

**EL “JUSTO PROCESO PENAL DEL MENOR”
EN EL SISTEMA ITALIANO
A LA LUZ DE LA DIRECTIVA 2016/800/UE ***

*THE “CRIMINAL DUE PROCESS FOR JUVENILES” IN THE ITALIAN
SYSTEM IN ACCORDANCE WITH DIRECTIVE 2016/800/EU*

CARLA PANSINI

Università degli Studi di Napoli “Parthenope”

Fecha de recepción: 17-2-18

Fecha de aceptación: 1-6-19

Resumen: *En 2016, el Parlamento Europeo aprobó la Directiva 2016/800/UE relativa a las garantías procesales de los menores sospechosos o acusados de delitos penales. Esta Directiva establece, en el ámbito comunitario, un marco específico e innovador sobre procedimientos penales contra los menores de edad. El artículo analiza las disposiciones aplicables, en Italia, a los procesos penales del menor de acuerdo con la Directiva, a fin de poner de relieve su linealidad, coherencia y sus posibles discrepancias.*

Abstract: *In 2016, the European Parliament adopted Directive 2016/800/EU on procedural safeguards for children suspected or accused of criminal offences. It provides innovating and specific provisions for criminal proceedings involving children. The article analyses the provisions on juvenile criminal proceedings in Italy in accordance with the above mentioned Directive, to highlight their linearity, consistency and discrepancies, if any.*

Palabras clave: Directiva 2016/800 / UE, procedimientos penales de menores, normas mínimas, juicio penal italiano

Keywords: Directive 2016/800/EU, juvenile criminal proceedings, minimum standards, Italian criminal trial

* Traducción del italiano al español: Lic. Patricia Catarina Pribanic, Docente de Lengua Española en la Universidad “Parthenope” de Nápoles.

1. OBSERVACIONES PRELIMINARES

El 9 de marzo del 2016 el Parlamento europeo, en sesión plenaria, aprobó la Directiva 2016/800/UE relativa a las garantías procesales de los menores sospechosos o acusados en los procesos penales, que decreta en el ámbito comunitario y de manera revolucionaria normas específicas para los procesos penales contra los menores de edad¹. Dicha medida tiene como finalidad elaborar un catálogo resumido pero efectivo de los derechos de los menores sospechosos o acusados en los procesos penales, a través de un modelo bien estructurado de normas “mínimas”, recíprocamente conectadas y calibradas entre ellas sobre las exigencias específicas de los menores de edad durante todo el curso del proceso penal.

Dicha medida se considera de gran importancia, considerando la estimación realizada por la Comisión Europea, donde cada año son más de un millón los menores sometidos a procesos penales en la U.E, lo cual representa prácticamente el 12 % de las personas implicadas en procesos penales en el mismo territorio, aunado a la gran diferencia que existe en el manejo de menores implicados en procesos penales en los estados miembros². Sin embargo, que los sistemas de justicia penal de menores no funcionen correctamente se evidencia con las continuas condenas emitidas por los Estados miembros del Consejo Europeo ante la Corte

¹ La Directiva entra en vigor el siguiente 11 de junio, con la publicación en la Gaceta Oficial de la Comunidad Europea, luego de la adopción por parte del Consejo de Ministros de la misma. Cabe resaltar como los Estados miembros, excepto Dinamarca, Irlanda y Reino Unido (antes de su salida de Europa, ratificada el 23 de junio pasado con la victoria del referéndum c.d. “Brexit”), expresaron su desaprobación a la normativa, y por ende no están vinculados a su aplicación; pero en todo caso tendrán tres años a partir de dicha fecha, para acogerse a las disposiciones en sus propias legislaciones.

² Actualmente solo seis Estados miembros poseen miembros de la Fiscalía especializados para menores de edad: Bélgica, Checoslovaquia, Grecia, Luxemburgo, Eslovaquia e Italia; en nueve no hay ni siquiera Cortes especializadas. Solo en doce Estados se contempla una preparación especializada obligatoria para los jueces y los abogados que operan en contacto con menores, en algunos de los cuales no esta garantizada la asistencia con un abogado; en otros la misma es posible solo ante las Autoridades Judiciales del Tribunal y no, por ejemplo, en caso de interrogatorio de las fuerzas de policiales. Cfr. BARGIS (a cura di), *Procedura penale minorile*, Torino, 2017, 14 ss.; S. C. CONIGLIARO, “All’origine del giusto processo minorile europeo”, *Dir. pen. cont.*, 2016, en www.penalecontemporaneo.it; A. PE’-A. RUGGIU, *Il giusto processo e la protezione del minore*, 2011; G. SAMBUCCO, “Verso l’attuazione del giusto processo per i minori”, *Arch. pen.*, 2016, p. 2.

de Estrasburgo que prueban cuanto distan los sistemas vigentes de los estándares europeos³.

De hecho, a pesar de los ya difundidos principios internacionales, puede considerarse que no existe definición alguna en común que logre identificar los elementos fundamentales del "justo proceso penal del menor de edad"⁴.

Por lo tanto, creando las bases del justo proceso penal del menor, las pautas representan una verdadera hazaña en la legislación europea y un muy importante resultado, sea desde un punto de vista formal como desde un punto de vista práctico, para una sustancial salvaguarda de los derechos del menor. El *file rouge* que determina lo que dice el texto europeo es mantener la personalidad del menor como punto central, entregando su tutela en manos de un elenco de derechos "mínimos" e "irrefrenables" a su favor, con el fin de hacer valer el derecho del menor a un juicio ecuánime.

Las normas se aplican a los menores de dieciocho años sospechosos o acusados en un proceso penal hasta la decisión definitiva⁵. En dicha norma se precisa que los Estados miembros dotados de instrumentos normativos de tutela más elevados poseen, en todo caso, la facultad de no aplicarla cuando se trate de infracciones leves, con la condición de que no comporten la privación de la libertad.

Estas medidas normativas intervienen, por primera vez en el ámbito europeo, sobre múltiples aspectos del proceso penal de los menores, que abarcan desde la previsión de medidas de garantía particulares para el menor hasta la formación especializada de los sujetos implicados. Cabe resaltar, como veremos, que las normas italianas que regulan el desarrollo del proceso penal a cargo de acusados menores de edad parecen estar desde hace ya tiempo absolutamente en regla con la mencionada Directiva europea. Es más, podemos decir que Italia, con su sistema judicial, tuvo un lugar importante en la armonización lograda por la UE.

