

GARANTÍAS PROCESALES DEL MENOR INFRACTOR EN EL MARCO DE LA VIOLENCIA FILIO PARENTAL.

APORTACIONES DESDE LA DIRECTIVA 2016/800/UE

Sandra JIMÉNEZ ARROYO
Universidad de Granada.

Resumen: El esfuerzo de la Unión Europea en prevenir y combatir la delincuencia juvenil en general, y más específicamente, determinadas conductas delictivas ejercidas por menores como es la violencia filio parental, ha supuesto un reforzamiento de los derechos y las garantías procesales no sólo de las víctimas sino también de aquellos menores que tienen la condición de sospechosos o acusados en una investigación o proceso penal. Muestra de ello, es entre otras, la Directiva 2016/800/UE 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, aún por transponer. Con este trabajo analizamos algunas de las modificaciones que su transposición y la introducción de los derechos que incorpora podrían comportar en la Ley Orgánica 5/2000 reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, así como su incidencia en la singular posición de los derechos procesales del menor agresor y del progenitor víctima en los casos de violencia filio parental.

Palabras clave: violencia filio parental, menor, sospechoso, acusado.

Summary: The European Union's effort to prevent and combat the juvenile delinquency in general, and more specifically, certain criminals conducts carried out by minors like is the child-to-parent violence, has derived in a reinforcement of the procedural rights and safeguards of the victims and of the minors who are suspect or accused in criminal procedure. One example of this reinforcement, among others, is the European Parliament and of the Council Directive 2016/800/UE, about procedural safeguards for minors who are suspected or accused in criminal proceeding, still to transpose. In this paper, we analyze some of the modifications that its transposition and the introduction of the rights that it incorporates could include in the Organic Law 5/2000 regulating the Criminal Responsibility of Minors, as well as its incidence in the position of the procedural rights of the minor offender and the progenitor who is victim in cases of child-to-parent violence.

Key words: Child-to-parent violence, minor, suspected accused.

Sumario: 1. Introducción. 2. Consideraciones previas sobre la Directiva 2016/800/UE. 2.1. Objetivo y finalidad. 2.2. Ámbito de aplicación objetivo. 2.3. Ámbito de aplicación subjetivo. 2.4. Ámbito de aplicación temporal y espacial. 2.5 Derechos que incorpora. 3. Incidencia de la Directiva 2016/800/UE en el proceso penal de menores ante los casos de violencia filio parental. 4. Consideraciones finales. Referencias bibliográficas

1. INTRODUCCIÓN

Durante los últimos años la comunidad científica ha venido utilizando el término “violencia filio parental” (VFP)¹ para designar el tipo de violencia do-

¹ Aunque éste es el más extendido, también se han utilizado otros términos, entre ellos, “*síndrome de los padres maltratados*”: Sears, R. R., Maccoby, E. E., y Levin, H. (1957): *Patterns of child rearing*. Row & Peterson, Evanston, Illinois; “*abuso de padres*”: Cottrel, B. (2001): *Parent Abuse: the abuse of parents by their teenage children*. Family Violence Prevention Unit, Health Canada; “*padres márti-*

mética constituido por aquellas agresiones psicológicas, económicas y/o físicas, ejercidas de forma intencional y reiterada por los hijos o hijas menores de edad hacia los progenitores o aquellos otros adultos que ocupen su lugar².

En nuestro país, según se desprende de los datos publicados recientemente por la Fiscalía General del Estado (FGE) en su última Memoria Anual, durante 2016, cada día más de 11 menores fueron denunciados por agredir a sus progenitores. La cifra de procedimientos abiertos a menores bajo la rúbrica “violencia doméstica hacia ascendientes y hermanos” ha descendido de 4.898 causas en 2015 a 4.355 en 2016. Sin embargo, a pesar de esta disminución, no debemos perder de vista que el número de expedientes incoados por este motivo ha supuesto casi un 16% del total de los 27.279 procedimientos abiertos a menores a nivel nacional por cualquier delito durante el año pasado. Así las cosas, más 46.000 menores han sido procesados por este tipo de agresiones desde 2007, fecha en que la FGE comenzó a cuantificarlas, hasta la actualidad³.

De hecho, la preocupación por la violencia filio parental (VFP), se ha incrementado notablemente durante los últimos 10-15 años no solamente en España, sino también en otros países de nuestro entorno⁴. Tanto es así que, ya en 2006, el Comité Económico y Social Europeo en su *Dictamen sobre la prevención de la delincuencia juvenil, los modos de tratamiento de la delincuencia juvenil y el papel de la justicia del menor en la Unión Europea, de 15 de Marzo*, precisaba que en todos los países miembros de la Unión Europea, en mayor o en menor grado, se producen fenómenos violentos relativamente similares, y haciendo alu-

res e hijos verdugos”: Chartier, J. P., y Chartier, L. (2001): *Los padres mártires*. Vergara, Argentina; “*síndrome del emperador o hijos psicópatas*”: Garrido Genovés, V. (2005): *Los hijos tiranos. El Síndrome del Emperador*. Ariel, Madrid; “*hijos tiranos o pequeños dictadores*”: Urta Portillo, J. (2006): *El pequeño dictador: cuando los padres son las víctimas*. La Esfera de los Libros, Madrid; “*menores maltratadores en el hogar*”: Cuervo García, A. L. (2017): “Características distintivas de la violencia filio-parental y una imposibilidad de clasificación de los menores maltratadores”, *LA LEY Penal*, nº 124, enero-febrero, 2017; “*violencia ascendente*”: Chinchilla, M^a J., Gascón, E., García, J. y Otero, M. (2005): *Un fenómeno emergente: Cuando el menor descendiente es el agresor*. Universidad de Zaragoza; “*violencia invertida*”: Barbolla Camarero, D., Masa, E., y Díaz, G. (2011): *Violencia Invertida. Cuando los hijos pegan a sus padres*. Gedisa, Barcelona.

