

El abogado del menor infractor: el derecho a una defensa efectiva y de calidad. Una aproximación desde la normativa europea*

The juvenile offender's lawyer: the right to an effective and quality defence. An approach from European law

JORGE JIMÉNEZ MARTÍN

Magistrado especialista. Doctor en Derecho.

<mailto:j.jimenez@poderjudicial.es>

ORCID: 0009-0004-5117-8180

Recibido: 01/10/2024. Aceptado: 22/11/2024.

Cómo citar: Jiménez Martín, Jorge, “El abogado del menor infractor: el derecho a una defensa efectiva y de calidad. Una aproximación desde la normativa europea”, *Revista de Estudios Europeos* 85 (2025): 119-149.

Artículo de acceso abierto distribuida bajo una [Licencia Creative Commons Atribución 4.0 Internacional \(CC-BY 4.0\)](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/)

DOI: <https://doi.org/10.24197/ree.85.2025.119-149>

Resumen: En este trabajo trataremos de profundizar en la figura del abogado del menor que interviene en la jurisdicción penal juvenil. A la luz de lo dispuesto en la Directiva 2013/48/UE, de 22 de octubre de 2013, sobre el derecho a la asistencia de letrado en los procesos penales, que ha sido transpuesta a nuestro ordenamiento pero sin tener en cuenta las peculiaridades que pueden darse en el ámbito de la justicia juvenil, y de lo dispuesto en la Directiva 2016/800/UE, de 11 de mayo de 2016, nos detendremos en los aspectos de más relevancia en este momento para garantizar el derecho de defensa de los menores infractores con propuestas concretas de mejora.

Palabras clave: menores infractores; abogado; derecho de defensa; calidad, eficacia

Abstract: In this paper we'll try to deepen in the figure of the lawyer of the minor who intervenes in the juvenile criminal jurisdiction. In light of the provisions of Directive 2013/48/EU of 22 October 2013 on the right to the assistance of counsel in criminal proceedings, which has been transposed into our system but without taking into account the peculiarities that may occur in the field of juvenile justice, and the provisions of Directive 2016/800/EU of 11 May 2016, we will focus on the aspects of most relevance at this time to ensure the right of defense of juvenile offenders with specific proposals for improvement.

Keywords: juvenile offenders; lawyer; right of defence; quality; effectiveness

INTRODUCCIÓN

* Este trabajo se ha realizado en el marco del Proyecto de Investigación financiado por el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades, Agencia Estatal de Investigación: *Proceso Penal y Unión Europea. Análisis y Propuestas* (PID2020-116848GB-I00).

La calidad de un Estado de Derecho se mide por la efectividad de los derechos fundamentales y, entre ellos, el derecho de defensa. La Comisión de Venecia ya consideró que la noción de Estado de Derecho requiere un sistema de certeza y previsibilidad jurídica, donde todos tienen el derecho de ser tratados por los órganos decisores con dignidad, igualdad y racionalidad en armonía con el ordenamiento jurídico, y de tener la oportunidad de impugnar las decisiones ante tribunales e independientes e imparciales a través de un proceso justo¹. Además, señala que el Estado de Derecho sería un concepto vacío si no se permitiera el acceso y satisfacción de los derechos humanos. Del mismo modo, la protección y promoción de los derechos fundamentales es posible sólo a través del respeto al Estado de Derecho: un régimen sólido del Estado de Derecho es vital para la protección de los derechos humanos. Uno de los criterios que fija la Comisión de Venecia para verificar el Estado de Derecho es el reconocimiento del debido proceso y, de forma expresa, si se encuentra el derecho a la defensa, incluida la asistencia jurídica gratuita, debidamente resguardado.

