detención preventiva pueden ser puestos en prisión preventiva excepto si incurrn en una pena, si incurrn en una medida de internamiento correccional de una duración igual o superior a tres años y si evitan voluntariamente sus obligaciones bajo supervisión legal, aprobadas en conformidad con lo dispuesto en el artículo 10-2 del fallo de 2 de febrero de 1945 o las obligaciones derivadas de una orden de residencia obligatoria con vigilancia electrónica.

## 2.2. CASOS DE APLICACIÓN DE LA PRIVACIÓN CAUTELAR DE LIBERTAD PREVIA AL JUICIO

Según la ley, la detención preventiva se clasifica como una medida excepcional, que deroga el principio de mantener la libertad de un individuo.

De hecho, cualquier individuo, sea sospechoso o acusado, se presumirá inocente hasta que se demuestre su culpabilidad por un tribunal de justicia. Toda persona que no haya sido juzgada debe en principio permanecer en libertad. Sin embargo, debido a los requerimientos de la investigación o como medida de seguridad, el individuo también puede estar sujeto a una o varias obligaciones bajo supervisión legal y cuando estas se consideren insuficientes, el individuo puede, excepcionalmente, permanecer en prisión preventiva. (Artículo preliminar y artículo 137 del Código de Procedimiento Penal).

La privación cautelar de libertad no podrá ser ordenada ni prolongada a menos que sea la única manera de conservar materiales u otra prueba, impedir la intimidación de los testigos o las víctimas, o la conspiración fraudulenta entre el menor y sus cómplices, proteger al menor, garantizar que el menor no huye de la justicia, impedir la reincidencia y poner fin a una violación excepcional y persistente de la paz causada por la gravedad del delito, las circunstancias en que se cometió o la magnitud del daño causado.

Aunque infrecuentemente se utiliza para adultos, la privación cautelar de libertad es con mayor motivo una medida excepcional para los menores de edad. Sólo podrá ordenarse con menores cuando sea esencial y cuando resulte imposible hacer uso de cualquier otra disposición.

- Un menor de 13 años en el momento del delito no puede ser detenido bajo ninguna circunstancia.
- Un menor de 13 a 16 años sólo puede ser puesto en detención preventiva en causas penales, por un período máximo de seis meses renovable una vez.

Sin embargo, el menor de 13 a 16 años de edad puede ser puesto en internamiento cautelar cuando haya evadido sus obligaciones bajo la supervisión legal.

### 2.3. CASOS DE APLICACIÓN DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA PREVIA AL JUICIO

Si el menor ha sido acusado (un individuo es considerado “acusado” mientras que su juicio no es definitivo o cuando están esperando el juicio inicial), el magistrado que supervisa el caso puede enviar a un menor a un módulo especializado para jóvenes dentro de una prisión o a un centro especial para jóvenes infractores (en Francia existen 6 centros con estas características).

### 2.4. DURACIÓN DE LA PRIVACIÓN CAUTELAR DE LIBERTAD

Los menores de 13 a 16 años pueden ser puestos en internamiento cautelar por un período de 15 días, renovables una vez si el delito que han cometido es inferior a 10 años. Si la pena incurrida es igual o superior a 10 años, la duración de la prisión preventiva es de un mes, renovable una vez.

Para los mayores de 16 años, cuando el delito cometido sea igual o inferior a siete años, la detención preventiva no podrá ser superior un mes. Cuando este plazo finalice podrá prorrogarse por orden motivada por un período de un mes. Esta extensión no se puede pedir más de una vez. En otros casos, si la pena incurrida es superior a siete años, el internamiento cautelar se aprueba por un período de cuatro meses, que puede renovarse. Sin embargo, no podrá exceder de un año.

El internamiento cautelar de mayores de 13 años y menores de 16 años no podrá ser superior a seis meses. En casos excepcionales, esto puede extenderse una vez por una duración no superior a seis meses. Para los mayores de 16 años, el internamiento cautelar no podrá exceder de un año. Ésta podrá renovarse excepcionalmente por un período de seis meses, pero la duración total de la detención no podrá ser superior a dos años.

Cuando se ordene la privación cautelar de libertad tras la revocación de la vigilancia o del arresto domiciliario con vigilancia electrónica (*assignation à résidence sous surveillance électronique*) contra un menor previamente detenido por el mismo delito, la duración acumulada de su detención puede exceder a más de un mes la duración máxima de la detención prevista inicialmente por la ley.

Por lo tanto, excepcionalmente, un menor de entre 10 y 13 años de edad puede ser detenido por una duración máxima de 12 horas, sólo cuando haya pruebas suficientes y fiables de que ha cometido o intentado cometer un delito o delito grave con una pena mínima de 5 años de internamiento (por ejemplo, un asesinato, violación, robo, participación en bandas organizadas...). En estos casos deben comparecer ante el magistrado.

Un menor de entre 13 y 15 años de edad puede ser detenido de manera cautelar durante 24 horas si hay pruebas suficientes fiables y consistentes de que ha cometido o intentado cometer

un delito. Una extensión máxima de 24 horas es posible en el caso de una ofensa o delito grave punible con una medida de internamiento de al menos 5 años. El fiscal francés debe ser informado desde el principio de la resolución de custodia.

Los menores de 16 a 18 años que se sospecha que actúan solos pueden ser puestos bajo custodia durante 48 horas. Si se sospecha que actúan como parte de una banda organizada, el período de custodia puede ser de hasta 72 horas.

### 3. DERECHOS DE LOS MENORES SOSPECHOSOS O ACUSADOS EN PROCEDIMIENTOS PENALES



En primer lugar, es importante aclarar que el uso del término “menor de edad bajo detención preventiva” es teóricamente imposible para una persona menor de 13 años. En este caso estamos hablando de un “menor detenido”.

Los representantes legales deben ser informados inmediatamente de la detención preventiva, salvo que el fiscal haya dictado una resolución contraria a los mayores de 13 años.

Para los menores de 10 a 13 años, la presencia de un abogado es obligatoria desde el inicio del período de detención.

Los menores de 16 años deben ser examinados inmediatamente por un médico y los menores mayores de 16 años pueden, si el menor o sus representantes legales lo solicitan, ser examinados por un médico.

## 4. DERECHO A UN TRATAMIENTO ESPECÍFICO EN CASO DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD

Los menores de 18 años que son procesados o condenados por delitos cometidos serán competencia de los sistemas judiciales especializados (juez de instrucción de menores, juez de menores, juzgado de menores). Sólo pueden ser internados de manera excepcional. Si son menores de edad en el momento de su internamiento, deben ser remitidos a un establecimiento que esté equipado para recibir a menores, los cuales estarán sujetos a un sistema de detención que deberá basarse en la educación.

Si el menor ha sido acusado (un individuo es considerado “acusado” mientras su juicio no es definitivo o cuando aún está esperando su juicio), el magistrado que supervisa el caso puede enviar un menor a un módulo de una prisión que está preparado para jóvenes de una prisión o a un centro especial para jóvenes infractores (en Francia existen 6 de estos centros).

Los menores deben ser detenidos en un establecimiento que esté adaptado: un establecimiento penitenciario especializado para menores (*établissement pénitentiaire spécialisé pour mineurs - EPM*) o en un módulo para jóvenes o de una institución penitenciaria.

Los menores deben mantenerse separados de los adultos y recibir un espacio individual. Un menor puede ser situado con otro detenido de la misma edad por razones médicas o de personalidad. Los mayores de 16 años de edad pueden participar excepcionalmente en actividades diurnas conjuntas con adultos, siendo supervisadas y sujetas a una autorización específica por parte del jefe de la instalación.

En los centros para jóvenes infractores, los menores detenidos son alojados en zonas denominadas “unidades de vivienda”, incluidas las habitaciones y las celdas comunes. En los establecimientos que albergan a miembros de ambos sexos, pueden organizarse actividades conjuntas.

Sin embargo, las niñas deben dormir en un espacio diferente al de los niños, bajo la vigilancia del personal del mismo sexo. Sin embargo, cuando sea necesario, el personal masculino de mayor rango puede intervenir en las unidades de vivienda de las niñas en presencia de una supervisora.

Además, dada la vulnerabilidad de los menores privados de libertad, la importancia de los lazos familiares y la promoción de la reintegración en la sociedad, las autoridades competentes deben

respetar y apoyar activamente el cumplimiento de los derechos del menor tal y como se establece en las normativas internacionales y europeos. Los menores particularmente tienen derecho a:

- mantener un contacto regular y significativo con los padres, familiares y amigos. Las restricciones a este derecho nunca deben ser utilizadas como castigo;
- recibir educación, orientación y formación adecuada,
- recibir atención médica.

## 4.1. FAMILIA

### 4.1.1. RELACIONES FAMILIARES SUJETAS A DIVERSAS DISPOSICIONES LEGALES

Los menores se benefician, al igual que los adultos, de una serie de disposiciones que les permiten mantener el contacto con el mundo exterior y, en particular, con sus familias.

Por un lado, los menores pueden beneficiarse de las mismas oportunidades que los adultos. Existen disposiciones que no exigen la movilización de personas, como son el teléfono, la correspondencia por carta y paquetes. También es posible que se realicen visitas a los menores por parte de los familiares.

Los legisladores han tratado de limitar gradualmente la posibilidad de restringir los medios de comunicación arriba mencionados. Como resultado, cuando se trata de un detenido acusado, el magistrado instructor tiene el deber de explicar cualquier decisión que restrinja el derecho a ser visitado por parte de algún miembro de la familia en los casos de más de un mes de detención cautelar (artículo 145-4 del Código de Procedimiento Penal). El derecho de apelación también es posible.

La denegación de los derechos de visita a un miembro de la familia debe ser explicada por una razón específica relacionada con la seguridad o el buen orden de la institución (artículo D.515-1 del Código de Procedimiento Penal).

Además, dado el carácter específico de su edad, los menores también se benefician de disposiciones específicas.

Según los legisladores, la familia también debe desempeñar un papel clave en la reinserción del menor en la sociedad. La familia constituye así un apoyo fundamental en la detención del menor y en la preparación para su libertad. Es por ello que la administración penitenciaria y la protección jurídica de los sistemas juveniles y de menores deben promocionar estos vínculos. La circular relativa al sistema de detención de menores (*Circulaire de la DAP n° 2007-G4 du 8 juin 2007 relative au régime de détention des mineurs*) estipula que debe primar el interés personal

del menor cuando se remita al menor a un establecimiento penitenciario u otro. Para lograrlo, se han de tener en cuenta diferentes criterios, como por ejemplo la “proximidad al lugar donde vive el menor para poder reforzar el mantenimiento o restablecimiento de los lazos familiares”.

En lo que respecta a los medios de comunicación y, más concretamente, a las horas de visita, esta circular también estipula que en los casos en los que la familia vive lejos del establecimiento, se podrían ampliar las horas de visita. La protección jurídica de los menores fomenta las visitas, ofreciendo si es necesario información sobre los medios de transporte.

Mantener los lazos familiares no es siempre posible. De hecho, los lazos familiares pueden ser restringidos involuntariamente debido a consideraciones prácticas o voluntariamente si es por el interés del menor.

#### 4.1.2. LAZOS FAMILIARES RESTRINGIDOS POR CONSIDERACIONES PRÁCTICAS

El coste de las visitas y la distancia geográfica son los factores más comunes que impiden que se cumpla el supuesto de mantener los lazos familiares.

Debido al escaso número de establecimientos que pueden acoger a menores significa, en la mayoría de los casos, que existe una gran distancia geográfica entre el lugar de residencia de sus padres y su lugar de internamiento.

Los módulos de las prisiones específicos para menores y los establecimientos de internamiento de menores infractores son escasos y, además, a menudo se encuentran lejos de las zonas urbanas: 6 establecimientos situados en Orvault, Porcheville, Quiévreachain, Meyzieu, Marsella y finalmente Lavour. Tanto el Este como el centro de Francia no disponen de tales establecimientos para menores. Esta distancia geográfica puede implicar un elevado coste en el transporte, por lo tanto este hecho dificulta las visitas ya que las familias de los menores internados suelen provenir de un entorno más modesto.

En un estudio realizado en 2005, la asociación Uframa señaló que el coste medio del transporte era de 25 €. Sin embargo, estos costes también dependen del tipo de establecimiento (UFRAMAG “Menores en la cárcel... ¿y los padres? dossier” Número 16, octubre 2012, p.14 y “Establecimientos penitenciarios para menores, un nuevo concepto”, ministerio de justicia, DAP Y DPJJ, septiembre de 2007).

El coste de una visita a una prisión está alrededor de 20 €, en comparación con el coste de una visita a un centro de internamiento de menores que es de 40 €. Esta diferencia se debe a la ubicación geográfica de los establecimientos. Las cárceles suelen estar en el centro o cerca de las ciudades, mientras que los centros de internamiento de menores tienden a estar fuera de la ciudad. El coste de la visita también depende de la accesibilidad de la zona. Sólo el 70% de los establecimientos se accede fácilmente mediante transporte público. Por lo tanto, las visitas son

limitadas, dependiendo de la ubicación del establecimiento y de los medios económicos de los que disponen las familias.

Marie Derain, una defensora de los derechos desde julio del 2011 hasta septiembre del 2014, señaló que, además de dificultar el mantenimiento de los lazos familiares, esta distancia también presentaba un desafío de tres maneras diferentes. En primer lugar, perjudicaba la educación del menor; luego interrumpía su seguimiento educativo por grupos; y por último, dificultaba la preparación para la puesta en libertad. El problema de la distancia geográfica se ve especialmente agravado en el caso de las niñas que han sido internadas, ya que sólo tres institutos para delincuentes juveniles pueden tomarlas.

La situación de los menores extranjeros que no tienen familia en Francia también es muy específica.

Existe una clara dificultad a la hora de mantener los lazos familiares en los menores “no acompañados” e “internos”, ya que no todos los elementos administrativos están disponibles y además existen múltiples desafíos.

La ley de protección de la infancia es aplicable tanto a los menores extranjeros no acompañados como a los nacionales. No obstante, en la práctica, es probable que los menores extranjeros no acompañados sean objeto de procedimientos específicos antes de someterse a procedimientos de derecho comunes.

Como hemos mencionado, las condiciones de acceso a la protección judicial mediante la remisión directa de un juez de menores son idénticas tanto para los nacionales como para los menores no acompañados, existe una disposición aplicada por un el Protocolo de 31 de mayo de 2013 relativo a la protección, evaluación y orientación de los menores extranjeros no acompañados. La Circular del Ministerio de Justicia estableció un sistema específico para los menores extranjeros no acompañados en cuanto a su inclusión en las disposiciones de protección de menores.

Este protocolo, firmado por un lado por el Ministerio de Justicia, el Ministerio del Interior y el Ministerio de Asuntos Sociales y Salud, y por otro por la Asociación de Departamentos Franceses, proporciona tanto un procedimiento previo a la protección y a la evaluación de la situación de aquellos que pueden ser reconocidos como menores extranjeros no acompañados, como un reparto geográfico de los menores extranjeros no acompañados entre los diferentes departamentos.

Por lo tanto, estos menores pueden encontrarse en una zona diferente del país a la zona en la que llegaron y, cuando se les acusa de actos delictivos, pueden verse forzados a cambiar de área nuevamente, dependiendo de los establecimientos disponibles para acogerlos. Por lo tanto, mantener los lazos familiares es más complejo cuando hay diferentes lugares donde el menor puede ser enviado.

Por lo tanto, la situación de los menores extranjeros no acompañados presenta además una dificultad añadida.

Entre otras consideraciones prácticas que podrían impedir el mantenimiento efectivo de los lazos familiares, también es importante tener en cuenta las restricciones de seguridad relacionadas con la entrada a un establecimiento penitenciario. Estas restricciones se dan a la llegada al establecimiento y hasta la salida. Lo ideal sería el poder planificar con antelación el horario de las visitas.

Dependiendo del lugar, las familias tendrán que esperar afuera, en la parada de autobuses, en una sala o incluso en un albergue. El supervisor responsable de las horas de visita tiene que garantizar la identidad de los individuos, así como la validez de su permiso de visita, antes de permitir la entrada a los visitantes a través de las puertas de seguridad. También recogerán los artículos que se entregarán a los internos para asegurarse de que éstos están permitidos según las reglas del centro. Las familias deben esperar en un espacio previsto para este propósito. Todas estas formalidades pueden requerir mucho tiempo, incluso más que el tiempo de visita en sí. (Artículo 406 del Código de Procedimiento Penal)

Además de estas restricciones de seguridad vinculadas a la entrada en el establecimiento, existen también restricciones de seguridad vinculadas al buen funcionamiento de las visitas. Dos supervisores tienen que vigilar de manera continua y directa cada una de las visitas. Todas estas restricciones relacionadas con la seguridad del establecimiento pueden dificultar el proceso de visita y por tanto puede frenar o incluso desalentar el número de visitantes.

Si bien el mantenimiento de los lazos familiares puede verse restringido por consideraciones prácticas, pero también puede ser limitado por el interés del menor.

#### 4.1.3. RELACIONES FAMILIARES RESTRINGIDAS EN INTERÉS DEL MENOR

Los casos en que parece conveniente que el menor se mantenga alejado de su familia durante su internamiento deben seguir siendo excepcionales, pero sí merecen mención.

Los profesionales que son especialistas en trabajar con familias reconocen por unanimidad que los problemas dentro de la familia durante los años formativos del niño son especialmente perjudiciales para su desarrollo mental y emocional. Estos problemas pueden tener consecuencias de diferente índole y en algunos casos, puede conducir a la adopción de conductas disruptivas o incluso delincuentes. Dependiendo de las circunstancias, es recomendable cortar los lazos con la familia. Además, el código civil también estipula que un menor debe participar en las decisiones que le afectan.

Desde el comienzo de los años noventa, se ha podido observar un cambio en la responsabilidad de la familia del menor infractor. De hecho, mientras que en 1945 los menores que entran en contacto con la ley eran calificados como individuos en peligro, que necesitaban ser atendidos por el Estado, hoy en día son considerados responsables de sus actos. Por lo tanto, en caso de incumplimiento de la ley, se deben imponer sanciones. También es importante no minimizar el papel de los padres y de la familia en el delito cometido.

Por lo tanto, existe una serie de disposiciones legales que permiten que una familia mantenga contacto si lo desea. Sin embargo, hay situaciones en las que estos vínculos son distorsionados o incluso inexistentes, debido al internamiento o a los antecedentes de la familia. Por lo tanto, es necesario trabajar para reconstruir estos vínculos entre el menor y sus padres, dada la importancia del papel que desempeñan estos últimos cuando el menor es puesto en libertad y, más adelante, pueden ayudar a prevenir la reincidencia del menor.

## 4.2. EDUCACIÓN, ORIENTACIÓN Y FORMACIÓN

La supervisión educativa es llevada a cabo por formadores del servicio de protección jurídica para jóvenes y menores (*Protection Judiciaire de la Jeunesse (PJJ)*) y los profesores del sistema educativo nacional. Todos los menores reciben una evaluación educativa a su llegada. Las actividades educativas deben constituir la mayor parte de sus actividades.

También se ofrecen actividades deportivas que son organizadas por la administración penitenciaria, con la participación de profesionales y formadores de PJJ y actividades culturales como son danza, teatro, música.

La educación obligatoria sólo se aplica a los mayores de 16 años, pero se recomienda encarecidamente a los menores de 16 años que continúen con sus estudios.

La formación, ya sea general o profesional, es una de las herramientas esenciales para la reeducación.

La formación profesional en un entorno penitenciario se desarrolla en colaboración entre el Ministerio de Justicia y el Ministerio de Empleo, Formación Profesional y Diálogo Social (*Ministère de la Justice et Ministère du Travail, de l'Emploi, de la Formation professionnelle et du Dialogue social*), y forma parte de las disposiciones relativas a la orientación, la formación y el desarrollo de las competencias a lo largo de toda la vida, Orientación y formación n° 2009-1437, de 24 de noviembre de 2009, (*LOI n° 2009-1437 du 24 novembre 2009 relative à l'orientation et à la formation professionnelle tout au long de la vie*) que condujo a apoyar métodos dirigidos a proporcionar a los individuos internados las mismas oportunidades ofrecidas en el exterior a personas desfavorecidas.

Como quedó reflejado en la Ley penitenciaria de n° 2009-1436, del 24 de noviembre de 2009, (LOI n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire), a partir del 1 de enero de 2011, Francia transfirió la organización y financiación de la formación profesional a las Regiones durante los 4 años posteriores.

A pesar de que la mayor parte de los menores fueron internados durante un período muy corto (la duración media del internamiento para menores en el 2010 era menos de 3 meses en unidades dedicadas al internamiento de jóvenes así como en institutos para jóvenes).

El 14% del apoyo total que ofrecen los servicios educativos está dedicado a los menores de edad, de los cuales el 1,1% hace referencia a la población internada.

Al llegar al centro, todos los menores deben pasar por el servicio de aprendizaje y su nivel de educación deberá ser evaluado. Asimismo, las actividades educacionales deben formar la mayor parte de sus actividades.

### 4.3. ATENCIÓN MÉDICA

#### 4.3.1. RELACIONES FAMILIARES RESTRINGIDAS EN INTERÉS DEL MENOR

La Ley n° 94-43, del 18 de enero de 1994, relativa a la salud pública y la protección social (*Loi n° 94-43 du 18 janvier 1994 relative à la santé publique et à la protection sociale*) estableció el principio de transferencia de la asistencia sanitaria a los detenidos al Ministerio de Salud. Esta ley establecía tres principios fundamentales:

- el registro obligatorio de todos los detenidos, desde el momento de su internamiento en el sistema general sanitario. Así reciben, junto con sus beneficiarios, las prestaciones de seguro médico y maternidad ofrecidas en el sistema general;
- en cada establecimiento penitenciario debe existir una unidad de consulta ambulatoria (*unité de consultations et de soins ambulatoires* - UCSA), es decir una unidad hospitalaria anexa a un establecimiento superior de asistencia sanitaria;
- el pago por el Ministerio de Justicia de las cotizaciones sociales de estas personas a la Agencia Central de Organismos de la Seguridad Social (*Agence centrale des organismes de sécurité sociale* - ACOSS).

**4.3.2. LEY N ° 2009-879 DE 21 DE JULIO DE 2009 REFORMA DE HOSPITALES Y RELATIVA A PACIENTES, SALUD Y TERRITORIOS (HPST) (LOI n° 2009-879 du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires)**

La reforma presenta importantes desafíos, por los cuales la ley presenta importantes desafíos:

- mejorar la coordinación de los establecimientos de asistencia sanitaria para responder a las necesidades de la población;
- una distribución más equitativa de las prestaciones sanitarias en todo el país;
- desarrollo de una política de prevención y de salud pública;
- definición de los objetivos y los recursos de los que disponen las agencias regionales de salud (*agences régionales de santé - ARS*).

Esta ley establece, en particular, que la organización de esta asistencia sanitaria es competencia de las agencias regionales de salud ya que los objetivos y recursos asignados fueron fijados por los organismos regionales en conjunto con el proyecto regional de salud.

Durante veinte años, la forma en la que los detenidos han sido atendidos ha sufrido un cambio de gran alcance y de gran envergadura. La reforma del sistema sanitario en el entorno penitenciario, impulsada por la ley de 18 de enero de 1994 relativa a la salud pública y la protección social, confirió la responsabilidad al servicio de hospitales públicos para todos los cuidados. Las personas detenidas deben tener acceso a un nivel de asistencia sanitaria equivalente al ofrecido a la población en general: en este sentido, la ley de 1994 representó un paso en la dirección correcta en materia de salud pública, así como un progreso considerable en los derechos de una población específica población. El principio fue reiterado por la Ley de prisiones del 24 de noviembre de 2009.

Sin embargo, el cuidado de este grupo requiere no sólo una conciencia de su situación específica de salud, sino también una comprensión del sistema penitenciario y sus restricciones.

Los actores de estos servicios públicos deben trabajar juntos, respetando los deberes específicos de cada uno, pero también buscando alcanzar un objetivo común: mejorar la salud de los detenidos. Por lo tanto, es esencial un enfoque multidisciplinario.

#### **4.3.3. ORIENTACIÓN Y PROGRAMACIÓN LEY N ° 2002-1138 DE 9 DE SEPTIEMBRE DE 2002 DE JUSTICIA** (*Loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice*)

Los detenidos se caracterizan por una alta prevalencia de trastornos de salud mental. La Ley de orientación y programación n ° 2002-1138 de 9 de septiembre de 2002 relativa a la justicia, en su artículo 48, introdujo cambios significativos en el Código de Salud Pública para mejorar las condiciones de acceso sanitario de los detenidos afectados por problemas de salud mental. Estas disposiciones excluyen la posibilidad de hospitalización a tiempo completo dentro de un establecimiento penitenciario. Los pacientes deben ser remitidos al hospital, principalmente a las unidades que están especialmente adaptadas para albergar a detenidos (*unités hospitalières spécifiquement aménagées* - UHSAs). Estas unidades han sido creadas con el propósito de ingresar a detenidos hospitalizados con o sin su consentimiento, por una duración no especificada. El Decreto n ° 2010-507 de 18 de mayo de 2010, adoptado para la aplicación de las disposiciones de la Ley de orientación y programación de la justicia, establece las disposiciones relativas a la custodia, escolta y traslado de los detenidos a las UHSA. En ausencia de una UHSA abierta en la zona, la hospitalización de los detenidos que sufran trastornos de salud mental debe seguir siendo supervisada por un centro de atención médica adecuado. Para los detenidos la ley también prevé el internamiento involuntario y la hospitalización a petición de un tercero.

Con esta ley, se pretendió reforzar la acción educativa de los menores detenidos, asegurando por un lado la intervención permanente de los formadores en la protección jurídica de los menores dentro de los centros de internamiento y en los establecimientos penitenciarios dedicados a los delincuentes jóvenes.

#### **4.3.4. LEY PENITENCIARIA N ° 2009-1436 DE 24 DE NOVIEMBRE DE 2009** (*LOI n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire (1)*)

Esta ley garantiza el acceso de los detenidos a la atención preventiva y a la educación sanitaria, así como a una asistencia sanitaria de igual manera que la población general.

Reitera el derecho de los detenidos a la confidencialidad médico-paciente y el derecho a una evaluación de drogas, alcohol y tabaco, a un chequeo médico antes de salir del centro de internamiento, a un cuidador en caso de sufrir una discapacidad o enfermedad terminal. Además, esta ley contempla el derecho a reunirse con personas de apoyo sin la presencia del personal del centro.

## CONCLUSIONES

Francia debe atribuir una importancia primordial a la educación como medio para prevenir la delincuencia y facilitar la reinserción social de los menores que han cometido delitos y como una herramienta para inculcar valores y promover el desarrollo personal de los menores y la igualdad de oportunidades.

Según el CIDE, el arresto, la detención o el internamiento de un menor debe estar ajustado a la ley, ser una medida de último recurso y ser lo más breve posible. Desafortunadamente, en Francia se está luchando para establecer unas políticas de prevención, medidas sustitutivas o alternativas a la privación de libertad.

Cuando el menor pertenece a entornos violentos y poco adecuados, el arresto, la detención y el internamiento de los menores se convierten en medidas de “primer recurso” para promocionar el interés superior del niño.

## BIBLIOGRAFÍA

France. Le Président de la République. LOI n° 2009-1437 du 24 novembre 2009 relative à l'orientation et à la formation professionnelle tout au long de la vie.

France. Le Gouvernement provisoire de la République française. Ordonnance du 2.02.1945 relative à l'enfance délinquante.

France. Code de procédure pénale.

France. Le Président de la République. LOI n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire.

France. Le Président de la République. LOI n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice.

France. Le Premier ministre. Décret n° 2010-507 du 18 mai 2010 relatif aux modalités de garde, d'escorte et de transport des personnes détenues hospitalisées en raison de troubles mentaux

France. Circulaire de la DAP n° 2007-G4 du 8 juin 2007 relative au régime de détention des mineurs ■





# INFORME NACIONAL: **Portugal**

## **AUTORES**

Mariana Reis Barbosa | Raquel Matos | Raquel Veludo Fernandes



# 1. DEFINICIÓN DE PRIVACIÓN CAUTELAR DE LIBERTAD

En Portugal, la aplicación de la privación cautelar de libertad constituye una medida extraordinaria de privación de libertad y está sujeta a requisitos legales muy específicos. El fundamento jurídico de la privación cautelar de libertad se establece en los artículos 27 y 28 de la Constitución portuguesa. El artículo 27 establece que «nadie puede ser privado de su libertad, en su totalidad o en parte, salvo como resultado de la aplicación judicial de una medida de seguridad». Dada la protección del derecho a la libertad establecida en este artículo, la detención cautelar se considera como el último recurso, después de valorar todas las demás opciones y establecer que son inapropiadas e inadecuadas para el caso en cuestión (Cardoso, 2012); una medida excepcional que no puede imponerse o prolongarse «cuando pueda ser sustituida por el pago de la fianza o por cualquier otra medida más favorable prevista por la ley» (Constitución Portuguesa, 1976, art. 28). Por lo tanto, el último recurso es uno de los principales principios que subyacen del sistema de privación cautelar de libertad en Portugal.

# 2. MARCO LEGAL: ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD CAUTELAR

Desde el establecimiento de la primera legislación portuguesa sobre los menores en conflicto con la ley - Ley de Protección a la Infancia (*Lei de Proteção à Infância*) (Decreto-Ley de 27 de mayo de 1911) – Portugal tiene una ley especial relativa a la justicia de menores y existen sistemas de justicia para jóvenes y adultos (Carvalho, 2014). Los menores mayores de 16 años que habían cometido delitos «fueron eliminados del ámbito del derecho penal y sometidos a una jurisdicción especializada» (ídem, p. 3). Aunque 16 años es la edad mínima para la responsabilidad penal, 18 es la edad para la responsabilidad civil en Portugal.

El Sistema de Justicia Juvenil de Portugal combina tres niveles de intervención cuando se sospecha que un menor ha cometido un delito, dependiendo de su edad:

- [A] Si el menor tiene menos de 12 años de edad, se considera que necesita protección, siendo así objeto de la Ley de Apoyo y Protección de Niños y Jóvenes en Peligro (Ley N° 149/99, de 1 de septiembre).
- [B] Si el menor tiene entre 12 y 16 años de edad, estará sujeto a la Ley de Justicia de Menores (Ley N° 166/99, de 14 de septiembre).
- [C] Si el menor ha alcanzado la edad de 16 años, la edad mínima para la responsabilidad

penal en Portugal, debe aplicarse la Ley de Enjuiciamiento Criminal (Decreto-Ley nº 78/87, de 17 de febrero). Por lo tanto, están sujetos a la ley penal general y son juzgados como adultos. Sin embargo, existe un Régimen Penal Especial para Jóvenes Adultos (Decreto-Ley Nº 401/82, de 23 de septiembre) aplicable a jóvenes de entre 16 y 21 años de edad.