²No existe una definición de violencia filio parental plenamente compartida por el conjunto de especialistas dedicados a esta materia. No obstante, en un intento por conseguirlo, recientemente la Sociedad Española para el Estudio de la Violencia Filio-Parental (SEVIFIP) ha tratado de consensuar una definición sencilla y práctica, combinando brevedad y detalle, neutralidad y objetividad. De esta forma, estima que la violencia filio-parental está constituida por las “*conductas reiteradas de violencia física, psicológica (verbal o no verbal) o económica, dirigida a los y las progenitoras, o aquellos adultos que ocupan su lugar*”. A su vez, excluye de la misma, “*las agresiones puntuales, las que se producen en un estado de disminución de la conciencia que desaparecen cuando ésta se recupera (intoxicaciones, síndromes de abstinencia, estados delirantes o alucinatorios), el autismo o la deficiencia mental grave y el parricidio sin historia de agresiones previas*”. Datos extraídos a fecha de 5 de septiembre de 2017 de: [<http://sevifip.org/index.php/2013-10-26-21-53-45/publicaciones/17--1/file>]

³Concretamente, la cifra de procedimientos abiertos a menores por violencia doméstica hacia ascendientes y hermanos fue en 2007, 2.683; en 2008, 4.211; en 2009, 5.201; en 2010, 4.995; en 2011, 5.377; en 2012, 4.936; en 2013, 4.659; en 2014, 4.753; en 2015, 4.898 y, en 2016, 4.355. Así lo expone la FGE en sus Memorias Anuales publicadas en 2012, 2013, 2014, 2015, 2016 y 2017. Todas ellas disponibles a fecha de 4 de septiembre de 2017 en: [<https://www.fiscal.es>]

⁴En opinión de, Aroca Montolío, C., Lorenzo Moledo, M., y Miró Pérez, C. (2014): “La violencia filio parental: un análisis de sus claves”. *Anales de Psicología*, vol. 30, nº 1, p. 157., la violencia filio-parental ha sido reconocida e interpelada en nuestro país durante los últimos siete años.

sión expresa al caso de la violencia ejercida sobre los padres, instaba a ofrecer respuestas también parecidas (ap. 7.1.1).

Por su parte, el Parlamento Europeo, en su *Resolución de 21 de Junio de 2007, sobre Delincuencia juvenil: papel de las mujeres, la familia y la sociedad* (ap. Q), considerando los artículos publicados en determinados Estados miembros que ponen de manifiesto el incremento del número de actos de violencia perpetrados por adolescentes contra sus padres y la impotencia en la que están sumidos estos últimos, destacaba que para atajar esta problemática "se requiere una estrategia integrada a escala tanto nacional como europea que combine medidas según tres directrices: medidas de prevención, medidas judiciales y medidas de inclusión social de todos los jóvenes" (ap. 1).

En este sentido, el esfuerzo de la Unión Europea (UE) en prevenir y combatir la delincuencia juvenil en general, y más específicamente, determinadas conductas delictivas ejercidas por menores como es la violencia filio parental, ha supuesto un reforzamiento de los derechos y garantías procesales no sólo de las víctimas sino también de los propios menores infractores.

Muestra de ello son algunos de los instrumentos jurídicos elaborados por la UE con el fin de armonizar los diferentes ordenamientos de los distintos Estados Miembros entre los cuales conviene destacar la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión Marco 2001/220/JAI del Consejo, que fue transpuesta a nuestro derecho interno mediante la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del Delito y el Real Decreto 1109/2015, de 11 de diciembre, que la desarrolla⁵, o la Directiva 2016/800/UE 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, cuyo plazo de transposición finaliza el próximo 11 de junio de 2019.

Ambas disposiciones tienen una especial repercusión en los casos de VFP por cuanto colocan en una posición singular en cuanto a sus derechos procesales tanto al menor agresor como al progenitor víctima. Pero, en particular, la Directiva 2016/800/UE adquiere mayor relevancia aún ya que incorpora algunos derechos y garantías procesales cuya adaptación a nuestro ordenamiento puede requerir la modificación de varios preceptos de la Ley Orgánica 5/2000 reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores (en adelante, LORRPM).

De esta forma, el Derecho Procesal está pasando de ser un auténtico desconocido en el ámbito europeo a ser un invitado habitual en las reformas, pues como podemos observar, cada vez son más amplias y frecuentes las incursiones de

⁵Con anterioridad a su promulgación, en España no existía ningún texto legal que recogiera sistemáticamente los derechos de las víctimas, salvo en ámbitos muy concretos: Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual (desarrollada por el Real Decreto 738/1997, de 23 de mayo), la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, así como la Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de Reconocimiento y Protección Integral a las Víctimas del Terrorismo.

Al respecto, *vid.* De Hoyos Sancho, M. (2016): "El tratamiento procesal de las víctimas tras las reformas de 2015". En Fuentes Soriano, O. (Coord.) *El Proceso Penal. Cuestiones fundamentales*. Tirant lo Blanch, pp. 201-217.

la normativa europea en esta materia que, hasta hace poco tiempo quedaba limitada dentro de las fronteras de cada Estado⁶.

