|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 194/2001 |
| Fecha | de 4 de julio de 2001 |
| Sala | Pleno |
| Magistrados | Don Pedro Cruz Villalón, don Carles Viver Pi-Sunyer, don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio D. González Campos, don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Tomás Salvador Vives Antón, don Pablo García Manzano, don Pablo Cachón Villar, don Fernando Garrido Falla, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez y doña María Emilia Casas Baamonde. |
| Núm. de registro | 1741-1999 |
| Asunto | Cuestión de inconstitucionalidad 1741/99 |
| Fallo | De acuerdo con lo expuesto, y de conformidad con lo establecido en el art. 37.1 de nuestra Ley Orgánica en relación con el art. 35.1 de la misma, el Pleno de este Tribunal acuerda inadmitir la presente cuestión de inconstitucionalidad promovida por elJuzgado de Menores núm. 1 de Valencia. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. El 24 de abril de 1999 tuvo entrada en el Registro de este Tribunal escrito del Magistrado-Juez de Menores núm. 1 de Valencia al que se adjuntaba testimonio de las actuaciones correspondientes al rollo núm. 179/99 y Auto de 15 de abril de 1999 por el que se acordaba plantear cuestión de inconstitucionalidad a propósito de la Disposición final séptima, párrafo segundo, y la Disposición derogatoria de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, por posible contradicción con los arts. 10.2, 12, 39.4 y 96.1 de la Constitución, en relación con los arts. 1 y 37 c) de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989, de la Asamblea General de las Naciones Unidas, publicada en el BOE de 31 de diciembre de 1990.

2. Del conjunto de las actuaciones remitidas por el órgano judicial proponente resulta que los hechos que dan lugar al planteamiento de la cuestión son, sucintamente expuestos, los que siguen:

a) En el Juzgado de Instrucción núm. 6 de los de Valencia se incoó juicio de faltas núm. 1097/98 como consecuencia de una denuncia por hurto dirigida contra una menor. La defensa de la menor presentó escrito ante el Juzgado de Menores núm. 1 de Valencia en el que interesaba que se tuviera por propuesta cuestión de competencia por inhibitoria a favor del Juzgado de Menores. De acuerdo con lo alegado, la defensa sostenía que, con arreglo a la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, los menores de 18 años deben ser considerados niños y, en consecuencia, no pueden ser tenidos por penalmente responsables.

b) El Juzgado de Menores acordó el traslado del anterior escrito al Ministerio Fiscal, el cual interesó que se denegara el requerimiento de inhibición al Juzgado de Instrucción por entender que éste era el competente. Por Auto de 26 de marzo de 1996, el Juzgado de Menores acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal al objeto de que alegaran lo que estimasen pertinente en relación con la conveniencia de plantear la presente cuestión de inconstitucionalidad. El Ministerio Fiscal solicitó que no se elevara cuestión; la defensa del menor, por el contrario, interesó su planteamiento.

c) Por medio de Auto de 15 de abril de 1999, el Juzgado de Menores acordó elevar la presente cuestión de inconstitucionalidad.

3. Las disposiciones legales cuestionadas establecen lo siguiente: Apartado 1, letra a) de la Disposición Derogatoria de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal: "Quedan derogados: a) El Texto Refundido del Código Penal publicado por el Decreto 3096/1973, de 14 de septiembre, conforme a la Ley 44/1971, de 15 de noviembre, con sus modificaciones posteriores, excepto los artículos 8.2, 9.3, la regla 1.a del artículo 20 en lo que se refiere al número 2.° del artículo 8, el segundo párrafo del artículo 22, 65, 417 bis y las Disposiciones Adicionales Primera y Segunda de la Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio." Disposición final séptima de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal: "El presente Código entrará en vigor a los seis meses de su completa publicación en el "Boletín Oficial del Estado" y se aplicará a todos los hechos punibles que se cometan a partir de su vigencia.

No obstante lo anterior, queda exceptuada la entrada en vigor de su artículo 19 hasta tanto adquiera vigencia la ley que regule la responsabilidad penal del menor a que se refiere dicho precepto.