Los subapartados [A] y [B] están dentro del apartado 2.1. *El sistema de justicia juvenil*, mientras que el subapartado [C] está incluido dentro del apartado 2.2. *El sistema de justicia para adultos*. Nos centraremos en los subapartados [B] y [C], puesto que son en los que se puede aplicar la medida de privación cautelar de libertad. Bajo el sistema de justicia juvenil actual se considera que por debajo de los 12 años el desarrollo psicobiológico de los niños requiere medidas de apoyo y protección. Por lo tanto, se considera que un niño menor de 12 años que ha cometido un delito está en peligro y recibe el mismo trato que cualquier otro niño que esté en peligro: medidas de apoyo y protección en el ámbito de la Ley de Apoyo y Protección para Niños y Jóvenes en Peligro (Carvalho, 2014).

Como señala Carvalho (2014) «Portugal tiene un modelo estricto, que no permite excepciones en la aplicación de las leyes penales y no prevé el enjuiciamiento de menores más que únicamente para ciertos delitos. Por debajo de los 16 años, no es posible condenar a niños y jóvenes en términos criminales o penales” (p. 7).

## 2.1. EL SISTEMA DE JUSTICIA JUVENIL (12-16 AÑOS)

La Ley de Justicia de menores (Ley Nº 166/99, de 14 de septiembre) se aplica a los jóvenes de entre 12 y 16 años de edad que hayan cometido un delito tipificado en la legislación penal como delito, justificando una intervención educativa específica (artículo 1). El sistema de justicia de menores se centra en el respeto a la personalidad juvenil, ideológica, cultural y religiosa, y las medidas aplicadas no tienen un propósito punitivo. Además, se hace hincapié en la prevención de la reincidencia y en la participación de los padres/tutores legales en cada etapa de los procesos de menores, juicio y durante la ejecución de las medidas judiciales (Carvalho, 2014).

Los principios subyacentes a la aplicación de medidas cautelares (Silva, 2013):

- [A] **Idoneidad** (artículo 56) - de acuerdo con las demandas preventivas y procesales del caso.
- [B] **Proporcionalidad** (artículo 56) – según la gravedad del delito cometido y las necesidades educativas identificadas.
- [C] **Tipicidad** (artículo 57) – sólo pueden aplicarse las medidas cautelares previstas por la ley.
- [D] **Necesidad** (artículo 58) – la imposición de medidas cautelares requiere una fuerte evidencia de los delitos, la probabilidad de aplicación de una medida cautelar y la probabilidad de fuga o de comisión de otros delitos tipificados como delito.
- [E] **Subsidiaria** (artículo 57) – las medidas más graves sólo podrán aplicarse cuando otras medidas sean insuficientes o inadecuadas.

- [F] Precariedad (artículo 61) – las medidas cautelares deben revisarse automáticamente cada dos meses.

La Ley de Justicia de Menores prevé un conjunto de medidas educativas (artículo 4) que pueden ser ejecutadas hasta los 21 años (artículo 5) y apunta a socializar y educar a los jóvenes infractores en los valores fundamentales de la vida en sociedad (artículo 2). Las medidas que pueden ser ordenadas por el tribunal son:

- [A] Reprimenda (artículo 9).
- [B] Suspensión del permiso de conducir (artículo 10).
- [C] Indemnización a la víctima (artículo 11).
- [D] Pago de prestaciones económicas o actividades a favor de la comunidad (artículo 12);
- [E] Imposición de normas de conducta (artículo 13).
- [F] Imposición de obligaciones (artículo 14).
- [G] Frecuencia de los programas de formación (artículo 15).
- [H] Seguimiento educativo (artículo 16).
- [I] Internamiento en un centro educativo (artículo 17).

La Ley de Justicia de Menores comprende varias medidas de privación de libertad (artículo 145):

- [A] Privación cautelar de libertad (medida cautelar de guarda).
- [B] Medida privativa de libertad para llevar a cabo la evaluación psicológica del joven infractor en un ámbito forense (pericia sobre a personalidad).
- [C] Detención, en caso de flagrante delito (detenção).
- [D] Medida privativa de libertad (medida de internamento).

#### DETENCIÓN POR PARTE DE LA POLICÍA (DETENCIÓN PREVENTIVA)

En cuanto a la detención del menor de edad por parte de la policía, y cuando no es posible presentar un documento de identidad, las autoridades tratan de contactar inmediatamente con los padres, representantes legales o tutores de los jóvenes, y sólo pueden asumir la responsabilidad de identificar al menor que no puede permanecer más de 3 horas en una comisaría de policía para este fin (Ley N° 166/99, de 14 de septiembre, art. 50). En un plazo de 48 horas, el menor capturado en in fraganti debe ser presentado al juez para su interrogatorio o aplicación de una medida cautelar (Ley N° 166/99, de 14 de septiembre, art. 51).

En este último caso, la detención sólo es posible cuando haya cometido (Ley N° 166/99, de 14 de septiembre, art. 52.2):

- un hecho tipificado como delito contra las personas que le corresponda a una pena máxima de prisión igual o superior a 3 años;
- un hecho tipificado como delito que le corresponda a una pena máxima de prisión igual o superior a 5 años;
- dos o más hechos tipificados como delitos les corresponda una pena máxima de prisión de más de 3 años.

Si no es posible presentarlos de inmediato ante un juez, los menores son confiados primero a sus padres, representantes legales, tutores o a la institución donde se encuentran (Ley N° 166/99, de 14 de septiembre, art. 54.1). Cuando esto sea insuficiente para garantizar su presencia ante el juez o para garantizar los objetivos de la detención, el menor será internado en el centro educativo más cercano o en las instalaciones adecuadas de la autoridad policial. Sin embargo, la detención de jóvenes en estas instalaciones es el último recurso, sólo si no hay un centro educativo disponible con régimen semiabierto o cerrado. En cualquier caso, se les prestará asistencia médica, psicológica y social, de acuerdo con su edad, sexo y condiciones individuales (Ley N° 166/99, de 14 de septiembre, art. 54.2).

De acuerdo con la Regulación de las Condiciones Materiales de Detención en las Instalaciones de Policía (2015) y la Regulación de las Condiciones de Detención en las instalaciones de la Policía Judicial, Tribunales y Servicios de la Fiscalía (2009), durante la detención en estas instalaciones, y hasta que se presenten ante un juez, los jóvenes serán tratados con humanidad y respeto a su dignidad, sin discriminación alguna, incluyendo género, raza, idioma, lugar de origen, religión, convicciones políticas o ideológicas, educación, situación económica, estatus social u orientación sexual, y deben recibir un tratamiento adecuado a su condición de persona no condenada y, siempre que sea posible, separarles de los presos que están cumpliendo una sentencia.

Además, siempre que sea posible, los jóvenes deben ser internados en estancias individuales, mantenerlos a la vista y garantizar su separación por sexo o por enfermedad contagiosa. No se debe exceder la capacidad de la estancia, y cada joven debe tener una cama individual con ropa apropiada. Los jóvenes deben estar vigilados cuando estén detenidos por orden judicial para asistir a un acto judicial y no se les puede internar en una celda cuando son conducidos a las instalaciones policiales con fines de identificación.

En cada instalación policial o judicial, deber de colgarse, en lugares claramente visibles, un panel con información sobre los derechos y deberes del detenido y acusado. Debe comunicarse en un lenguaje comprensible, solicitando la presencia de un intérprete si fuera necesario, la información relativa a los derechos de nombrar a un abogado y de comunicarse con la familia, una persona de su confianza, embajada o consulado; así como facilitarle un folleto con folleto con una breve indicación de sus derechos y deberes. Se debe permitir a los jóvenes que se pongan en contacto inmediatamente con un abogado o defensor, para informar inmediatamente a un familiar o persona de confianza acerca de su situación, y los detenidos extranjeros tendrán derecho a contactar inmediatamente con las autoridades consulares de su país, debiendo el servicio responsable de la detención proporcionar un teléfono a los detenidos.

En cuanto a las necesidades de salud, y a pesar del derecho a consultar a un médico de su elección y correr con sus gastos, los jóvenes pueden someterse a exámenes médicos en circunstancias específicas (por ejemplo, lesión, enfermedad física o mental). En caso de atención especializada, los jóvenes deben ser trasladados a un centro médico adecuado o se les debe asegurar la medicación prescrita previamente, adoptando todas las medidas para proteger la vida y la salud de los detenidos.

#### LA PRIVACIÓN CAUTELAR DE LIBERTAD

Según la legislación portuguesa, esta medida sólo puede aplicarse a los jóvenes con edades comprendidas entre los 12 y los 16 años de edad que hayan cometido un delito con una pena de prisión de más de cinco años, o cuando hayan cometido dos o más delitos tipificados como delitos contra las personas sancionables con una pena de prisión de más de tres años (Carvalho, 2014).

Además, la ley establece que existen tres condiciones previas que deben cumplirse acumulativamente para imponer la privación cautelar de libertad (Ley N° 166/99, de 14 de septiembre, art.58), y cuando estas condiciones ya no sean aplicables, la medida deberá prescribir (Ley N° 166/99, de 14 de septiembre, art. 62):

- [A] Evidencias claras de delito.
- [B] Probabilidad de aplicación de una medida cautelar.
- [C] La probabilidad de que el joven se escape o cometa más hechos clasificados como delitos.

La privación cautelar de libertad es aplicada por un juez, y sólo el fiscal puede solicitar la ejecución de esta medida (Ley N° 166/99, de 14 de septiembre, art. 59). Asimismo, se requiere un panel compuesto por tres jueces (un profesional y dos jueces especializados en lo social) para esta decisión judicial (Ley N° 166/99, de 14 de septiembre, art. 30). La medida de privación cautelar de libertad en un Centro Educativo tiene una duración máxima de 3 meses, que puede ampliarse hasta 6 meses en los casos más complejos (Ley N° 166/99, de 14 de septiembre, art. 60), y revisarse automáticamente cada dos meses (Ley N° 166/99, de 14 de septiembre, art. 61). La privación cautelar de libertad de los jóvenes infractores constituye la medida más restrictiva e impactante, y debe utilizarse como último recurso, sólo aplicable si otras medidas cautelares son insuficientes o inadecuadas (cumpliendo con los artículos 10 y 11 de la Directiva 2016/800/UE). La privación cautelar de libertad consiste en el internamiento de menores en Centros Educativos, centros estatales de custodia para jóvenes infractores, en regímenes cerrados o semiabiertos, según el nivel de privación de la libertad del joven y organizados en unidades residenciales con alojamiento seguro (Ley N° 166/99, de 14 de septiembre, art.146):

- [A] El régimen semiabierto (Ley N° 166/99, de 14 de septiembre, art. 168) es aplicable a los menores que hayan cometido un delito contra las personas que corresponda a una pena de prisión de más de tres años o dos o más delitos castigados con una pena de

prisión superior a tres años. El joven será formado y asistirá a actividades educativas, formativas, laborales, deportivas y de ocio dentro del centro, pero se le permitirá asistir a ellas fuera del centro y se le permitirá disfrutar de vacaciones con su familia como se define en el Proyecto Educativo Personal aprobado por el tribunal de menores. Una unidad residencial semiabierta aloja un máximo de 12 menores. (Carvalho, 2014, p. 18).

[B] Un régimen cerrado (Ley N° 166/99, de 14 de septiembre, art. 169) es

Aplicable a jóvenes de 14 años de edad o mayor, que hayan cometido un delito que corresponda a una pena de prisión de más de ocho años o cuando los delitos cometidos correspondan a delitos contra las personas, sancionados con penas de prisión de más de cinco años. Se requiere una evaluación psicológica forense antes de que se tome la decisión judicial. Los jóvenes viven, son formados y asisten a todas las actividades dentro del centro, y su salida fuera se limita estrictamente cuando han de asistir a obligaciones judiciales o por necesidades de salud u otras razones igualmente considerables y excepcionales, y siempre bajo vigilancia. Una unidad residencial cerrada aloja un máximo de 10 menores. (Carvalho, 2014, p. 18).

Aunque la ley no contempla una medida terapéutica específica de custodia, los jóvenes infractores con problemas de salud mental que deban ser tratados terapéuticamente recibirán tratamiento psiquiátrico y/o psicológico durante la detención (Bolieiro, 2010 cit. en Carvalho, 2014).

En cuanto a la evolución cuantitativa de la aplicación de medidas de privación de libertad, y según la Dirección General de Reintegración y Servicios Penitenciarios (DGRSP), la Tabla 1 muestra un aumento progresivo del número de infractores juveniles internados en Centros Educativos entre 2008 (n = 181) y 2012 (n = 267). Desde entonces, y particularmente en 2015 (n = 151), se observa una reducción significativa en la aplicación de este tipo de medidas. En 2015, la mayoría de los jóvenes de los Centros Educativos cumplían medidas de privación de libertad en un régimen semiabierto (66%), y la mayoría tenían entre 15 y 18 años (n = 122).

Concretamente, con respecto a la privación cautelar de libertad, observamos una disminución gradual en la aplicación de esta medida entre 2008 (n = 31) y 2015 (n = 11), que cumple con las regulaciones nacionales e internacionales en justicia juvenil. En 2015, la mayoría de jóvenes fueron internados en un régimen semiabierto (55%).

Tabla 1: Datos oficiales sobre privación de libertad y medidas de privación cautelar de libertad

	2008 (Dic.)	2009 (Dic.)	2010 (Dic.)	2011 (Marzo)	2012 (Oct.)	2013 (Dic.)	2014 (Julio)	2015 (Dic.)
Régimen abierto	17	27	23	28	33	36	29	27
Privación cautelar de libertad en régimen abierto	-	-	-	-	-	-	-	-
Régimen semiabierto	115	130	155	179	193	168	169	99
Privación cautelar de libertad en rég. semiabierto	15	21	16	22	15	4	10	6
Régimen cerrado	49	47	48	47	41	47	52	25
Privación cautelar de libertad en régimen cerrado	16	12	13	5	8	10	11	5
<b>Total</b>	181	204	226	254	267	251	250	151
<b>Total Privación cautelar de libertad</b>	31	33	29	27	23	14	21	11

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos aportados por la Dirección General de Reintegración y Servicios Penitenciarios (DGRSP)

## 2.2. EL SISTEMA DE JUSTICIA PARA ADULTOS (16-18 AÑOS)

A pesar de que en Portugal la edad para alcanzar la mayoría de edad civil es de 18 años, siguiendo el concepto de niño definido por el Comité de los Derechos del Niño, los jóvenes mayores de 16 años que cometen delitos se encuentran bajo la ley penal general y son considerados y juzgados como adultos (Decreto-Ley nº400/82, de 23 de septiembre, Aprova o Código Penal, art. 19).

Sin embargo, el sistema de justicia penal de adultos tiene un Régimen Penal Especial para Jóvenes Adultos (Decreto-Ley nº 401/82, de 23 de septiembre) aplicable a jóvenes de entre 16 y 21 años de edad. El preámbulo del Régimen Penal Especial para Jóvenes Adultos establece

La necesidad de encontrar medidas adecuadas para responder a los actos de los jóvenes que se definen por ley como de naturaleza criminal. El Derecho Penal para jóvenes adultos se convirtió en una categoría separada, relativa a un ciclo de vida que corresponde a una fase de latencia social y que hace de la delincuencia un fenómeno transitorio y temporal. (Decreto-Ley nº 401/82, de 23 de septiembre)

El Régimen Penal Especial para Jóvenes Adultos prevé una atenuación especial de la pena si el juez considera que hay más ventajas para la rehabilitación social de los jóvenes adultos (art. 4). Además, se pueden aplicar una serie de medidas correctivas como alternativa a una pena de prisión inferior a 2 años a los jóvenes de entre 18 y 21 años de edad en el momento del delito (art. 6):

- [A] amonestación;
- [B] imposición de obligaciones;
- [C] multa;
- [D] arresto en un centro de detención.

Con respecto a la última medida correctiva – el arresto en un centro de detención – no es posible aplicarlo dado que estas instalaciones nunca fueron construidas. En 2007, se añadió el arresto domiciliario (incluido el seguimiento electrónico) como una medida que se puede aplicar a los infractores jóvenes adultos (Dunkel & Pruin, 2012, cit., en Carvalho, 2014).

#### DETENCIÓN POR PARTE DE LA POLICÍA (DETENCIÓN PREVENTIVA)

En lo que respecta a la detención policial, se aplican las normas generales porque no existen normas específicas en la ley de Enjuiciamiento Criminal portuguesa (LECP; Decreto-Ley nº 78/87, de 17 de febrero) para los menores sospechosos de haber cometido un delito. En el momento de la detención, el sospechoso debe ser tratado como acusado (artículo 58.1), y si durante la investigación se crea la sospecha justificada de que el sospechoso ha cometido un delito, la investigación debe quedar inmediatamente suspendida y el sospechoso debe ser tratado como acusado (artículo 59. 1).

Cuando un individuo es sospechoso de haber cometido un delito, la policía puede identificarlo, pero sólo en caso de que tenga motivos suficientes para justificar la solicitud, y el sospechoso deberá ser informado de las circunstancias que llevaron al procedimiento de identificación (artículo 250. 1 y 2). Si un sospechoso no puede proporcionar la identificación, la policía puede llevarlo a dependencias policiales durante el tiempo necesario para obtener dicha identificación, siempre que no exceda de 6 horas (artículo 250.6). La policía puede interrogar al sospechoso para obtener información relacionada con el delito (artículo 250. 8), y el sospechoso tiene derecho a contactar con cualquier persona en la que confíe (artículo 250.9).

Cuando se comete un delito sancionable con prisión, cualquier autoridad policial o judicial podrá detener al sospechoso y llevarlo al tribunal en un plazo de 48 horas (artículo 254.1 y 255.1). Una vez que el acusado se encuentre ante el tribunal, podrá tener lugar inmediatamente un juicio, o podrá tener lugar una audiencia judicial para decidir si se debe aplicar una medida cautelar (artículo 254.1). La detención también es posible a través de una orden de detención o por decisión policial (sin una orden judicial) en el caso de que (artículo 257.2):

- [A] el sospechoso o acusado haya cometido un delito al que le sea aplicable la detención preventiva;
- [B] haya riesgo de fuga;
- [C] no es posible que una autoridad judicial intervenga debido a la urgencia y el peligro de la situación.

Además, cada vez que la policía detenga a un sospechoso o acusado, debe informar inmediatamente a la autoridad judicial (artículo 259), y cada vez que una detención no respete las condiciones mencionadas anteriormente, el sospechoso deberá ser puesto en libertad inmediatamente (artículo 261).

Las normas establecidas por el Reglamento de las Condiciones de Detención en las Instalaciones de Policía (Despacho n° 5863/2015) y el Reglamento de las Condiciones de Detención en la Policía Judicial, los Tribunales y Servicios de la Fiscalía (Despacho n° 12786/2009), que se mencionan anteriormente, también se aplican a los jóvenes de entre 16 y 18 años.

#### LA PRIVACIÓN CAUTELAR DE LIBERTAD

Las normas generales de la LECP (Decreto-Ley n° 78/87, de 17 de febrero) también se aplican a la privación cautelar de libertad de menores en procesos penales. Esta medida de privación de libertad sólo puede ser impuesta por un juez y sólo debe ser aplicable cuando todas las demás medidas se consideren insuficientes o inadecuadas, y cuando haya sospecha de que el individuo ha cometido uno de los siguientes delitos (artículo 202.1):

- [A] delitos sancionables con más de 5 años de prisión;
- [B] criminalidad violenta;
- [C] delitos de terrorismo, criminalidad violenta o altamente organizada sancionables con más de 3 años de prisión;
- [D] el acusado se introdujo o ha permanecido ilegalmente en territorio nacional o está pendiente un procedimiento de expulsión.

Además, la prisión preventiva debe cumplir los principios de legalidad, necesidad, idoneidad y proporcionalidad (artículos 191 y 193), y sólo debe aplicarse cuando un sospechoso ya tenga la condición de acusado (artículo 192) y si existe (artículo 204):

- [A] riesgo de fuga;
- [B] peligro de dañar las pruebas;
- [C] riesgo de comisión de otros delitos o perturbación del orden público.

El acusado tiene derecho a recurrir esta decisión (artículo 219), y la decisión debe comunicarse inmediatamente a un familiar o persona que sea de su confianza, designada por el acusado (Constitución portuguesa, 1976, art. 28.3) (cumplimiento del artículo 5 de la Directiva (UE 2016/800)). Además, esta medida debe ser automáticamente revisada cada 3 meses (artículo 213), y la privación cautelar de libertad prescribe tras (artículo 215.1):

- [A] Cuatro meses sin haber sido acusado;
- [B] ocho meses sin que, habiendo instrucción, se haya tomado decisión al respecto;

[C] un año y dos meses sin haber sido condenado en primera instancia;

[D] un año y seis meses sin haber sido condenador de manera definitiva.

Estos períodos pueden extenderse, respectivamente, seis meses, diez meses, un año y seis meses y dos años, en casos de terrorismo o crimen violento u organizado, o cuando el delito sea castigado con una pena de prisión de más de ocho años, o delitos como (artículo 215.2):

robo de vehículos o falsificación de sus documentos o elementos de identificación;

falsificación de moneda, títulos de crédito, fraude de valores, sellos y similares o su circulación;

fraude, insolvencia fraudulenta, administración perjudicial del sector público o cooperativo, falsificación, corrupción, malversación o participación económica en los negocios;

blanqueo de dinero de procedencia ilícita;

fraude en la obtención o malversación de subvenciones, subvenciones o créditos;

delitos contemplados en la convención relativa a la seguridad aérea y navegación marítima.

Por otra parte, estos períodos pueden extenderse, respectivamente, durante un año, un año y cuatro meses, dos años y seis meses y tres años y cuatro meses, cuando el procedimiento sea por uno de los delitos mencionados anteriormente, y revele una complejidad excepcional, particularmente debido al número de acusados o ofendidos o al carácter altamente organizado del delito (artículo 215.3).

La duración máxima de la privación cautelar de libertad incluye períodos en los que el acusado ha sido objeto de arresto domiciliario (artículo 215.8).

La duración de la medida de privación cautelar de libertad aplicada a menores de entre 16 y 18 años de edad no cumple con lo dispuesto en el artículo 10 de la Directiva (UE)2016/800 del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a las garantías procesales de los menores sospechosos o acusados en procesos penales y parece exceder en gran medida la recomendación como medida aplicable para «el período de tiempo apropiado más corto».

Por último, dado que no existen normas que impidan la detención de menores junto a adultos, uno de los principales problemas que se ha identificado en el sistema de justicia portugués es que a los 16 o 17 años los jóvenes pueden ser encarcelados e internados con adultos en las mismas instalaciones (Muncie, 2008, Kilkelly, 2011). En 2014 había 88 menores de entre 16 y 18 años en privación cautelar de libertad situados en esas instalaciones.

## 3. DERECHOS DE LOS MENORES SOSPECHOSOS O ACUSADOS EN PROCESOS PENALES

La Ley de Justicia de Menores (Ley N° 166/99, de 14 de septiembre, art. 169), para menores de 12 a 16 años, y la LECP (Decreto-Ley n° 78/87, de 17 de febrero), para menores de 16 a 18 años, establecen varios derechos legales para proteger a los menores sospechosos o acusados en procesos penales. Los jóvenes pueden ejercer estos derechos en todos los procedimientos judiciales, desde el momento en que son detenidos por la policía o la autoridad judicial hasta su internamiento en centros educativos o prisiones, dependiendo de la edad.

### 3.1. MENORES DE ENTRE 12 Y 16 AÑOS

La Ley de Justicia de Menores también garantiza al joven un conjunto específico de derechos en todos los procedimientos judiciales (Ley N° 166/99, de 14 de septiembre, art. 45), en cumplimiento de la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a las garantías procesales de los menores sospechosos o acusados en los procesos penales (Directiva (UE) 2016/800, 11 de mayo). Por lo tanto, los menores infractores tienen derecho a:

- [A] Ser escuchados por iniciativa propia o cuando lo solicite la autoridad judicial.
- [B] No responder a las preguntas formuladas por ninguna entidad sobre los hechos o sobre el contenido de sus declaraciones.
- [C] No responder sobre sus conductas, su carácter o su personalidad.
- [D] Ser asistidos por un experto en psiquiatría o psicología siempre que sea necesario para evaluar la necesidad de la aplicación de una medida educativa (cumplimiento del artículo 7 de la Directiva (UE) 2016/800).
- [E] Ser asistidos por el abogado de la defensa en todos los procedimientos y, cuando se encuentre arrestado, comunicarse incluso en privado con él (cumplimiento del artículo 6 de la Directiva (UE) 2016/800).
- [F] Estar acompañados por sus padres, representantes legales o tutores, salvo que la decisión se base en sus intereses o las necesidades del proceso.
- [G] Proporcionar pruebas y requerir diligencias.
- [H] Ser informados acerca de sus derechos (cumplimiento del artículo 4 de la Directiva (UE) 2016/800).
- [I] Apelar, bajo esta ley, contra decisiones adversas.

La legislación portuguesa también tiene en cuenta las necesidades de los menores infractores y todos los derechos y garantías civiles, políticos, sociales, económicos y culturales que son legalmente otorgados y que son compatibles con la privación de libertad.

De acuerdo con la Ley de Justicia de Menores (artículos 171, 174, 175), y en cumplimiento de los derechos establecidos en la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a las garantías procesales de los menores sospechosos o acusados en los procesos penales, durante su estancia en el Centro Educativo, los jóvenes tienen derecho a:

- [A] que el centro actúe en el mejor interés para su vida, integridad física y salud;
- [B] asistir a la escuela;
- [C] preservar su dignidad y privacidad;
- [D] contactar, en privado, con el juez, el fiscal y el abogado defensor;
- [E] mantener contacto autorizado con el mundo exterior, por diferentes medios (carta, teléfono, visitas);
- [F] recibir asistencia hospitalaria siempre que sus necesidades de salud lo requieran (cumplimiento del artículo 8 de la Directiva (UE) 2016/800;
- [G] ser escuchado antes de la imposición de cualquier medida disciplinaria;
- [H] ser informado de manera personal y apropiada;
- [I] la libertad ideológica y religiosa.

Además, en cumplimiento del artículo 5 de la Directiva (UE) 2016/800, durante el internamiento en el Centro Educativo, los padres o tutores conservan todos los derechos y responsabilidades relativos al menor, ya que son compatibles con la medida aplicada. Asimismo, los padres, representantes legales o tutores tienen derecho a ser informados sobre todas las cuestiones importantes relacionadas con la situación del menor (artículo 173).

Por último, para la imposición de medidas de privación cautelar de libertad, el órgano auxiliar de la administración judicial relativo a la aplicación de medidas de la justicia de menores (DGRSP) es responsable de la elaboración de un informe social del joven (información sobre la personalidad, conducta, situación socioeconómica, educativa y ambiente familiar), que debe incluir una evaluación psicológica en el caso de un régimen semiabierto, y una evaluación psicológica forense es obligatoria en el caso de un régimen cerrado (artículo 71) (cumplimiento del artículo 7 de la Directiva (UE) 2016/800.

### 3.2. MENORES DE ENTRE 16 Y 18 AÑOS

En cuanto a los derechos de los menores sospechosos o acusados en procedimientos penales, en todas las fases del proceso judicial los jóvenes entre 16 y 18 años de edad tienen derecho a (Decreto-Ley nº 78/87, de 17 de febrero, art. 61 del LECP):

- [A] Estar presentes en los actos procesales que se refieran directamente a ellos.
- [B] Ser escuchados por el tribunal o el juez cada vez que tomen cualquier decisión que les afecte.
- [C] Ser informados sobre los hechos en su contra antes de hacer declaraciones a cualquier entidad.
- [D] No responder a las preguntas formuladas por ninguna entidad sobre los hechos o sobre el contenido de sus declaraciones.
- [E] Nombrar un abogado defensor o requerir el nombramiento de un defensor.
- [F] Ser asistidos por el abogado de la defensa en todos los procedimientos y, cuando se encuentren arrestados, comunicarse incluso en privado con él (cumplimiento del artículo 6 de la Directiva (UE) 2016/800).
- [G] Proporcionar pruebas y requerir diligencias.
- [H] Ser informados acerca de sus derechos (cumplimiento del artículo 4 de la Directiva (UE) 2016/800).
- [I] Apelar, bajo la ley, contra decisiones adversas.

De acuerdo con el Reglamento General de Prisiones (Decreto-Ley nº 51/2011, de 11 de abril), en el momento en que los acusados entran en la cárcel:

- se les permite hacer una llamada gratuita a un familiar o a una persona de confianza y al abogado (artículo 8. 1) (cumplimiento del artículo 5 de la Directiva (UE) 2016/800;
- son informados sobre sus derechos y deberes, que se explican y traducen, si fuera necesario (artículo 9.1) (cumplimiento del artículo 4 de la Directiva (UE) 2016/800;
- tienen derecho a atención médica inmediata si fuera necesario, así como si presentan síntomas de dolor o efectos de abstinencia de sustancias psicoactivas o alcohol (artículo 10.1) (cumplimiento del artículo 8 de la Directiva (UE) 2016/800;
- son evaluados en un plazo de 72 horas por los servicios encargados de supervisar la ejecución de la sentencia y por los servicios de vigilancia y seguridad, para identificar necesidades concretas y obtener más información sobre la situación particular del acusado (artículo 19.1) (cumplimiento del artículo 7 de la Directiva (UE) 2016/800).

## 4. DERECHO A UN TRATAMIENTO ESPECÍFICO EN CASO DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD

### 4.1. MENORES DE ENTRE 12 Y 16 AÑOS

El Reglamento General y Disciplinario de los Centros Educativos (Decreto-Ley N° 323-D/2000, de 20 de diciembre) establece un importante conjunto de normas y procedimientos que deben cumplirse durante el internamiento de los jóvenes en Centros Educativos, los cuales se ajustan al artículo 12 de la Directiva (UE) 2016/800. Por lo tanto, «para cumplir con los objetivos de la intervención judicial, cada centro educativo establece relaciones con diversas instituciones y organismos de la comunidad (escuelas, centros de salud y hospitales, asociaciones recreativas, deportivas y culturales, ONG, autoridades religiosas y locales y otros servicios)» (Carvalho, 2014, p.19).