2. CONSIDERACIONES PREVIAS SOBRE LA DIRECTIVA 2016/800/UE

2.1. Objetivo y finalidad

Según consta en el considerando 1 y 2 de la Directiva, su objetivo es establecer unas normas mínimas comunes sobre la protección de los derechos procesales de los menores sospechosos o acusados en procesos penales o, sujetos a procesos relativos a una orden europea de entrega, para que puedan comprender y seguir dichos procesos adecuadamente, ejercer su derecho a un juicio justo, prevenir su reincidencia y fomentar su inserción social. Todo ello con la finalidad de reforzar la confianza de los Estados miembros en los sistemas de justicia penal de cada uno de ellos y contribuir de este modo a facilitar el reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales en materia penal.

2.2. Ámbito de aplicación objetivo

En lo que se refiere a su ámbito objetivo de aplicación, éste se extiende a todas las fases de los procesos penales y a aquellos otros procesos que, sin ser penales, prevean una vía de recurso ante un órgano judicial penal (aunque sólo durante esta última fase, no antes), así como a los procedimientos de ejecución de una orden europea de detención y entrega. Quedan excluidos todos aquellos procedimientos de naturaleza distinta a la penal donde la autoridad que sanciona no es un juez o tribunal penal y en los que puedan imponerse sanciones respecto a infracciones leves contra el orden público o en materia de tráfico (arts. 2.1 y 2.6).

2.3. Ámbito de aplicación subjetivo

Siguiendo lo previsto en el art. 1 de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, la Directiva considera menor a toda aquella persona que no haya cumplido los 18 años (art. 3.1). Sin embargo, no se pronuncia en cuanto a la edad mínima de imputación, motivo por el cual en el art. 2.5 se indica que las previsiones del texto no afectarán a las normas nacionales por las que se establece la edad para la responsabilidad penal⁷.

⁶Vid. entre otros, Garrido Carrillo, F. y Faggiani, V. (2013): “La armonización de los derechos procesales en la UE”. *Revista General de Derecho Constitucional*, 16, pp.1-40; Hernández Galilea, J. M. (2016): “Directiva (UE) 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio”. *Ars Iuris Salmanticensis, revista europea e iberoamericana de pensamiento y análisis de derecho, ciencia política y criminología*, vol. 4, nº. 2, pp. 178-181.

⁷Compartiendo la apreciación realizada por Cruz Ángeles, J. (2017): “La protección de los derechos de los menores sospechosos o acusados en los procesos penales en la Unión Europea”. *Ordine Internazionale e Diritti Umani*, p. 156., y Pérez Marín, M. A. (2016): “El Reconocimiento en la Unión Europea del derecho de defensa del menor: la Directiva (UE) 2016/800, relativa a las garantías procesales de los menores sospechosos o acusados en los procesos penales”. *Revista Internacional Consister de Direito*, ano II, volume III, Madrid, p. 6.

De esta forma las garantías contenidas en la Directiva serán aplicables a quienes queden sometidos al proceso penal y/o resulten buscados en virtud de una orden europea de detención, siempre que al momento de la comisión del hecho delictivo no superen dicha edad⁸. No obstante, la Directiva establece otras consideraciones en relación a la edad: en el caso de que se cumplan los 18 años en un proceso todavía en tramitación, la Directiva deja a la discrecionalidad de los Estados la posibilidad de aplicar los derechos en ella reconocidos hasta los 21 años, en función de la vulnerabilidad y madurez de la persona de que se trate⁹; y, en los casos de duda sobre si la persona ha alcanzado ya los 18 años o no, se presumirá que es menor (arts. 2.3 y 3, y Considerandos 11, 12 y 13).

2.4. **Ámbito de aplicación temporal y espacial**

En lo que se refiere a su ámbito temporal, cuando se trate de personas buscadas las garantías de la Directiva resultan de aplicación desde el momento de la detención (art. 2.2). En el resto de supuestos, la propia Directiva precisa que sus previsiones se aplicarán hasta la decisión definitiva que determine si el sospechoso o acusado ha cometido una infracción penal, incluidas, cuando proceda, la imposición de la condena y la resolución de cualquier recurso, esto es, hasta que recaiga resolución firme que ponga fin al proceso. Sin embargo, en estos casos no indica la Directiva desde cuándo han de aplicarse las garantías procesales en ella contenidas, lo que nos hace presuponer que las mismas resultan exigibles desde el momento que se notifique al menor por cualquier medio su condición de sospechoso o acusado en un proceso penal¹⁰.

En lo relativo a la entrada en vigor y la aplicación de las distintas previsiones de la Directiva, como ya hemos mencionado, los Estados Miembros habrán

Conviene mencionar que, en la actualidad existe gran polémica sobre la posibilidad de rebajar la edad penal en España a los 12 años. Si atendemos a la mayor parte de países del entorno Europeo, a fecha de 2011, podemos observar que al igual que España la mayoría fijan esta edad a los 14 años (Albania, Alemania, Armenia, Austria, Bosnia, Bulgaria, Croacia, Dinamarca, Eslovaquia, Eslovenia, Hungría, Italia, Latvia, Lituania, Moldavia, Rumania, Rusia, o Ucrania); algunos optan por los 15-16 años (Bélgica, Finlandia, Islandia, Noruega, República Checa o Suecia); otros por los 13-12 (Estonia, Georgia, Holanda, Polonia o Turquía); y una minoría por los 10 años (Chipre, Inglaterra y Gales, Irlanda o Suiza). Datos extraídos de Redondo Illescas, S., Martínez Catena, A., y Andrés Pueyo A. (2011): *Factores de éxito asociado a los programas de intervención con menores infractores*. Informes, estudios e investigación. Ministerio de Sanidad, Barcelona, p. 80.