³ Respecto a la violación del art. 6 §1 e 3 lett. c) C.E.D.U. v. Corte EDU, 22 septiembre 2009, Halil Kaya c. Turchia; 28 septiembre 2010, A.S. c. Finlandia; 30 mayo 2013, Martin c. Estonia; 23 aprile 2013 Suzer c. Turchia.

⁴ Se debe considerar que en muchos Estados miembros de la UE las normas del CEDH no son directamente aplicables en caso de contraste con las normas internas y, en caso de violación de los derechos fundamentales del niño enjuiciado, sólo se podrá recurrir ante el Tribunal de Estrasburgo una vez agotados los recursos internos. V. S. C. CONIGLIARO, *All'origine del giusto processo minorile europeo*, cit., p. 2.

⁵ La Directiva también se aplica a los menores que se convierten en sospechosos o acusados solamente después de un interrogatorio por parte de las autoridades judiciales o policiales.

2. EL SISTEMA PROCESAL ITALIANO DE LOS MENORES

El d.p.r. 22 del septiembre 1988 n°448, que contiene “*Disposiciones sobre el proceso penal a cargo de menores*” representa el documento legislativo más completo en esta materia. Esta reforma representa el punto final de las medidas en materia de política de menores consagradas ya desde hace tiempo a nivel internacional –en particular en el P.I.D.C.P. (art.14), en la “Reglas mínimas para la administración de la justicia a menores” (c.d. Reglas de Pekin), Dictamen R (87)20 del Comité de los Ministros del Consejo Europeo sobre las reacciones sociales a la delincuencia juvenil (aprobada el 17 de septiembre 1987)– y conectadas con las previsiones constitucionales art. 30,31, punto 2 así como 3,4 y art. 27 Const.⁶

El d.p.r. n°448 del 1988 codifica los principios fundamentales que sobre la materia impone la Corte Constitucional a partir de los años sesenta y setenta, es decir la particularidad y especialización de la justicia para los menores de edad, la toma de conciencia de que el menor tiene derecho a su propio juez y proceso –con el objetivo de reducir al mínimo cualquier intervención inútil o negativa y de valorar los posibles estímulos positivos–, y negar cualquier automatismo, dando ventaja a las soluciones individualizadas, dando prioridad a la re-educación del menor.

A todo esto, se une el ulterior objetivo-necesidad de introducir un sistema compatible con la elección procesal acusatoria prevista para el proceso ordinario. El resultado final es un sistema autónomo y especializado, porque contiene normas peculiares dictadas por la peculiaridad del imputado menor de edad, pero que siguen manteniendo la estructura según los principios generales y las garantías típicas del proceso penal a cargo de un adulto, con las modificaciones y adaptaciones necesarias por la peculiar naturaleza del acusado, sus condiciones psicológicas, su grado de madurez y su desarrollo mental⁷.

⁶ E. ESPOSITO, “La posizione del minore nel processo minorile: l’incompiuta autonomia del processo penale a carico di imputati minorenni”, en F. DINACCI, *Processo penale e Costituzione*, 2010, pp. 667 ss.

⁷ V. L. CARACENI, “Processo penale minorile”, *Enc. del dir., Agg.*, vol. IV, 2000; G. GIOSTRA (a cura di), *Il processo penale minorile*, Padova, 2016, passim; A. PRESUTTI, “Evoluzione e caratteri fondanti del sistema”, en AA.VV., *Procedura penale minorile*, Torino, 2017, pp. 38 ss.

3. LA ESPECIALIZACIÓN DE LOS ÓRGANOS

El art. 20 de la Directiva afronta el tema de la formación científica de todas las figuras profesionales implicadas en el proceso penal, de manera que se utilicen las técnicas de contacto con el menor más adecuadas. El texto contempla que las Fuerzas Policiales y el personal de los centros de detención sean sometidos a una preparación adecuada según el tipo de relación que tendrán con el menor; que las Autoridades Judiciales tengan competencia y formación especializada; que los defensores presenten una oferta jurídica individualizada; que el personal de las instituciones –que desarrollan actividades de soporte a los menores o están encargados de ejecutar medidas de justicia reparadora ante ellos– reciban una formación continua en materia de psicología infantil y del lenguaje más apropiado para comunicarse con el menor de edad.

Es evidente el interés del legislador europeo hacia la constitución de organismos calificados, con competencias exclusivas, en sintonía con el sistema y las fuentes internacionales, como por ejemplo la Convención de New York sobre los derechos de la infancia, que Italia ratificó con la Ley n°176 del 27 de mayo del 1991.

En este aspecto fundamental cabe resaltar que el sistema italiano *in primis* contempla una Corte apropiada y especializada: junto a los jueces letrados, en las instituciones judiciales colegiadas de menores existen los componentes privados, los "jueces honorarios" que, según lo contempla el art. 50 ord. Jur. deben ser dos, un hombre y una mujer, "beneméritos de la asistencia social" y seleccionados entre estudiosos de psiquiatría, antropología criminal, pedagogía, etc. que hayan cumplido al menos los treinta años (art.2 r.d.l. n. 1404 del 1934)⁸.

Los organismos judiciales en el proceso de menores de edad se encuentran en el art. 2 del d.p.r. N°448/1988.

El Tribunal de Menores es el único juez en el juicio de primer grado⁹. No se trata de un juez especial, sino de un juez especializado, constituido en cada sede del Tribunal de Justicia o sección destacada en dicho Tribunal

⁸ V. CUTRONA, sub art. 3, *Il processo penale minorile*, cit.; C. MORO, "Minorenni (Tribunale per i)", *Enc. del dir.*, Agg., II, Milano, 1998, 542; M. BARGIS, "Organi e soggetti pubblici", en AA.VV., *Procedura penale minorile*, cit., p. 47 ss.; G. RICCIO, "Il filo rosso tra complementarità e specialità nella giurisdizione minorile", *Dir. e giust. min.*, 2013, p. 5.

⁹ V. ampliamente: A.C. MORO, voce "Minorenni (Tribunale per)", *Enc. del dir.*, vol. XXVI, Milano, 1976.

de Justicia y con jurisdicción sobre cada respectivo territorio (art. 3 r.d.l. n. 1404 del 1934). El Tribunal de Menores tiene competencia general y exclusiva, concerniéndole todos los delitos cometidos por quien, al momento del hecho, no hubiese cumplido aún los dieciocho años (art. 3, d.p.r. 448/1988), incluso aquellos abstractamente enjuiciables por el Tribunal Penal Colegiado¹⁰ (como el homicidio) o por el juez de paz; la eventual incertidumbre de la edad va siempre a favor del menor (art. 67 c.p.p. e 8, d.p.r. n. 448/1988).