#### CONTACTO CON LOS PADRES/FAMILIA/AMIGOS

Los menores pueden tener visitas con sus padres, representantes legales, tutores u otras personas valiosas durante la privación cautelar de libertad (artículo 39):

- Las visitas son autorizadas por el Director del Centro Educativo y la información sobre cada visitante es registrada (por ejemplo, identificación, día/tiempo/duración de las visitas).
- Los jóvenes tienen visitas al menos una vez por semana y durante un período no inferior a dos horas por semana (este periodo de tiempo se puede utilizar en una o más visitas).
- Con una periodicidad nunca inferior a cada 2 meses, los jóvenes pueden tener una visita especial con un período prolongado de tiempo o con más visitantes de lo habitual.
- Pueden recibir un máximo de tres visitantes al mismo tiempo.
- Cada periodo de visita no debe exceder de una hora y puede, en casos excepcionales, ampliarse hasta un máximo de dos horas.
- Las visitas tienen lugar en una habitación o, siempre que sea posible, en un lugar exterior con condiciones adecuadas de confort y privacidad.

Además, se anima a los jóvenes a mantener correspondencia con familiares y amigos, a fin de fortalecer los lazos emocionales y sociales y promover el desarrollo de sus habilidades de comunicación (artículo 43). En períodos concretos del día y con una duración máxima establecida, los jóvenes también pueden hacer y recibir llamadas telefónicas (artículo 44).

## EDUCACIÓN/FORMACIÓN

Los jóvenes en internamiento cautelar participan en un programa cotidiano de actividades diversificadas, que tiene como objetivo el desarrollo de habilidades sociales y la satisfacción de las necesidades de desarrollo físico y psicológico según su nivel de edad (Ley N° 166/99, de 14 de septiembre, art. 165). Particularmente, el Reglamento General y Disciplinario de los Centros Educativos (Decreto-Ley N° 323-D/2000, de 20 de diciembre) establece que:

- Los jóvenes tienen un conjunto diario de actividades obligatorias de formación que tienen en cuenta su edad, características, y el régimen de internamiento y sus propósitos (artículo 26).
- El programa de formación escolar tiene por objeto proporcionar competencias educativas básicas que les permitan proseguir sus estudios o la integración en la vida laboral (artículo 27).
- Cuando el internamiento de los jóvenes no exceda de los 6 meses, la asistencia al programa regular de educación escolar puede ser sustituida por actividades en una sala de estudio con orientación individualizada, de manera articulada con otras actividades que se ajusten mejor a la duración de la intervención, y a sus necesidades educativas y de inclusión social (artículo 27).
- Las actividades socioculturales y los programas deportivos son un complemento obligatorio de los programas de formación escolar, orientación profesional y formación profesional (es obligatorio asistir al menos a dos actividades regulares a la semana, con un mínimo de 5 horas en total), centrándose en áreas diversificadas y atractivas para los jóvenes, con el fin de estimular su creatividad y desarrollar sus habilidades (artículo 28).
- Los Centros Educativos desarrollan programas de orientación y formación profesional para preparar a los jóvenes a obtener o desarrollar opciones vocacionales, adquirir hábitos de trabajo básicos, desarrollar habilidades y competencias y, obtener calificaciones en áreas profesionales, considerando los intereses de los jóvenes y las necesidades y oportunidades de empleo; los jóvenes asisten a las actividades al menos 15 o 30 horas semanales (artículo 29).
- Cuando el internamiento de los jóvenes no supere los 6 meses, la asistencia a programas de formación profesional puede ser sustituida por actividades ocupacionales y de orientación profesional que se ajusten mejor al propósito y duración de la intervención, y a sus necesidades de formación y de inserción social, conjuntamente con la educación escolar (artículo 29).

## ATENCIÓN MÉDICA

Durante la privación cautelar de libertad, los jóvenes tienen derecho a un hospital y a una atención médica apropiados, incluyendo una supervisión clínica regular (artículo 56):

- exámenes médicos;
- tratamientos médicos;
- medicación;
- vacunación;
- revisiones.

## 4.2. MENORES DE ENTRE 16 Y 18 AÑOS

El Reglamento General de Prisiones (Decreto-Ley n.º 51/2011, de 11 de abril) también establece un importante conjunto de normas y procedimientos que deben cumplirse durante la ejecución de la medida de privación cautelar de libertad, los cuales se ajustan al artículo 12 de la Directiva (UE) 2016/800.

### CONTACTO CON LOS PADRES/FAMILIA/AMIGOS

Durante el período de privación cautelar de libertad los jóvenes adultos pueden tener visitas dos veces por semana, preferentemente durante el fin de semana, durante un período de una hora cada visita y pueden recibir tres visitantes al mismo tiempo (este límite no incluye a los niños menores de 3 años) (artículo 111.1 y 4). Las visitas se realizan en el salón, siempre bajo control visual directo de los servicios de seguridad y, siempre que sea posible, bajo videovigilancia (artículo 114.1 y 3).

Tras seis meses de detención, los reclusos pueden tener visitas prolongadas (dos horas máximo y preferentemente durante el fin de semana) con familiares y otras personas importantes, en un día importante o por un motivo humano o religioso particular (por ejemplo, cumpleaños) (artículo 112.1, 2 y 5).

Los reclusos pueden recibir visitas conyugales si en el momento del encarcelamiento están casados o mantienen una relación afectiva estable o similar a la de cónyuges con la persona que visita regularmente al recluso o mantiene correspondencia regular con él (artículo 120.1). Tanto el recluso como el visitante deben ser mayores de 18 años, a menos que estén casados entre sí (artículo 120. 3), y pueden beneficiarse de una visita conyugal una vez al mes de una duración máxima de tres horas (artículo 122.1 y 4). Las visitas conyugales tienen lugar en instalaciones adecuadas, provistas de mobiliario y condiciones adecuadas, incluyendo privacidad (artículo 123.1).

De acuerdo con las normas específicas, los reclusos también pueden enviar y recibir correspondencia (artículo 126) y paquetes (artículo 127), y pueden hacer una llamada telefónica al día, con una duración máxima de cinco minutos, y una llamada telefónica al día a su abogado, de la misma duración, desde cabinas instaladas para ese propósito, dotadas de sistemas de cierre electrónico que permitan el acceso de los reclusos únicamente a los contactos autorizados (artículo 132.1 y 2).

No se permite a los reclusos tener teléfonos móviles (artículo 132.2), o recibir llamadas telefónicas desde el exterior, salvo por razones de particular significado humano, como en caso de enfermedad grave o muerte de un pariente cercano o persona con la que el recluso mantiene un vínculo emocional similar, o para resolver problemas profesionales urgentes (artículo 134.1 y 2).

#### EDUCACIÓN/FORMACIÓN

Durante la privación cautelar de libertad, y de acuerdo con las normas específicas, los internos también pueden beneficiarse de:

- actividades educativas y de formación, actividades de formación profesional y actividades profesionales (artículos 71, 74 y 78);
- actividades ocupacionales (artesanía, intelectual, artística) (artículo 89);
- programas específicos que tengan en cuenta el perfil y las características de los internos (por ejemplo, promover la adquisición o fortalecimiento de habilidades personales, sociales y emocionales, promover cambios en el comportamiento y control de la agresión) (artículo 91);
- actividades culturales y recreativas (artículo 93);
- un servicio de lectura y una biblioteca (artículo 94);
- actividades deportivas (artículos 95 y 96).

#### ATENCIÓN MÉDICA

En cuanto a la atención y asistencia médica, desde el momento en que los reclusos entran en la prisión tienen derecho a:

- atención médica inmediata cuando sea necesario, así como si presentan síntomas de dolor o de abstinencia de sustancias psicoactivas o alcohol (artículo 10);
- ser observados por una enfermera en un plazo de 24 horas y beneficiarse de una evaluación médica en un plazo de 72 horas, prestando especial atención a la presencia de trastornos mentales, factores de riesgo de suicidio, síndromes de abstinencia, signos de agresión o violencia física/sexual, enfermedades transmisibles, contagiosas o crónicas (artículo 53.1, 3 y 4);
- recibir información y asesoramiento sobre cuestiones de salud (artículo 54);
- beneficiarse de un plan elaborado para promover la salud y prevenir enfermedades, con especial atención a la reducción de comportamientos de riesgo (artículo 55);
- beneficiarse de la asistencia sanitaria prestada en el interior de la prisión y, cuando sea necesario, en los servicios de salud externos (artículo 58.1);

- ser observado con la periodicidad determinada por el médico y, al menos, una vez al año (artículo 58.4);
- a pagar ellos mismos para ser atendidos en los servicios clínicos penitenciarios por un médico de su confianza (artículo 60.1 y 2).

Carvalho, M. J. L. (2014). *Alternatives to custody for young offenders: National report on juvenile justice trends*. Belgium: International Juvenile Justice Observatory.

Decreto-Lei n.º 323D/2000, de 20 de Dezembro, Regulamento Geral e Disciplinar dos Centros Educativos. *Diário da República*, 20 de Dezembro de 2000, núm. 292, pp. 7408(21) -7408(45).

Decreto-Lei n.º 401/1982, de 23 de Setembro, Regime Penal Aplicável a Jovens com idade compreendida entre os 16 e os 21 anos. *Diário da República*, 23 de Setembro de 1982, núm. 221, pp. 3006 (64) - 3006(66).

Decreto-Lei n.º 51/2011, de 11 de Abril, Regulamento Geral dos Estabelecimentos Prisionais. *Diário da República*, 11 de Abril de 2011, núm. 71, pp. 2180-2225.

Decreto-Lei n.º 51/2011, de 11 de Abril, Regulamento Geral dos Estabelecimentos Prisionais. *Diário da República*, 11 de Abril de 2011, núm. 71, pp. 2180-2225.

Decreto-Lei n.º 78/1987, de 11 de Fevereiro, Código de Processo Penal. *Diário da República*, 17 de Fevereiro de 1987, núm. 40, pp. 617-699.

Decreto-Lei nº 400/1982, de 23 de setembro, Aprova o Código Penal. *Diário da República*, 23 de Setembro de 1982, núm. 221, pp. 3006 (2) - 3006(64).

Despacho n.º 12786/2009, de Maio, Regulamento das Condições de Detenção em Instalações da Polícia Judiciária e em Locais de Detenção Existentes nos Tribunais e em Serviços do Ministério Público. *Diário da República*, 29 de Maio de 2009, núm. 104, pp. 21475-21478.

Despacho n.º 5863/2015, de 2 de Junho, Regulamento das Condições Materiais de Detenção em Estabelecimento Policial. *Diário da República*, 2 de Junho de 2015, núm. 106, pp. 14120-14123.

Direção-Geral dos Serviços Prisionais (2008). *Síntese de dados estatísticos da DGRS relativos aos Centros Educativos*. Disponible en: <http://www.dgrs.mj.pt/web/rs/estat>

Direção-Geral dos Serviços Prisionais (2009). *Síntese de Atividade Operativa*. Disponible en: <http://www.dgrs.mj.pt/web/rs/estat>

Direção-Geral dos Serviços Prisionais (2010). *Síntese de dados estatísticos da DGRS relativos aos Centros Educativos*. Disponible en: <http://www.dgrs.mj.pt/web/rs/estat>

Direção-Geral dos Serviços Prisionais (2011). *Síntese de dados estatísticos da DGRS relativos aos Centros Educativos*. Disponible en: <http://www.dgrs.mj.pt/web/rs/estat>

Direção-Geral dos Serviços Prisionais (2012). *Síntese de dados estatísticos relativos aos Centros Educativos*. Disponível em: <http://www.dgrs.mj.pt/web/rs/estat>

Direção-Geral dos Serviços Prisionais (2013). *Síntese de dados estatísticos relativos aos Centros Educativos*. Disponível em: <http://www.dgrs.mj.pt/web/rs/estat>

Direção-Geral dos Serviços Prisionais (2014). *Estatística do ano 2014*. Disponível em: <http://www.dgsp.mj.pt/>

Direção-Geral dos Serviços Prisionais (2014). *Estatística Mensal Centros Educativos*. Disponível em: <http://www.dgrs.mj.pt/web/rs/estat>

Direção-Geral dos Serviços Prisionais (2015). *Estatística Mensal Centros Educativos*. Disponível em: <http://www.dgrs.mj.pt/web/rs/estat>

Direção-Geral dos Serviços Prisionais (2015). *Estatísticas Prisionais*. Disponível em: <http://www.dgsp.mj.pt>

Kilkelly, U. (2011). *Measures of Deprivation of Liberty for young offenders: how to enrich International Standards in Juvenile Justice and promote alternatives to detention in Europe? IJJO Green Paper on Child-Friendly Justice*. Belgium: European Council for Juvenile Justice.

Lei n.º 166/99, de 14 de Setembro, Lei Tutelar Educativa. *Diário da República*, 14 de setembro de 1999, núm. 215, pp. 6320-6351.

Lei n.º 4/2015, de 15 de janeiro, Proceda à primeira alteração à Lei Tutelar Educativa, aprovada em anexo à Lei n.º 166/99, de 14 de setembro. *Diário da República*, 15 de Janeiro de 2015, núm. 10, pp. 396-436.

Muncie, J. (2008). The 'punitive' turn in juvenile justice: cultures of control and rights compliance in western Europe and the USA. *Youth Justice*, 8(2), 107–121. doi: 10.1177/1473225408091372

Silva, J. (2013). *Lei Tutelar Educativa Comentada*. Coimbra: Almedina ■



# INFORME NACIONAL: **España**

## **AUTORES**

Natalia García Guilabert | Raquel Jiménez Martos | Amparo Pozo Martínez |  
Juan José Periago Morant



A lo largo del presente informe se realiza un análisis de la legislación vigente en España en lo que se refiere a medidas cautelares que implican una privación de libertad, en el marco de los sistemas de justicia juvenil. Asimismo, se realiza un análisis sobre la aplicación de los preceptos contemplados en la Directiva Europea (UE) 2016/800 relativa a las garantías procesales de los menores sospechosos o acusados en los procesos penales y su observancia en la legislación española, concretamente, sobre aquellos preceptos normativos que se refieren a la privación de libertad de manera cautelar.

Para alcanzar tal fin, cabe comenzar detallando la normativa aplicable en España a aquellas personas menores de 18 años sobre las que se les puede exigir responsabilidad penal por su posible participación en la comisión de un hecho delictivo y con ello pueda acordarse sobre ellos una medida cautelar que implique privación de libertad.

España cuenta con una normativa específica que regula la responsabilidad penal de los menores, cuyo tratamiento, lógicamente, responde a criterios y principios distintos al de los adultos, con el propósito de adaptarlos al interés superior del menor y al resto de principios y normas contemplados en los instrumentos internacionales existentes en materia de justicia juvenil, estableciendo un sistema de respuesta sancionadora educativa orientado a los fines de reeducación y reinserción del menor.

Dicha normativa se compone fundamentalmente por la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores (en adelante LORPM) y su reglamento de desarrollo: el Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio. No obstante, para responder a algunas cuestiones, la LORPM acude de forma supletoria a la regulación general establecida para los adultos, por lo que también se hará referencia en este informe a la misma. Asimismo, se tendrá en cuenta la jurisprudencia existente y las circulares elaboradas por la Fiscalía General del Estado, que contribuyen a una mejor interpretación y aplicación de la legislación existente.

Así, la normativa aplicable es:

Constitución Española de 1978 (CE).

---

Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

---

Real decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECRim), así como sus respectivas reformas legislativas.

---

Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia.

---

Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores (LORPM), modificada por Ley Orgánica 7/2000, de 22 de diciembre, por Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre y por la Ley Orgánica 8/2006 de 4 de diciembre.

---

Real Decreto 177/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores (RLORPM).

Como se indicaba más arriba, además de las normas jurídicas mencionadas, hay que aludir también a aquellos documentos que por el órgano del que emanan (Fiscalía General del Estado) han de tenerse permanentemente en cuenta a la hora de interpretar la normativa vigente:

Circular 3/2013, de 13 de marzo, sobre los criterios de aplicación de las medidas de internamiento terapéutico en el sistema de justicia juvenil.

---

Circular 9/2011, de 16 de noviembre, sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de reforma de menores.

---

Circular 1/2007, de 23 de noviembre, sobre criterios interpretativos tras la reforma de la legislación penal de menores de 2006.

# 1. LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD CAUTELAR: DEFINICIÓN

Cabe señalar que en España se pueden dar dos situaciones de privación de libertad cautelar: la detención y el internamiento cautelar. Pese a que a priori las dos situaciones implican una restricción temporal del derecho fundamental a la libertad, recogido en el artículo 17 de la Constitución Española, responden a finalidades distintas, con supuestos de aplicación distintos, que hacen necesario su análisis por separado.

Así, empezando por la detención, cabe destacar que su regulación es distinta a la de los adultos, entendiéndose como menores a aquellos que tienen más de 14 años y menos de 18 años y puedan haber participado en la comisión de un hecho delictivo.

Los menores pueden ser detenidos bajo dos supuestos: el primero de ellos, que se encuentren fugados del domicilio de quien ejerce la patria potestad para ponerlos a disposición de los mismos o, en su caso, bajo la supervisión de las instituciones de protección si el menor se encuentra en situación de desamparo; y, en segundo lugar, derivado de la posible comisión de una infracción penal constitutiva de delito. No obstante, limitamos el análisis al segundo supuesto, dado que el objetivo del proyecto en el que se enmarca el presente informe se centra exclusivamente en los menores sospechosos o acusados en los procesos penales.

Las situaciones que pueden suponer la privación temporal de los menores en el curso de un procedimiento penal son dos:

## LA DETENCIÓN PREVENTIVA

## LA MEDIDA DE INTERNAMIENTO CAUTELAR

La detención es una medida cautelar personal consistente en la privación breve de libertad, limitada temporalmente, con el fin de poner al sujeto detenido a disposición de la autoridad judicial, quien deberá resolver, atendidas las condiciones legales, acerca de su situación personal, bien manteniendo la privación de libertad por un tiempo mayor (internamiento cautelar) o bien adoptando una medida cautelar menos gravosa o bien restableciendo el derecho de libertad en su sentido natural, ante la ausencia de presupuestos que condicionen una tutela cautelar personal penal (Montero, Gómez, Montón y Barona, 2013, p.469).

En cambio, el internamiento cautelar consiste en la privación temporal de libertad de un menor cuando existan indicios racionales de la comisión de un delito y el riesgo de eludir u obstruir la

acción de la justicia por parte del menor o de atentar contra los bienes jurídicos de la víctima. Para la adopción de la medida cautelar de internamiento se atenderá a la gravedad de los hechos, valorando también las circunstancias personales y sociales del menor, la existencia de un peligro cierto de fuga, y, especialmente, el que el menor hubiera cometido o no con anterioridad otros hechos graves de la misma naturaleza.

Las medidas cautelares de internamiento responden a una triple finalidad de acuerdo al art. 28 de la LORPM: en primer lugar, para garantizar el éxito del proceso y el cumplimiento efectivo de la sentencia; en segundo lugar, para la custodia y defensa del menor expedientado; y, en tercer lugar, para proteger a la víctima.

Como así refleja la Fiscalía General del Estado en la Circular 1/2007 sobre los criterios interpretativos tras la reforma de la legislación penal, los principios por los que se rigen las medidas cautelares son los de *excepcionalidad*, *subsidiariedad*, *provisionalidad* y *proporcionalidad*.

Así, el *principio de excepcionalidad* recuerda a los jueces que los menores deben estar en libertad mientras se desarrolla el juicio y que solo debe ser usada la medida de internamiento cautelar cuando se den los supuestos excepcionales desarrollados en el punto siguiente de este informe.

Al principio de excepcionalidad debe sumarse el *principio de subsidiariedad* que hace referencia a que, además de cumplirse los requisitos para imponer la medida cautelar, debe asegurarse que no existe otra opción menos gravosa para el menor.

El tercer *principio es el de provisionalidad*, entendido como la obligación de hacer una evaluación continua de los presupuestos y fines de la medida para que en el momento que dejen de concurrir, se deje sin efecto la medida. No obstante, cabe recordar en este punto que la norma marca unos límites temporales de internamiento cautelar y detención, y que una vez que éstos se agoten, no podrán mantenerse.

Finalmente, recuerda la Fiscalía que también las medidas cautelares deben regirse por el principio de *proporcionalidad*. Una vez aceptada la necesidad de imponer una medida de internamiento cautelar, el régimen y el tiempo de la misma debe ser proporcional a la finalidad que se persigue y con la gravedad del hecho que se investiga.

Asimismo, cabe mencionar otros principios que regulan la imposición de medidas de esta naturaleza, como son el principio de *jurisdiccionalidad*, *instrumentalidad* y *homogeneidad* (Noya, 2012).

Así, el *principio de jurisdiccionalidad* señala que únicamente puede ser adoptado por el órgano judicial competente y, excepcionalmente, la detención puede ser llevada a cabo por autoridades distintas aunque inmediatamente deben ponerlo en conocimiento de la autoridad judicial.

Por otro lado, el *principio de instrumentalidad* hace referencia a que este tipo de medidas no tienen un fin en sí mismo, sino que son un instrumento del proceso penal, por lo que solo pueden adoptarse cuando se esté ejecutando un proceso principal y deben dejarse sin efecto cuando termine el proceso principal. A este respecto, aluden Varela y Ramírez (2010) al afirmar que «la legitimidad de las detenciones preventivas<sup>1</sup> descansa en su carácter instrumental del proceso penal», en el sentido de que cuando «los agentes policiales practican una detención bajo la cobertura de estos preceptos, no lo hacen en ejecución de una supuesta potestad administrativa, sino en su calidad de agentes de la policía judicial, como consecuencia de la comisión de un hecho punible y en función de la instauración de un proceso penal posterior» (p.210). Por tanto, los agentes cumplen la función de órgano auxiliar de la jurisdicción penal.

Y el *principio de homogeneidad*, entendiéndolo que debe existir relación entre la medida cautelar y la sanción que corresponde al delito presuntamente cometido por el menor.

Todos estos principios han de ser tenidos en cuenta para la imposición de este tipo de medidas, sin olvidar que el principio general que rige la ejecución del Sistema de Justicia Juvenil español es el interés superior del menor, como así se refleja tanto en la exposición de motivos de la LORPM como en muchos de los preceptos que la integran.

## 2. MARCO LEGAL. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD CAUTELAR

### 2.1. EDADES MÁXIMAS Y MÍNIMAS DE APLICACIÓN

Siguiendo la separación propuesta entre la detención preventiva policial y el internamiento cautelar, cabe resaltar los siguientes presupuestos respecto a la edad máxima y mínima de aplicación.

Respecto a la detención preventiva policial, en España el ordenamiento jurídico no establece una edad mínima y máxima de aplicación, por lo que en principio cualquier persona puede ser detenida independientemente de la edad de ésta si hay indicios de su participación en la comisión de un delito y es susceptible de ser responsable penalmente conforme a la LORPM (menores) o el Código penal (adultos). A priori la ausencia de un límite mínimo de edad para la

<sup>1</sup> Detención preventiva es el término empleado por los autores para referirse a la privación de libertad practicada por las autoridades y fuerzas policiales.

detención no concuerda con los límites de edad establecidos en España para la responsabilidad penal de los menores, que se sitúa en los 14 años de edad<sup>2</sup>. No obstante, esta discordancia entre la edad mínima de la detención y la edad mínima de responsabilidad penal responde a la finalidad de la detención, que variará si el menor tiene más de 14 años o menos. Así, cuando se trata de una persona mayor de 14 años y menor de 18 años, la finalidad principal de la detención será, por un lado, esclarecer los hechos delictivos, y, por otro lado, su puesta a disposición judicial para que la autoridad judicial competente adopte las medidas que considere oportunas.

En cambio, cuando la persona detenida tenga menos de 14 años, aún cuando sea derivada de la comisión de un delito, la finalidad será la puesta disposición de los representantes legales (padre o madre o, su defecto, quien ostente su tutela, guardia o custodia) o al sistema de protección en el caso de que se detecte necesario. En este sentido, el artículo 3 de la LORPM establece que cuando los delitos sean cometidos por menores de 14 años, no se les exigirá responsabilidad con arreglo a la LORPM, sino que se les aplicará lo dispuesto en las normas de protección de menores. Por tanto, el Ministerio Fiscal deberá remitir a la entidad pública de protección de menores a fin de valorar su situación para que adopte las medidas de protección adecuadas a las circunstancias.

Respecto al internamiento cautelar, atendiendo a la aplicación de la LORPM y sus criterios de competencia se aplicará a los mayores de 14 años y menores de 18 años que al tiempo de la presunta comisión del delito se encontraran en esa franja de edad. Por tanto, atendiendo a estos límites de edad, únicamente será posible la aplicación del internamiento cautelar cuando el menor sea mayor de 14 años, puesto que si comete el delito anterior a este límite, no tendrá responsabilidad penal y, por tanto, no cabrá aplicarle ninguna medida cautelar de esta naturaleza.

Sin embargo, podría aplicarse esta medida a un joven mayor de 18 años, siempre que tal medida sea aplicada por un delito que cometió antes de cumplir la mayoría de edad y, por tanto, se le vaya a exigir responsabilidad penal conforme a la LORPM.

## 2.2. SUPUESTOS DE APLICACIÓN DE LA DETENCIÓN CAUTELAR

En el caso de la detención, la Policía Judicial podrá detener a un menor cuando concurren las situaciones previstas en el art. 492 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal relacionados con el artículo 490 de esa misma ley y dadas las especificidades de nuestro sistema de exigencia de

---

<sup>2</sup> Los límites mínimo y máximo de edad de responsabilidad penal de los menores en España están fijados en los 14 y 17 años, respectivamente (edades referidas a la comisión del delito según art.1 LORPM). Es decir, sólo responderán penalmente aquellos jóvenes que hayan cometido el delito entre los 14 y los 17 años. Asimismo, es importante señalar que dentro de ese intervalo de edad, la responsabilidad que se les atribuye no es la misma si el menor, en el momento de la comisión del delito, tiene entre 14 y 15 que entre 16 y 17, siendo mayor en el segundo tramo (de 16 a 17) que se traduce en consecuencia penales más severas. Igualmente es destacable que es posible que un joven mayor de 18 años sea juzgado como un menor (es decir, que el tratamiento penal que reciba será bajo los supuestos de la LORPM) siempre que el delito fuese cometido antes de alcanzar la mayoría de edad.

responsabilidad penal del menor son:

- Al que intentare cometer un delito, en el momento de ir a cometerlo.
- Al delincuente in fraganti.
- Al que se fugare del centro en que estuviere esperando su traslación al establecimiento penal o lugar en que deba cumplir la condena que se le hubiere impuesto por sentencia firme.
- Al que se fugare al ser conducido al establecimiento o lugar mencionado anteriormente.
- Al que se fugare estando detenido o internado con causa pendiente.
- Al procesado o condenado que estuviere en rebeldía.

Respecto al internamiento cautelar, la LORPM establece en su art. 28, como reglas generales para imponer una medida cautelar, que existan indicios racionales de la comisión de un delito y el riesgo de eludir u obstruir la acción de la justicia por parte del menor o de atentar contra los bienes jurídicos de la víctima. Asimismo, para adoptar una medida cautelar de internamiento se tienen en cuenta los siguientes aspectos (art. 28.2 LORPM):

- La gravedad de los hechos.
- Las circunstancias personales y sociales del menor.
- La existencia de un peligro cierto de fuga.
- Y, especialmente, que el menor hubiera cometido o no con anterioridad otros hechos graves de la misma naturaleza.

### 2.3. MODALIDADES DE INTERNAMIENTO CAUTELAR

El art. 28.1 de la LORPM indica que, entre las medidas cautelares que se puede imponer, se encuentra el internamiento en centro. Insiste la norma en que se hará en el “régimen que se considere adecuado”. En este sentido, la LORPM establece cuatro tipos de regímenes de internamiento (art. 7.1 de la LORPM) y son:

[A] Internamiento en régimen cerrado. Esta medida implica que los menores residan en un centro durante el tiempo fijado por el juez y donde desarrollarán todas las actividades formativas, educativas, laborales y de ocio. Esta es la medida más gravosa que contempla la Ley dado que supone una total privación de la libertad (Bueno, Legaz, Periago y Salinas, 2008), aunque cabe la posibilidad excepcional de que el menor pueda salir del centro atendiendo a las condiciones previstas en el reglamento de la LORPM (RLORPM).

[B] Internamiento en régimen semiabierto. Las personas sometidas a esta medida residirán en el centro, pero podrán realizar fuera del mismo alguna o algunas de las actividades formativas, educativas, laborales y de ocio establecidas en el programa individualizado de ejecución de la medida. La realización de actividades fuera del centro quedará condicionada a la evolución de la persona y al cumplimiento de los objetivos previstos en las mismas, pudiendo el Juez de Menores suspenderlas por tiempo determinado, acordando que todas las actividades se lleven a cabo dentro del centro.

[C] Internamiento en régimen abierto. Las personas sometidas a esta medida llevarán a cabo todas las actividades del proyecto educativo en los servicios normalizados del entorno, residiendo en el centro como domicilio habitual, con sujeción al programa y régimen interno del mismo.

[D] Internamiento terapéutico en régimen cerrado, semiabierto o abierto. En los centros de esta naturaleza se realizará una atención educativa especializada o tratamiento específico dirigido a personas que padezcan anomalías o alteraciones psíquicas, un estado de dependencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o sustancias psicotrópicas, o alteraciones en la percepción que determinen una alteración grave de la conciencia de la realidad. Esta medida podrá aplicarse sola o como complemento de otra medida prevista en este artículo. Cuando el interesado rechace un tratamiento de deshabituación, el Juez habrá de aplicarle otra medida adecuada a sus circunstancias.

## 2.4. DURACIÓN DE LAS MEDIDAS

La detención, como así establece el art. 17.4 de la LORPM, no podrá durar más tiempo del estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos, de acuerdo a lo previsto en la Constitución Española y el resto del ordenamiento jurídico, especialmente los artículos 520 y 520 *bis* de la LECrim.

No obstante, aún así la norma establece que antes de que se superen las 24 horas, el menor se pondrá a disposición del Ministerio Fiscal (art. 17.4 de la LORPM). Una vez que el menor ha sido puesto a disposición del Ministerio Fiscal, será éste quien deba de resolver en un plazo máximo de 48 horas desde la detención si el menor debe ser puesto en libertad o, por el contrario, debe incoarse un expediente en cuyo caso pasará a disposición judicial. Además, si se considera oportuno aplicar una medida cautelar, el Ministerio Fiscal deberá solicitarlo al Juez de Menores. Así, teniendo en cuenta los plazos, el menor podrá estar detenido en dependencias policiales hasta un plazo máximo de 48 horas.

Gráfico 1: Duración de la detención



Por otra parte, el internamiento cautelar, independientemente del régimen que se imponga al menor, tiene un límite máximo de 6 meses, que podrá ser ampliado 3 meses más. En suma, el internamiento cautelar no podrá exceder de los 9 meses (art. 28.3 LORPM).