⁸En nuestro país y salvo modificación en contrario, de acuerdo con los arts. 19 CP y 1.1 LORRPM, será aplicable a aquellos menores que queden sometidos al proceso penal y/o resulten buscados en virtud de una orden europea de detención, siempre que al momento de la comisión del hecho delictivo tengan una edad comprendida entre los 14 y los 18 años, por ser quienes se encuentran sujetos a responsabilidad penal.

⁹Al respecto recordemos que, el párrafo séptimo de la Exposición de Motivos de la LO 8/2006, de 4 de diciembre, por la que se modifica la LO 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, suprime definitivamente la posibilidad de aplicar la LORRPM a menores con edades comprendidas entre los 18 y los 21 años, así como las referencias a los mismos en los arts. 1.2 y 4 de la LORRPM (suspendidas desde la misma entrada en vigor de la Ley), dejando vacío de contenido el art. 69 CP. Sobre el recorrido sufrido por el art. 69 hasta llegar a su vaciado de contenido, *vid.* Jiménez Díaz, M^a J. (2015): "Algunas reflexiones sobre la responsabilidad penal de los menores". *RECPC*, núm. 17-19, pp. 5 y ss.

¹⁰Compartiendo lo expresado entre otros por, Arangüena Fanego, C. (2017): "Las garantías procesales de sospechosos e imputados en procesos penales". *Diario La Ley*, n^o 8950, de 28 de marzo de 2017, p. 9; y, Cruz Ángeles, J. (2017): "La protección de los derechos...", *op. cit.*, p. 159.

de poner en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la misma no más allá del 11 de Junio de 2019.

En lo que se refiere a su ámbito territorial procede indicar que los destinatarios de la Directiva son todos los Estados Miembros, si bien, Reino Unido, Irlanda y Dinamarca, decidieron no participar en su adopción, no quedando vinculados a la misma ni sujetos a su aplicación.

2.5 Derechos que incorpora

En particular, los derechos que la Directiva incorpora son esencialmente los siguientes: derecho a la información con carácter amplio, incluyendo su facilitación al titular de la patria potestad (arts. 4, 5 y 17), derecho a la asistencia letrada y a la asistencia jurídica gratuita (arts. 5, 17 y 18), derecho a una evaluación individual (art. 7) y a un reconocimiento médico (art. 8 y 17), derecho a la grabación audiovisual de los interrogatorios policiales (art. 9), derecho a una tramitación rápida y diligente de los asuntos (art. 13 y 17) que, a su vez, se encuentre informada por las exigencias del proceso equitativo y por el principio de interés superior del menor como se manifiesta en el derecho a estar presente y participar en el propio juicio (art. 16), en el derecho a estar acompañado por el titular de la patria potestad durante el proceso (art. 15 y 17) y en el derecho a la protección de la vida privada (art. 14 y 17). Además, la Directiva incorpora algunas garantías específicas en relación a la privación de libertad considerando ésta como última ratio, con una duración limitada y sometida a revisiones periódicas en intervalos razonables (arts. 10 a 12 y 17)¹¹.

3. INCIDENCIA DE LA DIRECTIVA 2016/800/UE EN EL PROCESO PENAL DE MENORES ANTE LOS CASOS DE VIOLENCIA FILIO PARENTAL

Como ya hemos mencionado, la introducción de los derechos y garantías procesales que incorpora a favor de los menores sospechosos o acusados la Directiva 2016/800/UE y su transposición al ordenamiento jurídico español podría comportar la modificación de algunos preceptos de la LORRPM e incidir en la singular posición procesal que tanto el menor agresor como el progenitor víctima presentan en los casos de VFP.

En tal sentido, las previsiones contenidas en el art. 4 de la Directiva, que establece de forma detallada los distintos derechos sobre los que se habrá de informar al menor con la mayor prontitud a partir del momento en el cual se le dé a conocer su condición de sospechoso o acusado en un proceso penal, podrían im-

¹¹Para una mayor profusión sobre los distintos derechos que la Directiva incorpora, *vid.* Aguilera Morales, M. (2016): “Justicia penal y Unión Europea: un breve balance en clave de derechos”. *Diario La Ley*, nº 8883, 16 de Diciembre de 2016; Arangüena Fanego, C. (2017): “Las garantías procesales de...”, *op. cit.*, pp. 9 y ss; Balaguer Callejón, M^a L. (2016): “Crónica de legislación europea”. *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, año 13, número 25, enero-junio de 2016. Recuperado el 4 de Septiembre de 2017 de: [http://www.ugr.es/~redce/REDCE25/articulos/10_ML_BALAGUER.htm]; Gómez De Liaño Polo, C. (2016): “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”. *Ars Iuris Salmanticensis: revista europea e iberoamericana de pensamiento y análisis de derecho, ciencia política y criminología*, vol. 4, nº. 2, pp. 182-185.

plicar la introducción de alguna modificación en la LORRPM en tanto que ésta solo realiza algunas referencias genéricas a tal derecho a la información en sus arts. 17.1 y 22.1 a).