Sucesivamente es el mismo Tribunal de Menores el que tiene también un rol como Tribunal de la Libertad, de juez ejecutivo y de Tribunal de Vigilancia¹¹. En el último caso, el legislador contempla que el grado de competencia del Tribunal de Menores (y del Juez de Vigilancia) dure hasta que el menor cumpla los veinticinco años (art. 3, punto 2, d.p.r. n. 448/1988), siempre que el sujeto no sufra otra condena con pena de detención sucesiva al cumplimiento de la mayoría de edad, con el objetivo de extender la intervención del juez especializado en menores.

Las funciones del Juez de Instrucción en lo Penal le competen a un órgano unipersonal, mientras que la Audiencia Preliminar, lugar donde se toman decisiones importantes desde el punto de vista de la responsabilidad penal del menor, le compete a un órgano colegiado que puede estar compuesto por dos jueces laicos (art. 50 bis ord. Jur.).

En la sesión de Sala donde se lleva a cabo la *vista* el Tribunal de Menores se juzga a través de dos Jueces Letrados y dos Honorarios, además de los otros casos previstos por la ley (art.50 ord. Giud.)

Las funciones del Juez de *control* de segundo grado en cuanto a las medidas emitidas por el Tribunal de Menores son, en cambio, desempeñadas por una sección especial del Tribunal, con una formación mixta, constituida por un Ministro de la Corte Suprema, en calidad de Presidente, dos Jueces de apelación y dos Jueces honorarios (art. 5, r.d.l. n. 1404 del 1934, 58 ord. Jur. Y 2, punto 1, d.p.r. n. 448/1988).

Las funciones de investigación las desempeña un Fiscal en el Tribunal de Menores y un Fiscal General en el Tribunal de apelación (art. 2, punto 1, d.p.r. n. 448/1988 e 4 r.d.l. n. 1404 del 1934)¹².

¹⁰ Corte d'Assise (Tribunal Colegiado: no tiene equivalencia en el sistema español).

¹¹ Tribunale della Libertà e di Sorveglianza.

¹² V. CUTRONA, sub art. 4, *Il processo penale minorile*, cit.

La necesaria especialización de los sujetos que giran alrededor del proceso a cargo de menores de edad incluye a los órganos policiales. El artículo 5 d.p.r. n.448/1988 contempla, de hecho, la constitución de una sección especializada de la policía judicial en cada una de las Cortes de los Tribunales de menores “a la cual se le asigna personal dotado de aptitudes y preparación especializada” (art. 6, punto 3, d.lgs. n. 272/1989), con una relación de dependencia funcional con la autoridad judicial. Estos órganos policiales tienen la tarea de recibir información sobre delitos cometidos por menores de edad, impedir que los lleven a sufrir ulteriores consecuencias, efectuar las acciones necesarias para comprobar las fuentes de pruebas y recopilar todo lo necesario para la aplicación de la ley penal¹³.

En cada etapa y grado del proceso, los órganos jurisdiccionales van acompañados durante el ejercicio de sus funciones por los servicios de menores para la administración de la justicia, además de los “otros entes constituidos por las instituciones locales” (artt. 6 e 12, d.p.r. n. 448/1988)¹⁴. También éstos se consideran sujetos “especializados” y su participación es obligatoria. Aunque generalmente se definen como “órganos auxiliares de la autoridad judicial”, representan un rol fundamental porque su tarea no se limita a una mera observación de las condiciones psico-sociales del menor para luego referirla al juez, sino que son consultados sobre las posibles y más adecuadas opciones aplicables en el plano procesal para el sujeto determinado. Los mismos también tienen una función de “asistencia psicológico-judicial” del menor de edad acusado, con el objetivo de atenuar el choque del mismo con el sistema penal, que se aúna a la de los padres durante todo el desarrollo del proceso. En esta óptica, de hecho, el artículo 17 d.lgs. n. 272/1989 impone a la autoridad judicial informar, a través de medios adecuados, a los servicios de menores implicados con la finalidad de asegurar al menor imputado la asistencia necesaria.

El artículo 6 de la Directiva 2016/800/UE sin duda alguna es el punto central de la normativa europea, por ser un supuesto necesario e irrenunciable para poder aplicar todas las garantías que el mismo contiene. Se contempla el derecho de valerse de la asistencia de un defensor, de poder comunicarse con el mismo, de la privacidad de la comunicación y de su presencia durante los interrogatorios y en todas las partes del proceso donde el menor

¹³ V. LAMBERTUCCI, sub art. 5, *Il processo penale minorile*, cit.

¹⁴ Ampliamente D. SPIRITO, “*Servizi minorili*”, *Enc. del dir.*, vol. XLII, Milano, 1990, pp. 404 ss.

participe¹⁵. Con la finalidad de que la asistencia legal surja efecto –en referencia al artículo 18– los Estados miembros están obligados a garantizar el patrocinio a cargo del Estado¹⁶.

De acuerdo con lo que se contempla en sede comunitaria, un papel de altísima importancia lo juega, dentro del contexto de la disposiciones procesales italianas, el defensor del acusado, no solo porque el mismo debe asegurar la intervención de mecanismos procesales con determinadas modalidades que contribuyan a la construcción de un proyecto educativo idóneo favoreciendo así el adecuado desarrollo de la personalidad aún no formada del menor, sino también porque debe hacer respetar todas las garantías del caso para llevar adelante un correcto desempeño del juicio en el proceso. Desde este punto de vista, el artículo 11 d.p.r. n.448/1988 exige que, al menos por lo que respecta al patrocinio de oficio, el defensor del menor posea una especialización en el campo educativo, en particular “en materia de Derecho de menores y de las problemáticas de la edad evolutiva” (art. 15, d.lgs. n. 272 /1989)¹⁷.

4. LA ESPECIALIDAD DEL PROCESO

El proceso italiano a menores de edad se distingue por algunas peculiaridades significativas que caracterizan el desarrollo y la finalidad procesal.

Ante todo, no se contempla la admisión de una acción civil dentro del proceso penal para reembolsos o indemnizaciones por el daño (art. 10, d.p.r. n. 448/1988). Esta posición nace como consecuencia de la voluntad de hacer prevalecer la protección del individuo adolescente ante las exigencias de tutela jurídica de la víctima; los derechos de la víctima que haya sufrido un daño pueden hacerse valer con un proceso civil.

¹⁵ En particular, se establece el derecho a ser asistido por un abogado desde el momento en que el menor fue informado de su condición de sospechoso o acusado o, en cambio, cuando deba ser interrogado, cuando las autoridades competentes deban llevar a cabo actos de investigación o recopilación de pruebas, o cuando se vea privado de libertad.