En ese contexto, reconociendo nuestra Constitución (art. 24.2 CE) y nuestro ordenamiento jurídico penal el derecho de defensa y la asistencia letrada (arts. 118, 520, 767, 786.1 y 962.2 LECrim) la preocupación de nuestro sistema jurídico –como el de todo Estado de Derecho- debe ser que esa defensa sea efectiva y de una calidad que permita garantizar los principios de contradicción y de igualdad de armas. El esfuerzo europeo desplegado para reforzar el derecho de defensa con todas sus garantías y contenidos y la asistencia letrada ha sido especialmente destacado. De forma específica con la aprobación de las Directivas 2013/48/UE, de 22 de octubre de 2013, sobre el derecho a la asistencia de letrado en los procesos penales; 2012/13/UE, de 22 de mayo de 2012, relativa al derecho a la información en los procesos penales; y 2010/64/UE, de 20 de octubre de 2010, relativa al derecho a interpretación y traducción en los procesos penales. En el ámbito de la justicia penal juvenil, como viene siendo tradicional, nuestro legislador nacional no ha contemplado una

¹ Comisión Europea para la Democracia por el Derecho (Comisión De Venecia) *Criterios De Verificación del Estado de Derecho*. Pto 15. [Consultado el 24 de septiembre de 2024]. Disponible en: https://www.venice.coe.int/images/SITE%20IMAGES/Publications/RuleofLawChecklist_ESP2019.pdf

transposición específica de las citadas directivas en la Ley Orgánica de Responsabilidad del Menor 5/2000, de 12 de enero (en adelante, LORPM) sin que hasta la fecha haya ni siquiera transpuesto la específica Directiva 2016/800/UE, de 11 de mayo, relativa a las garantías procesales de los menores sospechosos o acusados en los procesos penales. En ella se contempla como una garantía específica del menor sospechoso o acusado la asistencia letrada y el ejercicio efectivo del derecho a la defensa.

Pretendemos analizar en estas páginas la realidad actual del derecho de defensa en este ámbito y determinar cómo mejorar esa asistencia para que los menores infractores cuenten con una defensa efectiva, real, y de calidad. El papel de los letrados será fundamental para hacer efectivos los derechos a la información, a la interpretación y al uso de un lenguaje adecuado, y a ser escuchados que se deben garantizar a los menores. Es una obligación convencional el dotar a los menores de una asistencia letrada especializada que debe ser revisada y actualizada.

No hay que olvidar, como punto de partida, que la jurisdicción de menores reviste unas especiales características, muy a menudo olvidadas, y prácticamente ninguneadas por el legislador en cada reforma penal que se realiza, obviando que la LORPM es una ley de naturaleza penal, con escasos artículos, que se remite de forma supletoria a la legislación penal de adultos. Eso ha hecho que la práctica totalidad de las reformas que se vienen realizando en la esfera penal y procesal penal hayan olvidado tener en cuenta este enfoque y las repercusiones que dicha reforma tendría en una jurisdicción de menores que se rige y contempla por principios generales distintos a los propios de la legislación penal de adultos.

2. EL DERECHO DEL MENOR A SER ESCUCHADO EN EL PROCEDIMIENTO PENAL

Se trata de un principio fundamental que, junto al interés superior del menor, debe informar cualquier intervención con menores, procesal o extraprocesal, debiendo interpretarse y aplicarse el resto de los derechos de conformidad con estos dos principios fundamentales. Es reconocido en el art. 12 CDN, donde se establece que se dará al niño la oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que le afecte, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la legislación nacional (apartado 2) y que debe darse al menor de edad la oportunidad de expresar su opinión libremente, y ésta deberá tenerse

debidamente en cuenta, en función de su edad y madurez (apartado 1)². La Directiva no lo contempló de forma expresa, pues solo alude al mismo, de forma tangencial en su art. 16 con ocasión del derecho del menor a estar presente y participar en su propio juicio, exigiendo que se vele por el derecho de los menores a estar presentes en su propio juicio y que se tomen las medidas necesarias para permitirles una participación efectiva en el juicio, incluida la posibilidad de ser oídos y de expresar su opinión.

El artículo 9 de la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor (LOPJM) regula de forma general ese derecho para cualquier procedimiento en el que se vea afectado un menor de edad. Pese a ello, la vulneración del derecho ha sido demasiado frecuente. La previsión general de ese derecho hace que, de forma frecuente, se omitía la efectividad del mismo en los distintos trámites procesales en los que participan menores, en la mayoría de los casos por una genérica omisión sin justificación o motivación alguna, y sin atender al interés superior del menor.