Además, según dispone el art. 5 y el art. 15 de la Directiva, la misma información habrá de ser facilitada al titular de la patria potestad, teniendo el menor derecho a que éste le acompañe durante el proceso, bien sea en las vistas, o bien en las restantes fases del proceso (en este último caso, siempre que la autoridad interviniente considere que ello es beneficioso para el interés del menor y que su presencia no altere el desarrollo normal del proceso).

Cuando no sea aconsejable involucrar a los progenitores o tutores legales en el procedimiento por ser contrario al interés superior del menor, por haber sido imposible su localización o desconocer su identidad o, cuando su presencia, habida cuenta de las circunstancias fácticas y objetivas, pueda comprometer seriamente el proceso penal, el menor podrá designar a otro adulto. Si no lo hace o el designado no resulta aceptable para la autoridad competente, de acuerdo con el interés superior del menor ésta podrá designar a otra persona (sea familiar o dependiente de una autoridad o institución responsable de la protección y el bienestar de menores).

Así viene sucediendo en los casos de VFP cuando los progenitores del menor agresor contra el que se sigue el procedimiento han de comparecer en calidad de denunciados o testigos. Al coincidir en la misma persona la figura del titular de la patria potestad y la de víctima y/o acusador particular, éste no podrá estar presente desde el inicio de la audiencia como acompañante y representante del menor sino que habrá de aguardar fuera de la sala hasta que no deponga como testigo¹².

En función de las normas civiles, en los supuestos de VFP donde obviamente los progenitores tienen un interés opuesto al de su hijo/a menor de edad y no emancipado, se nombrará a éste un defensor judicial, salvo que el conflicto de intereses exista tan sólo con uno de los progenitores ejerciendo el otro la representación legal del menor sin necesidad de nombrar un defensor judicial (algo poco usual en dichos supuestos). De tal manera, la representación del menor la suele asumir el Ministerio Fiscal, a través de un Fiscal distinto del que ha llevado a cabo la instrucción y ejerce la acusación pública (arts. 163 Cc y 299 a 302 Cc)¹³.

Aunque la Directiva indica que el titular de la patria potestad podrá incorporarse al proceso cuando desaparezcan las circunstancias que impidieron su información o acompañamiento, por razones obvias, no suele ser lo normal en los casos de VFP. En cualquier caso, la precisión con la que tales aspectos vienen detallados en la Directiva provoca que no resulte suficiente su limitado reconocimiento en los arts. 17.2, 22.1,e) y 35 LORRPM.

Tampoco parece que la escueta referencia contenida en el art. 22.1, b) LORRPM indicando que el menor tendrá derecho desde el mismo momento de la incoación del expediente a "designar abogado que le defienda, o a que le sea asig-

¹²Según dispone art. 35.1 LORRPM, entre los asistentes a la audiencia se encuentra el propio menor, "que podrá estar acompañado de sus representantes legales, salvo que el Juez, oídos los citados Ministerio Fiscal, letrado del menor y representante del equipo técnico, acuerde lo contrario".

¹³Así lo expone, Garrido Carrillo, F. J. (2016): "El proceso penal de menores y la violencia filio parental. Consideraciones procesales". *El Criminalista Digital. Papeles de Criminología*, núm. 5, p. 6.

nado de oficio y a entrevistarse separadamente con él, incluso antes de prestar declaración” cumpla con las exigencias de la Directiva, que regula este derecho de una forma mucho más precisa a lo largo de su art. 6, de cuya redacción se deduce que el derecho del menor a la asistencia letrada es obligatorio e irrenunciable y debe ofrecerse con la mayor celeridad.

En lo que se refiere al alcance del derecho a la asistencia jurídica gratuita, la Directiva remite en su art. 18 a la regulación que al respecto exista en los Estados Miembros. Con lo cual, por regla general, los menores que resulten denunciados por agredir a sus padres o por cualquier otro delito, así como los progenitores u otras víctimas, tendrán derecho a tal beneficio siempre que reúnan los requisitos establecidos en los arts. 1 a 6 de la Ley 9/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica gratuita¹⁴.

Igualmente el derecho a recibir una evaluación individual que se encuentra recogido en el art. 7 de la Directiva, con su amplia regulación supera las indicaciones relativas al informe que ha de elaborar el Equipo Técnico contenidas en los arts. 7.3, 22.1, f), 27 y 37 LORRPM, por lo que su adaptación también puede exigir la modificación de la Ley del Menor.

La Directiva establece que se habrán de tomar en cuenta las necesidades de protección, educación, formación e inserción social de los menores sospechosos o acusados en un proceso penal mediante una evaluación individual de su personalidad y madurez, su contexto económico, social y familiar, así como cualquier vulnerabilidad específica que pueda tener, realizada con el fin de determinar si hay que adoptar alguna medida específica a favor del menor, para evaluar la adecuación y eficacia de las medidas cautelares y, adoptar decisiones o medidas en el proceso penal, incluida la imposición de la condena.

Tal evaluación se encuentra presidida por el principio de proporcionalidad por cuanto su alcance y grado de detalle podrá variar en función de las circunstancias del caso, de las medidas que se puedan adoptar si el menor es declarado culpable de la presunta infracción penal, y de si el menor ha sido sometido recientemente a una evaluación individual, habiendo de estar disponible en todo caso, al momento de comenzar la vista oral del juicio. Será llevada a cabo por personal cualificado y multidisciplinar con la participación del titular de la patria potestad o de otro adulto adecuado, en coherencia con las previsiones contenidas en los arts. 5 y 15 de la Directiva, ya analizadas.