¹⁶ Este principio contempla algunos acuerdos a los que se recurre cuando la gravedad del delito, la complejidad del caso o las medidas que deberían adoptarse son tales que justifiquen la imposibilidad de aplicarlas.

¹⁷ Es competencia de cada Consejo del Orden forense (Consiglio dell'Ordine forense) seleccionar profesionales adecuados y disponibles a asumir la defensa de un imputado menor de edad, seleccionados de listas especiales, periódicamente puestas al día y que las autoridades judiciales puedan consultar. V SFRAPPINI, *sub art. 11, Il processo penale minorile*, cit.

Entra también en vigencia la prohibición –a excepción de cuando la vista se lleve a cabo en audiencia pública– de publicar o divulgar, a través de cualquier tipo de medio de comunicación, noticias o imágenes que identifiquen al menor implicado en el proceso (art. 13, d.p.r. n. 448/1988). Además, están excluidas las tomas y transmisiones de imágenes o vistas que se lleven a cabo a puertas cerradas (art. 147 disp. att. c.p.p. e 33, puntos 1 e 2, d.p.r. n. 448/1988).

Otra característica del nuevo proceso de menores es el hacer participar al menor en la actividades procesales: el art. 1, punto 2, d.p.r. n. 448/1998 impone al juez la responsabilidad de ilustrar al imputado menor de edad sobre "el significado de las actividades procesales que se llevan a cabo en su presencia, así como el contenido y las razones ético-sociales de las decisiones tomadas", buscando que las hipótesis judiciales sean comprensibles para el menor y haciéndolo así participe de la situación procesal que lo implica y buscando su responsabilización. La merecida importancia que la legislación italiana ha dado a esta disposición, expuesta justo al inicio del *corpus* de la normativa, como si quisiera resaltar el carácter propedéutico del correcto desarrollo del proceso a un menor, halla una perfecta correspondencia en la Directiva europea. De hecho, la misma, reconoce en el artículo n.4 un verdadero y justo derecho a la información, en base al cual los Estados miembros deben asegurar que el menor acusado o bajo proceso sea informado siempre, y que se le haga llegar siempre y tempestivamente toda la información relativa a sus derechos, así como los "aspectos generales que conciernen el desarrollo del proceso". Esto quiere decir que la Directiva, más allá de la precaución de que el menor sea informado, como en el caso de los adultos, de todos sus derechos "técnicos" estrechamente relacionados con el proceso (derecho a la asistencia legal, a ser informado de las acusaciones en su contra, de las condiciones necesarias para disfrutar de un patrocinio gratuito, derecho a la traducción e interpretación de los documentos, así como a la facultad de no responder), pide a las autoridades competentes que se ilustre brevemente al menor sobre las fases del proceso y el papel de las autoridades comprometidas, como lo exige la consideración n.19. Es decir, que el derecho a la información ejerce una doble función, no solo con la concienciación del menor sobre la participación en un juicio, sino en su bienestar psicológico y su serenidad, contribuyendo a aliviar el estrés ante el hecho de afrontar "un sistema suicida potencialmente intimidatorio y a generar seguridad, confianza y tranquilidad al menor". Con lo dicho, la disposición en base a la cual el juez

ilustra al acusado menor de edad sobre el significado de los actos del proceso y las razones ético-sociales de su decisión, entra plenamente a formar parte del tema que va contra la “desocialización” que atraviesa todo el proceso penal de menores en la legislación italiana, con la finalidad de reducir al mínimo las consecuencias negativas que inevitablemente el proceso penal tiene sobre los menores de edad con una personalidad aún *in fieri*.

Y es también por este motivo y no por casualidad, por lo que, en el proceso penal italiano, el menor, durante todo el curso del proceso, viene acompañado por sujetos que, por su valor afectivo o por una competencia profesional especializada, son capaces de atenuar el impacto traumático del proceso: hablamos respectivamente de los padres u otras personas aptas expresamente indicadas por el menor, y de los servicios para menores. A riesgo de anulación, la información de la garantía y el decreto de fijación de la audiencia deben ser notificados igualmente a quien ejerce la patria potestad (art. 7, d.p.r. n. 448/1988).

Al mismo tiempo, cuando sea necesario tutelar los intereses del menor o las exigencias procesales inderogables así lo exijan, el Juez puede excluir la participación de determinados sujetos en la asistencia del menor (art. 12, punto 3, d.p.r. n. 448/1988).

Una norma fundamental en las disposiciones sobre el proceso italiano a menores la expresa el artículo 9 d.p.r. n. 448/1988 que atribuye a los órganos judiciales de menores, la tarea de efectuar verificaciones sobre la personalidad del menor imputado para adquirir así, en el curso del proceso, “elementos acerca de las condiciones y recursos personales, familiares, sociales y ambientales del menor de edad” para evaluar así “el grado de culpa y de responsabilidad”, “la trascendencia social del hecho así como erogar medidas penales y sentencias civiles adecuadas”. De hecho, de dichas verificaciones nacen el programa procesal y el proyecto educativo individualizado a través de los cuales se decidirá si excluir al menor del circuito penal lo antes posible, adoptando la decisión más adecuada para el desarrollo de su madurez; si suspender temporalmente el proceso y dar disposición a un tratamiento reeducativo con el auxilio de servicios sociales; o si proceder a la emisión de una sanción. Se trata de verificaciones que pueden ser llevadas a cabo “sin ninguna formalidad”, algunas veces con medios diferentes a los ordinarios, y que no son obligatorias, pero constituyen en todo caso una etapa prioritaria en el “iter” procesal de los menores de edad.

Esta disposición es pionera si la comparamos con lo previsto en la Directiva europea en 2016. De hecho, el artículo 7 de la Directiva –que repre-

senta, quizá, uno de los elementos de mayor novedad en la misma- aprueba el derecho a una evaluación individual del menor con el objetivo de verificar cada elemento útil en la óptica de dar siempre prioridad a su interés. El “*best interest of the child*” empieza a ser uno de los primeros aspectos que hay que considerar en todos los casos en los cuales haya menores implicados, también -y, sobre todo- cuando estos violan la ley. Por lo tanto, la evaluación de su situación debe efectuarse con cautela, con métodos multidisciplinarios en una situación a la par y en equilibrio con los intereses de los otros sujetos implicados, como otros menores, padres o víctimas.