Se trata, por tanto, de un derecho del menor que es renunciabile, es una opción y no una obligación. Debe presumirse que este derecho de ser escuchado lo tiene todo menor que sea capaz de formarse un juicio propio, sin límite de edad, teniendo que justificarse su ausencia caso por caso. La regla general debe ser la audiencia y la excepción, debidamente motivada, la omisión de la misma. La escucha debe ser ausente de toda presión, expresa o tácita, directa o indirecta, en un entorno que sea *amigable*, no intimidatorio, ni hostil, ni insensible o inadecuado. Tal circunstancia debe conllevar, inexorablemente, cambios considerables en los espacios y elementos físicos donde se desarrolle, y, concretamente, en los que se tienen actualmente en la mayor parte de los juzgados y tribunales.

En mi opinión, aun cuando puede entenderse que con fundamento en el art. 9 de la LOPJM ese derecho está reconocido, resulta necesario introducir de forma expresa la audiencia del menor a lo largo de todo el procedimiento regulado en la LORPM. Encontramos que solo se contempla tal derecho desde la perspectiva del letrado del menor (derecho de defensa), lo que no es propiamente igual al derecho a ser escuchado que ostenta el menor. No existe ni una sola mención expresa al derecho del menor a ser escuchado, cuando existen actos y momentos procesales en

² Todo ello en consonancia con la Observación General nº 12 del Comité de los Derechos del Niño sobre *El derecho del niño a ser escuchado*, CRC/C/GC/12, 20 de julio de 2009; en: <https://www.unicef.org/ecuador/UNICEF-ObservacionesGeneralesDelComiteDeLosDerechosDelNino- WEB.pdf>

los que resulta imprescindible escuchar al menor, no bastando dar audiencia a su letrado. Por ello, considero que sería necesario introducirlo y dotarlo de contenido en estos concretos momentos: en la determinación de las medidas susceptibles de ser impuestas (art. 7.3 LORPM); en la modificación de la medida impuesta (art. 13 LORPM); cuando el menor alcanza la mayoría de edad y está cumpliendo una medida de internamiento en régimen cerrado, antes de acordar que continúe su cumplimiento en centro penitenciario (art. 14. 2 y 3 LORPM); en las medidas cautelares (art. 28 LORPM); para decretar la suspensión de la ejecución del fallo (art. 40 LORPM); en la refundición de medidas impuestas (art. 47 LORPM); para la sustitución de una medida no privativa de libertad quebrantada (art. 50.2 LORPM); en la sustitución de cualquier otra medida en general por otra que se estime más adecuada (art. 51 LORPM); y en la regulación de los derechos que se reconocen a los menores internados (art. 56 LORPM).

Pero, indudablemente no basta solo con que el menor sea escuchado, sino que el menor necesita percibir especialmente que al ser escuchado, su opinión es tenida en cuenta en la toma de decisiones y que se le da respuesta a lo que plantea. Por ello, debe ser valorada en las decisiones que se adopten. Sentirse parte del sistema refuerza la legitimidad del mismo y la cooperación de los menores implicados.

2. EL DERECHO A LA INTERPRETACIÓN DEL MENOR EXTRANJERO Y EL USO DE UN LENGUAJE ADECUADO AL MENOR

La vulnerabilidad que presenta un menor por el hecho de serlo, se agrava cuando éste es extranjero y no conoce el idioma ni cultura del país en el que se ve sometido a un procedimiento penal. El derecho a la interpretación viene expresamente reconocido en el art. 40 de la Convención al señalar “*que el niño contará con la asistencia gratuita de un intérprete si no comprende o no habla el idioma utilizado*”. Respecto a este derecho ninguna mención expresa se realiza en la Directiva, más allá de aludir en uno de sus considerandos³ a las medidas adoptadas a través de otra directiva para garantizar la traducción y la interpretación⁴. Por tanto,

³ Considerando nº 4 de la Directiva.