De forma que, como ya hemos visto con anterioridad, en los casos de VFP, si se estima que no es aconsejable involucrar a los progenitores o tutores legales en el procedimiento por ser contrario al interés superior del menor o, habida cuenta de las circunstancias fácticas y objetivas, se considera que éstos pueden comprometer seriamente el proceso penal, puede suceder que la evaluación individual se realice sin la presencia de los progenitores maltratados.

En este sentido, conviene mencionar que el acusador particular (en los casos de VFP normalmente los padres), no podrá formular alegación alguna sobre la situación psicológica, educativa, familiar y social del menor (art. 25 d) LO-

¹⁴Al respecto conviene mencionar que el vigente art. 2.5, e) Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor (LOPJM) refiere que “los menores gozarán del derecho a la asistencia jurídica gratuita en los casos legalmente previstos” mientras que el art. 21bis.1 LOPJM, entre los derechos del menor acogido, cita el derecho del menor a “ser reconocido beneficiario del derecho de asistencia jurídica gratuita cuando se encuentre en situación de desamparo”.

RRPM). Con lo cual, los progenitores agredidos que paradójicamente son quienes más información disponen sobre la situación psicológica, educativa, familiar y social del menor, como titulares de la patria potestad del menor es posible que no puedan participar en la evaluación individual y, en su calidad de acusación particular no podrán aportar pruebas periciales o documentales al respecto.

Dado que en muchas ocasiones las agresiones ejercidas por los menores de edad hacia sus progenitores se encuentran influenciadas por factores como pueden ser la dependencia tecnológica, la adicción a las sustancias tóxicas para la salud, los estilos educativos parentales, la existencia de violencia familiar previa o la presencia de otras problemáticas, en los casos de VFP esta evaluación individual adquiere una primordial importancia a la hora de valorar las distintas circunstancias familiares e individuales del menor con el fin de seleccionar la medida (cautelar o definitiva) que más se adecúe al caso concreto.

Estrechamente vinculado a esta evaluación individual se encuentra el derecho a un reconocimiento médico sin dilaciones indebidas establecido en el art. 8 de la Directiva, de modo que en ocasiones, la evaluación y el reconocimiento pueden ser complemento el uno del otro. Dicho reconocimiento adquiere una especial relevancia en los casos de VFP por cuanto muchos de ellos se encuentran relacionados con la presencia de trastornos de la conducta, de adicciones, o con otros problemas de salud de carácter psicológico o, incluso, físico. Sin embargo, la Directiva, y también la LORRPM (art. 17.3), tan solo contemplan el derecho al reconocimiento en aquellos supuestos donde el menor se encuentre detenido.

Con lo cual, debiéramos plantearnos si sería posible acordar el examen médico del menor que agrede a sus progenitores a pesar de que no se encuentre detenido. En tal sentido y dada su relevancia en los casos de VFP, entendemos que nada lo impide, aunque sería conveniente aprovechar la transposición de la Directiva para introducir en la LORRPM alguna aclaración al respecto. Sea como fuere, el derecho a un reconocimiento médico establecido en el art. 8 de la Directiva, podría comportar la modificación del art. 17.3 LORRPM con el fin de dotarlo de mayor precisión.

Otra cuestión absolutamente novedosa en nuestra legislación de menores y que puede comportar la introducción de alguna modificación en la LORRPM es la relativa a la grabación audiovisual de los interrogatorios policiales a los que sean sometidos aquellos menores sospechosos o acusados en un proceso penal, prevista en el art. 9 de la Directiva.

Hasta el momento nada se dice en la LORRPM sobre este particular, aunque cabe entender que, por aplicación supletoria de los arts. 788.6 y 743.1 LECrim, para el caso de las sesiones del juicio oral, su desarrollo se registrará en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen, aún en el supuesto de que el Juez de Menores acordase la celebración del acto del juicio a puerta cerrada porque así lo demande el interés de la persona imputada o de la víctima, pues ello no implicaría de forma necesaria que no pudiera grabarse el acto del juicio¹⁵. Así pues, solo en caso de que no se cuente con los medios tecnológicos o informáticos necesarios el Secretario Judicial levantará acta manuscrita del desarrollo de la audiencia (arts. 743. 3, 4 y 5 LECrim).

¹⁵Así lo pone de manifiesto la jurisprudencia, entre otras, FJ.1, SAP Barcelona (Sección 3ª), de 23 de mayo de 2011 (Aranzadi, JUR 2011\258030).

Con la Directiva se insta a que también el interrogatorio policial sea grabado por medios audiovisuales, siempre que ello sea proporcionado en las circunstancias del caso, habida cuenta, entre otras, de si está presente o no un letrado y de si el menor está privado de libertad o no, y a condición de que el interés superior del menor siempre constituya la consideración primordial. No obstante, la previsión contenida en el art. 9.2 de la Directiva indicando que “a falta de grabación por medios audiovisuales, se dejará constancia del interrogatorio por otros medios adecuados, por ejemplo levantando acta debidamente verificada” así como la posible escasez de recursos materiales y de personal en algunos Juzgados de Menores de nuestro país, puede generar que de forma automática en la mayor parte de los casos se deje constancia del interrogatorio levantando acta debidamente justificada.