5. DISCIPLINA DE LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD

Otro punto fundamental que afronta la Directiva 2016/800/UE se refiere a las medidas restrictivas de la libertad del menor: los artículos 10 y 11 indican cómo se debe tutelar la libertad del menor durante el proceso en curso. Cualquier decisión sobre la privación de la libertad se debe fundar sobre el supuesto de ser una medida de ultima instancia y que quede excluida la posibilidad de aplicar cualquier otra medida alternativa a la detención. El artículo 12 expone los criterios de la detención separada de los adultos, del derecho a la instrucción y a la formación y el poder de ejercer el derecho de preservar una vida familiar en prospectiva de una futura reinserción social del menor.

También en esta materia la disciplina italiana sobre las intervenciones que limitan la libertad del menor respeta completamente las instrucciones de la Directiva. Ante todo, cabe señalar como la legislación del d.p.r. n.448/1988 introduce para los menores un “sistema cautelar autónomo” sea por la particularidad de las medidas aplicables (art.19), sea por el conjunto de normas que la regulan¹⁸. Los puntos claves de la disciplina del *status libertatis* del menor son: tener en cuenta la fragilidad que caracteriza al adolescente y la necesidad de no causar interrupciones graves a la evolución de la personalidad que se presupone en acto; repudiar cualquier automatismo en el tema de limitación personal. Estas medidas precautelares (arresto, detención o acompañamiento) no deben ser nunca obligatorias sino discrecionales y están previstas para un específico, y reducido abanico de delitos particularmente graves. La normativa se encuadra en el marco constitucional de los artículos

¹⁸ V. PEPINO, “Misure cautelari minorili”, *Dig. disc. pen.*, Torino, 1994, VIII, 54 ss.; A. PRESUTTI, “Le misure precautelari”, in AA.VV., *Procedura penale minorile*, cit., pp. 101 ss.

13 y 31 const., y en la normativa comunitaria: la elección de los instrumentos cautelares y precautelares se debe cumplir, para los menores, asegurando siempre la tutela de la personalidad aún no completamente formada del sujeto implicado y evitando la restricción carcelaria, que se considera la *extrema ratio*.

Antes de proceder a la detención, la Policía debe evaluar la gravedad del hecho, la edad y la personalidad del menor (art. 16, punto 3, d.p.r. n. 448/1988).

Junto a la circunstancia de que se esté procediendo por un delito por el cual se puede disponer de una medida de custodia cautelar en cárcel, un supuesto para la detención de un menor es la flagrancia o “cuasi flagrancia” (art. 382 c.p.p.); mientras las presunciones para que la detención sea legítima son el peligro de fuga o que se proceda por un delito para el que la ley establece una pena mínima de dos años.

Los funcionarios y agentes policiales que ejecutan la medida precautelar deben comunicarla inmediatamente al juez, a quien ejerza la patria potestad o al eventual tutor del menor y a los servicios sociales para la administración de justicia al menor (art. 18, punto 1, d.p.r. n. 448/1988). El juez, a su vez, cuando reciba la comunicación del arresto o de la detención, deberá decidir si prescribir que el menor sea conducido inmediatamente a un centro especial de hospitalidad o a una comunidad pública o autorizada, o, en alternativa, cuando la modalidad del hecho, la edad y la situación familiar lo ameriten, podrá decidir que el menor sea conducido a su residencia familiar, quedando, en todo caso, a disposición de las autoridades judiciales. En cambio, si resulta evidente que la detención fue llevada a cabo sin cumplir los procedimientos previstos por la ley o que, transcurrido un lapso de tiempo, la medida precautelar se haya vuelto ineficaz por no haber respetado los tiempos previstos para su validez, o también, si el juez excluye la posibilidad de adoptar una medida precautelar, el menor será puesto inmediatamente en libertad. Además, con el fin de adoptar dichas medidas precautelares, el órgano requirente podrá solicitar que el menor se presente ante él para verificar personalmente la situación¹⁹.

¹⁹ Al arresto o a la detención se agrega otra medida precautelar especial: el acompañamiento del menor a causa de la flagrancia (art. 18 *bis*, d.p.r. n. 448/1988, introducido en el d.lgs. n. 12/1991). El mismo consiste en conducir al menor capturado en flagrancia de un “delito no culposo para el cual se descuenta una pena menor de cinco años” a la sede de la Policía Judicial, retenido solo por el tiempo estrictamente necesario (y en todo caso por no más de

En cuanto a las medidas cautelares personales, los principios fundamentales que guían toda la disciplina del proceso de aplicación son dos: por un lado, la imposición discrecional de cada medida cautelar; por otro, el absoluto carácter marginal de la custodia en cárcel.

En cuanto a la legítima restricción de libertad, en relación a la disciplina ordinaria, ésta se limita a delitos con límites de pena lo suficientemente elevados y se aplica una distinción entre medidas obligatorias (permanencia en casa o en comunidad) y reclusión carcelaria. Las primeras, menos graves, pueden aplicarse cuando se procede por un delito para el cual esté prevista una pena superior a cinco años (art. 19, punto 4, d.p.r. n. 448/1988); la reclusión en cárcel, en cambio, se puede aplicar solo para delitos en los cuales la pena máxima es superior a nueve años, además de una serie de delitos particularmente graves, indicados en el artículo 380, punto 2, letra e), f), g), h), c.p.p.

Para decidir qué medida restrictiva tomar, el juez deberá tener en cuenta la existencia de “graves pruebas de culpabilidad” y que la pena sea aplicable en la práctica (art. 273 c.p.p.). Por lo que concierne, en cambio, a la detención carcelaria, el art. 23, d.p.r. n. 448/1988, punto 2, se refiere a la necesidad de la existencia de elementos probatorios, que deben ser “graves e inderogables”, “referidos al caso y en relación a situaciones que pongan en concreto peligro la adquisición o la veracidad de las pruebas”.

Al disponer las medidas, el juez deberá tomar en cuenta la necesidad “de no interrumpir el desarrollo educativo en marcha” (art. 19, punto 2, d.p.r. n. 448/1988).