4. El Juez promotor de la cuestión justifica la duda de constitucionalidad con el siguiente razonamiento: El art. 1 de la CDN define como niño a quien sea menor de 18 años, salvo que, con arreglo a la ley que le sea aplicable, alcance antes la mayoría de edad. Dicha Convención forma parte del ordenamiento jurídico español desde el 30 de diciembre de 1990, fecha de su publicación en el BOE El art. 19 del Código Penal vigente dispone que "los menores de dieciocho años no serán responsables criminalmente con arreglo a este Código. Cuando un menor de dicha edad cometa un hecho delictivo podrá ser responsable con arreglo a lo dispuesto en la ley que regule la responsabilidad penal del menor". En su opinión, ello supone que con dicho precepto de la Ley Orgánica 10/1995 el ordenamiento español se acomoda a lo prescrito en dicho Tratado válidamente celebrado y publicado. Sin embargo, el párrafo segundo de su Disposición Final Séptima pospone la entrada en vigor del citado art. 19 "hasta tanto adquiera vigencia la ley que regule la responsabilidad penal del menor". Por su parte, la Disposición Derogatoria de la misma Ley Orgánica mantiene la vigencia de los arts. 8.2 y 9.3 del anterior Código Penal, esto es, mantiene la posibilidad de responsabilidad conforme a los preceptos del Código penal a partir de los 16 años de edad.

En opinión del Juez de Menores, la contradicción apreciable entre la normativa interna vigente y la contenida en la Convención de Naciones Unidas, consecuencia del tenor literal de las disposiciones derogatoria y final séptima señaladas, supone que éstas pueden ser contrarias a los arts. 10.2, 12, 39.4 y 96.1 de la Constitución. Y ello porque, a su juicio, la integración en el Derecho español de aquella Convención supone que -por imperativo de los arts. 10.2 y 39.4 CE- ha de prevalecer la normativa del Convenio (más favorable para el menor) que la declarada vigente por la Ley Orgánica 10/1995. En su opinión, la mayoría de edad que proclama el art. 12 CE ha de ser, por obra de la Convención, mayoría de edad a efectos penales, es decir, que por debajo de la misma no existe la posibilidad de exigir responsabilidad penal. Lo contrario implica, en su opinión, una contradicción de la norma interna con una norma internacional, lo que vendría expresamente proscrito por el art. 96.1 CE

5. Por providencia de 28 de septiembre de 1999, la Sección Cuarta del Pleno acordó, a tenor de lo dispuesto en el art. 37.1 de la Ley Orgánica de este Tribunal (en adelante, LOTC), oír al Fiscal General del Estado en el plazo de diez días a fin de que alegara lo que estimara procedente sobre la admisibilidad de la presente cuestión por si la misma fuere notoriamente infundada.

6. En escrito de alegaciones, registrado el 26 de octubre de 1999, el Fiscal General del Estado interesó de este Tribunal la inadmisión de la cuestión planteada al concurrir el motivo puesto de manifiesto en la citada providencia. En su opinión la duda de constitucionalidad planteada parte de la supuesta oposición entre los mandatos de la Convención de derechos del Niño y las disposiciones del Código Penal de 1973, referidas a la responsabilidad penal de los mayores de 16 y menores de 18 años de edad, que la Ley Orgánica 10/1995, del Código Penal, deja transitoriamente en vigor. Para el Juez de Menores la aplicación de los preceptos de la Convención exigía la derogación de aquellos otros que mantienen la posibilidad de responsabilidad penal para los menores de edad que se encuentren en la franja de edad antes citada en el momento de cometer la infracción.