Otro aspecto que la Directiva contempla y que tiene una especial relevancia en los casos de VFP, es el relativo a la tramitación rápida y diligente de los procesos penales relacionados con menores (art. 13). Si bien todo proceso penal de menores ha de caracterizarse por su brevedad y agilidad, ya que las dilaciones en el mismo son mucho más perturbadoras que en el de adultos, en los supuestos de VFP, tal y como refiere la FGE en su *Circular 1/2010 sobre el tratamiento desde el sistema de justicia juvenil de los malos tratos de los menores contra sus ascendientes* (ap. II y III.2), debe alcanzar su máxima exigibilidad por cuanto la protección de las víctimas y la intervención con el menor requieren una actuación inmediata, dados los niveles de tensión emocional existentes en tales casos.

Asimismo, la Directiva prevé la obligación de los Estados Miembros de velar porque los menores tengan derecho a estar presentes en su propio juicio y de tomar todas las medidas necesarias para permitirles una participación efectiva en el mismo, incluida la posibilidad de ser oídos y de expresar su opinión. De igual forma en caso de que los menores no estuvieran presentes en su propio juicio, se deberá ofrecer la posibilidad de que tengan derecho a un nuevo juicio o a otro tipo de recurso judicial.

Esta exigencia encuentra su fundamento no solo en la importancia del derecho del menor a ser oído sino también en el debido respeto al derecho de defensa, manifestado en el derecho a intervenir de forma efectiva en el proceso en el que se es parte. Sin embargo, nuestra legislación interna permite que en algunos supuestos el menor haya de abandonar momentáneamente la sala donde se celebra el juicio, continuando las actuaciones sin su presencia, lo cual también podría comportar la modificación de algunos preceptos de la LORRPM para adaptarlos a la Directiva.

Y es que, precisamente a causa de la mencionada tensión emocional que se produce en los juicios de menores encausados por algún delito relacionado con el fenómeno de la VFP, no es infrecuente en estos casos que el menor aproveche su derecho a la última palabra para solicitar personalmente la medida que estime más conveniente en su propio interés y en el de su familia, pero también, en otras ocasiones, para increpar a los progenitores que le hayan denunciado.

En este sentido, tal y como dispone el art. 739 LECrim, el Juez deberá cuidar que el menor al usar la palabra no ofenda a la moral, ni falte al respecto debido al órgano jurisdiccional ni al resto de personas, ciñéndose a lo que sea pertinente y siéndole retirada la palabra en caso necesario. Al respecto, el art. 37.4 LORRPM prevé que “si en el transcurso de la audiencia el Juez considerara, de oficio o a solicitud de las partes, que el interés del menor aconseja que éste

abandone la sala, podrá acordarlo así motivadamente, ordenando que continúen las actuaciones hasta que el menor pueda retornar a aquélla".

De esta forma, junto al ejercicio de las facultades propias de la policía de vistas en caso de que el menor altere el orden de las sesiones de la audiencia, hemos de entender que dicha posibilidad la ofrece la Ley para el trámite de la práctica de la prueba y que, en todo caso, el Juez de Menores podrá solicitar el abandono momentáneo de la Sala por el menor en aquellos casos en los que estime que su interés superior, principio inspirador de todo el proceso de menores, pueda verse perjudicado¹⁶. En tal caso y debido al escrupuloso respeto que se ha de otorgar al cumplimiento del derecho a la última palabra, el menor habrá de ser el último en intervenir de manera personal y directa en el proceso (37.4 LORRPM).

Por último, en relación a la limitación de la libertad del menor, dado que su adecuado tratamiento y análisis exigiría un estudio individualizado que permitiese una mayor profusión que no es posible abordar aquí, tan sólo nos limitaremos a referir que la Directiva sigue las directrices internacionales y europeas en las cuales se promueve la privación de libertad del menor como último recurso (art. 10 de la Directiva), por lo que insta a los Estados Miembros a recurrir a otras medidas alternativas (art. 11) y establece los criterios que han de guiar el tratamiento específico de los menores en estos casos (art. 12). Todo lo cual también podría conllevar alguna modificación de nuestra LORRPM con el fin de introducir en la regulación de tales aspectos una mayor precisión acorde con las exigencias de la Directiva.

4. CONSIDERACIONES FINALES

Procede concluir que en nuestro país ya se vienen aplicando la mayor parte de derechos y garantías procesales establecidos en la Directiva 2016/800/UE relativa a las garantías procesales de los menores sospechosos o acusados en los procesos penales. Sin embargo, también es cierto, como hemos podido comprobar, que una plena adaptación de nuestro ordenamiento jurídico a las previsiones en ella contenidas, exigiría la modificación de algunos preceptos de la LORRPM con el objeto de dotarlos de mayor precisión y claridad o de eliminar posibles contradicciones.

No obstante, debemos reconocer que la transposición e incorporación de las previsiones que contiene la Directiva en los distintos ordenamientos nacionales de los países miembros, supondrá un gran avance en la creación de un marco europeo en materia de delincuencia juvenil por cuanto permitirá proporcionar una

¹⁶ Compartiendo lo expresado por Garrido Carrillo, F. J. (2010): "La fase de audiencia o de juicio oral en el proceso penal de menores". En Morillas Cueva, L. (Dir.) *El menor como víctima y víctima de la violencia social. (Estudio jurídico)*. Dykinson. Madrid, p. 497; López Jiménez, R. (2008): "Fase de audiencia o de juicio oral. Sentencia y recursos". En González Pillado, E. (Dir.) *Proceso Penal de Menores*. Tirant lo Blanch, Valencia, p. 265.