Son varias las leyes que regulan los derechos de los menores cuando son detenidos o internados de manera cautelar en España: Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores (LORPM); Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, aprobado por Real decreto 1774/2004, de 30 de julio (RLORPM); y Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim).

### 3. DERECHOS DE LOS MENORES SOSPECHOSOS O ACUSADOS EN PROCEDIMIENTOS PENALES

Por otro lado, como resultado del interés de la Unión Europea por establecer una serie de normas comunes para todos los países miembros en lo que se refiere a la justicia juvenil, recientemente se publicó la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a las garantías procesales de los menores sospechosos o acusados en los procesos penales.

En este sentido, a continuación se analizarán los derechos de los menores sospechosos o acusados en procedimientos penales en España, teniendo en cuenta la legislación vigente y partiendo de los preceptos estipulados en la Directiva a la que se ha hecho referencia en el párrafo anterior. Todo ello con la finalidad de observar si existe un ajuste entre lo que estipula la legislación española y lo que se señala en dicha Directiva.

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

#### [A] Derecho a la información (art. 4)

Tanto la LORPM como el Reglamento que regula dicha ley (RLORPM), son claros al afirmar que las autoridades y funcionarios que intervienen en la *detención* deben informar al menor, en un lenguaje claro y comprensible y de forma inmediata de los hechos que se le imputan, las razones de su detención y de los derechos que le asisten que son, además de los que contempla la LORPM, los recogidos en el art. 520 de la LECrim<sup>3</sup> (art. 17.1 LORPM y art. 3 RLORPM).

En la LECrim, en el apartado destinado al tratamiento de los detenidos y presos, se recalca de nuevo que todos los detenidos serán informados de los hechos que se le atribuyen y las razones motivadoras de su privación de libertad, así como de los derechos que le asisten pero incluye, como apunte distinto a la LORPM, que deberá de hacerse por escrito, en un lenguaje sencillo, accesible y en una lengua que comprenda (art. 520.2 LECrim).

---

<sup>3</sup> Las autoridades y funcionarios que intervengan en la detención de un menor deberán practicarla en la forma que menos perjudique a éste y estarán obligados a informarle, en un lenguaje claro y comprensible y de forma inmediata, de los hechos que se le imputan, de las razones de su detención y de los derechos que le asisten, especialmente los reconocidos en el artículo 520 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, así como a garantizar el respeto de los mismos.

Recientemente, este último artículo ha sido modificado con motivo de la Directiva (UE) 2016/800 sobre el derecho a la asistencia de letrado en los procesos penales y en los procedimientos relativos a la orden de detención Europea, y sobre el derecho a que se informe a un tercero en el momento de la privación de libertad y a comunicarse con terceros y con autoridades consulares durante la privación de libertad. El legislador español ha introducido un nuevo artículo, el art. 520.2 *bis* LECrim, para matizar qué debe entenderse con «lenguaje claro y accesible» a la hora de comunicarse con el detenido. Así, desde el 1 de noviembre de 2015, los detenidos en España serán informados en un lenguaje que se adaptará a «su edad, grado de madurez, discapacidad y cualquier otra circunstancia personal de la que pueda derivar una limitación de la capacidad para entender el alcance de la información que se le facilita» (art. 520.2 *bis* LECrim).

Asimismo, los derechos que asisten a los menores detenidos en España son los siguientes (art. 520.2 LECrim):

- Derecho a guardar silencio no declarando si no quiere, a no contestar alguna o algunas de las preguntas que le formulen, o a manifestar que sólo declarará ante el juez.
- Derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable.
- Derecho a designar abogado.
- Derecho a acceder a los elementos de las actuaciones que sean esenciales para impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad.
- Derecho a que se ponga en conocimiento del familiar o persona que desee, sin demora injustificada, su privación de libertad y el lugar de custodia en que se halle en cada momento. Los extranjeros tendrán derecho a que las circunstancias anteriores se comuniquen a la oficina consular de su país.
- Derecho a comunicarse telefónicamente, sin demora injustificada, con un tercero de su elección. Esta comunicación se celebrará en presencia de un funcionario de policía o, en su caso, del funcionario que designen el juez o el fiscal.
- Derecho a ser visitado por las autoridades consulares de su país, a comunicarse y a mantener correspondencia con ellas.
- Derecho a ser asistido gratuitamente por un intérprete, cuando se trate de extranjero que no comprenda o no hable el castellano o la lengua oficial de la actuación de que se trate, o de personas sordas o con discapacidad auditiva, así como de otras personas con dificultades del lenguaje.
- Derecho a ser reconocido por el médico forense o su sustituto legal y, en su defecto, por el de la institución en que se encuentre, o por cualquier otro dependiente del Estado o de otras Administraciones Públicas.
- Derecho a solicitar asistencia jurídica gratuita, procedimiento para hacerlo y condiciones para obtenerla.

Además, la legislación española contempla otros derechos respecto a la información facilitada a los detenidos:

- Se le tiene que informar al detenido sobre el plazo máximo de duración de la detención y el procedimiento que puede seguir para impugnar la legalidad de la detención (art. 520.2 párrafo 2º LECrim).
- En lo que respecta a los extranjeros, cuando no dispongan de una declaración de derechos en una lengua que el detenido entienda, se buscará un intérprete para informarle de sus derechos. Y posteriormente, sin que se retrase indebidamente, se le entregará una declaración escrita de los derechos que le asisten en la lengua que comprenda (art. 520.2 párrafo 3º LECrim).
- Además, el detenido podrá conservar una declaración escrita de los derechos durante todo el tiempo de la detención (art. 520.2 párrafo 4º LECrim).

Ese mismo derecho a la información abarca que se le informe de la posibilidad de instar un procedimiento de habeas corpus si el menor o cualquiera de la personas que prevé la legislación consideren que el menor ha sido privado ilegalmente de libertad.

Asimismo, los menores que se encuentran cumpliendo una *medida cautelar de internamiento en un Centro de menores* también tienen derecho a la información. Concretamente, tiene derecho a recibir información personal y actualizada de los siguientes aspectos (art. 56.2 I LORPM):

- de su situación personal,
- de su situación judicial,
- de las normas de funcionamiento interno del centros,
- y de los procedimientos concretos para hacer efectivos tales derechos, en especial para formular peticiones, quejas o recursos.

Además el art. 36.2 del RLOPM establece que los menores, en el momento de su ingreso en un centro, tienen derecho a recibir información por escrito de:

- sus derechos y obligaciones,
- el régimen de internamiento en el que se encuentra,
- las cuestiones de organización general,
- las normas de funcionamiento del centro,
- las normas disciplinarias,

- y lo medios para formular peticiones, quejas o recursos.

**[B]** Derecho a la información del titular de la responsabilidad parental (art. 5)

Cuando los menores son *detenidos*, se debe notificar inmediatamente a los representantes legales el hecho de la detención y el lugar de la custodia. Además, cuando se trate de un extranjero, también se notificará a las autoridades consulares (art. 17.1 LORPM y art. 3.1 RLORPM).

Adicionalmente, la declaración del detenido se hará en presencia, además de su abogado, de «aquellos que ejerzan la patria potestad, tutela o guarda del menor»<sup>4</sup>. Existe una excepción a este punto que es, dice literalmente la ley, “cuando las circunstancias aconsejen lo contrario” (art. 17.2 LORPM y art. 3.2 RLORPM). Esta excepción está especialmente prevista para los casos de malos tratos en el ámbito familiar o cuando el representante del menor sea participe en el hecho delictivo (Circular 9/2011; p. 27).

La jurisprudencia también contempla dos situaciones más en las que el detenido puede renunciar a este derecho. La primera, cuando se trate de menores emancipados<sup>5</sup>. La segunda, cuando se trate de mayores de 18 años detenidos por un delito que cometieron antes de cumplir los 18 años.

Asimismo, hay que tener en cuenta que el derecho a la presencia de los padres, tutores o guardadores, se restringe únicamente a la toma de declaración del menor. Para el resto de diligencias o situaciones que se puedan dar, la presencia tendrá que ser autorizada por el juez competente, de acuerdo al art. 22.1 e) de la LORPM (Circular 9/2011).

Respecto al *internamiento cautelar*, los representantes legales tienen derecho a ser informados sobre la situación y evolución del menores, además de los derechos que a ellos les corresponden (art. 55.2 m LORPM). Asimismo, la RLORPM establece que los familiares tienen derecho a que se les informe sobre:

- el ingreso del menor en un centro (art. 32.3 RLORPM),
- el mandamiento de libertad del menor para que se hagan cargo de él (art. 36.3 RLORPM),

---

4 Hace referencia, por tanto, a los padres biológicos o adoptivos, titulares de la patria potestad (art. 154 CC), los tutores (civil – art. 215- o administrativa –art. 172 CC-), acogedores (en sus diversas modalidades de acogimiento simple permanente o preadoptivo –art. 173 bis del CC) y los guardadores (de derecho –art. 172 CC- o de hecho –art. 303 CC) (Circular 9/2011).

5 Cabe resaltar en este punto, que de entre las diferentes formas de emancipación que contempla el Código Civil, hay una que no entraría en este supuesto de excepción. Concretamente, se contemplan como formas de emancipación: por mayoría de edad, por el matrimonio del menor, por concesión judicial y por concesión de los que ejerzan la patria potestad (art. 316 CC). Es precisamente este último caso, la emancipación tácita, que se refiere al hijo mayor de 16 años que con el consentimiento de los padres *viuviere independientemente* de éstos (art. 319 CC), la que no exime la necesaria asistencia de los padres a la declaración de sus hijos menores detenidos (Circular 9/2011).

- las intervenciones médicas y el estado de salud del menor internado (art. 39.3 y 5 RLORPM),
- la situación y evolución del menores (art. 56.2 RLORPM),
- los derechos que les corresponde como representantes legales (art. 56.2 RLORPM),
- la enfermedad, accidente o cualquier otra circunstancia grave que afecte al menor de manera inmediata (art. 56.3 RLORPM).

[c] Derecho a la asistencia letrada (art. 6)

La normativa española señala para el caso de los menores *detenidos* que la declaración siempre se hará en presencia de su abogado (art. 17.2 LORPM). Asimismo, el menor podrá entrevistarse de manera reservada con su abogado antes y después de la toma de declaración.

Asimismo, establece la norma que, antes de que el juez adopte tal medida de internamiento cautelar en un centro de menores, deberá oír al letrado del menor (art. 28.1 LORPM).

Por otro lado, la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece que el detenido asignará libremente a un abogado, salvo en los supuestos de detención incomunicada<sup>6</sup> del artículo 527 LECrim, donde siempre se le designa de oficio, y si no lo hace será asistido por un abogado de oficio (art. 520.5 LECrim). De hecho, la autoridad que detenga al menor, deberá poner inmediatamente en conocimiento del Colegio Oficial de Abogados el letrado designado por el detenido o, si no tuviere, la petición de nombramiento de abogado de oficio. Además, indica la norma que el abogado deberá acudir en el menor tiempo posible y si el tiempo excediera de las 3 horas, el Colegio de Abogados asignará un nuevo letrado.

Las funciones del letrado, de acuerdo al art. 520.6 LECrim son:

- Solicitar que se le informe al detenido o preso de sus derechos.
- Solicitar el reconocimiento médico.
- Intervenir en las diligencias de declaración, de reconocimiento y de reconstrucción de los hechos. Y cuando terminen éstas, podrá solicitar al juez la declaración o ampliación de los extremos que considere convenientes, así como dejar constancia en acta de cualquier incidencia que haya ocurrido.
- Informar al detenido de las consecuencias de la presentación o denegación de consentimiento de la práctica de diligencias que se le soliciten.
- Entrevistarse reservadamente con el detenido.

---

6 En ningún caso podrá practicarse una detención incomunicada a menores de 16 años.

Además recoge que las comunicaciones entre el investigado o encausado tendrán carácter confidencial (art. 520.7 LECrim).

Respecto a la posibilidad de renunciar a la asistencia del letrado, la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece que únicamente se puede dar cuando se trate de un delito contra la seguridad del tráfico (art. 520.8 LECrim). Sin embargo, la Fiscalía General del Estado, a través de la Circular 9/2011 sobre criterios para la unidad de actuación especializada del ministerio fiscal en materia de reforma de menores, resolvió que no cabe aplicar esta excepción cuando se trate de menores (p.21), haciendo prevalecer la norma específica de menores (art. 17.2. LORPM: «toda declaración del detenido se llevará a cabo en presencia de su letrado»), que recoge el sentido de las normas internacionales<sup>7</sup>.

Por otra parte, para los menores que se encuentran cumpliendo una medida de internamiento cautelar en un centro de reforma, también la Ley prevé el derecho a la asistencia letrada. Concretamente, los menores tienen derecho a comunicarse reservadamente con sus abogados (art. 56.2 i LORPM), es decir, el menor puede comunicarse con su abogado sin que exista ningún tipo de supervisión o control visual, auditivo o electrónico y, además, se llevará a cabo en un local apropiado (art. 41.1 RLORPM). El menor puede solicitar la comunicación con su abogado dirigiendo directamente a él por escrito o bien puede solicitárselo al director del centro verbalmente o por escrito quien la hará llegar a su destinatario de forma inmediata y, en todo caso, dentro de las 24 horas siguientes (art. 41. 4 RLORPM).

#### [D] Derecho a una evaluación individual (art. 7)

El derecho a la evaluación individual del menor para valorar las necesidades específicas de los menores en cuanto a protección, educación, formación profesional u reintegración social, no viene recogido expresamente en el ordenamiento jurídico de menores. No obstante, el mismo si se contempla de manera indirecta en diferentes preceptos de la norma y que debe ser aplicado a los menores en el momento que se inicia el expediente judicial.

En este sentido, es necesario acudir al art. 4.1 RLORPM en el que se establecen las actuaciones de los equipos técnicos. La primera función que se les asigna es asistir técnicamente en los jueces de menores y al Ministerio Fiscal elaborando informes. Esto se traduce en la práctica en que en el momento en el que se inicia un expediente judicial a un menor por su presunta participación en el hecho delictivo, el Equipo Técnico, conformado por psicólogos, educadores y trabajadores sociales, evaluarán a los menores y emitirán un informe sobre diferentes aspectos como: desarrollo madurativo, rendimiento intelectual, actitud ante los demás, presencia de trastornos, déficits cognitivos, consumo de sustancias, necesidades sociales y educativas básicas, las circunstancias familiares, grupo de iguales, etc.

---

<sup>7</sup> Art. 7.1, 1987 Reglas de Beijing (Asamblea General NU, 1985) y apartado III.8 Recomendación nº 87 (20) del Comité de Ministros del Consejo de Europa.

Asimismo, cuando se decreta la *medida cautelar de internamiento* y el menor ingresa en el centro, en primer lugar se le hace una evaluación inicial mediante entrevistas con la familia o institución de tutela y menor, además de hacer un análisis de la situación familiar, social, educativa, sanitaria y cualquier otra situación que se considere de interés. Toda la información recogida en esta primera evaluación servirá para elaborar el “modelo individualizado de intervención”, que consiste en la planificación de las actividades que se van a desarrollar con el menor de acuerdo a las necesidades detectadas<sup>8</sup>.

[E] Derecho a un reconocimiento médico (art. 8)

El derecho a la asistencia médica durante la *detención*, queda recogido entre los derechos que se le informan al detenido (art. 520.2. i. “*Derecho a ser reconocido por el médico forense o su sustituto legal, y, en su defecto, por el de la institución en que se encuentre, o por cualquier otro dependiente del Estado o de otras Administraciones Públicas*”).

Del mismo modo, si el menor se halla cumpliendo una medida de *internamiento cautelar* en un centro, debe garantizarse la asistencia sanitaria gratuita, como derecho fundamental recogido en la Constitución Española (arts. 15 y 43 CE). En concordancia con la Carta Magna, la LORPM establece en su artículo 56.2 el “Derecho a que la entidad pública de la que depende el centro vele por su vida, su integridad física y su salud...”. Y, concretamente, en el apartado f) del mismo artículo, se reconoce la asistencia sanitaria gratuita. No obstante, el art. 32.5 RLORPM establece el derecho, tras el ingreso en el centro, a ser examinado por un médico en el plazo más breve posible y siempre antes de las 24 horas.

Cabe destacar además, que cuando se trate de un internamiento cautelar de carácter terapéutico por razones de salud mental, la entidad pública encargada del cumplimiento de la medida, tiene obligación de prestar un tratamiento específico.

En la práctica, la asistencia sanitaria primaria se presta a los menores en el propio centro de internamiento. Cuando se requiere una atención especializada, se traslada a los menores a los recursos sanitarios del sistema público de salud del territorio, a excepción de la atención médica psiquiátrica por razones del internamiento terapéutico, que será prestada en el propio centro por el personal médico-psiquiátrico del mismo (Bueno, Legaz, Periago y Salinas, 2008).

Cuando se trate de menores extranjeros, se distinguen cuatro situaciones (Bueno, Legaz, Periago y Salinas, 2008):

- Los extranjeros inscritos en el padrón municipal tienen derecho a la asistencia sanitaria en las mismas condiciones que los españoles.

---

<sup>8</sup> La obligación de realizar el “modelos individualizado de intervención” se recoge en el art. 29.2 del RLORPM.

- Si se trata de extranjeros en situación irregular, tienen derecho a la asistencia pública de urgencia ante la contracción de enfermedades graves o accidente, cualquiera que sea su causa.
- Los extranjeros menores de 18 años también tienen derecho a la asistencia sanitaria en las mismas condiciones que los españoles.
- Las extranjeras embarazadas tienen derecho a la asistencia sanitaria durante el embarazo, el parto y el post-parto.

## 4. DERECHO A UN TRATAMIENTO ESPECÍFICO EN CASO DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD

### 4.1. CUMPLIMIENTO DE LOS DERECHOS ESTABLECIDOS EN EL ARTÍCULO 12 (PÁRRAFO 48)

El artículo 12 de la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a las garantías procesales de los menores sospechosos o acusados en los procesos penales, hace referencia al tratamiento específico que se ha de proporcionar a los menores en caso de privación de libertad, y en concreto a los derechos que éstos deben tener en este contexto. A continuación, se observa el ajuste que existe entre los derechos que se recogen en dicho artículo y la legislación española.

#### 4.1.1. MANTENER CONTACTOS REGULARES Y SIGNIFICATIVOS CON LOS PADRES, FAMILIARES Y AMIGOS. RESTRICCIONES A ESTE DERECHO NUNCA DEBE SER USADO COMO UN CASTIGO

En todos los regímenes de internamiento, se contempla la posibilidad de contacto del menor con el exterior con el fin de que avance en su proceso de resocialización. Concretamente, «el menor podrá disfrutar de numerosos contactos con el exterior a través de las comunicaciones y visitas vis a vis, telefónicas y postales, y podrá abandonar el centro durante períodos temporales determinados mediante el disfrute de permisos y salidas en los términos que se regulan en los artículos 45 a 47 del RLORPM» (Bueno, Legaz, Periago y Salinas, 2008; p. 360).

Se distinguen tres tipos de comunicaciones que los menores pueden hacer con sus familiares y allegados: comunicaciones orales o visitas, visitas de convivencia familiar y comunicaciones íntimas. Todas ellas tendrán lugar sin interposición de barrera física alguna, o dicho de otro modo, con contacto físico, oral y visual. A su vez, es necesario remarcar que se considera un derecho y

no una obligación, por lo que el menor puede renunciar a tal derecho. Además, cada una de ellas tiene unas características específicas, por lo que pasan a ser analizadas a continuación:

- **Comunicaciones orales o visitas.** Los menores pueden comunicarse o recibir visitas de familiares (acreditando el parentesco con el menor), sus representantes legales y allegados (en este último caso, siempre que lo autorice el director del centro). El art. 40 del RLORPM fija un mínimo de dos visitas por semana de 40 minutos que podrán ser acumuladas en una.
- **Visitas de convivencia familiar.** Este tipo de visitas tiene como objetivo mantener o desarrollar las relaciones familiares por lo que solo se lleva a cabo con miembros del núcleo familiar (padres, hermanos, abuelos, pareja, hijos...). Establece la legislación que como mínimo se celebrará una visita al mes con una duración de tres horas.
- **Comunicaciones íntimas.** Este tipo de comunicaciones se configuran como un derecho de los menores al libre desarrollo de la personalidad, para fomentar las relaciones de pareja y la satisfacción de las necesidades sexuales. Para que el menor pueda solicitar el disfrute de este derecho es necesario que no haya disfrutado permisos ordinarios o salidas de fines de semana en un periodo superior a un mes. Solo podrá realizar este tipo de comunicación con su cónyuge o con persona ligada por análoga relación de afectividad. Pueden solicitar mínimo una comunicación al mes, que tendrá una duración mínima de una hora. Además deberán tener lugar en espacios adecuados y respetando al máximo la intimidad de los comunicantes.

Por otra parte, existen limitaciones a este derecho cuando se considere necesario por razones de tratamiento educativo o por seguridad y ordenada convivencia.

#### 4.1.2. RECIBIR UNA EDUCACIÓN, ORIENTACIÓN Y FORMACIÓN ADECUADA

El derecho a recibir una educación y formación viene recogido en diferentes normas (CE, LORPM, RLORPM y la LOE<sup>9</sup>). Concretamente, el art. 56.2 LORPM señala el «derecho del menor de edad civil a recibir una educación y formación integral en todos los ámbitos». Del mismo modo, el art. 57 LORPM señala que los menores internados estarán obligados «b) a recibir la enseñanza básica obligatoria que legalmente les corresponda» y «h) participar en las actividades formativas, educativas y laborales establecidas en función de su situación personal a fin de preparar su vida en libertad».

De acuerdo a la legislación, los centros de internamiento deben tomar las medidas oportunas para garantizar el derecho de los menores a recibir la enseñanza básica obligatoria<sup>10</sup>. Asimismo,

---

9 Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación.

10 Los menores en España tienen obligación de estar escolarizados hasta cumplir los 16 años.

deben facilitar el acceso a otras enseñanzas no regladas que contribuyan a su desarrollo personal y sean adecuadas a las circunstancias (art. 37 RLORPM).

Por regla general, y si el tipo de medida cautelar lo permite, los menores pueden recibir esa formación en centros públicos educativos del entorno. Y cuando por razones de la medida no puedan salir del centro, se pondrán a disposición de los centros los medios necesarios para que los menores puedan recibir esa formación dentro del centro. Así, atendiendo al régimen se darán los siguientes supuestos:

- En internamiento en régimen cerrado el menor recibirá la enseñanza básica obligatoria en el Centro.
- En internamiento en régimen semiabierto el menor podrá recibir la educación en el centro o en recursos educativos externos dependiendo de la evolución en el cumplimiento de los objetivos previstos en su programa de ejecución de la medida.
- En internamiento en régimen abierto el menor siempre recibirá la formación educativa obligatoria fuera del centro, a través de los centros docentes de la zona.

El mayor hándicap que presenta este derecho en el caso del internamiento, es que las competencias de educación en España no las tiene el Ministerio de Educación, sino que están transferidas a las 17 comunidades autónomas, por tanto, la calidad y el tipo de formación recibida por los menores puede diferir dependiendo de los recursos económicos y materiales que posea el territorio en el que se encuentra ubicado el centro.

Independientemente de los recursos económicos de los que dispongan, lo cierto es que la normativa obliga a los centros a que dispongan de aulas, mobiliario y material necesario para poder llevar a cabo esta asistencia (art. 37.3 y 4 RLORPM). Además, en las propias habitaciones y en los espacios comunes dispondrán de espacio preparados para el estudio. Asimismo, contarán con profesores con la titulación y formación adecuada para impartir las actividades educativas. Serán ellos quienes evalúen a los menores en el momento de su ingreso y le procuren la formación adecuada. Tendrán prioridad los menores que tengan necesidades educativas especiales (analfabetos o que desconozcan el idioma) y animarán a los menores que han superado la enseñanza obligatoria a que continúen con su formación, facilitándoles el acceso a la misma (Bueno, Legaz, Periago y Salinas, 2008).

#### 4.1.3. RECIBIR ASISTENCIA MÉDICA

En lo que se refiere a la asistencia médica que debe recibir un menor cuando es privado de libertad, además de lo antes expresado sobre el derecho que tienen los menores a ser examinado por un médico durante las 24 horas primeras a su internamiento (art. 32.5 RLORPM), la

legislación vigente no establece el modo de funcionamiento ni la frecuencia que ésta debe tener. Sin embargo, como se indica a continuación, se hace referencia expresa tanto en la LORPM como en el reglamento que la desarrolla, al derecho de los menores a recibir asistencia médica:

la entidad pública y el organismo que en el respectivo territorio tengan atribuida la competencia en la materia adoptarán las medidas oportunas para garantizar el derecho de los menores internados a la asistencia sanitaria gratuita reconocida por la ley. (art. 38 RLORMP)

Y pese a que la Ley no especifica la forma en la que debe prestar la atención sanitaria, la práctica general es que la atención primaria sanitaria se preste a los menores en el propio centro por personal sanitario, mientras que la atención especializada se hará a través de los recursos del sistema público de salud del territorio. En este segundo caso, implica que los menores, cuando lo requieran, deberán ser trasladados a los centros hospitalarios cercanos, independientemente del régimen de internamiento en el que se encuentren.

Cuestión distinta plantea la asistencia especializada propia del internamiento terapéutico por razones de salud mental, en cuyo caso, la atención médico-psiquiátrica será prestada al menor en el propio centro de internamiento, para lo cual se contará con profesionales especialista que puedan prestar dicho servicio.

## 5. CONCLUSIONES

A través de este informe, tal y como se ha indicado en párrafos anteriores, se ha tratado de realizar un análisis detallado sobre las principales características de la privación de libertad como medida cautelar en el sistema de justicia juvenil español. Así, se ha empezado por su definición, ámbito de aplicación y derechos, para finalizar analizando uno de los aspectos clave en el marco de este proyecto, como es el ajuste existente entre la legislación española y el derecho a un tratamiento específico en caso de privación de libertad, como aparece reflejado en la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a las garantías procesales de los menores sospechosos o acusados en los procesos penales.

Una de las principales conclusiones que se obtienen en este sentido, es que la legislación española se ajusta en todos sus extremos a las normas y recomendaciones internacionales existentes en materia de privación cautelar de libertad para menores. Asimismo en lo que se refiere a los derechos de los menores, se observa que los aspectos que se mencionan en la directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a las garantías procesales de los menores sospechosos o acusados en los procesos penales, se tienen en cuenta en la legislación española. En este sentido, la legislación española no debe sufrir modificaciones para adaptarse a lo estipulado por la Directiva.

## 6. BIBLIOGRAFÍA

España. Constitución Española. [Internet] *Boletín Oficial del Estado*, 29 de diciembre de 1978, núm. 311, pp. 1-37. [consultado 1 diciembre 2015]. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/pdf/1978/BOE-A-1978-31229-consolidado.pdf>

España. Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. [Internet] *Boletín Oficial del Estado*, 13 de enero de 2000, núm. 11, pp. 1-37 [consultado 1 diciembre 2015]. Disponible en: <http://www.boe.es/buscar/pdf/2000/BOE-A-2000-641-consolidado.pdf>

España. Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. [Internet] *Boletín Oficial del Estado*, 23 de julio de 2015, núm.175, pp. 61871-61889. [consultado 1 diciembre 2015]. Disponible en: [http://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-8222](http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-8222)

España. Real Decreto 177/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. [Internet] *Boletín Oficial del Estado*, 30 de agosto de 2004, núm. 209, pp. 30127-30149. [consultado 1 diciembre 2015]. Disponible en: <http://www.boe.es/boe/dias/2004/08/30/pdfs/A30127-30149.pdf>

España. Real decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. [Internet] *Boletín Oficial del Estado*, 17 de septiembre de 1882, núm. 260, pp. 1-206. [consultado 1 diciembre 2015]. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/pdf/1882/BOE-A-1882-6036-consolidado.pdf>

González, E. (2009). Las medidas cautelares en el proceso penal de menores en España. IUS. *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C*, 24, pp. 42-75.

González-Montes, J.L. (2015). Reflexiones sobre el proyecto de ley orgánica de modificación de la LECRIM para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológicas. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 17-06, pp.1-41. Disponible en: <http://criminnet.ugr.es/recpc/17/recpc17-06.pdf>

Montero, J., Gómez, J.L., Montón, A., y Barona, S. (2013). *Derecho Jurisdiccional III Proceso Penal*. Valencia: Tirant Lo Blanch.

Bueno, F., Legaz, F., Periago, J.J., y Salinas, A (2008). *Comentarios al reglamento de la Ley Orgánica 5/2000 de 12 de enero reguladora de la responsabilidad penal de los menores*. Murcia: Fundación Diagrama.

Noya, M.L. (2006). Las medidas cautelares en el proceso penal del menor. *Estudios Penales y Criminológicos*, 26, pp.165-214.

Varela, X., y Ramírez, J.L. (2010). Doce tesis en materia de detención policial preprocesal. *Revista Catalana de Seguretat Pública*, 22, pp.207-230 ■





# CAPÍTULO 3:

**Análisis comparativo  
de la realidad de los  
menores privados de  
libertad de manera  
cautelar**



## 3.1. INTRODUCCIÓN

Entre los objetivos específicos que se pretende alcanzar con el desarrollo del proyecto MIPREDET se encuentra analizar si en la práctica, cuando se produce la detención policial de un menor o se le interna de manera cautelar en el centro, se realiza de acuerdo a lo estipulado por la normativa nacional (concretamente en España, Portugal, Francia e Italia) y a lo señalado en la Directiva (UE)2016/800 relativa a las garantías procesales de los menores sospechosos o acusados en los procesos penales.

Así, tras realizar en la primera fase del proyecto el análisis de la correspondencia entre las legislaciones nacionales y la Directiva (UE) 2016/800, en la segunda fase se procedió a alcanzar el objetivo antes mencionado a través de la realización de un estudio cualitativo y el desarrollo de seminarios en los que se fomentó la discusión entre expertos desde un punto de vista multidisciplinar.

Dada la amplitud que abarca la privación cautelar de la libertad de los menores, se optó por centrar el análisis en algunos aspectos concretos como son la edad de aplicación, la duración y los derechos que asisten a los menores, especialmente, el derecho a la información, el derecho de los titulares de la patria potestad a ser informados, el derecho a la asistencia letrada, al reconocimiento médico, a la evaluación individualizada y a un tratamiento específico en caso de internamiento.

A continuación se detalla la metodología adoptada y la descripción de los principales resultados obtenidos tras el análisis de los datos recogidos.