Para el Fiscal General del Estado dicho planteamiento no responde a la realidad normativa de la Convención citada ya que la mayoría de edad proclamada por el art. 12 CE viene referida fundamentalmente a derechos civiles y políticos y no a la responsabilidad penal, sin que pueda dejar de tenerse en cuenta que la propia CDN distingue, admite y reconoce en sus arts. 40.1, 40.2 b. III), en función de la edad, distintos tratamientos jurídicos de la responsabilidad penal. Y, específicamente, considera significativo que el art. 40.3. a) de la CDN reconozca a los Estados la posibilidad de establecer una edad mínima distinta de la señalada en su art. 1.°, por debajo de la cual se presuma su inimputabilidad. Por esta razón, la legislación impugnada no es contraria a las disposiciones de la Convención, pues, en todo caso, modula, atenuándolo, el régimen jurídico de la responsabilidad penal de los menores de edad. En definitiva, concluye señalando que la cuestión planteada es notoriamente infundada porque los argumentos que la justifican no se adecúan a una interpretación de las normas y de los preceptos constitucionales usual en la comunidad jurídica o concorde con la doctrina consagrada por el Tribunal Constitucional.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 37.1 LOTC permite al Tribunal que mediante Auto sin otra audiencia que la del Fiscal General del Estado rechace, en trámite de admisión, una cuestión de inconstitucionalidad en el supuesto de considerarla notoriamente infundada. Esta expresión de "cuestión notoriamente infundada" es un concepto abierto que permite a este Tribunal un amplio margen de apreciación a la hora de controlar la solidez de la fundamentación de las cuestiones de inconstitucionalidad. A este respecto, desde sus primeras decisiones, el Tribunal ha mantenido una línea interpretativa muy flexible a fin de fomentar la colaboración entre órganos judiciales y jurisdicción constitucional, con el fin de cumplir el mandato de asegurar la supremacía de la Constitución mediante la depuración del ordenamiento jurídico a través de la expulsión de éste de las normas con fuerza de ley contrarias a la norma fundamental.

Ahora bien, dicha norma permite inadmitir las cuestiones de inconstitucionalidad que se estimen notoriamente infundadas, en la medida en que, como ocurre en este caso, el razonamiento que lleva a proponer la cuestión permita apreciar, sin necesidad de abrir debate sobre el tema, que la duda que alienta el Juez proponente sobre la constitucionalidad de las disposiciones cuestionadas se basa en una interpretación de las mismas, o del precepto constitucional con el que se le supone en conflicto, absolutamente diversa de la que es común en nuestra comunidad jurídica o de la que haya sido ya consagrada por este Tribunal (AATC 54/1996, 112/1996, 291/1996, 25/1997, 387/1997 y 69/1999, de 23 de marzo).

2. La cuestión planteada considera que las Disposiciones Derogatoria y Final Séptima de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal, pueden ser contrarias a los arts. 10.2, 12, 39.4 y 96.1 CE, en la medida en que a través de las mismas se pospone la entrada en vigor de su art. 19, hasta tanto adquiera vigencia la ley que regule la responsabilidad penal del menor a que se refiere dicho precepto. El art. 19 de la Ley Orgánica 10/1995 establece lo siguiente: "Los menores de dieciocho años no serán responsables criminalmente con arreglo a este Código. Cuando un menor de dicha edad cometa un hecho delictivo podrá ser responsable con arreglo a lo dispuesto en la ley que regule la responsabilidad penal del menor." Por tanto, la suspensión de su entrada en vigor mantuvo como transitoriamente aplicable para los menores de edad, el régimen de responsabilidad penal previsto en el Código penal, Texto Refundido de 1973, que afirmaba su inimputabilidad hasta los 16 años y establecía una responsabilidad penal atenuada en la franja de 16 a 18 años de edad. Finalmente se preveía la posibilidad de sustituir la pena impuesta por la medida de internamiento en institución especial de reforma hasta conseguir su corrección. Dicho régimen transitorio ha quedado hoy definitivamente derogado tras la aprobación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, recientemente modificada por la Ley Orgánica 7/2000, de 22 de diciembre.

Considera el Juez proponente que la entrada en vigor en España de la Convención sobre los Derechos del Niño de Naciones Unidas, de 20 de noviembre de 1989, impide mantener legalmente la responsabilidad penal de los menores de 18 años. Dicho de otro modo, el contenido del art. 12 de la Constitución, interpretado a la luz de lo establecido en la CDN, exigiría considerar penalmente inimputables a los menores de 18 años de edad, mandato éste que el Juez de Menores considera que está en conflicto con la regulación establecida en la Ley Orgánica 10/1995 del Código penal.