La variedad de medidas cautelares que se pueden aplicar en el caso de menores de edad es muy amplia. Las prescripciones, medidas que no privan la libertad, reguladas por el art. 20, d.p.r. n. 448/1988, son, entre las cautelas de me-

doce horas) para luego entregarlo a quien ejercer la patria potestad, a su tutor o a otro sujeto encargado por el Juez. La persona a quien el menor será entregado recibirá una notificación del encargo asignado y una invitación a presentarse en la sede policial para la “entrega” del menor (art. 18 *bis*, punto 2, d.p.r. n. 448/1988). De la medida precautelar tomada también deben ser informados inmediatamente los servicios sociales para la administración de justicia al menor y el Fiscal Supremo, el cual, si la notificación no pudiese llevarse a cabo a la persona encargada o si la misma no se presenta, o no sea el sujeto idóneo para cumplir los requerimientos de la entrega (art. 20 *bis*, d.lgs. n. 272/1989), decidirá conducir al menor a un centro de hospitalidad especial o una comunidad pública o autorizada para el caso (art. 18 *bis*, párr. 4, d.p.r. n. 448/1988). En todo caso se aplica la regla del arresto en flagrancia y de la detención (art. 18 *bis*, párr. 5, d.p.r. n. 448/1988).

nores, las menos graves. Las prescripciones aplicables a los acusados menores de edad –encargando su gestión a los servicios sociales para la administración de justicia al menor (art. 19, punto 3, d.p.r. n. 448/1988)– tienen una finalidad educativa y deben encargarse taxativamente de actividades de estudio o de trabajo, o de otras actividades que sean en todo caso útiles para la educación del menor. Se presupone que, para proceder a la aplicación de las prescripciones, se realice una audiencia con quien ejerce la patria potestad, y que la duración de éstas sea de dos meses a partir de la comunicación de la sentencia que las dispone, renovable solo una vez para salvaguardar así las exigencias probatorias.

En el caso de “graves y repetidas violaciones” de las prescripciones indicadas, el juez puede decidir, como alternativa, la medida inmediatamente más grave, la medida de la permanencia en casa, mediante la cual se le obliga al menor a permanecer en su propia residencia o en algún otro lugar de residencia privado, agregando límites o prohibiciones de comunicación con personas fuera del ambiente de convivencia o personas que lo asisten (art. 21, punto 1, d.p.r. n. 448/1988).

Si el menor se aleja injustificadamente de su morada, puede aplicarse una medida más grave, sustituyendo la permanencia en casa con la retención en una comunidad; con esta medida el menor viene recluido en una comunidad especial pública o autorizada, y se le imponen eventuales prescripciones específicas en materia de actividades de estudio o de trabajo u otras actividades útiles para su educación (art. 22, punto 1, d.p.r. n. 448/1988).

Incluso en relación a la reclusión en una comunidad, en caso de graves y repetidas violaciones de las obligaciones impuestas, el juez podrá sentenciar a cargo del menor responsable, la medida inmediatamente más grave luego de la custodia cautelar, que, en tal caso, podrá durar un máximo de un mes (art. 22, punto 4, d.p.r. n. 448/1988)²⁰.

6. EL DESARROLLO DEL PROCESO

Análogamente a lo expuesto en materia de libertad personal, en el desarrollo del juicio a un menor resalta la intrincada relación entre el derecho a la educación, finalidad de la pena y estructura del juicio, que la UE, aun no acogiénolas plenamente, las hace suyas con el principio de mínima injuria del proceso. De hecho, la legislación exige a los Estados miembros adoptar

²⁰ A. PRESUTTI, “Le misure cautelari”, en AA.VV., *Procedura penale minorile*, cit., pp. 114 ss.

un *modus procedendi* que se adapte a las características y a los requerimientos de cada menor implicado en el susodicho caso judicial. Así, se resalta la importancia de evitar la estigmatización que, sin duda es dañina para un adulto implicado en un proceso judicial, pero es particularmente nociva para un menor que es un sujeto *in fieri*.

Observando el proceso italiano, la audiencia preliminar constituye el “eje central” del proceso a cargo de menores de edad, desenvolviendo además de las típicas funciones de filtro, respecto a los casos en que esta etapa precedente a la vista parece inútil, la función de control jurisdiccional sobre los fundamentos y el grado de sostenibilidad del acusador en el juicio, también la función de lugar generalmente reservado para el cierre anticipado del proceso (art. 32, d.p.r. n. 448/1988). El juez de menores en la audiencia preliminar –que posee una composición colegiada mixta– tiene la facultad de emitir la sentencia (art. 429 c.p.p.), la resolución de sobreseimiento siempre que se presenten las hipótesis previstas en el art.425 c.p.p., o disponer un juicio abreviado, como sucede en el proceso para de adultos. Además puede conceder el perdón judicial, emitir la sentencia de no deber proceder por tratarse de un hecho irrelevante (art. 27, d.p.r. n. 448/1988) o por la extinción del delito como consecuencia de una evaluación positiva de la “puesta a prueba” (art. 28, d.p.r. n. 448/1988), o también condenar al menor a una pena pecuniaria, que se puede reducir a la mitad del mínimo previsto por la ley, o por último condenarlo a una sanción sustitutiva (art. 32, d.p.r. n. 448/1988).

El aviso que fija la audiencia debe ser notificado al imputado y a su defensor, a la víctima, a los servicios sociales para la administración de justicia que hayan llevado a cabo actividades con el menor y a quien ejerce la patria potestad (art. 31, punto 3, d.p.r. n. 448/1988)²¹.

Esta gran variedad de posibilidades que puede tener la audiencia preliminar hace que la vista sucesiva sea sede de verificaciones y definiciones del juicio del todo marginales.

En coherencia con lo que dicta la Directiva en el artículo 14²², para evitar que la curiosidad pública pueda ser nociva para la personalidad del menor, la vista

²¹ Sobre el tema, cfr., si se desea, ampliamente nuestro “*L’udienza preliminare. Il dibattito*”, en AA.VV., *Trattato di diritto di famiglia*, vol. V, *Diritto e procedura penale minorile*, Milano, 2002, 475 ss.

²² Resaltar el derecho a la protección de la vida privada del menor, haciendo especial referencia a la necesidad de introducir normas que regulen una correcta relación con los medios de comunicación. De hecho, en este punto la Directiva no parece ofrecer garantías parti-

se efectúa a puerta cerrada (art. 33, punto 1, d.p.r. n. 448/1988). Esta disposición goza de una excepción en caso de que el menor acusado hubiese cumplido los dieciséis años, pero solo bajo una petición especial de su parte a efectuar una audiencia pública; aunque el juez deberá en todo caso evaluar los fundamentos de las razones de esta petición de parte del menor y cerciorarse que la excepción de respetar la publicidad sea en exclusivo interés del imputado (art. 33, punto 2, d.p.r. n. 448/1988). Sucesivamente, el art. 33, punto 3, del d.p.r. n. 448/1988, establece que, con la finalidad de tutelar la personalidad del menor, la vista procesal será llevada a cabo por el Presidente del Tribunal Colegiado, tal, como señala el art. 498, punto 4, c.p.p. Los demás integrantes del Tribunal Colegiado, el Juez y el abogado defensor del menor pueden proponer preguntas y presentar oposiciones al mismo, pero siempre a través del Presidente.