## 3.2 METODOLOGÍA

Para conocer cómo se produce en la práctica la privación cautelar de libertad de los menores, se consideró más oportuno emplear una metodología cualitativa. Concretamente se optó por entrevistar a expertos que, por su actividad profesional y experiencia, poseían un profundo conocimiento del tema explorado. Para ello, cada país solicitó la colaboración de diversas instituciones y entidades con el objetivo de llevar a cabo entrevistas con profesionales de tres áreas diferentes (tribunales, autoridades policiales y centros de internamiento o prisiones) que intervienen en el proceso de aplicar medidas cautelares privativas de libertad.

Después de obtener los permisos necesarios, los socios del proyecto procedieron a realizar las entrevistas y codificar la información entre mayo de 2016 y octubre de 2016. En total, 40 profesionales de España, Portugal, Italia y Francia participaron en el proyecto MIPREDET. En atención al ámbito de trabajo, la muestra se compone de 11 profesionales de juzgados (jueces y fiscales), 9 autoridades policiales, y 20 profesionales de centros de internamiento y prisiones. Se emplearon diferentes modalidades de entrevista en función de los permisos obtenidos y la disponibilidad de los expertos. Así, algunas de ellas fueron llevadas a cabo cara a cara en el lugar de trabajo en el que los profesionales desarrollan su actividad. Otras, en cambio, fueron realizadas mediante el teléfono y el correo electrónico.

Con el propósito de recoger información sobre los mismos aspectos en todas las entrevistas llevadas a cabo en todos los países, se elaboró una guía de entrevista cuyo contenido fue acordado previamente por todos los socios del proyecto. A partir de esta guía se elaboraron 3, una para cada uno de los grupos de profesionales entrevistados (jueces y fiscales, autoridades policiales y personales de centros de internamiento/prisiones), para cubrir todas las condiciones y procedimientos involucrados en la privación cautelar de libertad de los menores de edad. Así, fueron incluidos aspectos que van desde la detención de los menores por la policía (por ejemplo, condiciones de la detención en dependencias policiales), el procedimiento de aplicación de la medida de internamiento cautelar (por ejemplo, información proporcionada durante el procedimiento), hasta las condiciones de los menores internados en centros o prisiones para el cumplimiento de medidas cautelares (por ejemplo, analizar el contacto de los menores con los familiares durante el internamiento, las actividades de formación que realizan, etc.).

Antes de realizar las entrevistas, todos los participantes fueron informados del propósito del estudio y de los objetivos del proyecto. Además se les aseguró su anonimato. Tras obtener el consentimiento informado, se procedió a realizar las entrevistas en la modalidad acordada con los participantes. Tanto las entrevistas telefónicas como las realizadas cara a cara fueron transcritas.

Para analizar toda la información obtenida se elaboraron, a partir de los temas incluidos en las guías de entrevista, dos cuadros de análisis de contenidos: *Institutional Grid* y *Participants' Grid*. El *Institutional Grid* fue creado para incluir una síntesis de la información obtenida en las entrevistas a cerca de las prácticas y los procedimientos legales de la privación cautelar de libertad. Además, se creó un *Institutional Grid* para cada uno de los grupos de profesionales entrevistados (Policías, Jueves y Fiscales, y profesionales de los centros de internamiento/prisiones). Así, cada país participante en el estudio completó tres *Institutional Grid*.

Por otro lado, el *Participants' Grid* fue creado para incluir solamente extractos del discurso los expertos en los que se reflejaran experiencias y opiniones sobre las condiciones y los procedimientos de privación cautelar de libertad de los menores de edad (por ejemplo, circunstancias en las cuales los derechos de los menores no estuvieran garantizados, ventajas y desventajas de la privación cautelar de libertad, conocimientos de los participantes sobre la Directiva (UE)2016/800. Concretamente, cada país participante completó un *Participants' Grid*.

Después de analizar en profundidad la información registrada en los cuadros de análisis de contenidos (*Grids*), se procedió a realizar una comparación entre las realidades de la detención e internamiento cautelar de menores en los diferentes países involucrados en el estudio, cuyos principales resultados se detallan a continuación.

## 3.3. RESULTADOS

### 3.3.1. PRIVACIÓN CAUTELAR DE LIBERTAD: CIRCUNSTANCIAS EN LAS QUE LOS DERECHOS DE LOS MENORES NO ESTÁN ASEGURADOS

[A] Procedimientos de detención de menores de edad por parte de las autoridades policiales

Respecto a las realidades de España e Italia, los participantes en las entrevistas de ambos países no señalaron ninguna circunstancia durante la detención policial en la que los derechos de los menores no estén asegurados.

“Siempre se hallan garantizados.” (SP\_Policía\_01)

“Incluso con escasez de medios, los derechos de los menores se garantizan.” (SP\_Policía\_02)

En el contexto portugués fueron identificadas las siguientes circunstancias en las que los derechos de los menores no son totalmente garantizados durante la detención: en las dependencias policiales no hay disponibles documentos en varios idiomas (por ejemplo, en braille), y el hecho de que la ley portuguesa establece que solamente los documentos portugueses podrán ser usados en los procedimientos judiciales bajo pena de ser considerados nulos, implica restricciones se trata de la detención de un individuo extranjero a que se le debe hacer entrega de un documento en su idioma con la constitución de acusado (por ejemplo, derechos legales, motivos de la detención, que va a pasar, etc.).

“¿Violados o asegurados? Siempre tienen que asegurarse. Pueden ser violados por, por la imposibilidad de ponerlos en práctica y te voy a dar un ejemplo. Si es sordomudo, puede leer en braille, pero no hay un solo documentos en dependencias policiales traducido a braille, por lo que ni si quiera sabe por qué es detenido. Aunque tenemos que llamar a un abogado, no lo olvidemos, él no puede entender. ¿Puede ver la idea? Y, y aunque él es portugués, no estamos hablando de individuos de, de Lituania, que tienen braille en litu... No sé, deber letón o algo así, pero imagine. Pero estamos hablando de las cosas más básicas, ¿vale? Un sordomudo que puede leer braille y no puede... Entonces, tenemos un problema.” (PT\_Policía\_01)

## [B] Procedimientos de identificación de menores de edad por parte de las autoridades policiales

En España, según la legislación vigente es imprescindible la identificación del acusado de modo fehaciente mediante un documento que lo acredite (art. 368 LECrim), generalmente el DNI, NIE o pasaporte (en el caso de menores extranjeros). Si no posee documentación se recurre a la ficha policial (en el caso en el que haya sido identificado en una ocasión anterior) o a que el responsable legal corrobore su identidad. También existe la posibilidad de acudir al Registro Civil y, si es necesario para conocer la edad exacta, recurrir a pruebas radiológicas (art. 375 LECrim). Los menores hasta ser plenamente identificados permanecen en dependencias policiales acompañados por un policía, estando el tiempo mínimo imprescindible (unas horas a lo sumo). Sin embargo, si la identidad del menor es difícil de comprobar, el tiempo de estancia en dependencias policiales puede alargarse.

“Si la identidad fuera muy difícil de comprobar, se alargaría el tiempo de estancia en dependencias policiales. Esto no dejaría de garantizar sus derechos, pero se aleja de la inmediatez deseada.” (SP\_Policía\_02)

Del mismo modo, en Portugal, algunos entrevistados han mencionado circunstancias específicas en las que los derechos de los menores pueden no estar plenamente garantizados durante los procesos de identificación, subrayando que se trata de situaciones no intencionales y justificadas. Por lo tanto, aunque la ley portuguesa establece plazos máximos de estancia en dependencias policiales para la identificación de menores (3 horas para menores de 12 a 16 años [art. 50 de la Ley de Justicia de menores]) y 6 horas para los jóvenes de 16 a 18 años [art. 250, Código del Proceso Penal]), hay circunstancias que plantean algunas limitaciones a las autoridades policiales, por ejemplo:

- Dificultades para establecer contacto con el adulto responsable del menor.
- Si no hay un miembro de la familia o un adulto responsable del menor, en este caso la policía tendrá que encontrar una institución que se haga cargo.
- Dificultades para establecer la edad de los jóvenes (menores o mayores de 16 años) cuando no tienen documentos de identificación o no hay nadie que pueda confirmar su identidad.

“Pero, por ejemplo, en esta situación de los menores de 12 años, sucede que, se prepara el dossier, se comunica a los padres o a la familia que vengán a por ellos, a veces se excede dos, tres o cuatro horas, porque la gente a veces no está disponible, pero está justificado, ¿no?” (PT\_Policía\_02)

En el contexto italiano, sin embargo, los expertos no han mencionado ninguna circunstancia en la que los derechos de los menores no podrían estar asegurados durante los procedimientos de identificación realizados por la policía.

[C] Condición de los menores detenidos en dependencias policiales

La legislación nacional española establece que los menores han de estar detenidos en un lugar específico para ellos, separados de los adultos. Es raro que dos menores sean arrestados al mismo tiempo por diferentes razones, pero si la infracción la han cometido varios menores y son detenidos todos al mismo tiempo, pueden ser separados en distintas estancias o pueden permanecer juntos, en cuyo caso no pueden interactuar entre ellos y siempre ante la presencia de un agente. Respecto a las circunstancias en las que los derechos de los menores pueden no estar asegurados durante la detención en dependencias policiales, los expertos han mencionado que hay dependencias policías que no tienen recursos suficientes y, se han dado ocasiones, que los menores han tenido que esperar en estancias que no están destinadas a la detención y, por ejemplo, se han dado casos en los que los menores han tenido que esperar bajo supervisión policial en salas en las que se encontraban esperando otros ciudadanos. Sin embargo, cuando la situación lo requiere, los menores pueden permanecer en otras salas destinadas al uso interno de los agentes policiales, generalmente las oficinas de los policías en las que realizan las diligencias policiales.

“Mientras esperan a que empiecen las diligencias policiales están en salas de espera. Hay dependencias policiales que no tienen suficientes recursos y los menores esperan con vigilancia policial en la misma sala de espera en la que se encuentran otros ciudadanos que van a realizar otras gestiones. Cuando la situación requiere (ej. En situaciones sensibles) es posible que permanezcan en otras salas de uso interno (ej. El comedor o salas de unidades policiales que en ese momento se encuentran patrullando).” (SP\_Policía\_02)

También en Portugal, aunque la legislación sugiere un cuidado especial con los jóvenes mientras están esperando en dependencias policiales a ser presentados ante el juez (e.j. los menores deben permanecer en compartimentos individuales, controlados y separados por género o si presentan enfermedades contagiosas; la capacidad de la celda no debe ser excedida y cada joven debe tener una cama individual con ropa apropiada; todas las medidas deben ser adoptadas para proteger su vida y salud; se debe permitir a los jóvenes que se pongan en contacto inmediatamente con un abogado; informar inmediatamente a una persona de su confianza sobre su situación; deben estar controlados cuando son detenidos con una orden de comparecencia judicial; y no deben permanecer en una celda cuando son llevados a dependencias policiales para proceder a su identificación), algunos participantes consideraron que las condiciones de la detención en estas estancias son inadecuadas: no cuentan con salas especiales para los menores, pueden llegar a pasar 48 horas sin baño o sin descansar adecuadamente y cuando no hay espacio suficiente, los jóvenes tienen que permanecer juntos.

“Durante las 48 horas, si la Policía de Seguridad Pública lleva a cabo el arresto, ellos permanecen en las dependencias de la Policía de Seguridad Pública. Pero no tengo conocimientos de que haya instalaciones especiales para niños, para menores de 18 años, por lo tanto, entre 16 y 18 años y, y para, y para adultos, para mayores de 18 años. No tengo conocimiento. Si es de la Policía Judicial, permanecen en sus dependencias hasta que vienen aquí.” (PT\_Policía\_01)

“Ellos tienen 48 horas para presentarse ante el juez y en esas 48 horas en absoluto hay condiciones, ellos están en la policía... Y lo que les dan es comida. No hay derecho al baño, no hay derecho a... Que me parece un poco humillantes, pero esto es para todos, no, no solo para ello. Y creo que debe ser diferente, sí, creo que deben haber condiciones, las personas tienen que tener derecho a tener una lavandería, tener derecho, bien pero esto... (...) Creo que, que, que, los detenidos, creo que deberían ser tratados con mayor dignidad en esos aspectos que te he dicho. Mientras ellos esperan creo que tienen que haber condiciones más dignas. En, en... a veces el olor aquí no se puede soportar, quiero decir, no es que me moleste, es que son personas dos días sin, sin poder descansar, 48 horas sin duchas, sin descansar bien, sin... creo que es un poco violento. Por supuesto, lo ideal es que las 48 horas no se agoten, deben ser puestos a disposición lo antes posible. A veces esto no es posible.” (PT\_Policía\_02)

#### **[D]** Procedimiento judicial para la imposición de una medida cautelar de internamiento a los menores

**En España, los expertos entrevistados señalaron que en todo momento los derechos de los menores son asegurados cuando se impone una medida cautelar de internamiento.**

“La adopción de medidas cautelares cuenta en la LORPM con un procedimiento extremadamente garantista por lo que resulta difícil que se den supuestos de vulneraciones de derechos (como los de audiencia, asistencia letrada, asesoramiento técnico, etc.). Además, una vez ya privado de libertad, el menor internado cuenta con el derecho de acudir al procedimiento de habeas corpus regulado por la Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, por el cual el juez de instrucción (penal) del territorio en el que esté el centro de ingreso del menor puede revisar dicha situación de privación de libertad si éste u otras personas interesadas considerasen que es ilegal. Y todo ello sin contar con las variadas instituciones y profesionales que tienen encomendado el control y supervisión de los menores internados: jueces y fiscales de menores, defensores del pueblo, servicios de inspección de centros y letrados de los propios internos.” (SP\_Centro de menores\_06)

**En la realidad judicial portuguesa, la imposición de medida cautelar de internamiento consiste en un procedimiento judicial en el que se explican a los menores sus deberes y derechos, los hechos que justifican su puesta a disposición judicial, las razones por las que se aplica la medida y otra información que el juez puede considerar relevante. Sin embargo, respecto a las situaciones en las**

que los derechos de los menores pueden no estar asegurados durante el procedimiento judicial, algunos participantes han señalado déficits relacionados con la información proporcionada a los jóvenes de entre 12 y 16 años durante la imposición de la medida cautelar de internamiento: falta de información proporcionada a los menores sobre su derecho a ser acompañado por los padres o representantes legales durante el procedimiento judicial, falta de información proporcionada a los menores sobre su derecho a recurrir la decisión y falta de información sobre el lugar en el que serán internados.

“No hay, como digo, ellos tampoco me preguntaron, pero si, quizás esto es algo importante que en el futuro se les explique que ellos pueden pedir que su madre o padre esté presente, y en ese momento creo que no se lo expliqué y quizás fue importante explicárselo. Ellos tampoco me lo pidieron, tal vez no sabían que, que ellos podían preguntar por... bien, es lógico, ahora que lo estoy imaginando. Pero si fuera preguntado, creo que, también acep.. Sin duda la aceptaría en la sala, creo que también sería una cuestión importante a explicarles (...).” (PT\_Juez\_03)

“(...) Hay situaciones, cuando los menores no tienen un seguimiento muy cercano (...), a veces los menores no entienden muy bien que pasa en el juzgado (...) y cuando entran en el centro se dan cuenta que están en una institución cerrada, ¿Sí? A veces no tienen esta idea, a veces se les dice que van a un lugar con escuela, que tienen fines de semana y todo... y al llegar aquí, ‘ah, ah, esto no tienen nada que ver con lo que me dijeron’” (PT\_Centro de menores\_04)

En Italia, cuando se aplican medidas privativas de libertad el Juez tiene en cuenta los principios de adecuación y de proporcionalidad, y también, dentro del procedimiento penal juvenil, la personalidad del menor, la familia y el entorno social. Durante la fase previa al juicio, el menor siempre tiene que ser escuchado por la policía quien, además, puede solicitar apoyo de expertos y psicólogos durante la toma de declaración. En caso de menores extranjeros, la cuestión clave es la comunicación con el menor, que puede no entender qué le está explicando y preguntando la policía, impidiendo así una comprensión plena de su situación.

Los expertos entrevistados destacan que en caso de menores extranjeros, en algunas circunstancias sus derechos pueden no estar asegurados por la falta de comunicación con el consulado o con quien tiene la responsabilidad parental y, también, por la falta de domicilio y de una red familiar.

“Para los menores extranjeros, cuando son internados, se debe comunicar la situación al consulado, al tutor o quien tenga la responsabilidad parental. A menudo, dicha comunicación no se efectúa y dicha persona no es designada.” (IT\_Juez\_01)

“No hay situaciones concretas en las que los derechos de los menores no estén garantizados, aunque en el caso de los menores extranjeros sigue existiendo deficiencias por la falta de una intervención más rápida por parte del mediador intercultural, dificultando así que, a corto plazo, se elabore el borrador del programa de tratamiento ad hoc y adaptado. Tales programas deben contemplar las peculiaridades individuales, familiares, culturales y relacionales, y deben dirigirse a la reinserción social. Este aspecto, a menudo, dificulta el camino a la rehabilitación dada la falta de un domicilio y de una red familiar que le proporcione apoyo una vez salen del sistema de justicia. Por esta razón, siendo igual la pena, los tiempos de permanencia de los menores extranjeros dentro del IPM (Institución Penal Juvenil) son más largos ya que no es posible hacer uso de medidas como la permanencia en el hogar y/o otras medidas alternativas por la falta de un domicilio certificado.” (IT\_Juez\_02)

En Francia, por ejemplo, la administración penitenciaria garantiza a los menores detenidos el respecto de sus derechos fundamentales en cualquier momento. Las decisiones relativas a la organización de la detención y el acompañamiento individual se toman considerando la edad y la personalidad del menor.

#### [E] Condiciones del internamiento en centros de menores y prisión

En España no se han encontrado circunstancias en las que los derechos de los menores no estén plenamente asegurados durante el internamiento en centros de menores.

“Es prácticamente imposible que no se garanticen los derechos de los menores dada la numerosa intervención de distintos profesionales y las funciones que les corresponden (jueces, abogados de los menores, fiscales de menores, defensor del pueblo, representantes de las entidades públicas, equipos técnicos de juzgados y profesionales de los centros) y la detallada regulación existente referente a las medidas acautelares de internamiento, tanto en lo que concierne al procedimiento para su adopción (recogido en los artículos 28 y siguientes de la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal del Menor, como en lo que atañe a la ejecución según el Reglamento que lo regula [RD 1774/2004, de 30 de julio]).” (SP\_Centro\_Menores\_07)

En Portugal, sin embargo, respecto a las circunstancias en las cuales los derechos de los menores pueden no asegurarse durante las rutinas diarias y las condiciones de internamiento, así como respecto a la información proporcionada en el momento que ingresan en el centro (por ejemplo, derechos y deberes durante el internamiento, visitas, atención médica, acceso a actividades, etc.), a través de las entrevistas algunos participantes informaron de que es posible que los menores entre 16 y 18 años pasen un largo periodo sin la visita de sus abogados, de la falta de soporte judicial para solicitar ayudas económicas para asegurar los costes de los procedimientos judiciales y, también, del excesivo tiempo que pueden pasar encerrados en sus celdas.

“De hecho, muchas veces pasan mucho tiempo aquí sin la visita de un abogado (...) Este es uno de esos derecho que en la práctica se siente perjudicados, porque no tienen acceso a ese derecho. Digamos, oficialmente, en términos informales y en términos prácticos (...) no sienten que alguien les está defendiendo. Por eso ellos ven nuestro rol como técnicos como alguien que puede defenderles. Este es de los hechos de los que más se quejan”.  
(PT\_Prisión\_01)

En Italia, durante el pasado año, aunque todavía queda mucho trabajo por hacer, se ha superado el concepto de “cierre total” de la institución penal juvenil debido a la necesidad de dar soporte a los jóvenes para salir de la realidad del internamiento. El tratamiento solo puede ser eficaz si es capaz de crear sinergias entre todos los actores clave. La posibilidad de tener un permiso especial para asistir a la escuela, formación u otras actividades fuera puede proporcionarle al joven la oportunidad de mejorar su nivel de responsabilización y de crecimiento armónico. De esta manera, la detención se convierte en una fuente de oportunidad y no de una mera privación.

Sin embargo, a través de las entrevistas algunos participantes señalaron algunas insuficiencias relacionadas con los menores con trastorno psiquiátrico, en el sentido de que no es posible implementar intervenciones adecuadas debido al tipo de estructura.

“Las principales dificultades de tratamiento están relacionadas con menores con trastorno psiquiátrico que desestabilizan al resto del grupo. A pesar de garantizar la asistencia externa a la unidad de salud local, no es posible implementar una intervención adecuada debido a al tipo de estructura que no es apropiada para estos usuarios. Este es un caso común donde los derechos de los menores de edad pueden no estar garantizados.” (IT\_Centro\_Menores\_04)

En Francia, durante los últimos 12 años los Centros Educativos Cerrados (*Closed Educational Centers*) han sido implementados en todo el territorio nacional. Estos centros han sido provistos de una ley para garantizar mejor la representación de los menores durante los procesos penales (particularmente previo al juicio). Los profesionales remarcan que son lugares educativos y no una condena, pero también señalan que son parte del procedimiento criminal.

Las condiciones en estos lugares son fijadas por un Juez, por lo que existen unas mínimas condiciones que deben darse para que se pueda justificar el internamiento del menor en un centro. Sin embargo, algunos profesionales afirmaron que estas condiciones no siempre son respetadas y que algunos menores son internados cuando no deberían por razones de salud o judiciales.

## [F] Contacto de los menores con los progenitores, familiares y amigos

En España, los expertos consultados no identificaron situaciones en las que los derechos de los menores no estén garantizados respecto a los contactos con familiares durante el periodo de internamiento cautelar.

“No se me ocurre ninguna circunstancia en la que puedan no estar garantizados estos derechos pues la política de los centros es no sujetarse a los mínimos reglamentarios sino ampliar los derechos reconocidos a los menores en la legislación vigente.” (SP\_Centro de Menores\_06)

En Portugal, se considera que el derecho de los menores a ponerse en contacto (en persona, por escrito o por telefónico) con personas de su familia durante el internamiento cautelar es un factor clave para la adaptación del menor y para su estabilidad emocional durante el internamiento. También es importante mantener el contacto con los miembros de la familia que recibirán al menor una vez salga. Además, en el Centro Educativo, los menores que están cumpliendo una medida de internamiento cautelar en régimen semiabierto pueden disfrutar de salidas si alcanzan la segunda fase (por ejemplo, vacaciones de Navidad, vacaciones de verano, etc.), pero también depende de su comportamiento y las condiciones de la familia. Por consiguiente, el derecho a contactar con los familiares podría no estar garantizado solo en circunstancias excepcionales, según indicaron algunos participantes: por razones disciplinarias relacionadas con el comportamiento de los menores, por razones de seguridad (por ejemplo, si un visitante intenta introducir sustancias ilícitas), por razones de distancias geográficas relacionadas con la precariedad económica de los visitantes y por orden judicial. Se da prioridad a los parientes directos y se evita que mantengan contacto con los amigos cuando no se sabe si están relacionados con la misma causa judicial u otros procesos judiciales.

“(…) si hay delincuentes en el mismo proceso no pueden venir, incluso si son hermanos. No queda sin más limitado, no significa que a largo plazo no llegue a venir, pero en la fase inicial no porque el proceso todavía está bajo investigación…” (PT\_Centro de Menores\_02)

“Siempre está asegurado. Solo ha ocurrido, por ejemplo, que un miembro de la familia ha sido descubierto con algo que no podía entrar y, por lo tanto, no se le ha dado entrada (…) Está asegurado. Mientras tenga autorización, tenga la tarjeta de visitante, no hay problema en absoluto, puede visitar al interno.” (PT\_Prisión\_06)

Igualmente en Italia, el derecho a mantener contacto con los progenitores, familia y amigos está regulado en la legislación penitenciaria, en la sección destinada a la ejecución de sentencias y a la relación con la familia. Dicha ley reconoce la importancia de mantener estos contactos. Los menores internados de manera cautelar pueden tener acceso a reunirse con los seres queridos solo cuando tengan autorización del Juez competente. En algunos casos los menores no pueden mantener contacto con los progenitores, familiares y amigos, generalmente esto pasa cuando

viven lejos del centro o no viven en el mismo país, como es el caso de los menores extranjeros.

“Los familiares que residen lejos de la Institución podrían tener dificultades para venir y visitar a los menes, también debido a los problemas económicos.” (IT\_Centro de Menores\_03)

“Como se ha destacado, los menores extranjeros no tienen familia y una red social que le de soporte, y esto podría dificultar su paso por la justicia en términos de oportunidad de acceso a alternativas al internamiento y también términos de apoyo necesario en esta situación delicada. El derecho a ser apoyado por la familia y a mantener contacto con los padres es, por lo tanto, fundamental, pero en algunos casos, desafortunadamente no pueden ser garantizados.” (IT\_Centro de Menores\_03)

Del mismo modo, en Francia, la ley prevé el mantenimiento de los lazos familiares como elemento esencial del bienestar del menor. De conformidad con lo establecido en el Código Civil, si los requisitos judiciales y la evaluación de la situación del menor lo permiten, se puede implicar a los responsables de la patria potestad en el trabajo educativo llevado a cabo con los menores. Además, son informados del progreso del cuidado del menor, tanto de los aspectos positivos como negativos.

Todos los profesionales creen que la ley se respeta aunque esto, a veces, presente muchas limitaciones administrativas. Sin embargo, en algunos casos, el juez puede limitar este derecho por razones de la investigación, pero también cuando se considere que los padres son “tóxicos” para sus hijos.

Por otra parte, las distancias geográficas y las dificultades económicas pueden dificultar las visitas entre los padres y los menores. La relación mantenida con las familias y el trabajo que se hace con ellos depende de las realidades familiares, que con frecuencia son complicadas.

### [G] Actividades de educación, formación y orientación

En el sistema judicial español, las actividades desarrolladas con los menores se planifican de manera individualizada según las carencias, necesidades y preferencias detectadas tras la evaluación realizada por el equipo técnico y el educativo-formativo. La formación está siempre impartida por profesionales especializados (tanto en el exterior como en el centro de internamiento en función del tipo de régimen al que se encuentre sujeto el menor).

Por lo general se distinguen tres tipos de actividades: ‘formación reglada’ que se desarrolla de acuerdo con el actual sistema de educación español y que es obligatoria para menores por debajo de los 16 años (enseñanza primaria y secundaria) y voluntaria para mayores de 16 (secundaria, bachiller, formación profesional, formación universitaria); ‘formación no reglada’ en la que se incluyen talleres dirigidos al desarrollo de habilidades generales que faciliten la inserción laboral en el futuro (por ejemplo, trabajo en grupo, gestión del tiempo, motivación,

etc.) y a la adquisición de capacidades y competencias en distintos ámbitos (p. ej. Educación en valores, habilidades sociales, etc.); ‘formación prelaboral/laboral’ que tienen como objetivo mejorar la empleabilidad a través de talleres y cursos realizados dentro y fuera del centro (p. ej. Taller de jardinería, mecánica, etc.), así como las prácticas en empresas.

“Los derechos, en sentido estricto, se encuentran siempre garantizados lo que no impide que, dadas la actual situación de crisis económica, resulte particularmente difícil encontrar salidas laborales para jóvenes con estas características y déficits”. (SP\_Centro de Menores\_06)

“Generalmente no se suelen dar este tipo de situaciones. Únicamente podrían plantearse problemas si el centro careciese de recursos educativos aptos para impartir enseñanzas regladas”. (SP\_Centro de Menores\_07)

En Portugal, durante la ejecución de una medida cautelar de internamiento en un centro de menores (*Educational Center*), es obligatoria la educación escolar o la formación profesional y ocupa una parte significativa de las rutinas estructuradas de los jóvenes. Al mismo tiempo, participan en programas de intervención, especialmente en actividades puntuales o programas cortos (por ejemplo, entrenamiento de habilidades para la vida cotidiana, actividades lúdicas, etc.). También realizan actividades deportivas diariamente.

Para los jóvenes que están cumpliendo la medida cautelar de internamiento en prisión, la frecuencia de las actividades disponibles es opcional. Con los presos preventivos se sigue el principio de intervención mínima, esto es, solo se interviene cuando tienen la autorización expresa del joven. Con respecto a la frecuencia de las actividades disponibles, muchos jóvenes no participan en actividades escolares, ni en cursos de formación profesional más largos. Participan en actividades que no están estructuradas en programas o cursos y pueden integrar, como alternativa, un módulo formativo de corta duración. En prisión hay disponibles actividades escolares y formativas, actividades dirigidas por técnicos (por ejemplo, sesiones individuales de seguimiento, programa de estabilización emocional, programa de seguridad vial, etc.), actividades deportivas (por ejemplo, fútbol), actividades recreativas y actividades dirigidas por voluntarios y becarios (por ejemplo, actividades organizadas en la biblioteca, actividades religiosas, proyecto de ‘Opera en prisión’ en asociación con la escuela de música, talleres de escritura y pintura, proyectos educativos, etc.).

A pesar de las actividades mencionadas, a través de las entrevistas, los expertos también han señalado circunstancias en las que el derecho de los menores a recibir formación puede no está asegurado durante el internamiento cautelar, tanto en los centros de menores (*Educational Center*) como en prisión, entre las que se encuentran:

- Cumplimiento de una medida disciplinaria,
- por comportamiento (p. ej. Problemas con otros jóvenes),
- dificultades para integrarse en las actividades laborales internas debido alto riesgo de fuga,
- falta de infraestructuras (p.ej. un pabellón cubierto para llevar a cabo actividades cuando llueve),
- se le da prioridad en las actividades de educación y formación a los internos condenados,
- hay un reducido número de actividades para menores internados de manera cautelar,
- imposibilidad para abrir clases de todos los niveles escolares cuando tienen un número reducido de jóvenes (p. ej. Jóvenes analfabetos),
- múltiples visitas a los juzgados para participar en procedimientos judiciales.

“(…) La formación es obligatoria, pero en el resto de programas no se les integra porque, aunque son compatibles, no se sabe qué pasará con ellos…”

Si son incluidos en las tutorías pero no en el resto. Ellos además pueden imaginar que el fallo judicial les dejará libre y no van a dejar a medias un programa, porque, además, estos programas tienen alrededor de 12 sesiones y están diseñados para tener una continuidad para que tengan efecto. Por tanto, cuando están internados de manera cautelar, tiene formación pero no participan en el resto de programas”. (PT\_Centro de Menores\_01)

En Italia, el tratamiento forma parte de la vida diaria de los menores, de ahí que sea fundamental ocupar su tiempo y ofrecerles una amplia gama de actividades durante todo el día. Cada uno, de hecho, de acuerdo a su programa de tratamiento educativo elaborado por el personal y autorizados por la autoridad judicial competente, asisten a la escuela y a otras actividades importantes como formación, trabajo, talleres, tiempo libre y deporte con el objetivo de garantizar la correcta ejecución de las disposiciones judiciales y el bienestar físico-psicológico del menor.