En este sentido la FGE en su *Circular 9/2011 sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en Materia de reforma de menores*, (ap. V.3), indica que debido a los contenidos sensibles que los informes de los Equipos Técnicos suelen contener, no sólo con respecto al menor, sino también respecto de su familia, será especialmente conveniente promover la utilización de esta facultad, durante la lectura, ampliación o aclaraciones del informe técnico, así como en relación a otras pruebas (informes psiquiátricos) que pudieran lesionar el interés del menor.

respuesta integrada a fenómenos delictivos comunes ejercidos por menores de edad como es el caso de la VFP.

Referencias bibliográficas

- Aguilera Morales, M. (2016): “Justicia penal y Unión Europea: un breve balance en clave de derechos”. *Diario La Ley*, nº 8883, 16 de diciembre, 2016.
- Arangüena Fanego, C. (2017): “Las garantías procesales de sospechosos e imputados en procesos penales”. *Diario La Ley*, nº 8950, de 28 de marzo, 2017.
- Aroca Montolio, C., Lorenzo Moledo, M., y Miró Pérez, C. (2014): “La violencia filio parental: un análisis de sus claves”. *Anales de Psicología*, vol. 30, nº 1, 157-170.
- Balaguer Callejón, M^a L. (2016): “Crónica de legislación europea”. *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, año 13, número 25, enero-junio. Recuperado el 4 de Septiembre de 2017 de: [http://www.ugr.es/~redce/REDCE25/articulos/10_ML_BALAGUER.htm]
- Barbolla Camarero, D., Masa, E., y Díaz, G. (2011): *Violencia Invertida. Cuando los hijos pegan a sus padres*. Gedisa, Barcelona.
- Chartier, J. P., y Chartier, L. (2001): *Los padres mártires*. Vergara, Argentina.
- Chinchilla, M^a J., Gascón, E., García, J. y Otero, M. (2005): *Un fenómeno emergente: Cuando el menor descendiente es el agresor*. Universidad de Zaragoza.
- Cottrel, B. (2001): *Parent Abuse: the abuse of parents by their teenage children*. Family Violence Prevention Unit, Health Canada.
- Cruz Ángeles, J. (2017): “La protección de los derechos de los menores sospechosos o acusados en los procesos penales en la Unión Europea”. *Ordine Internazionale e Diritti Umani*, 146-166.
- Cuervo García, A. L. (2017): “Características distintivas de la violencia filio-parental y una imposibilidad de clasificación de los menores maltratadores”, *LA LEY Penal*, nº 124, enero-febrero, 2017.
- De Hoyos Sancho, M. (2016): “El tratamiento procesal de las víctimas tras las reformas de 2015”. En Fuentes Soriano, O. (Coord.) *El Proceso Penal. Cuestiones fundamentales*. Tirant lo Blanch, pp. 201-217.
- Fiscalía General del Estado (2016, 2015, 2014, 2013, 2012 y 2011). *Memorias Anuales*. Disponibles a fecha de 4 de Septiembre de 2017 en: [<https://www.fiscal.es>]
- Garrido Carrillo, F. J. (2010): “La fase de audiencia o de juicio oral en el proceso penal de menores”. En Morillas Cueva, L. (Dir.) *El menor como víctima y victimario de la violencia social. (Estudio jurídico)*. Dykinson. Madrid, pp. 459-497.
- Garrido Carrillo, F. y Faggiani, V. (2013): “La armonización de los derechos procesales en la UE”. *Revista General de Derecho Constitucional*, 16, 1-40.
- Garrido Carrillo, F. J. (2016): “El proceso penal de menores y la violencia filio parental. Consideraciones procesales”. *El Criminalista Digital. Papeles de Criminología*, núm. 5, 1-15.
- Garrido Genovés, V. (2005): *Los hijos tiranos. El Síndrome del Emperador*. Ariel, Madrid.
- Gómez De Liaño Polo, C. (2016): “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”. *Ars Iuris Salmanticensis: revista europea e iberoamericana de pensamiento y análisis de derecho, ciencia política y criminología*, vol. 4, nº. 2, 182-185.
- Hernández Galilea, J. M. (2016): “Directiva (UE) 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio”. *Ars Iuris Salmanticensis, revista europea e iberoamericana de pensamiento y análisis de derecho, ciencia política y criminología*, vol. 4, nº. 2, 178-181.
- Jiménez Díaz, M^a J. (2015): “Algunas reflexiones sobre la responsabilidad penal de los menores”. *RECPC*, núm. 17-19, 1-36.
- López Jiménez, R. (2008): “Fase de audiencia o de juicio oral. Sentencia y recursos”. En González Pillado, E. (Dir.) *Proceso Penal de Menores*. Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 241-282.

S. Jiménez: “Garantías procesales del menor infractor en el marco de la violencia filio parental. Aportaciones desde la Directiva 2016/800/UE”

- Pérez Marín, M. A. (2016): “El Reconocimiento en la Unión Europea del derecho de defensa del menor: la Directiva (UE) 2016/800, relativa a las garantías procesales de los menores sospechosos o acusados en los procesos penales”. *Revista Internacional Consister de Direito*, año II, volume III, Madrid.
- Redondo Illescas, S., Martínez Catena, A., y Andrés Pueyo A. (2011): *Factores de éxito asociado a los programas de intervención con menores infractores*. Informes, estudios e investigación. Ministerio de Sanidad, Barcelona.
- Sears, R. R., Maccoby, E. E., y Levin, H. (1957): *Patterns of child rearing*. Row & Peterson, Evanston, Illinois.
- Urra Portillo, J. (2006): *El pequeño dictador: cuando los padres son las víctimas*. La Esfera de los Libros, Madrid.