Al final de la vista el Tribunal podrá emitir una sentencia de condena del menor, de absolución o de sobreseimiento según las formulas ordinarias, además de una sentencia de extinción del delito por éxito positivo de las pruebas, de sobreseimiento por inmadurez, conceder el perdón judicial o por considerar el hecho penalmente irrelevante²³.

7. LAS SENTENCIAS DE CARÁCTER DECISORIO

Otra característica del proceso de menores en Italia se refiere a las sentencias de carácter decisorio. A las análogas decisiones del proceso de adultos (art. 530 c.p.p. para las decisiones cognitivas y 533 c.p.p., para la condena, declarable al término de la vista; art. 425 c.p.p. para la audiencia preliminar, con la particularidad de la condena con sanción sustitutiva) se agregan otras más específicas para el proceso de menores, dictadas por la condición del menor-acusado y/o de la exigencia de una salida lo más rápida posible del circuito penal, para lograr reducir las consecuencias negativas²⁴.

culares. En realidad, mientras que en la Propuesta de Directiva COM (2013) 822, en el punto 52 del Informe explicativo, se establece el criterio general de que “el menor debe ser juzgado a puerta cerrada y sólo en casos excepcionales, el juez puede, en el interés superior del menor, decidir admitir al público”, la misma Directiva, en su versión final, confía al legislador nacional elegir entre estas dos opciones, muy diferentes, que no tienen las mismas garantías: a) optar por introducir la regla general de la audiencia a puerta cerrada; b) prever únicamente la posibilidad de que el órgano jurisdiccional decida tratar la vista como tal, si es necesario.

²³ M. BARGIS, “Il dibattito e le impugnazioni”, en AA.VV., *Procedura penale minorile*, cit., 154 ss.

²⁴ PATANE’, *Le peculiarità del modello procedimentale minorile*, ZAPPALA’ (a cura di), *La giurisdizione specializzata nella giustizia minorile*, cit.

Principalmente el art. 26, d.p.r. n. 448/1988 dispone que el Juez, tras verificar que el imputado sea menor de catorce años, y lo será en todos los estadios y grados del proceso, incluso *ex officio*, debe emitir una resolución de sobreseimiento “tratándose de una persona no imputable”.

Una de las novedades más importantes del proceso a menores es la resolución de sobreseimiento por considerar el hecho irrelevante, que permite alejar en modo tempestivo y definitivo del circuito penal a aquellos menores que hayan cometido comportamientos que, aún siendo delitos, no suponen una alarma social importante (art. 27, d.p.r. n. 448/1988)²⁵.

Las condiciones que, conjuntamente, hacen legítima dicha resolución son tres: dos, objetivas, toman en consideración lo irrelevante del hecho y el carácter ocasional del comportamiento; la tercera, subjetiva, observa el perjuicio a las exigencias educativas del menor si el proceso penal se llevara a cabo. Debe considerarse irrelevante todo hecho que se materializa en un comportamiento criminal no grave o de escasa consistencia, sea bajo el perfil del objeto sobre el que recae, sea por la conducta general del imputado y por las finalidades perseguidas con el hecho. Ocasional, se puede clasificar un comportamiento no reiterativo, por lo que no es una elección precisa y consciente del menor, sino de impulsos momentáneos típicos de la adolescencia.

La resolución de sobreseimiento por la irrelevancia del hecho puede ser decretada aun después de la fase de investigación, es decir en la audiencia preliminar, en el curso de los procesos especiales del sistema de menores y en el juicio²⁶.

Otro componente innovador del sistema a menores es la suspensión del proceso con la “puesta a prueba”, regulado por los art. 28 y 29, d.p.r. n. 448/1988. Representa una especie de *probation* procesal porque interviene antes de la fase ejecutiva, permitiendo interrumpir el proceso y ofreciendo al menor la posibilidad de evitar la condena y de consecuencia la pena, sometiéndose a un periodo de prueba en espera de su arrepentimiento.

Para precisar, cuando el juez de menores reputa que debe evaluar la personalidad del menor para el éxito de la prueba, suspende el proceso y

²⁵ Crítico G. RICCIO, voce “Irrelevanza penale del fatto”, *Enc. Giur. Treccani*, Roma, 2009. V. también, C. CESARI, *Le clausole di irrilevanza del fatto nel sistema processuale penale*, Torino, 2005; M. G. COPPETTA, “Il proscioglimento per irrilevanza del fatto”, en AA.VV., *Diritto e procedura penale minorile*, Milano, 2011, pp. 590 ss.; A. MESTIZ-M. COLAMUSSI, *Processo penale minorile: l’irrilevanza del fatto e la messa alla prova. Criteri interpretativi e prassi applicative*, Milano, 1997, *passim*.

²⁶ Corte constitucional, 9 mayo 2003, n. 149.

lo entrega a los servicios especiales de menores. La puesta a prueba puede decretarse en referencia a cualquier delito, aun particularmente grave. El periodo de suspensión no debe superar los tres años en el caso que se proceda por delitos para los cuales está prevista como pena la cadena perpetua o la reclusión por más de doce años, mientras que puede durar máximo un año en todos los otros casos.

El juez deberá sucesivamente verificar que el hecho delictivo subsiste, que implica al acusado y que es imputable.

Con la suspensión del proceso -acompañada de una motivación- el juez entrega el menor a los servicios sociales para la administración de justicia para que lleven a cabo las respectivas actividades de observación, tratamiento y soporte, inclusive con la colaboración de los servicios locales. Las formas de ejecución de la puesta a prueba serán redactadas en un proyecto, conjuntamente por los servicios antes mencionados, los cuales deberán reportar periódicamente al juez el curso de la prueba y aplicar, eventualmente, variaciones al proyecto. El juez, en la misma sentencia con la cual suspende el proceso, tiene la facultad de impartir al menor indicaciones precisas destinadas a reparar las consecuencias del delito y a promover la reconciliación con la persona ofendida o víctima.

En caso de que el menor cometa graves y repetidas transgresiones a las indicaciones dadas por el juez, la suspensión será revocada y el proceso reanuda su curso a partir de la misma fase en la que estaba (audiencia preliminar o juicio) al momento de ser interrumpido.