A través de las entrevistas, los participantes afirmaron que en algunos casos los menores deben permanecer en sus habitaciones a consecuencia de la falta de actividades y, en estos casos, los derechos de los menores pueden no estar garantizados.

“En este sentido, los derechos de los menores no pueden estar garantizados cuando están obligados a estar en su habitación por la falta de actividades. Algunos centros, además, no pueden garantizar el derecho a la educación a los jóvenes ya que la escuela nunca ha sido debidamente organizada por la agencia educativa competente. Este aspecto debería ser regulado a nivel nacional.” (IT\_Centro de Menores\_02)

“La falta de recursos económicos no permite mejorar la variedad de actividades ofrecidas al menores; y se debe promover una colaboración más estrecha con los servicios territoriales de educación y formación para garantizar plenamente este derecho al menor.” (IT\_Centro de Menores\_05)

En Francia, los profesionales consideran que los menores pueden beneficiarse de la educación y de las actividades adaptadas. El equipo directivo de los centros (*Closed Educative Centres*) asegura la organización de actividades escolares, especialmente para los menores entre los 13 y 16 años que son obligatorios. El directo es el responsable de adaptar las actividades para los menores. Estas actividades constituyen una de las herramientas indispensables para estructurar el día y establecer un contexto estructurado y seguro. La evaluación individualizada de cada menor permite identificar mejor cuáles son las necesidades del menor en esta área y desarrollar propuestas adecuadas que fomenten las potencialidades del menor.

Los profesionales destacaron que es necesario evaluar el volumen y tipo de actividades de acuerdo al tiempo de internamiento y al proyecto individualizado del menor.

#### [H] Asistencia médica

De acuerdo a los expertos del contexto judicial español, la atención médica está garantizada a todos los menores internados. La atención médica general y la psiquiátrica (en el caso del internamiento en régimen terapéutico) se realizan en el centro. Si se requiere la intervención de un médico especialista se traslada al menor a recursos médicos exteriores (Red Sanitaria Pública).

La situación es diferente para los menores extranjeros no residentes legalmente en España. Cuando son menores reciben la misma asistencia médica, sin embargo, cuando alcanzan la mayoría de edad se les sigue prestando la asistencia médica general por los facultativos del centro pero, de acuerdo a la vigente ley de extranjería, solo reciben asistencia cuando se trata de urgencias por enfermedad o accidente grave y cuando se trata de mujeres embarazadas. De todas formas, hay comunidades autónomas que han decidido prestar a estos colectivos la misma asistencia sanitaria que al resto de la población.

“El supuesto más problemático que se presenta es el de los jóvenes internados extranjeros no residentes legalmente en España. Mientras son menores de edad, reciben la misma asistencia sanitaria que el resto de internos en los términos expresados más arriba. Sin embargo, cuando alcanzan la mayoría de edad, si bien la asistencia médica general les sigue siendo prestada por los médicos del propio centro, la vigente ley de extranjería prevé que solo recibirán la asistencia de urgencias por enfermedad o accidente grave y la asistencia a mujeres embarazadas (si bien, algunas comunidades autónomas han decidido prestar a estos colectivos la misma asistencia sanitaria que al resto de la población)” (SP\_Centro de Menores\_06)

En Portugal, tanto los centros de menores (*Educational Center*) como las prisiones tienen protocolos con el Sistema Nacional de Salud de Portugal para garantizar que se le realicen a los menores todos los exámenes médicos y análisis clínicos necesarios durante el periodo de privación cautelar de libertad.

Cuando los jóvenes entran en prisión, todos son examinados por un profesional de la medicina y de la enfermería. Posteriormente, son examinados de acuerdo a sus necesidades (en las prisiones hay enfermeros, psicólogos, médicos y psiquiatras) y todas las pruebas médicas están disponibles. Los exámenes médicos se realizan en el hospital público y la prisión cuenta con un pabellón específico con varias oficinas para prestar servicios médicos.

En los centros educativos (*Educational Center*) los menores son examinados en la enfermería cuando entran y durante el primer mes por el médico de familia. Posteriormente, desde la enfermería se realiza un seguimiento mensual a cada menor y, si es necesario, se les deriva al médico de familia o a otro servicio médico. Todos los exámenes médicos requieren estar disponibles en el Sistema Nacional de Salud, con todas las prestaciones de atención médica que usualmente tienen lugar en el hospital público.

Los profesionales consideran que el derecho de los menores a la atención médica y sanitaria durante la privación cautelar de libertad es absolutamente esencial. Únicamente han señalado como circunstancias en las que este derecho no está totalmente garantizado, el número reducido de programas específicos para problemas de salud y la posibilidad de que se solapen las citas médicas con las judiciales.

“¿Derecho a la asistencia sanitaria? Es como le digo, son muy dependientes de la oferta del exterior. Por lo tanto, nos coordinamos con los servicios públicos. A parte de esto y de los retrasos en las citas... a veces tenemos algunas dificultades con las citas si hay muchas diligencias judiciales, pudiendo retrasarse mucho la asistencia médica... En este sentido, estamos hablando de una vulneración del derecho del interno (...) pero aparte de esto no se me ocurre otra circunstancia.” (PT\_Prision\_04)

En Italia, los expertos entrevistados no señalaron circunstancias en la que el derecho a la asistencia médica no pudiera estar garantizado. Todos los menores son sometidos a control médico por el personal de salud del centro durante las primeras 24 horas tras el ingreso. Una vez obtenidos los permisos necesarios, se les realizan las pruebas de sangre y otros análisis para descartar enfermedades contagiosas. La asistencia sanitaria está garantizada por el Servicio Nacional de Salud al facilitar un dispositivo médico diario en el centro. Además, el médico está disponible tres horas al día.

El médico proporciona los primeros auxilios, pero si no está de turno, la atención está garantizada por el servicio local de salud. El personal de enfermería está disponible 11 horas al día y están equipados con fármacos de uso común adecuadamente protegidos.

En Francia, la salud y el bienestar de los menores se aborda desde un enfoque holístico, trabajando todos los elementos clave de la salud, incluida la salud mental. Está basado en la movilización de todo el personal del centro, en la coordinación con centros de salud e, incluye, la participación de los menores y de los responsables de la patria potestad. Se les realiza un control médico lo antes posible cuando ingresan en el centro y, en cualquier caso, durante la fase de recepción.

Es posible diseñar el tipo de intervención y prevención de acuerdo a las necesidades identificadas. Los pasos a seguir se incluyen en el expediente del menor que contiene toda la información sobre su salud. Así, si presenta adicción a productos psicoactivos se le ofrecen servicios adecuados (acompañamiento, actividades de información, sensibilización y educación).

La mayoría de las instituciones contrata a psicólogos y enfermeros involucrados en la salud mental y en la salud general de los menores.

[I] Perspectiva global de los menores privados de libertad de manera cautelar

[I.1] Perspectiva global

También se les preguntó a los participantes por su opinión respecto a la imposición de medidas cautelares de privación de libertad a menores de edad.

Los participantes portugueses mencionaron, respecto a los jóvenes entre 12 y 16 años que, por una parte, si se aplican anticipadamente pueden impedir que aumente el número de procesos judiciales del joven; y que, por otra parte, en situaciones excepcionales, se debe considerar la aplicación de esta medida. También han apuntado que este tipo de medida puede tener un efecto positivo de cara a sensibilizarles sobre su situación y la necesidad de cambiar su comportamiento.

“Tiene impacto, es una medida privativa de libertad aunque con una duración diferente. Aunque es un joven que viene con una medida preventiva de custodia, él sabe que hay muchas probabilidades de que le impongan una medida de internamiento. Si llegó con una medida cautelar de internamiento es porque su situación es muy problemática, porque los tribunales no aplican medidas cautelares tan a la ligera, tienen que cumplir los requisitos, por lo que si llegó con una medida cautelar es porque se trata de un caso justificado”  
(PT\_Centro de Menores\_03)

En cuanto a la aplicación de la medida cautelar de internamiento a los jóvenes de entre 16 y 18 años, los expertos portugueses afirmaron que: se debe evitar aplicar esta medida; solo se debe usar cuando hay fuertes motivos; solo debe ser aplicada como último recurso y cuando se haya intentado con el resto de medidas o por lo menos se hayan tenido en cuenta; los jóvenes deben

ser sancionados por su comportamiento delictivo, incluso con privación de la libertad, pero no en una prisión; el tiempo que pasan dentro de la celda es excesivo, entre 18 y 20 horas si no participan en actividades; para evitar la aplicación de medidas cautelares privativas de libertad el menor tiene que haber cometido un solo delito, es importante entender si es una desviación puntual o si es un delincuente habitual; tiene una duración excesiva; es necesario establecer diferencias en el tratamiento de los jóvenes y de los adultos para evitar una influencia negativa que pueda agravar su comportamiento y contribuir a la reincidencia; se debe evitar mezclar a los jóvenes en situación cautelar con los que ya han sido condenados; es necesario implementar medidas de arresto domiciliario con vigilancia electrónica siempre que sea posible en lugar de medidas de internamiento cautelar en prisiones; es una medida negativa para los jóvenes porque tiene impacto emocional y evolutivo; la cuestión principal es saber si se cumplen con los requisitos legales para su imposición, independientemente de la edad; algunos profesionales entienden la necesidad y la adecuación de la medida cautelar de internamiento en casos de delitos graves o cuando son jóvenes con carreras delictivas; y tiene un doble propósito retributivo, persuadir a los jóvenes y obligarles a detenerse a tiempo.

“(…) por supuesto que hay muchas, y creo que es una buena medida, hay muchos casos que pasan aquí algún tiempo en cautelar pero luego se van inmediatamente con otras medidas alternativas a la prisión como el brazalete electrónico (...) Pero generalmente esta situación dura alrededor de un año, que claramente es mucho tiempo. Estamos hablando de jóvenes, de un grupo de edad que tiene que ser tratado de manera distinta a los adultos.” (PT\_Prisión\_05)

“(…) Si me preguntas mi opinión personal acerca de aplicar prisión a jóvenes de 16 a 18 años, no, no estoy de acuerdo. Estoy de acuerdo en que deben ser sancionados y que deben de cumplir con la sanción, incluso cuando son privados de libertad por delitos graves, pero debería estar prohibido que estuvieran en prisión, podrían estar en otro tipo de centro, en un centro correccional (puedes llamarle como quiera), pero no en una prisión, donde hay conexión con el mayor mundo del crimen (...) Ellos van a prisión con 16 años e ir a prisión pronto es aprender mucho sobre el mundo del crimen porque están en contacto con otros delincuentes y creo que es una mala influencia, no pueden corregir su comportamiento, incluso se agrava.” (PT\_Police\_05)

En Italia, de acuerdo al principio de intervención mínima, se tiene que considerar el eventual riesgo para el desarrollo del menor una vez entra en el sistema de justicia juvenil y el riesgo de marginación y etiquetamiento (por ello los jueces tratan de evitar en la medida de lo posible la entrada en el sistema de justicia imponiendo medidas alternativas que les permita continuar los caminos educativos en curso), sin embargo, se permite al menor que se detenga y revise sus esquemas de comportamiento y su estilo de vida.

La regulación penitenciaria prevé para cualquier caso una amplia gama de medidas haciendo que la privación de libertad sea el último recurso. A pesar de esto, la imposición de una medida cautelar de libertad protege a la sociedad y, al mismo tiempo, protege al menor, especialmente si hay riesgo de que reincida.

Sin embargo, la *institución penal juvenil* (centro de internamiento de menores) es todavía considerada como un lugar en el que se ejecuta la sentencia, dando poco espacio a la introspección y la rehabilitación. La complejidad de la vida en estas instituciones y la convivencia con otros jóvenes pueden provocar tensiones, conflictos y dificultades cuando comparten espacios comunes. Este fenómeno debe ser controlado constantemente. Dicha medida debería ser, por lo tanto, más rehabilitadora y también debería prever la participación activa del menor con vista a la posible reparación de los daños causados con el hecho delictivo, la reconciliación entre las partes y mejorar la sensación de seguridad colectiva.

Es fundamental involucrar a los jóvenes en actividades que les permitan desarrollar y adquirir habilidades empáticas para un verdadero proceso de responsabilización, reconocer a la víctima y adquirir valores socialmente reconocidos. Desde una perspectiva restaurativa, la participación en la comunidad es fundamental para proporcionar a los jóvenes más espacios de encuentro e intercambio y reducir la alarma social que provoca el etiquetado y la marginación. Por lo tanto, el sistema de justicia de menores debe considerarse parte de la sociedad civil, no como algo paralelo o lejano.

En el caso de los menores de edad en Francia, las medidas cautelares de privación de libertad son ejecutadas de manera excepcional. La forma más común de privación de libertad es la derivación a un *centre éducatif fermé* (CEF). La ley establece un procedimiento de control para evitar el internamiento cautelar del menor afectado. Una vez el menor está puesto en libertad, debe estar sujeto a medidas educativas o supervisadas que sean adecuadas a sus circunstancias.

Las medidas cautelares de privación de libertad plantean diferentes cuestiones debido a los intereses involucrados ya que existe un conflicto entre los intereses de la sociedad y los del individuo. Desde el punto de vista social, el internamiento cautelar es una medida represiva que da a la comunidad un sentido de protección y seguridad. Esta medida es necesaria por varias razones:

- [1] Garantizar la ejecución de la sentencia impidiendo la fuga del acusado.
- [2] Facilitar la búsqueda de la verdad y posibilitar que el acusado participe en todos los procedimientos del proceso (interrogatorio, confrontación, reconstrucción).
- [3] Prevenir la reincidencia y restablecer el orden público perturbado por la acción del demandado.

[4] La privación de libertad previa al juicio ayuda, si es necesario, a la aplicación de un trato adecuado al acusado.

[5] Finalmente, protege al acusado de posibles represalias.

### [1.2] Ventajas y desventajas

A lo largo del proceso de recolección de datos, se preguntó a los expertos acerca de su opinión sobre la imposición de una medida de privación cautelar de libertad a los menores de 18 años, y más específicamente sobre las ventajas y desventajas asociadas a la implantación de esta medida.

Los participantes entrevistados españoles han destacado como ventajas la protección tanto de los menores como de las posibles víctimas; la protección de los menores contra la influencia de los adultos en los procesos penales, así como de cualquier posible contaminación en las dependencias policiales; la perfecta coordinación entre todos los profesionales de la justicia involucrados; los menores aprenden a cómo respetar las normas; permitir la pronta intervención en los casos en que los menores hayan iniciado una peligrosa trayectoria hacia la delincuencia; y, por último, la posibilidad de trabajar en circunstancias en las que los menores no tengan el apoyo adecuado a través de los sistemas de protección.

“Ventajas, preservar al menor de la influencia de los adultos en el proceso delictivo. En dependencias policiales y la contaminación que se podría producir”. (SP\_Policía\_02)

“Van a aprender a acatar normas y sobre todo a encauzar su futuro que es lo que pretendemos, por supuesto sin adoctrinar, sino a que sepan resolver situaciones de conflictos, a que poco a poco vayan labrándose su futuro”. (SP\_Fiscal\_05)

“Como ventajas, su adecuado uso, permite intervenir de forma rápida en menores que inician una peligrosa trayectoria delictiva, así como trabajar circunstancias de los menores que no tienen cobertura a través de los sistemas de protección, a lo que se ha de añadir, como ventaja, la mayor celeridad en la tramitación de las causas, ventaja esta que a su vez, se convierte en cierta desventaja en cuanto exige adoptar una decisión especialmente grave sobre la libertad de un menor cuando las investigaciones se encuentran en una fase muy inicial” (SP\_Juez\_08)

En Portugal, se preguntó a los expertos sobre las ventajas y desventajas asociadas a la imposición de una medida cautelar de privación de libertad a los menores de 18 años. En relación con los jóvenes entre 12 y 16 años que están ejecutando esta medida en un centro educativo, los participantes identificaron como ventajas el hecho de que se puede proteger a los jóvenes de una acumulación de procesos legales a lo largo del tiempo y a la sociedad del comportamiento antisocial de los jóvenes; puede actuar como un freno para evitar un aumento en la gravedad

de los delitos cometidos y el contacto de los jóvenes con el sistema penal; puede establecer rutinas diarias estructuradas con horarios y normas, y ayudar a los jóvenes a recuperar aspectos importantes para su proceso de crecimiento (por ejemplo, educación, cursos); puede impedir una trayectoria criminal de los jóvenes si se aplica como medida de último recurso; y también tiene la ventaja de que los centros educativos no están tan hacinados como sucede en las prisiones.

“(…) creo que estas medidas están muy bien, porque ellos tienen que ser reeducados (….) y tratar de dirigirlos hacia la no delincuencia y así dejar de cometer ciertos delitos.(…)“  
(PT\_Policía\_03)

En cuanto a los jóvenes de entre 16 y 18 años que ejecutan las medidas cautelares de privación de libertad en la prisión, los participantes han identificado las siguientes ventajas: proteger a la sociedad del peligro de estos jóvenes, evitando la alarma social causada por algunos tipos de delitos; promover la estabilidad emocional de los jóvenes, la reflexión y la concienciación de la gravedad de su comportamiento; contribuir a la madurez emocional de los jóvenes y crear una necesidad de cambio; actuar como un freno; promover rutinas más estructuradas; proteger a los jóvenes de la sociedad cuando han cometido delitos en el lugar donde residen; evitar el peligro de continuar con la actividad delictiva, el peligro de fuga y la alteración de la investigación; supervisar a los jóvenes más de cerca que si estuvieran en el contexto familiar (por ejemplo, atención médica, nutrición, ropa, etc.).

“Ventajas sólo veo una, porque todo lo demás son desventajas, listo. La ventaja es justamente una cuestión intimidante, es decir, ellos están a veces en una escalada tan grande que a veces sólo la prisión les da la noción de la gravedad de lo que estaban haciendo. (...) la ventaja es sólo esto, una parada, un rumbo que terminó aquí y ahora hay tiempo para repensar la vida. (...)”(PT\_Prisión\_03)

“(…) las ventajas de las cautelares es con ciertos jóvenes (...) que no aceptan la opinión de otras personas, (...), provienen de familias desestructuradas, tienen una historia desde los 10/11 años, problemas en la escuela, faltan la escuela (...)”(PT\_Policía\_05)

En Francia, los participantes han destacado que el internamiento cautelar en un *centre éducatif fermé* (CEF) proporciona garantías para el buen funcionamiento del proceso judicial:

- Garantía de representación: El menor estará acompañado y presente en las audiencias celebradas durante el internamiento cautelar.
- Garantía de Seguridad Pública: Aunque sea más fácil escapar de un *centre éducatif fermé* (CEF) que de un centro de internamiento, los menores siempre están acompañados por adultos cuando viajan. Los permisos de fin de semana son restringidos, minimizando de esta forma el riesgo de desorden público.

- Aplicar y seguir correctamente otras condiciones vinculadas a la supervisión judicial (prohibición de comunicación con los coautores y/o víctimas, obligaciones de cuidado...).
- El magistrado puede entonces apoyar su decisión sobre los las valoraciones realizadas e informes educativos escritos por la institución.
- Elaboración de un proyecto individualizado adaptado a las necesidades del menor evaluadas al inicio de su internamiento.
- Creación de un programa de educación y formación.
- Establecer una estrecha relación con las familias de los menores.
- Preocupación diaria por la salud de los menores.

La dimensión educativa del internamiento cautelar garantiza el respeto de los derechos fundamentales según queda reflejado en la Circular Europea sobre garantías procesales.

Por otra parte, los participantes españoles han considerado como principales desventajas que el internamiento cautelar puede ser impactante, a pesar de la precaución que se tenga para los menores que nunca han cometido un delito previamente y la existencia de una detención ilegal por un hecho que no ha cometido el menor. Los expertos portugueses también han subrayado el riesgo de privar a los menores de su familia en los casos en que hayan cometido un único delito o una falta leve y el hecho de que algunos menores puedan verse influidos negativamente por el comportamiento de otros.

“En delinquentes primarios puede ser impactante por mucha precaución que se tenga. Juega un papel importante la circunstancia social del menor y el contacto que hayan podido tener con la policía otros miembros de la unidad familiar”. (SP\_Policía\_01)

“La única desventaja que encuentro es si ha habido una detención ilegal, por un hecho no cometido por el menor, sería el único supuesto. (SP\_Fiscal\_05)

Como desventajas, los expertos portugueses han mencionado también lo siguiente: ejecutar la medida de internamiento cautelar en una prisión para adultos; las medidas cautelares de privación de libertad no contribuyen a la resocialización de los jóvenes porque son unas medidas por un corto período de tiempo; se realiza menos intervención con los jóvenes durante el internamiento cautelar; la duración de las medidas cautelares de privación de libertad; existe un aumento el sentimiento de insurrección, obstaculizando su futura reinserción social; la imposibilidad de los jóvenes para plantear sus vidas durante el internamiento ya que es un período de gran incertidumbre y no hay plazos definidos; el impacto que ocasiona el ser privado de libertad; el contacto con otros jóvenes infractores; desarraigar a los jóvenes de su entorno, con mayor impacto para aquellos que dispongan de una vida estructurada, acompañamiento familiar y empleo ya que se produce una separación de un proyecto normativo de vida; la pérdida de lazos

familiares y sociales, ya que las relaciones inestables pueden llegar a ser inexistentes; y el hecho de que esta medida pueda ser particularmente problemática para los jóvenes que, a pesar de haber cometido un delito, no son delincuentes y pueden ser influenciados negativamente por comportamientos desadaptados de otros jóvenes (por ejemplo, el lenguaje y el comportamiento delincuente que se dan en el contexto penitenciario).

“(…) Hay jóvenes de 12 años que ya tienen antecedentes de delitos graves y hay algunos jóvenes con 12 años de edad que es la primera vez (…) por lo general la edad que más predomina es la de 14 años”. (PT\_Centro de menores\_01)

“(…) ¿La prisión preventiva? Una desventaja es que se vuelve aún más confuso por la situación. (…) se le priva, de 1 año, o medio año, o 1 año o 2, de forma que sea más difícil reintegrarlo en la sociedad. Eso puede ser una de las mayores desventajas”. (PT\_Policía\_05)

En Francia, el internamiento debe ser aceptado por el menor para poder sobrellevar sus efectos. Sin embargo, los profesionales ven que a menudo los menores pueden oponerse a su correcto funcionamiento. Algunos estudios recientes revelan la ocurrencia de numerosos incidentes dentro de estos establecimientos. La gran mayoría de estos incidentes siguen siendo de poca gravedad, pero parece que este tipo de instalaciones no favorece a que algunos menores detengan ciertos comportamientos de riesgo que son contrarios a la ley.

### [1.3] Impacto en la vida de las/los jóvenes

Con respecto al impacto que ocasionan las medidas cautelares de privación de libertad sobre la vida de los jóvenes, los participantes han identificado aspectos positivos y negativos relacionados con la experiencia de la privación de libertad.

Según los expertos españoles, las medidas cautelares de privación de libertad tienen un impacto mínimo debido a las condiciones específicas que se dan en el lugar donde se ejecutan, sin embargo, se mencionó la repercusión que la primera detención podría tener para los menores.

“Mínima por las condiciones especiales”. (SP\_Police\_01)

“La primera detención produce un gran impacto, si bien el alcance del mismo depende de la estructuración del ambiente de crianza del menor”. (SP\_Police\_02)

Los participantes portugueses, por una parte, en relación con la ejecución de la medida de internamiento cautelar en un centro educativo reconocen la posibilidad, en algunos casos, de que el joven pueda llegar a una vida social ajustada; por norma general, el menor obtiene beneficios de esta medida cuando no existe un retroceso importante a nivel social durante los

primeros días; los profesionales destacan que los jóvenes se preocupan por su futuro; reconocen la evolución positiva asociada a las actividades desarrolladas en el centro educativo y un efecto positivo en el cumplimiento de las normas. Además existe un impacto relacionado con la duración del internamiento ya que cuanto más tiempo estén internados, mayor será la toma de conciencia del daño causado.

“En general, para ellos siempre es un gran aprendizaje, hay jóvenes que ejecutan medidas cautelares de privación de libertad que no se les aplica la medida de internamiento, sino tareas o la obligación de asistir a la formación (...). Mientras que hay otros jóvenes que han cometido muchos delitos y por lo general permanecen para ejecutar la medida de internamiento y no se dan cuenta de cuál es el impacto”(PT\_Centro de menores\_01)

Por otra parte, los entrevistados reconocen que debido a la influencia que puede existir en el entorno de referencia de los menores es difícil volver a llevar una vida normal una vez finalizada la medida judicial a pesar de la evolución positiva que el menor puede hacer dentro del centro educativo, de hecho algunos jóvenes abandonan su zona de residencia y se trasladan a otras áreas buscando una vida socialmente más ajustada.

En cuanto a la ejecución de las medidas cautelares privativas de libertad dentro de una prisión, los participantes destacaron que existe un impacto negativo en la vida de los menores causado por el contacto del propio sistema de justicia ya que origina un gran impacto, permitiendo a los jóvenes que entiendan las consecuencias de su conducta; el impacto será dramático, especialmente si es la primera vez que los jóvenes son internados (por ejemplo, el sonido de cerrar la celda, las esposas, la pérdida de control sobre su vida); impacto perjudicial relacionado con el carácter criminológico del contacto con la realidad carcelaria; mayor impacto en la vida de un menor de 18 años asociado con la pérdida de la educación, formación, vida familiar; un impacto inicial muy doloroso y muy negativo y la posible separación de un proyecto de vida que aún podría ser enmendado o normativo; para los jóvenes de 16 y 17 años puede representar la pérdida de su juventud en la cárcel; puede ser un factor de inestabilidad para los jóvenes ya que se pueden producir situaciones de insurrección e incomprensión; es una experiencia dolorosa, especialmente para aquellos que no tienen su personalidad plenamente constituida y existe una falta de madurez para hacer frente a ciertas situaciones; presión emocional y psicológica; y también puede exacerbar un trastorno mental existente.

El impacto parece estar también relacionado con la duración del internamiento: cuanto más largo sea el tiempo de internamiento, mayor será el impacto en la vida del menor y la conciencia del daño causado; cuanto más corta es la duración del internamiento, menos conciencia de la realidad y menos arrepentimiento. Existe por tanto un trabajo de maduración, crecimiento y desarrollo personal.

“(…) Cuando hay una sentencia firme es totalmente diferente porque los menores son integrados en los cursos y formación dentro de la institución (...). Si los menores no están integrados en esto, solo aprenden otras actividades ilícitas y realizan otros crímenes cuando salen, no tienen una preparación específica para continuar o llevar a cabo una nueva vida fuera o practicar una nueva actividad (...).” (PT\_Policía\_02)

“Creo que, de alguna manera, esto siempre les hace pensar un poco. Esto siempre les hace pensar un poco. Por lo tanto, no me parece que en la inmensa mayoría de los casos se aplique erróneamente y que esta interrupción sea perjudicial para un curso escolar o un curso profesional (...).” (PT\_Prisión\_03)

#### [J] Perspectivas de la legislación nacional vigente

En lo que respecta a las perspectivas de los participantes sobre las legislaciones nacionales vigentes, los entrevistados españoles han identificado una serie de limitaciones principales, como son el hecho de que el enjuiciamiento de adultos y menores de edad es llevado a cabo por diferentes jurisdicciones y en momentos diferentes, por lo que sería deseable mejorar el procedimiento cuando el delito ha sido cometido por menores y adultos; la ausencia de un catálogo de delitos punibles con la medida del internamiento, facilitando la aplicación de medidas restaurativas; se ha dejado la ejecución de la legislación en manos de las Comunidades Autónomas, y esto supone una discriminación dependiendo de la misma ya que hay comunidades que apuestan por los menores e intentan poner todos los medios materiales para que la eficacia de la ley sea máxima y por el contrario, en otras comunidades no ocurre lo mismo.

“La falta de dotación y escasez de medios policiales”. (SP\_Policía\_02)

“Existen algunos aspectos que han sido objeto de debate entre los expertos aunque aún no se hayan plasmado en proyectos de reforma legislativa. Nos referimos en concreto a la situación en que en un mismo hecho delictivo han participado menores y mayores de edad siendo cada uno de ellos enjuiciado por la jurisdicción respectiva, la de menores y la de adultos. En dichos supuestos se plantea el problema de la posibilidad de que se den sentencias contradictorias en ambas jurisdicciones así como el relativo a la calidad en que cada uno de los pueda participar en el procedimiento de la otra jurisdicción (es decir, cómo participa y declara el menor imputado o condenado en el procedimiento “de mayores”, y viceversa).” (SP\_Centro de menores\_06)

“No puede afirmarse la existencia de defectos en la legislación penal de menores, y sí tan sólo de algunas disfunciones referidas a modificaciones legislativas que hayan sido efectuadas en el proceso de adultos y no extrapoladas a las de menores”. (SP\_Fiscal\_03)

Los participantes portugueses han identificado limitaciones en la legislación nacional vigente sobre la intervención judicial con jóvenes menores de 18 años que han cometido hechos calificados como delitos como por ejemplo: los excesivos períodos de las medidas cautelares de privación de libertad; la falta de recursos para implementar de manera efectiva medidas alternativas para la reintegración de los jóvenes (por ejemplo, más trabajo comunitario acompañado y supervisado por un equipo multidisciplinar); un largo procedimiento judicial; el hecho de que la Ley de Justicia Juvenil de 12 a 16 años de edad todavía está muy arraigada al proceso penal; la escasa aplicabilidad y la caducidad del Régimen Penal Especial para Jóvenes Adultos (16-21 años); la falta de compromiso por parte de los profesionales; la existencia de una prisión diseñada únicamente para jóvenes de 16 a 21 años de edad; juzgar y condenar a menores de 18 años en un tribunal penal y derivarlos a prisiones de adultos; y la aplicación de la misma legislación a los jóvenes de 16 y 17 años y a los adultos.