3. Pues bien, delimitado así el objeto de la duda de constitucionalidad y su fundamentación, asiste la razón al Fiscal General del Estado cuando afirma que la cuestión se apoya en una interpretación de la Constitución y de las disposiciones de la Convención absolutamente diversa de la que es común en nuestra comunidad jurídica o de la que ha sido ya consagrada por este Tribunal.

En lo que se refiere a la Convención, basta una lectura íntegra de su contenido -preámbulo incluido-, para concluir en que la misma ni establece ni pretende establecer, un límite de edad por debajo del cual no pueda exigirse responsabilidad penal a quienes, conforme a la terminología utilizada por la propia Convención, define como "niños". Si bien su artículo primero considera niños, a efectos de la Convención, a los menores de 18 años (salvo que hayan alcanzado la mayor edad conforme a la legislación nacional que les sea aplicable), su articulado no se pronuncia sobre su imputabilidad y, menos aún, proclama su inimputabilidad, sino que por el contrario, conscientes su redactores de que aún antes de alcanzar dicha edad los países firmantes pueden exigir responsabilidad penal a los niños, se cuida de establecer reglas y garantías dirigidas a salvaguardar sus derechos procesales y materiales para el establecimiento y cumplimiento de la responsabilidad penal que les puede ser exigida.

La Convención parte de un claro propósito, ya presente en la Declaración Universal de Derechos Humanos, que no es otro que garantizar a la infancia un cuidado y asistencia especial justificado por su falta de madurez física y mental. Para ello, los Estados signatarios se comprometen, conforme al articulado de la CDN, a atender en todas sus decisiones el interés superior del niño (art. 3), a favorecer que crezcan junto a sus padres (art. 9), a permitirles expresar su opinión en los asuntos que les afecten (art. 12), y les reconocen todo un conjunto de derechos -de expresión e información, pensamiento, conciencia, religión, asociación, reunión, vida privada e intimidad- y prestaciones asistenciales dirigidas a favorecer el pleno desarrollo de su personalidad.

Más en el ámbito que se plantea en la presente cuestión, el de su responsabilidad penal, la CDN asume y acepta la posibilidad de que los Estados que la firmen les exijan responsabilidad penal antes de cumplir 18 años de edad, y precisamente por ello, contiene preceptos sobre la separación de sus padres en caso de detención o encarcelamiento del niño (art. 9.4), prohíbe expresamente imponerles las penas de muerte o de prisión perpetua, como reacción penal (art. 37. a), somete su privación de libertad al principio de legalidad y subsidiariedad (art. 37. b), establece la asistencia jurídica obligatoria y el control judicial de su privación de libertad y, finalmente, establece toda una serie de garantías que encauzan y fijan la finalidad de la reacción penal ante la comisión, por parte de los niños, de ilícitos penales (art. 40). Por tanto, en ningún caso puede ser compartida la argumentación que el Juez proponente hace de las obligaciones contraídas por el Estado español como consecuencia de la firma de la CDN, pues de ella no deriva ningún límite de edad que haya de ser rebasado para poder exigirles responsabilidad penal, lo cual resulta lógico, si atendemos a la pretensión de universalidad a que aspira la Convención y a las diferentes culturas jurídicas llamadas a asumir sus disposiciones.

Sirva lo anterior para poner de relieve que la identificación que hace el Juez de Menores de Valencia entre "edad en la que el ser humano ha de ser tratado como niño conforme a la Convención" (hasta los 18 años), y "edad en la que el menor puede ser considerado responsable a efectos penales" (nada se dice en la Convención sobre este aspecto), no encuentra sustento alguno ni en la finalidad, ni en el contexto, ni en el tenor literal de la Convención, por lo que mal se puede extraer de ella las consecuencias que se proponen como fundamento de la duda de inconstitucionalidad.