Superado el periodo de suspensión, el juez fija una nueva audiencia en la cual será evaluado el periodo de prueba, examinando principalmente el informe presentado por los servicios especiales, pero pudiendo también escuchar al acusado. Si éste es juzgado positivamente, el éxito del proceso será una declaración de extinción del delito y la sentencia no será archivada en el archivo judicial. Contrariamente, con un resultado negativo de la evaluación, se procederá a continuar el proceso a partir de la fase donde se había interrumpido.

Otra hipótesis específica del proceso de menores de edad es el perdón judicial (art. 169 c.p.). El mismo podrá concederse al menor -siempre y cuando haya sido comprobada su responsabilidad e imputabilidad- cuando el juez considere justo aplicar, teniendo siempre en cuenta la menor edad, una pena inferior a los dos años de reclusión o una pena pecuniaria, sola o conjuntamente a la pena de detención por un monto inferior a

1.549,37 euros (art. 169, punto 1, c.p.). Es requisito indispensable para la concesión del perdón judicial un pronóstico de futura buena conducta del menor. Este perdón no podrá ser concedido a un menor previamente condenado a una pena de detención por delito, aunque ya la haya descontado, es decir, el menor clasificado como delincuente habitual o profesional (art.169, punto 3, c.p.). La decisión de conceder el perdón judicial trae como efecto concreto e inmediato la extinción del delito; excluye la aplicación de penas adicionales y de medidas de seguridad; y queda registrada en el archivo judicial hasta que el menor cumpla los veintiún años.

En cambio, cuando el menor es reconocido imputable y responsable del hecho-delito y el Estado pretenda aplicar una sanción –a través formulas de absolucón que suponen la comprobación de su responsabilidad– el juez lo condenará a una sanción de detención o pecuniaria. Una vez determinada la sanción, el juez deberá aplicar un descuento de un tercio de la pena, como lo dispone el art. 98 c.p.

Igualmente pueden ser aplicadas sanciones sustitutivas a la pena de detención a los delitos con una cierta gravedad, teniendo siempre en cuenta la personalidad de menor y sus exigencias de estudio o de trabajo, así como las condiciones familiares, sociales y ambientales (art. 30 d.p.r. n. 448/1988): se trata de la semi-detención y de la libertad vigilada.

Todas las sentencias de condena a un menor, junto a aquellas que lo hayan absuelto o que hayan decretado una resolución de sobreseimiento por falta de imputabilidad, quedaran inscritas en el archivo judicial.

8. CONCLUSIONES

Sin duda la disposición 2012/800/UE responde a la necesidad –impos-tergable– de intervenir en este ámbito porque, a pesar de la existencia de un cuadro común de principios y derechos fundamentales expuestos en la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, en la CEDU así como en otros instrumentos internacionales, el derecho a recibir un proceso penal justo por parte de sujetos considerados vulnerables (en particular los menores de 18 años) no parece estar suficientemente garantizado en todos los Países miembros ni en todas las fases del proceso. Esta situación mostraba evidentes consecuencias en la confianza recíproca entre las autoridades judiciales de cada nación y, por ende, en el mutuo reconocimiento de las sanciones impuestas. No hay que olvidar, que no en todos los Estados miembros

de la Unión Europea pueden aplicarse directamente las normas de la CEDU sobre todo cuando éstas contrastan con normas internas del país; y que la Corte de Estrasburgo puede ser llamada en causa sólo después de haber agotado las posibilidades solutivas internas.

Por lo tanto, desde este punto de vista, la Directiva constituye un conjunto de normas mínimas conectadas entre ellas, una especie de catálogo de derechos relativamente amplio con la finalidad de delinear, al menos en sus puntos principales, lo que sería un modelo de “juicio justo a los menores de edad” en todos los Países miembros de la UE, objetivo que resultaba hasta hoy inexistente a pesar de la multitud de documentos internacionales en esta materia.

Obviamente, la obligación de reconocer garantías específicas a favor del menor imputado o bajo juicio no puede desvirtuar la función y la estructura del proceso penal, que es y sigue siendo un acto efectuado por parte de las Autoridades Judiciales, única y puramente tendente a verificar los hechos delictivos

Sin embargo, el interés por la tutela del menor y el respeto de la finalidad misma del proceso penal, no son objetivos contrapuestos, sino, por el contrario, se complementan: lograr alcanzar los objetivos de la justicia en estos casos (recuperar y reinsertar en la sociedad a los autores de delitos y, así, reducir el porcentaje de reincidencia) depende, en gran parte, de la correcta estructura del proceso penal, del reconocimiento de las peculiaridades del menor de edad y de los adecuados cuidados hacia él. Pero sobre todo depende de la superación, desde las fases iniciales del proceso, de una lógica meramente represora o autoritaria, a favor de una orientación auténticamente reeducativa como objetivo final del sistema penal.

Esta problemática –con las reflexiones hechas anteriormente– ha sido afrontada (y resuelta) de forma activa por la doctrina italiana hace ya tiempo. Así es que, sin lugar a dudas, la normativa italiana, comparada con los principios expuestos por la directiva europea, parece ser pionera: sosteniendo reiteradamente la posición particular del menor y preocupándose por no interrumpir los procesos evolutivos del mismo, que se encuentran en acto, proponiendo un abanico de epílogos del proceso que consideren residual recurrir a la condena y a la sanción a favor de la acción de instituciones reeducativas.

No obstante, restan, aún, vacíos en las normas, tanto en el contexto de las Directivas EU como en el Derecho italiano.

Queda evidenciar que la Directiva habla muy poco del tema de la imputabilidad, que debería haber tenido una importancia central. Se limita a definir al menor como “una persona con edad inferior a 18 años”, sin considerar ninguna característica político-criminal que discuta el umbral mínimo de imputabilidad, dejando “en el aire” la gran variedad de normas internas de los Estados miembros que fijan una edad mínima mucho más baja.

En cambio, comparado con el Derecho italiano, no encuentra una correspondencia la previsión, contenida en el art. 8 de la Directiva, que menciona la obligación, en este caso impostergable, de someter al menor, privado de su libertad personal, a un examen médico, que sea lo menos invasivo posible. Este examen puede ser requerido por las autoridades competentes, si así lo exigen las indicaciones sanitarias, o bien como exigencia de este menor, de quien ejerce la patria potestad, o por el abogado defensor.

Podríamos decir que el camino hacia un “proceso justo al menor de edad” en Europa aún no ha alcanzado su fin.

CARLA PANSINI
*Dipartimento di Giurisprudenza
Università degli Studi di Napoli “Parthenope”
Via Generale Parisi, 13
80132 - Napoli - Italia
e-mail: carla.pansini@uniparthenope.it*