“Sé que hay una ley especial para los jóvenes de 16 a 18 años que a menudo no se aplica. No he oído hablar de la aplicación de esta ley, eso es todo (...)”. (PT\_Policía\_04)

“(…) En un establecimiento para adultos cuando entra un menor, tal vez debería estar separado, debe estar físicamente separado (...) y creo que la separación sería importante porque el menor es siempre más frágil, ¿no? (...)”. (PT\_Prisión\_07)

“Que la justicia sea más rápida, no tan lenta. (...) Tenemos jóvenes que llegan aquí cuando cometieron un delito a la edad de 14 años, no estoy hablando si son de mayor o menor gravedad, sino que cometieron delitos a la edad de 14 y llegan aquí con 17 años para cumplir con una medida de internamiento. Por lo tanto, esto es una brecha muy grande en la justicia, ¿no? Cuando llegan aquí, a menudo ya ha pasado mucho tiempo desde el período de reflexión y el efecto del internamiento hace exactamente lo contrario, ¿no? Algunos de ellos ya tienen sus vidas, por ejemplo, asienten a la escuela, no han cometido ningún otro delito, por lo que a menudo no se entiende la lentitud con la que son tratados”. (PT\_Centro de menores\_01)

A pesar de las deficiencias antes mencionadas, los profesionales también han identificado algunas potencialidades en la legislación portuguesa tanto en el sistema de justicia de adultos (por ejemplo, la legislación portuguesa es muy protectora y llena de garantías de defensa para los acusados, la existencia de una prisión específica para los jóvenes) como en el sistema de justicia de menores (por ejemplo, la Ley de Justicia Juvenil comprende todo lo que es necesario). Portugal ha realizado un gran proceso de mejora en el ámbito de la justicia juvenil y actualmente hay muchos estudios e investigaciones en este ámbito; por lo tanto hay un mayor conocimiento y difusión sobre determinadas prácticas.

“Pero nuestra ley creo que es muy protectora con los acusados. Y por lo tanto no creo que ningún menor se vea perjudicado por, con la ley que tenemos. Si está bien aplicada, no lo es”. (PT\_Juez\_02)

“(…) Estas eran cosas que ya hemos identificado, que era la cuestión del cumplimiento de las medidas de internamiento en el fin de semana y la posibilidad de que pudieran cumplir la parte de la medida fuera del centro educativo, pero estas preguntas ya han sido revisadas, por lo que ha habido una actualización de la ley desde no hace tanto tiempo y esto ha sido revisado. Por lo tanto, generalmente es una ley muy, muy buena, por lo que no la identifico así”. (PT\_Centro de menores\_03)

La legislación italiana parece responder bastante bien a las necesidades de los jóvenes infractores a pesar de existir algunas lagunas relacionadas con la burocracia y con el poco tiempo disponible para trabajar con el menor. Una reforma reciente da la oportunidad a los jóvenes que cometieron el delito cuando eran menores de edad de permanecer dentro del sistema de justicia juvenil hasta los 25 años. Todos los participantes resaltaron la necesidad de proporcionar una intervención personalizada e individualizada basada en un enfoque holístico y multidisciplinario.

“La ley en vigor prevé la presencia de jóvenes adultos en el sistema de justicia de menores hasta los 25 años si el delito ha sido cometido antes de los 18 años. Esto podría crear algunas lagunas ligadas a la edad, ya que podemos seguir la misma estructura tanto para los menores de 14 años como para un adulto de 25 años. Teniendo esto en cuenta, la intervención debe adaptarse a la edad, pero en este momento es bastante difícil”. (IT\_Centro de menores\_01)

“La ley que prevé la presencia de adultos jóvenes en el sistema de justicia de menores hasta los 25 años y esto podría crear algunos desequilibrios debido a la edad de los usuarios. Existen diferentes necesidades y esto genera críticas específicas, es decir, podríamos tener en el mismo grupo a jóvenes de 25 años que ya son padres y menores de 14 años de edad que no tienen sentido de la responsabilidad”. (IT\_Centro de menores\_04)

“El poco tiempo disponible para intervenir y la burocracia son las principales debilidades”. (IT\_Centro de menores\_05)

## [K] Futuras recomendaciones

En España, los entrevistados también han propuesto varias recomendaciones y sugerencias futuras como son el proporcionar más recursos a la policía; aumentar la formación especializada de jueces, fiscales y abogados, permitiendo un conocimiento más completo y actualizado de las tipologías criminales que han aparecido o incrementado en los últimos años; seguir utilizando las diferentes vías y recursos para resolver el conflicto entre el menor denunciado y su denunciante

por medio de las soluciones extrajudiciales establecidas; promover una mayor coordinación entre todos los operadores jurídicos que intervienen para la aplicación efectiva de las unidades de policía judicial asignadas a las fiscalías; estudiar más la libertad provisional; y promover un mayor control judicial sobre las facultades que se le atribuyen al fiscal para el archivo y desistimiento de sus actuaciones.

“Las disposiciones legales deben de ir acompañadas de su correspondiente partida presupuestaria para la adaptación”. (SP\_Policía\_02)

“Se considera positivo por el diferente alcance producido que se sigan implementando las diferentes vías y recursos para llevar a cabo la solución al conflicto entre el menor denunciado y su denunciante por medio de las soluciones extrajudiciales establecidas en nuestro sistema para exigir la responsabilidad del menor infractor”. (SP\_Centro de menores\_07)

“Ya se ha mencionado que es necesaria una coordinación entre todos los operadores jurídicos que intervienen, siendo necesaria la efectiva implantación de las unidades de policía judicial adscritas a las Fiscalías. También una flexibilización de los supuestos de extrema gravedad, así atendiendo a las circunstancias del menor quizás no sea necesaria una intervención tan agresiva como el internamiento cerrado”. (SP\_Fiscal\_04)

“Sería deseable un mayor control judicial sobre las facultades que se atribuyen al Ministerio Fiscal para el archivo y desistimiento de sus actuaciones.” (SP\_Juez\_08)

Del mismo modo, en el contexto portugués, los participantes han sugerido algunas recomendaciones futuras importantes sobre la intervención judicial con estos jóvenes, tales como: elaborar documentos con normas y derechos legales en más idiomas (por ejemplo, Braille) para que estén disponibles en las dependencias policiales; crear un régimen más específico para los jóvenes y con medidas y soluciones más adaptadas a ellos (por ejemplo, creación de centros de internamiento específicos y apropiados en los que estén acompañados por profesionales especializados); actualizar el Régimen Penal Especial para Jóvenes Adultos (ya que la versión más actualizada es de 1982); considerar la edad como un factor a la hora de imponer estas medidas; aplicar, cuando sea posible, la medida de vigilancia electrónica en lugar del internamiento cautelar en prisión; aplicar en los casos menos graves la suspensión provisional del proceso (los jóvenes deben cumplir con las normas de conducta establecidas por la Fiscalía Pública) como una medida privilegiada, evitando el contagio del sistema penitenciario; elevar la edad mínima de responsabilidad penal a 18 años en lugar de 16; obligar la asistencia a una formación específica durante el período de internamiento cautelar, evitando el contacto con otros reclusos y proporcionar una formación específica a los jueces sobre el impacto del sistema de justicia y las medidas aplicadas a los jóvenes (por ejemplo, para estudiar medidas alternativas viables).

“(…) Creo que podría existir una prisión sólo para los jóvenes que tenga una escuela (…) un ambiente escolar, un ambiente familiar. Podría ser privado de libertad, pero disponer de un ambiente que les permita ser reintegrados nuevamente en la sociedad”. (PT\_Policía\_05)

“(…) Puede haber un régimen más específico para los jóvenes con medidas más adecuadas para ellos y/o con soluciones más específicas para los jóvenes. Sí, tal vez podríamos hacerlo”. (PT\_Juez\_02)

“(…) Creo que tiene que haber una inversión en las medidas alternativas (...). Y tratar de usar el internamiento cautelar por menos tiempo”. (PT\_Prisión\_05)

**Del mismo modo, en Italia los participantes han hecho algunas recomendaciones y sugerencias para responder a las necesidades de los menores en un futuro, como la realización de talleres sobre justicia restaurativa, el uso de alternativas a las medidas cautelares de privación de libertad y la cooperación entre organismos que trabajan en los sistemas justicia juvenil.**

“Podría ser útil implementar talleres sobre justicia restaurativa ya que a menudo los jóvenes no son conscientes del daño que causaron a la víctima”. (IT\_Centro de menores\_01)

“(…) Creo que el uso de alternativas podría promover el concepto de responsabilidad y una cooperación necesaria para una reinserción social positiva del menor. La reinserción del mismo debe ser apoyada por el sistema de justicia, pero también por todos los organismos competentes que están a cargo del menor (familia, escuela, centros de salud, instituciones y organización y tercer sector). La justicia restaurativa podría ayudar a vincular a la juventud con la sociedad. Esto podría hacerse mejorando las actividades de mediación ya que con frecuencia el infractor no es consciente del sufrimiento causado a la víctima y esta experiencia podría ser útil para él en este sentido. Concluyendo, creo que el tratamiento debe convertirse en una oportunidad capaz de orientar a los jóvenes hacia valores como la legalidad y la convivencia, no como la imposición de comportamientos y valores”. (IT\_Centro de menores\_02).

“Se necesita un enfoque multidisciplinario y holístico para implementar la intervención eficazmente.” El IPM por sí solo no puede ser la solución, una estrecha cooperación con la comunidad local y los organismos que trabajan en el campo es fundamental”. (IT\_Centro de menores\_05)

[L] Directiva (UE) 2016/800

Por último, en cuanto a las perspectivas de los entrevistados sobre la Directiva Europea (UE) 2016/800 en España, todos los participantes coincidieron en que la legislación española cumple con todos los requisitos establecidos en la nueva directiva y no hay ninguna discrepancia a destacar. El único aspecto a incluir en la práctica es el registro audiovisual de los interrogatorios y la necesidad de fortalecer la formación de los profesionales involucrados en el procedimiento.

“La he leído, y veo que atiende perfectamente a las prácticas que ya se venían llevando, aunque veo algunas medidas que pueden mejorar la situación actual como es la recomendación de grabación de los interrogatorios. El resto de medidas y circunstancias concurrentes a la detención y contacto del menor con los Cuerpos policiales apenas suponen variación”. (SP\_Policia\_01)

“Tuve ocasión de conocer los trabajos preparatorios y proyectos de este documento, habiendo sabido de su aprobación precisamente a raíz de la presente encuesta. Por lo tanto, hasta el momento no he tenido ocasión de valorar su implementación por parte del sistema de justicia juvenil español”. (SP\_Centro de menores\_06)

“Si, sin embargo el citado documento no viene si no a reforzar la actual regulación española, sin que se manifieste ninguna discrepancia con nuestro ordenamiento digna de resaltar”. (SP\_Fiscal\_04)

“En relación a la Directiva (UE) 2016/800, se aprecian como novedades que si precisarían de adaptación los apartados de grabación audiovisual de los interrogatorios, así como reforzar el aspecto de formación de los intervinientes en el procedimiento”. (SP\_Juez\_08)

Del mismo modo, en el contexto portugués, según las entrevistas de los participantes, la legislación nacional vigente proporciona las condiciones para aplicar la directiva a pesar de algunas limitaciones debido a la crisis económica y a la falta de recursos. La mayoría de los derechos contemplados por la Directiva (UE) 2016/800 están reflejados en la legislación portuguesa para los menores de entre 12 y 16 años de edad (por ejemplo derecho a la información, derecho a asistencia médica, derecho a un abogado, derecho a la educación o formación). Sin embargo, no se prevén algunos derechos para los jóvenes de 16 y 17 años porque son tratados y juzgados como adultos (por ejemplo sus padres no pueden estar presentes durante los procedimientos judiciales).

“(…) también tienen derecho a ser informados durante todo el proceso y del estado del procedimiento y deben tener siempre un abogado que les informa de todo, este es el derecho, por ejemplo, a la información. (...)” (PT\_Juez\_01)

“Bueno, algunos son como los nuestros, ¿no? Derecho de información. El de los padres puede ser un poco diferente, no tenemos esto previsto para los padres (...). El derecho a un abogado es el mismo. Derecho a un médico. (...)” (PT\_Juez\_02)

Del mismo modo, en Italia los participantes que son concededores de la directiva indican que los derechos fundamentales destacados por la Directiva (UE) 2016/800 son debidamente aplicados dentro de la legislación nacional vigente (derecho a la información, derecho a asistencia médica, derecho a un abogado, derecho a la educación/formación...). Sin embargo, la directiva no es tan conocida y algunos entrevistados afirmaron desconocerla. Por lo tanto, se debe proporcionar más formación e información para señalar las indicaciones dadas por la misma y las prácticas de intervención diarias.

En Francia, en la última legislación sobre justicia de menores (*Circulaire du 13 décembre 2016 de politique pénale et éducative relative à la justice des mineurs*, NOR: JUSD1636978C) se incorporan muchas de las disposiciones de la Directiva Europea (UE) 2016/800 para recordar y/o fortalecer las disposiciones ya existentes en la legislación nacional, tales como:

- Reafirmar la especialización de los profesionales que trabajan con menores que entran en contacto con la ley.
- Promover la participación de los profesionales judiciales colaborando con otros organismos y la coordinación con otros actores en el proceso judicial.
- Establecer medidas de manera individualizada.
- Aplicar las sentencias de manera efectiva.
- Resaltar el papel esencial de los abogados.

### 3.3.2. SEMINARIOS NACIONALES

#### ESPAÑA

El seminario nacional del proyecto MIPREDET se llevó a cabo en Alicante el 26 de octubre del 2016, el cual fue atendido por 36 participantes. Profesionales que trabajan de manera directa en el campo de la justicia juvenil tanto a nivel regional como nacional participaron en el seminario. Esto facilitó la discusión con una visión multidisciplinar y un intercambio de conocimientos, facilitando así la internalización de los contenidos.

Los perfiles de los participantes en el seminario fueron los siguientes:

- Fiscalía de menores,
- Juez de menores,
- Abogados de menores,
- Responsable de la administración pública en el campo de la justicia juvenil,
- Responsable de la administración pública en el campo de la educación,
- Grupos de policías especializados en menores,
- Profesionales que trabajan de manera directa en el campo de la justicia juvenil como directores de centros de internamiento, psicólogos, trabajadores sociales, educadores sociales, etc.

El principal objetivo del seminario consistió en proporcionar una reunión y un espacio de reflexión para los profesionales que trabajan en el sistema de justicia juvenil para analizar la implementación en España de la Directiva relativa a las garantías procesales de los menores sospechosos o acusados en los procesos penales. Para poder cumplir con este objetivo fueron invitados varios expertos: Prof. Juan José Periago Morant (Jurista del centro de internamiento “Pi Gros” en Castellón - Fundación Diagrama, Profesor asociado de Derecho Penal en la Universidad Jaume I- Castellón), D. Enrique Martínez Piera (Jefe del Departamento de Protección a la Infancia- Administración pública), D. Vicente Rafael Romero Sáez (Inspector Jefe del GRUME – grupo de policía especializado en menores), Ilma. Sra. D<sup>a</sup>. Margarita Campos Pozuelo (Coordinadora de la Oficina de la Fiscalía de menores de Alicante), D<sup>a</sup>. Adelaida Conde Vega (Técnico del Departamento de Protección a la Infancia- Administración Pública), and D. Antonio García García (Director del centro de internamiento «Els Reiets»).

A través de este seminario se trataron los siguientes aspectos:

- [1] Introducción del proyecto MIPREDET.
- [2] Análisis de la Directiva (UE) 2016/800 del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a las garantías procesales de los menores sospechosos o acusados en los procesos penales.

[3] Debate sobre el cumplimiento en España de la legislación Europea en los sistemas de justicia juvenil en cada una de las fases del procedimiento judicial por las que un menor pasa:

[3.1.] Detención.

[3.2.] Iniciación del procedimiento judicial.

[3.3.] Internamiento cautelar.

[3.4.] Centro de internamiento.

Las principales conclusiones que se pudieron obtener del seminario fueron las siguientes:

#### Detención

La detención puede ser llevada a cabo por diferentes cuerpos de policía (CNP, PL, GC) y no todos los cuerpos tienen grupos específicos en intervenir con menores y los menores en ocasiones son arrestados por policías que no son especializados en menores.

Los interrogatorios de policía no son grabados.

El procedimiento es diferente si un menor es arrestado mientras está cometiendo un delito que cuando se les requiere para declarar.

Existe una falta de coordinación entre entidades y administraciones públicas.

Los menores en ocasiones reciben demasiada información de diferentes personas y no comprenden bien lo que se les está diciendo.

Los traslados de policía deberían ser siempre sin rótulos en sus coches y los acompañamientos de menores deberían ser con policías de paisano.

Cuando la policía toma declaración a los menores dentro de los centros de internamiento, los profesionales del centro acompañan a los menores en vez de sus padres.

#### Procedimiento judicial

La evaluación inicial del Equipo Técnico no es efectiva ya que hay una falta de rigor y consistencia en dar respuesta a las necesidades de los menores desde el sistema judicial. Debería verificarse si los menores entienden lo que se les está explicando.

Es necesario disponer de más cursos especializados para abogados que trabajan con menores que entran en contacto con la ley.

Hay demasiados casos y existe una falta de técnicos para poder proporcionar un buen servicio que permita evaluar las necesidades de los menores y atenderlas adecuadamente.

De acuerdo a los seminarios, la legislación española está totalmente implementada en la práctica.

La legislación española está adaptada a las necesidades de los menores.

En el juicio, hay demasiados profesionales (juez, secretario, fiscal, abogados, técnicos, trabajadores del centro de internamiento, familiares), así que el derecho a la privacidad no se cumple plenamente.

Es necesario proporcionar más información a los menores en un lenguaje sencillo que se adapte a su desarrollo evolutivo y asegurarse de que los menores han entendido la información apropiadamente.

Es importante que los menores tengan el mismo abogado desde el inicio hasta el final del procedimiento judicial.

Las sentencias son públicas y a pesar de que el nombre de los menores no está reflejado en la sentencia, en algunas regiones más pequeñas es posible identificar al menor, por lo tanto las sentencias deberían ser siempre confidenciales y en ningún caso difundirlas.

Cuando los menores cometen un delito grave, están en contacto con más profesionales ya que ellos normalmente se encuentran en internamiento cautelar y dedican más tiempo dentro del sistema judicial y debido a esto ellos reciben más información de diferentes personas que un menor que ha cometido un delito leve.

#### Centro de internamiento

Las medidas de internamiento están descendiendo.

En ocasiones existe una falta de información a los menores acerca de su sentencia ya que los jueces en ocasiones no se las explican a los menores y son los abogados o profesionales que trabajan en los centros de internamiento quienes les explican las sentencias a los menores. En algunos centros de internamiento, hay juristas trabajando que ayudan a los menores a resolver todas sus dudas.

Los menores a veces reciben demasiada información en un período corto de tiempo y sería recomendable establecer unas pautas para dar más información una vez se hayan asentado para poder hacer la información más entendible, sin embargo este hecho no se puede dar en todos los casos.

Es importante trabajar en la mejora de la prevención y coordinación entre los profesionales que trabajan con menores en contacto con la ley.

Los participantes además completaron un cuestionario de evaluación, cuyos resultados se presentan a continuación.

[1] Utilidad del contenido del seminario

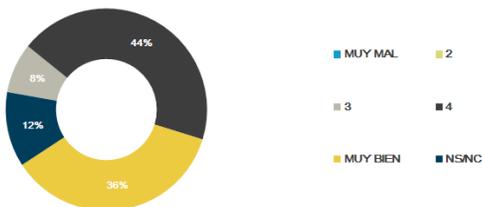
En una escala que va desde 1 (Muy malo) a 5 (Muy bueno), la mayoría de los participantes (52%) clasificaron la utilidad del contenido del seminario como *Muy bueno*. Además, el 36% evaluaron como *Bueno* los contenidos del seminario. Solo uno de los participantes no proporcionó esta información.



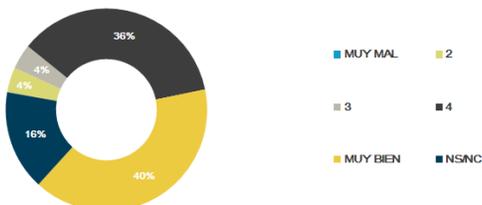
[2] Evaluación del contenido de la presentación 1 y del debate

Respecto al contenido de la Presentación 1, el 44% de los participantes la valoraron como *Bueno*, con un 36% evaluaron como *Muy bueno* (3 participantes no proporcionaron esta información). De acuerdo a los contenidos del debate, el 40% de los participantes los consideraron como *Muy bien*, con un 36% lo valoraron como *Bueno* (4 participantes no respondieron a esta pregunta en la evaluación).

CONTENIDOS DE LA PRESENTACIÓN 1

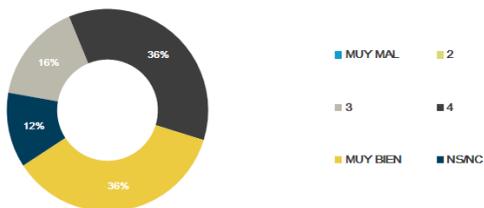


CONTENIDOS DEL DEBATE

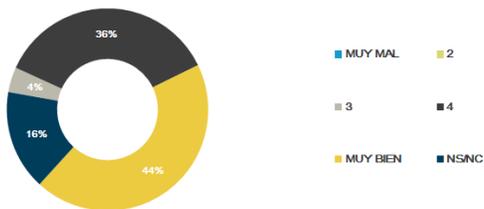


De acuerdo a la claridad de los contenidos expuestos en la Presentación 1, el 36% de los participantes la valoraron como *Muy bueno*, y un 36% como *Buena* (3 participantes no proporcionaron esta información). Respecto a la claridad del debate, el 44% de los participantes consideraron que fue *Muy buena* y un 36% como *Buena* (4 participantes no evaluaron este aspecto).

CLARIDAD DE LA PRESENTACIÓN 1



CLARIDAD DEL DEBATE



[4] Evaluación de la duración de la presentación 1 y el debate

Respecto a la duración de la Presentación 1, el 44% de los participantes lo valoraron como *Muy adecuada* la duración de la Presentación 1, y el 40% como *Adecuada* (3 participantes no proporcionaron esta evaluación). Para el debate, el 48% de los participantes evaluaron su duración como *Adecuada*, y el 36% como *Muy adecuada* (3 participantes no evaluaron esta respuesta).

DURACIÓN DE LA PRESENTACIÓN 1



DURACIÓN DEL DEBATE



[5] Evaluación de la duración total del seminario

Con respecto a la duración total del seminario, la mayoría de los participantes (56%) han considerado que fue *Adecuada*, y el 36% de los participantes que fue *Muy adecuada*.

DURACIÓN DEL SEMINARIO

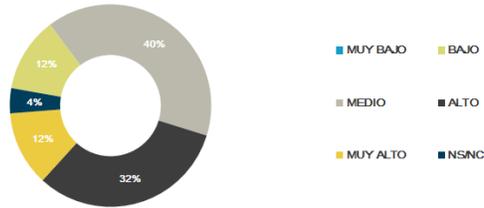


[6] Nivel de conocimiento respecto a los temas presentados

Con respecto al nivel actual de sus conocimientos sobre los temas presentados en el seminario, el 40% de los participantes consideraron que era *Medio* y el 32% ha considerado que es *Alto* (1 participante no proporcionó esta información).

# ANÁLISIS COMPARATIVO DE LA REALIDAD DE LOS MENORES PRIVADOS DE LIBERTAD DE MANERA CAUTELAR

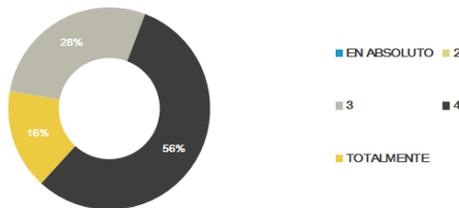
## NIVEL DE CONOCIMIENTOS DE LOS TEMAS PRESENTADOS



### [7] Expectativas sobre el seminario

Respecto a las expectativas sobre el seminario, la mayoría (56%) consideró que el seminario cumplió *En gran medida* con sus expectativas, el 36% ha considerado que fue *Medio* y el 16% consideró que cumplió *Totalmente* sus expectativas.

## EXPECTATIVAS SOBRE EL SEMINARIO



## PORTUGAL

El Seminario Nacional Portugués del proyecto MIPREDET tuvo lugar en Oporto, el 27 de octubre de 2016, al que asistieron 31 participantes (15 Formularios de Evaluación han sido devueltos). El principal objetivo del seminario consistió en promover el debate con una visión multidisciplinar, así como el intercambio de conocimientos entre los profesionales que trabajan en el Sistema Judicial Portugués. Los participantes cuentan con una formación académica heterogénea (ej., Trabajo Social, Psicología, Sociología y Criminología), y también poseen una actividad profesional heterogénea, tales como Investigación/Docencia, Administrador de Prisión, Criminólogo, Técnico de Reeduación, estudiantes.

Para lograr el objetivo principal del Seminario se invitó a 2 expertos.

La primera presentación fue enfocada a las condiciones de detención en la Prisión Especial de Jóvenes de Leiria, la cual es la única prisión específicamente destinada a jóvenes menores de 18 años en Portugal:

- 5 jóvenes menores de 18 años (uno con 16 años y cuatro con 17 años).
- Estructuras físicas de la prisión.
- Personal de la prisión.
- Alojamiento.
- Actividades de formación (Educación escolar desde el 9º al 12º grado; Formación profesional - Módulo y doble certificación con equivalencia al 9º y 12º grado, en las áreas de jardinería, operador agrícola, mantenimiento hotelero, electricidad, construcción y programador informático).
- Empleo (organizado por la prisión – grupo agrícola, construcción, jardinería, limpieza y mantenimiento; organizado por la prisión con la colaboración de entidades externas).
- Programas de intervención.
- Proyectos de voluntariado.
- Actividad agrícola: horticultura y producción de vino.

Durante la segunda presentación un experto en Derecho y del ámbito académico se centró en el marco jurídico relativo a los menores de 18 años que llevan a cabo actos calificados como crímenes; diferencias entre menores de 12 a 16 años (Ley Educativa) y de 16 a 18 años (Derecho Penal); y también hizo referencia a algunas directrices relativas a la justicia apta para menores. (Convención de los Derechos del Niño; Reglas de Beijing; Reglas de La Habana; Reglas de Tokio; Principios de Riyadh; Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a las garantías procesales aplicables a los niños sospechosos o acusados en los procesos penales).

Se identificaron algunos problemas actuales en los menores de 16 a 18 años, tales como el hecho de que el sistema de justicia no tiene en cuenta las necesidades y vulnerabilidad del menor (no se realiza un seguimiento de los padres ni la grabación de las entrevistas). Las cárceles de los jóvenes no están separadas de los adultos (excepto en la Prisión Especial de Jóvenes de Leiria - 16/21 años), y los técnicos no cuentan con una formación adecuada para tratar con este colectivo.

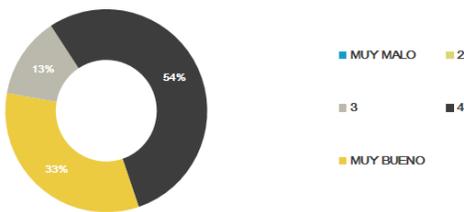
Como futuras sugerencias se propuso lo siguiente: elevar de 16 a 18 años la edad de responsabilidad penal (coincidiendo con la edad de la mayoría civil); crear centros de detención para separar a los jóvenes de hasta 21 años de edad de los adultos; preparar adecuadamente a los técnicos que trabajan con este colectivo, y tener en cuenta el acompañamiento parental de los jóvenes y la grabación de las entrevistas.

En la segunda parte del Seminario hubo un debate en el que también participaron dos expertos. A lo largo del debate multidisciplinario tuvimos la oportunidad de discutir algunas cuestiones relacionadas con el tratamiento judicial de los jóvenes de 12 a 16 años, y jóvenes de entre 16 y 18 años, más concretamente las diferencias en la medida de detención cautelar entre estos dos grupos de edad. Como conclusiones principales y temas de reflexión resultó lo siguiente:

- [1] Importancia de los centros de detención dirigidos específicamente a los jóvenes menores de 18 años – existe una preocupación por las condiciones de separación de los detenidos.
- [2] Posibilidad de elevar la edad de responsabilidad penal de 16 a 18 años, coincidiendo a la edad de responsabilidad civil en Portugal y teniendo en cuenta la definición de “niño” propuesta por la Convención sobre los Derechos del Niño.
- [3] Promover un sistema de justicia adaptado a los menores de 16 y 17 años, permitiendo que reciban un tratamiento más apropiado durante la detención.
- [4] Entender mejor las perspectivas de los profesionales sobre la puesta en marcha de medidas alternativas a la privación de libertad.

[1] Utilidad del contenido del seminario

En una escala de calificación de 1 (Muy malo) a 5 (Muy bueno), la mayoría de los participantes (54%) clasificó la utilidad de los contenidos del Seminario como 4. Asimismo, el 33% evaluó de *Muy bueno* dicho contenido.



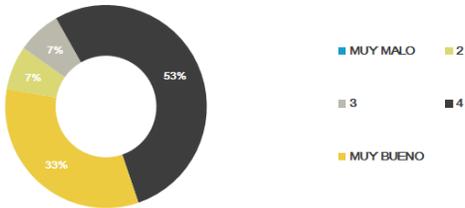
[2] Evaluación del contenido de las presentaciones

La mayoría de los participantes (60%) calificó de *Muy bueno* el contenido de la Presentación 1. En cuanto a la Presentación 2, la mayoría de los participantes (53%) clasificaron su contenido con un 4, con sólo 1 participante (7%) calificándolo con un 2.

CONTENIDO DE LA PRESENTACIÓN 1



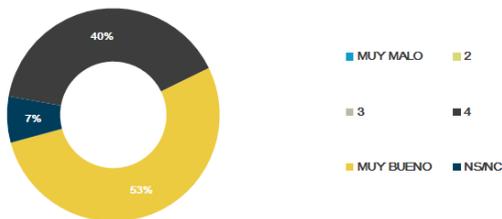
CONTENIDO DE LA PRESENTACIÓN 2



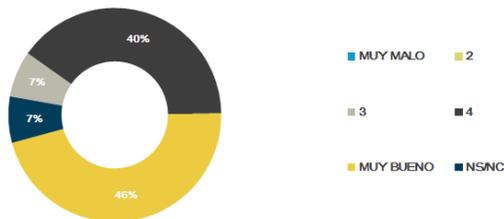
[3] Evaluación de la claridad de las presentaciones

Respecto a la claridad de los contenidos expuestos, la mayoría de los participantes (53%) calificaron como *Muy buena* la Presentación 1, con un 40% de los participantes calificándola con un 4. En cuanto a la Presentación 2, el 46% de los participantes evaluaron su claridad como *Muy buena* y el 40% con un 4. Sólo un participante no aportó esta evaluación.