4. En cuanto a la conformidad con el art. 12 y 39.4 CE de la regulación penal cuestionada, este Tribunal tuvo ya oportunidad de pronunciarse en el ATC 286/1991, de 1 de octubre, sobre la acomodación a la Constitución de los preceptos legales que la Ley Orgánica 10/1995 mantuvo vigentes. Señalamos entonces que "...el que, de acuerdo al art. 1 de la Convención de los Derechos del Niño, sea niño todo ser humano menor de 18 años, no empece para que esta Convención en su art. 40.3 a) reconozca a los Estados firmantes la potestad de fijar por ley una edad por debajo de la cual se presuma la inimputabilidad del niño. Ello supone que existe un concepto legal de niño a efectos generales y otros a efectos especiales; uno de estos efectos especiales es potestivamente el penal. Desde este aspecto España cumple, y sin acudir como otros ordenamientos a la teoría del discernimiento, con el compromiso internacional adquirido, fijando taxativamente la irresponsabilidad penal por debajo de los 16 años. De esta suerte, el someter a la jurisdicción penal un mayor de 16 años, pero menor de 18, no contraviene ningún compromiso internacional que acarree inconstitucionalidad (art. 10.2 CE). Es más, el legislador ordinario ha considerado oportuno ponderar este sometimiento de ciertos jóvenes al Derecho penal de los adultos a ciertas modulaciones. En este sentido están las previsiones del art. 65 CP, con la rebaja automática de la pena en uno o dos grados, las especiales condiciones de la detención (art. 520.3 LECrim.) y la diversidad de trato penitenciario, dado que estos condenados han de estar separados del resto de los penados [...] y han de ser objeto de internamiento en edificios especialmente adecuados criminológica y arquitectónicamente (...), debiendo estar estos centros penitenciarios especiales a cargo de funcionarios especializados (...). Por otro lado, el régimen interno (sistema progresivo, visitas, ausencia de bebidas alcohólicas, dinero) es objeto de un régimen especial (...); e igual especificidad rige en cuanto al pronóstico final (...)".

Esta argumentación debe ser aquí reiterada para justificar la inadmisión a trámite de la cuestión planteada, pues, si bien de la Constitución no sólo deriva la plenitud de derechos civiles y políticos que viene asociada en nuestro ordenamiento jurídico a la mayoría de edad (art. 12 CE), sino que, para quienes no han alcanzado los dieciocho años, se establecen también mandatos específicos de protección (arts. 20.4, 27, 39.2, 3 y 4), de los que cabe deducir un mandato conforme al cual el legislador no puede, ni siquiera bajo el pretexto de protegerles, hacer a los menores de peor condición que a los que han dejado de serlo, dichas previsiones ni imponen al legislador mecanismos determinados para hacer dicha protección eficaz (ATC 77/1997, de 12 de marzo), ni exigen equiparar la edad a la que se alcanza la mayoría de edad con aquella en la que el legislador penal puede presumir en los menores capacidad para infringir la ley y ser, por ello, destinatarios de sus normas. Y precisamente, tal y como antes ha sido expuesto, la regulación penal que se impugna, a través de la atenuación y la exención de la responsabilidad penal de los menores de edad, modulada por su edad, establece ya un tratamiento diferenciado y más favorable en favor de los menores de 18 años, plenamente conforme con la Constitución.

En definitiva, como el Fiscal General del Estado pone de manifiesto en su escrito de alegaciones, ni el art. 12 CE, ni los preceptos constitucionales que en relación con éste se citan en el Auto de planteamiento, contienen pronunciamiento alguno acerca de la edad a partir de la cual es constitucionalmente posible exigir responsabilidad penal a las personas. Por lo tanto los preceptos alegados no justifican la duda de constitucionalidad que se plantea.

ACUERDA

De acuerdo con lo expuesto, y de conformidad con lo establecido en el art. 37.1 de nuestra Ley Orgánica en relación con el art. 35.1 de la misma, el Pleno de este Tribunal acuerda inadmitir la presente cuestión de inconstitucionalidad promovida por el

Juzgado de Menores núm. 1 de Valencia.

Madrid, a cuatro de julio de dos mil uno.