CLARIDAD DE LA PRESENTACIÓN 1



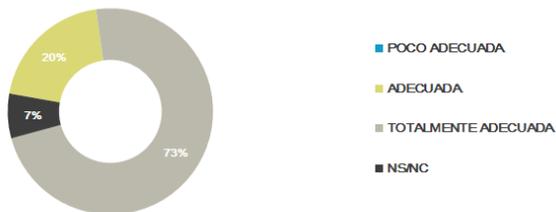
CLARIDAD DE LA PRESENTACIÓN 2



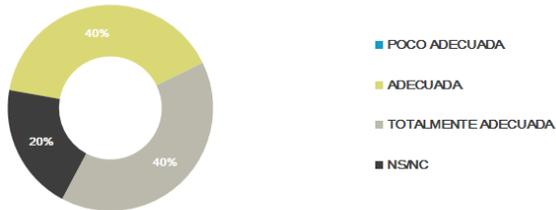
[4] Evaluación de la duración de la presentaciones

En cuanto a la duración de las presentaciones, la gran mayoría de los participantes (73%) calificaron como *Totalmente adecuada* la duración de la Presentación 1, con un 21% de los participantes calificándola como *Adecuada* (un participante no proporcionó esta evaluación). El 40% de los participantes evaluaron la duración de la Presentación 2 como *Adecuada* y el 40% la calificaron como *Totalmente adecuada* (3 participantes no proporcionaron esta evaluación).

DURACIÓN DE LA PRESENTACIÓN 1



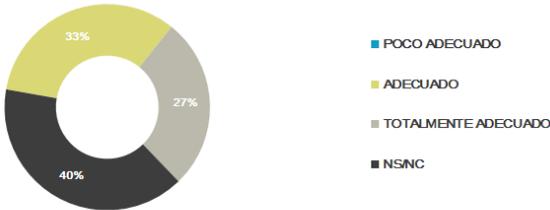
DURACIÓN DE LA PRESENTACIÓN 2



[5] Evaluación del contenido del debate

Respecto al contenido del Debate, el 33% de los participantes lo han considerado *Adecuado*, y el 27% como *Totalmente adecuado* (6 participantes no proporcionaron esta evaluación).

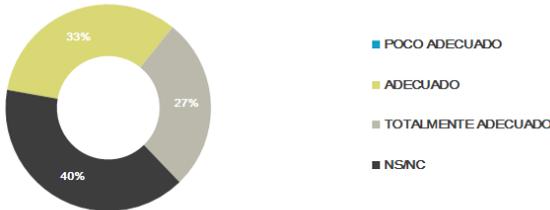
CONTENIDO DEL DEBATE



[6] Evaluación de la duración del debate

Similarmente, el 33% de los participantes también han considerado la duración del Debate como *Adecuada*, y el 27% como *Totalmente adecuada* (6 participantes no proporcionaron esta evaluación).

DURACIÓN DEL DEBATE

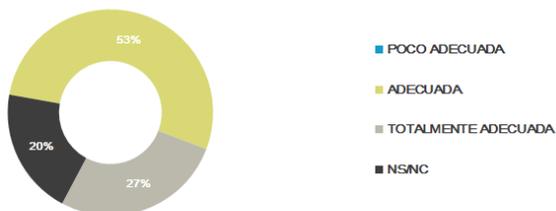


[7] Evaluación de la duración total de los Seminarios

En cuanto a la duración total del Seminario, la mayoría de los participantes (53%) han considerado que fue *Adecuada*, y el 27% de los participantes han considerado que fue *Totalmente adecuada* (3 participantes no proporcionaron esta evaluación).

# ANÁLISIS COMPARATIVO DE LA REALIDAD DE LOS MENORES PRIVADOS DE LIBERTAD DE MANERA CAUTELAR

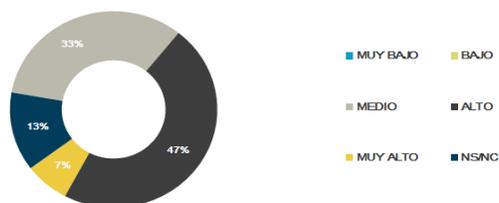
## DURACIÓN TOTAL DE LOS SEMINARIOS



## [8] Nivel actual de conocimiento sobre los temas presentados

Respecto al nivel de conocimiento actual sobre los temas presentados, casi la mitad de los participantes (47%) lo consideró *Alto*, el 33% lo consideró *Medio* y sólo 1 participante declaró un *Muy alto* nivel de conocimiento sobre los temas presentados (2 participantes no lo proporcionaron información).

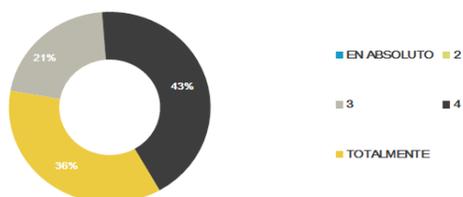
## NIVEL DE CONOCIMIENTO RESPECTO A LOS TEMAS PRESENTADOS



## [9] Expectativas respecto al Seminario

En cuanto a las expectativas de los participantes sobre el Seminario, el 43% consideró que el Seminario cumplió *Gratamente* con sus expectativas, el 36% ha considerado que *Totalmente* cumplió con sus expectativas, y el 21% restante lo consideró como *Medio* (un participante no proporcionó esta información).

## EXPECTATIVAS SOBRE EL SEMINARIO



## ITALIA

El seminario nacional italiano tuvo lugar el 2 de noviembre de 2016, con la participación de 25 profesionales que trabajan en el campo de la justicia juvenil. El marco italiano en el ámbito de la justicia de menores contempla la presencia de 126 menores en detención cautelar de un total de 511 jóvenes que se encuentran en prisión (Departamento de Justicia y Comunidades Juveniles, datos del 15 de septiembre de 2016).

A lo largo del Seminario:

Silvio Masin (Coordinador del Instituto Don Calabria - Casa San Benedetto) abrió el encuentro dando la bienvenida a los participantes y dando una visión general de la jornada de trabajo.

Alessandra Minesso (Gerente del Proyecto, Istituto Don Calabria) presentó el proyecto MIPREDET (tema clave, metas y objetivos, resultados esperados y producto final).

Posteriormente, se presentó el tema “Procedimientos y situación de los menores agresores en detención cautelar: el contexto italiano” por el Sr. Alessandro Padovani, Director del Instituto Don Calabria y Juez Honorario del Tribunal de Apelación de la Jornada Juvenil de Venecia de 2005 a 2010 - la aplicación del internamiento cautelar en los centros de internamiento juveniles se da en los casos de delitos dolosos para los que la ley prevé la pena de prisión de cadena perpetua o el internamiento no inferior a un máximo de 9 años (apartado 1 del artículo 23) o, fuera de estos casos, cuando así lo disponga la ley en los delitos específicamente recogidos. La ley vigente para los menores especifica que las condiciones de detención cautelar previstas para los adultos se reducen teniendo en cuenta la edad del niño: a la mitad si son menores de 18 años y dos tercios si son menores de 16 años. Dado que la aplicación de medidas cautelares provoca cierta limitación a la libertad personal, éstas se adoptan con el pleno respeto de los siguientes principios y condiciones: principio de legalidad; Principio de adecuación; Principio de proporcionalidad; Principio de gradualidad y principio de protección de los derechos.

Las medidas cautelares dirigidas a los menores pueden ser con o sin custodia. Las primeras son: permanencia en casa; ubicación en la comunidad y la detención preventiva, mientras que la segunda se refiere a las prescripciones (*prescrizione*). La aplicación del art. 23 D.P.R. 448/88 define una serie de parámetros (objetivos y subjetivos) que permiten al Juez decidir sobre la aplicación o no del internamiento cautelar. De hecho, el Juez debe tener en cuenta la personalidad del menor y el entorno social y familiar del mismo. Por último, pero no menos importante, el internamiento cautelar no debe interrumpir las vías educativas en curso. Las autoridades locales administran directamente la mayoría de los servicios disponibles en los centros de internamiento juvenil y los servicios disponibles en la comunidad para los menores en conflicto con la ley dentro del sistema de justicia de menores.

La atención sanitaria ha sido gestionada hasta 2008 directamente por el Ministerio de Justicia.

Actualmente, el Departamento de Justicia Juvenil y las comunidades del Ministerio de Justicia sigue siendo el responsable de respetar los derechos de los menores bajo las medidas penales, pero los servicios mencionados anteriormente son ahora prestados por los sistemas sanitarios nacionales (gestionados a nivel regional). La educación y la formación profesional están bajo la responsabilidad de los servicios públicos. El personal de justicia juvenil es responsable de coordinar las actividades en las instituciones penitenciarias juveniles y de dirigir a los jóvenes hacia caminos educativos más adecuados. En concreto, el personal del Ministerio de Educación proporciona servicios educativos, la formación profesional y la orientación son, de hecho, responsabilidad de las autoridades locales, generalmente proporcionadas por contratistas privados. Una amplia gama de otras actividades está disponible gracias a la intervención del tercer sector, estas actividades se llevan a cabo sobre una base voluntaria, o con recursos proporcionados por las autoridades locales. En cuanto a los servicios sociales (administrados a nivel municipal), son responsables del bienestar social de todos los ciudadanos, incluidos los menores bajo una medida judicial. Por esta razón, debe promoverse una estrecha cooperación entre estos dos sistemas.

El Sr. Ciappi (criminólogo que colabora desde hace años con el Instituto Don Calabria) dio una visión general de la nueva Directiva sobre las garantías procesales para los niños sospechosos o acusados en los procesos penales - La nueva Directiva sobre garantías procesales para los niños sospechosos o acusados en los procesos penales se someten a un itinerario para fortalecer los derechos procesales de los sospechosos o acusados en procesos penales aprobada por el Consejo el 30 de noviembre de 2009.

El itinerario fue basado en un enfoque paso a paso e incluyó una lista de medidas relativas a la traducción e interpretación, información sobre derechos e información sobre los cargos, asesoramiento jurídico y asistencia jurídica, comunicación con familiares, empleadores y autoridades consulares, salvaguardias especiales para sospechosos o acusados vulnerables y un libro verde sobre el internamiento cautelar.

La Directiva forma parte del Programa de los Derechos del Niño de la UE y trata de promover los derechos del niño con referencia a otros materiales, como son las Directrices del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre la justicia adaptada a menores y la Convención de las Naciones Unidas Sobre los Derechos del Niño. De hecho, estos materiales no tienen la fuerza vinculante de la legislación de la UE y, por consiguiente, las garantías que ofrecen no se aplican plena y uniformemente en todos los Estados miembros.

En este contexto, la Comisión presentó su propuesta de Directiva en 2013 con el fin de establecer un catálogo limitado pero debidamente estructurado de los derechos de los menores sospechosos o acusados en los procesos penales (o sujetos a un procedimiento de arresto Europeo) basados en un conjunto de normas mínimas, interconectadas, encaminadas a satisfacer las necesidades específicas de los menores en todas las etapas del proceso judicial.

Las principales garantías previstas en la Directiva son las siguientes:

El derecho imperativo a ser asistido por un abogado y el derecho a la asistencia jurídica gratuita.

El derecho a una evaluación individual.

La formación especial obligatoria para los jueces; las autoridades encargadas de aplicar la ley; el personal penitenciario; abogados y otras personas que entren en contacto con menores en su trabajo.

Las disposiciones relativas a la detención, bajo las cuales los niños deben permanecer en internamiento cautelar sólo cuando no hay alternativa, y en tales casos, debe garantizarse que los niños queden separados de los adultos, salvo que sea conveniente no hacerlo.

La nueva Directiva contiene varias disposiciones que regulan la detención de menores, en particular el artículo 10 (1) aplica el principio de “último recurso y en el plazo más breve” relativo al internamiento cautelar, estableciendo que: “Los Estados miembros velarán por que la privación de libertad de los menores en cualquier fase del proceso sea por el menor tiempo posible. Deberán tenerse debidamente en cuenta la edad y situación individual del menor, así como las circunstancias particulares del caso”. Ya existen disposiciones similares en muchos Estados miembros de la UE, pero la falta de alternativas a la detención conduce a un número muy elevado de niños detenidos. La adopción de la Directiva dará a aquellas garantías un fundamento en la legislación y no sólo en la práctica, con mecanismos de seguimiento. También tendrá el efecto de que las garantías proporcionadas por los textos internacionales de derechos humanos se implementarán en la legislación de la UE, lo que las convierte en obligaciones vinculantes para los Estados miembros según la legislación de la UE.

El seminario concluyó con un debate productivo moderado por la Sra. Barbara Santagata (Jefe de Proyectos, Istituto Don Calabria). Los principales resultados obtenidos por este debate son los siguientes:

La detención cautelar se utilizará como último recurso en el proceso penal, teniendo debidamente en cuenta la investigación del presunto delito y la protección de la sociedad y de la víctima;

Las alternativas a la detención preventiva deberán emplearse lo más pronto posible. La prisión preventiva no durará más de lo necesario y se administrará humanamente y con respeto a la dignidad del menor.

Por lo que respecta a los cuidados posteriores y la reintegración después de la detención, cabe destacar que es muy improbable que un menor o un joven cumpla su condena íntegramente en prisión, de hecho, la detención en Italia se utiliza por una razón extrema. El uso de la detención es más frecuente como medida previa al juicio. Una vez que la sentencia es definitiva generalmente se ordena una medida comunitaria. En cuanto a los menores extranjeros, la detención preventiva

es ampliamente utilizada por la falta de una red familiar y social capaz de sostener a estos jóvenes. Esto hace que las instituciones penitenciarias juveniles puedan derivar a la marginación y precariedad de estos jóvenes.

En conclusión, lo que surgió del debate es que la mayoría de los menores infractores en Italia no tienen una sentencia firme y el tiempo medio que pasan en las instituciones penitenciarias juveniles es muy corto (alrededor de dos meses), por lo tanto, en Italia, la intervención en la reinserción se lleva a cabo gracias a medidas alternativas a la detención. El sistema de justicia de menores está a cargo de este proceso, pero, por supuesto, debe llevarse a cabo en estrecha cooperación y con el apoyo de otros servicios competentes públicos y privados. Todos los participantes estuvieron de acuerdo en definir la situación de los menores bajo el internamiento cautelar como bastante satisfactoria en términos de respeto a los derechos fundamentales (con algunas lagunas relacionadas con los menores extranjeros como ya se ha destacado), sin embargo, aún queda mucho trabajo por hacer.

[1] Utilidad del contenido del Seminario

La mayoría de los participantes (56%) clasificaron la utilidad de los contenidos del Seminario como *Bueno* (4). Además, el 40% los evaluó como *Medianamente bueno* (3) y el 4% restante lo evaluó como *Muy bueno* (5).

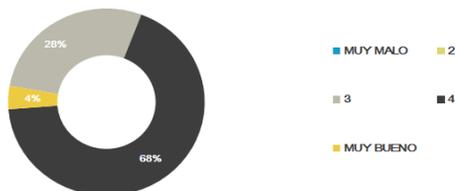


[2] Evaluación del contenido de las presentaciones

En cuanto al contenido de las presentaciones, los participantes afirmaron lo siguiente:

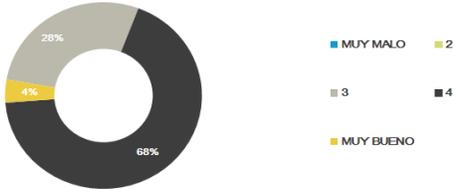
Presentación N.1

68% de los participantes los calificaron como Buenos (4);  
28% de los participantes los calificaron como Medianamente Bueno (3);  
4% de los participantes los calificaron como Muy buenos (5).



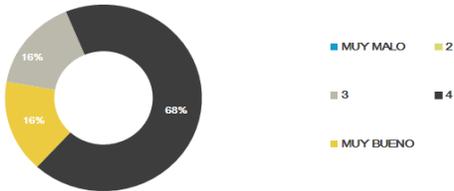
Presentación N.2

68% de los participantes la calificó como Buena (4)  
28% de los participantes la calificó como Medianamente buena (3)  
4% de los participantes la calificó como Muy buena (5).



Presentación N.3

68% de los participantes la calificó como Buena (4);  
16% de los participantes la calificó como Medianamente buena (3)  
16% la calificó como Muy buena (5).

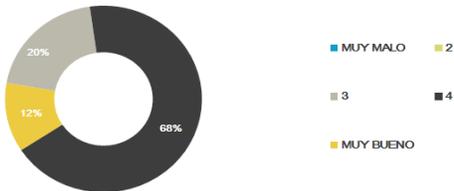


[3] Evaluación de la claridad de las presentaciones

En cuanto a la claridad de los contenidos expuestos en las presentaciones:

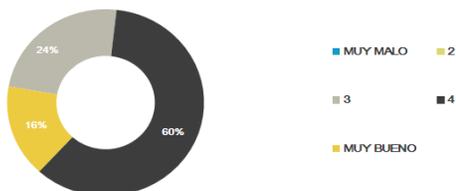
Presentación N.1

68% de los participantes la calificaron como Buena (4);  
20% de los participantes la calificaron como Medianamente buena (3);  
12% de los participantes la calificaron como Muy buena (5).



**Presentación N.2**

60% de los participantes la calificaron como Buena  
 24 % de los participantes la calificaron como Medianamente Buena  
 16% de los participantes la calificaron como Muy buena.



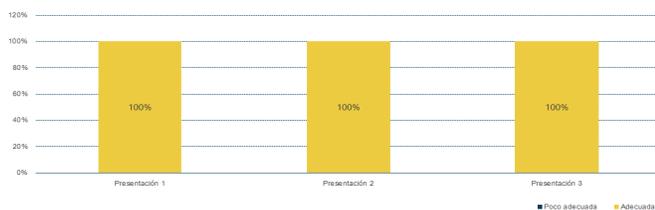
**Presentación N.3**

80% de los participantes la calificaron como Buena (4)  
 16% de los participantes la calificaron como Muy buena (5)  
 4% de los participantes la calificaron como Medianamente buena.



**[4] Evaluación de la duración de las presentaciones**

En cuanto a la duración de las presentaciones, el 100% de los participantes la consideraron apropiada en todas las presentaciones.



**[5] Evaluación de la duración total del Seminario**

En cuanto a la duración del Seminario, también en este caso, el 100% de los participantes la consideraron apropiada.

DURACIÓN DEL SEMINARIO

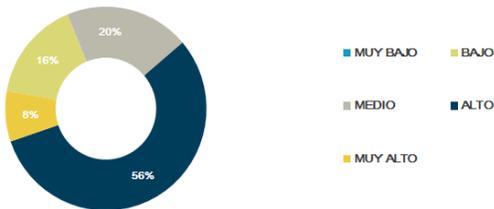


[6] Nivel actual de conocimientos sobre los temas presentados

Considerando el nivel de conocimiento sobre los tópicos abordados en el Seminario:

56% de los participantes declararon tener un conocimiento Alto de los temas abordados; 20% de los participantes declararon tener un conocimiento Medio de los temas abordados 16% de los participantes declararon tener un conocimiento Bajo de los temas abordados 8% de los participantes declararon tener conocimiento Muy alto de los temas abordados.

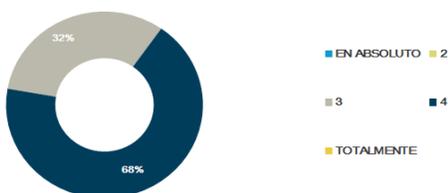
NIVEL DE CONOCIMIENTO RESPECTO A LOS TEMAS PRESENTADOS



[7] Expectativas sobre el Seminario

La mayoría de los participantes (68%) consideró que el Seminario cumplió *Totalmente* sus expectativas (rango 4), el 32% restante consideró que el mismo satisfacía sus expectativas en promedio (rango 3).

EXPECTATIVAS SOBRE EL SEMINARIO



[8] Comentarios finales/sugerencias para mejorar

Los participantes parecieron encontrar el seminario muy interesante, en concreto los principales puntos fuertes (28%) fueron las siguientes:

- Dimensión europea de la iniciativa (8%)
- Oportunidad de intercambio con otros profesionales que trabajan en el campo (8%)
- Oportunidad de adquirir conocimientos sobre el tema abordado (12%).

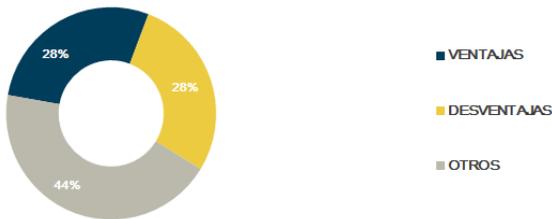
Los principales puntos débiles (28%) valorados por los participantes fueron:

- La especificidad de la temática (20%)
- Profundizar más en aspectos psicológicos (4%)
- Dar más espacio para el intercambio entre los profesionales (4%)

Otros (44%)

- Sin comentarios particulares 12%
- No disponible 28%
- El personal del proyecto (los participantes parecían interesados y participaron activamente en la sesión de trabajo) 4%.

COMENTARIOS FINALES/SUGERENCIAS





# CAPÍTULO 4:

## **Conclusiones y recomendaciones**



# CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Antes de pasar a detallar las diferentes conclusiones y recomendaciones derivadas de éstas, cabe señalar el caso de Portugal en el que, aunque se ha constatado la aplicación de la Directiva (UE)2016/800, sólo es aplicable hasta cumplir los 16 años debido a que a esta edad los menores se encuentran bajo la ley penal de adultos. En este sentido, sería recomendable incrementar la edad de responsabilidad penal de 16 a 18 años, igualándola a la edad de responsabilidad civil en dicho país y teniendo en cuenta la definición de niño propuesta por la Convención sobre los derechos del niño.

## Conclusión 1

---

El derecho a la información viene recogido en la normativa nacional española en los términos que especifica la Directiva (art. 4 Directiva (UE)2016/800, 11 mayo). Sin embargo, los expertos apuntan que en la práctica real el cumplimiento de este derecho varía en función de la gravedad del delito. Cuando se trata de delitos graves (aunque también de reincidentes) la información que reciben los menores es más abundante y es proporcionada por varios actores: las autoridades policiales durante la detención, el abogado defensor (ya sea de parte o de oficio), el fiscal, el equipo técnico de fiscalía (principalmente psicólogos y trabajadores sociales), los Servicios de Ejecución de Medidas Judiciales si se valora oportuno imponer una medida cautelar de privación de libertad y el personal del centro de internamiento. Recibir mucha información por parte de diversas personas en un corto espacio de tiempo, aunque se haga en un lenguaje sencillo y adaptado, puede ser repetitiva e, incluso, puede provocar el efecto contrario al deseado. Además, hay que tener en cuenta que las personas necesitan tiempo para procesar la información, especialmente si se trata de situaciones estresantes como puede ser la detención policial y la puesta a disposición judicial. Frente a esta situación, que suele ser la menos habitual, no encontramos con menores que comenten delitos leves y que, por lo general, suele tratarse del primer delito, por lo que su contacto con el sistema de justicia es mucho más corto, limitado en muchos casos a la entrevista con el fiscal, el equipo técnico de fiscalía y a la audiencia, por lo que la información proporcionada al menor es menor.

## Recomendación 1

---

De cara a evitar que los menores puedan recibir información de muchas fuentes, sería conveniente que se designara a una persona con formación adecuada que fuera la encargada de acompañar durante todo el proceso al menor, y le ayudara a comprender toda la información recibida. Del mismo modo, en los casos en los que el contacto con la justicia se limita a determinados momentos, que los menores contasen con esta misma figura a la que plantear cuantas dudas le surjan, no solo cuando esté en sede judicial, también durante los tiempos de espera entre actuaciones.

## Conclusión 2

---

Asimismo, cabe concluir respecto al derecho a la información (art. 4 Directiva (UE)2016/800, 11 mayo) que su cumplimiento también varía dependiendo de si la actuación policial se realiza en el momento en el que el menor está cometiendo el delito (delito flagrante). Así pues, el contacto de los menores con las autoridades policiales suele producirse cuando son citados a declarar en el seno de una investigación policial. En estas situaciones, los agentes policiales que intervienen son del equipo especializado de menores, por lo que tienen la formación suficiente para proporcionarles la información en los términos que recoge la Directiva. En cambio, cuando se produce una detención en situación de delito flagrante, los agentes que intervienen no tienen por qué tener formación específica sobre el tratamiento con menores. Así pues, aunque se les presta la información tal y como marca la ley, la misma no se proporciona con las mismas diligencias que lo hacen los agentes especializados. En España por ejemplo, no todas las zonas están cubiertas por agentes especializados en el tratamiento con menores y en los que sí hay, la dotación es muy pequeña, no pudiendo cubrir todas las actuaciones.

## Recomendación 2

---

Sería conveniente aumentar el número de agentes especializados en el tratamiento de menores en las plantillas policiales. Además, todos los agentes que puedan intervenir en algún momento en el curso de su trabajo con menores debería recibir formación específica que garantizara la actuación más adecuada posible con los menores.

## Conclusión 3

---

Queda garantizado el derecho a la asistencia letrada estipulado en el artículo 6 de la Directiva (UE)2016/800, tanto desde un punto de vista legal como en la práctica. Así, a todos los menores se les proporciona un abogado de oficio sin demora cuando no se cuenta con los recursos para obtenerlo de parte. Son asistidos en los interrogatorios policiales, pueden entrevistarse en privado con el abogado antes del interrogatorio y están presentes en todas las actuaciones de investigación u obtención de prueba y cuando tienen que personarse ante un órgano judicial. Sin embargo, los expertos consultados consideran que muchos de los abogados que asisten a los menores, incluso los del turno de oficio, carecen de la formación necesaria y, por tanto, su actuación podría ser mejorable. Respecto a los abogados del turno de oficio, de manera general, para poder asistir a menores deben haber realizado previamente un curso, pero se trata de una formación de corta duración donde se abordan aspectos muy básicos, no siendo suficiente para hacer una actuación correcta. Además, Derecho penal del menor no es una asignatura obligatoria en los planes de formación universitarios de Derecho.

### Recomendación 3

---

Sería recomendable mejorar la formación de los abogados con respecto a la justicia juvenil. Para ello, se podrían ampliar los planes de estudios de las titulaciones universitarias. Asimismo, se debería proporcionar cursos más amplios ofertados por las Administraciones Públicas así como por los Colegios Oficiales. Finalmente, debería establecerse como requisito necesario para poder asistir a los menores (tanto de parte como de oficio) el poseer formación especializada adecuada.

### Conclusión 4

---

También respecto a la asistencia letrada, se ha señalado que si un menor tiene que ser juzgado en varias ocasiones por la comisión de diferentes delitos, no siempre cuenta con el mismo abogado para su defensa si este es de oficio.

### Recomendación 4

---

Sería conveniente procurar que cuando un menor tenga que ser enjuiciado por varios delitos que sea asistido por el mismo letrado en todas las causas.

### Conclusión 5

---

Respecto al derecho a una evaluación individual contemplado en el artículo 7 de la Directiva (UE)2016/800 cabe destacar que se contempla en las diferentes legislaciones nacionales examinadas en el presente proyecto. Además, se lleva a la práctica puesto que los equipos técnicos de las fiscalías de menores siempre realizan una evaluación del menor cuando se inicia el expediente judicial. Sin embargo, los profesionales de estos equipos han puesto de manifiesto que tienen una amplia carga de trabajo, lo que provoca que, en numerosas ocasiones, no tengan el tiempo suficiente para realizar evaluaciones con la profundidad que deberían tener.

### Recomendación 5

---

Para que los técnicos de las fiscalías de menores puedan destinar más tiempo a realizar evaluaciones más exhaustivas sería necesario destinar más recursos a aumentar las plantillas de profesionales.

### Conclusión 6

---

En concordancia con la Directiva (UE)2016/800, se ha observado que los menores detenidos se hallan custodiados en lugares adecuados y separados de los adultos. Sin embargo, los expertos han puesto de manifiesto que no siempre las dependencias policiales cuentan con las estancias suficientes para hacer cumplir este derecho.

### Recomendación 6

---

Sería recomendable que, en las dependencias policiales en las que las infraestructuras limitan el cumplimiento de esta norma, se realicen las reformas oportunas para que los menores puedan ser tratados de acuerdo a lo estipulado por la ley.

### Conclusión 7

---

En todo momento se procura que los menores puedan estar acompañados por los titulares de la patria potestad durante todo el proceso. Del mismo modo, se garantiza que los menores que por su régimen de internamiento cautelar no puedan salir del centro, vean satisfecho su derecho a la vida familiar. No obstante, estos derechos pueden verse limitados cuando los titulares de la patria potestad, a pesar de querer estar presentes en las actuaciones judiciales o visitar a sus menores en los centros, carecen de los recursos económicos necesarios para poder desplazarse.

### Recomendación 7

---

Sería recomendable establecer los mecanismos necesarios para solventar las situaciones en las que los menores no ven satisfechos sus derechos por la carencia de recursos económicos de los titulares de la patria potestad.

### Conclusión 8

---

En ocasiones, especialmente cuando se trata de un delito grave, el periodo de internamiento cautelar puede superar los seis meses, lo que contribuye a la inestabilidad emocional de los menores, imposibilitando su participación en actividades a largo plazo debido a la imprevisibilidad de su situación jurídica.

### Recomendación 8

---

Sería recomendable agilizar el procedimiento judicial o adoptar otras medidas en medio abierto (siempre que la legislación nacional lo permita), a fin de utilizar la privación de libertad como último recurso y durante el tiempo más corto posible, en cumplimiento de lo estipulado en las

Reglas de Beijing (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1985) y en las Reglas de la Habana (Asamblea General de Naciones Unidas, 1990).

### Conclusión 9

---

Respecto al derecho a la protección de la vida privada contemplado en el artículo 14 de la Directiva (UE)2016/800, los expertos han puesto de manifiesto que en ocasiones difícilmente puede verse cumplido cuando tienen que intervenir muchas personas (Juez, secretario judicial, fiscal, abogados de la acusación, abogados de la defensa, testigos, técnicos de la fiscalía, trabajadores de los centros, familiares, testigos, etc.).

### Recomendación 9

---

Sería recomendable garantizar que durante el desarrollo del juicio estén presentes las personas estrictamente necesarias, de formas que en cada momento haya un número limitado de personas.

### Conclusión 10

---

Se ha observado que en algunos países, por ejemplo España, la ejecución de las medidas cautelares son competencia de las Regiones o Comunidades Autónomas, las cuales no disponen de los mismos recursos. Si bien todas cumplen con los mínimos marcados por la Directiva, en la práctica se observa que los menores pueden tener a su disposición más recursos dependiendo de la Comunidad Autónoma en la que se ejecute su medida.

### Recomendación 10

---

Sería recomendable que todas las Comunidades Autónomas contaran con los mismos recursos de forma que se pudiera equiparar el tratamiento recibido por todos los menores, independientemente del lugar en el que se ejecutara la medida cautelar.