⁴ La Directiva 2010/64/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de octubre de 2010, relativa al derecho a interpretación en los procesos penales, cuya transposición se llevó a cabo con la Ley Orgánica 5/2015, de 27 de abril, que reforma la Ley de

ninguna modificación ni previsión expresa existe en la LORPM, cuando la interpretación y la traducción son elementos trascendentales en el marco europeo en el que nos integramos, motivo más que suficiente para exigir una regulación específica en esta materia en el ámbito de la justicia juvenil, estableciendo incluso mecanismos efectivos para el control de la calidad y efectividad de ese derecho.

Toda persona investigada o encausada –sospechosa o acusada en los términos de la Directiva 2016/800- que no hable o no entienda la lengua tiene garantizado el derecho a intérprete durante el interrogatorio policial⁵, en todas las audiencias y vistas judiciales que se desarrollen durante el proceso⁶. También en todas las comunicaciones que tenga con su abogado, pues forma parte del derecho de defensa. Además, tienen derecho a disponer de todos los documentos esenciales del proceso traducidos a su lengua, y habrá que delimitar cuáles son esos documentos esenciales. El problema fundamental radica –como siempre- en la existencia de recursos y medios para hacer efectiva esta previsión, en un plazo de tiempo razonable, en clara concordancia con el derecho de defensa, y, fundamentalmente, en verificar la calidad suficiente en esa interpretación y traducción. Calidad que deben permitir el perfecto conocimiento por parte del investigado o encausado y el pleno ejercicio del derecho a la defensa, pues la práctica nos muestra que en muchas ocasiones esa interpretación se realiza sin los conocimientos técnico-jurídicos necesarios para que el menor investigado entienda el alcance de lo que se le está traduciendo y sus consecuencias, elementos fundamentales para garantizar su defensa. Será determinante fijar criterios y elementos para evaluar esa calidad, quien ejerza el control de la misma, y la posible remoción del intérprete o traductor, sin merma a su derecho de defensa. Resulta indudable que la aparición de nuevas herramientas lingüísticas de inteligencia artificial ayudará a hacer efectivo ese derecho y la calidad en la prestación del mismo.

Enjuiciamiento Criminal (LECrím) y la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), no así la LORPM.

⁵ Desde el primer momento policial se debe garantizar el derecho a la interpretación, y el atestado policial debe reflejarlo y ser consecuente en su tenor literal con esa circunstancia y necesidad.

⁶ Especialmente significativa en cuanto a la violación del artículo 6.3 e) del Convenio Europeo de Derechos Humanos por la ausencia de intérprete durante el interrogatorio policial es la STEDH Baytar v. Turquía, 14 de octubre de 2014.

Otro aspecto que es realmente importante es la utilización de un lenguaje “*sencillo y accesible*”. La práctica diaria evidencia que el lenguaje que se viene empleando excede considerablemente el nivel de comprensión esperable para la edad de quienes se ven sometidos a un proceso penal juvenil. No hay que olvidar que, en gran parte de los casos, los menores sospechosos o encausados son adolescentes con manifiestos déficits educativos. Ello supone que el lenguaje que se utilice debe ser muy sencillo, para lo que se requiere y exige una especialización en todos los sujetos que intervienen. Especialización que debe ser tomada en serio, con una formación y actualización constante. Quizás sería necesaria la intervención de psicólogos especializados. Supone un coste económico y presupuestario, pero si para los menores de edad víctimas de delitos el estatuto de la víctima prevé esa posibilidad⁷, también es hora de contemplar esa oportunidad para los menores sospechosos o acusados: que en la declaración de los mismos intervengan expertos que faciliten los actos de comunicación con ellos.

En la LORPM tan sólo se hace referencia a la utilización de un lenguaje “*claro y comprensible*” en el art. 17 para las autoridades y funcionarios que intervengan en la detención de un menor y deban informarles de los hechos, razones de su detención y derechos que le asisten; “*comprensible y adaptado a su edad*” en el art. 36, al hilo de la conformidad y de la información sobre la misma que lleva a cabo el secretario judicial –aún no se ha modificado a los letrados de la administración de justicia; y, finalmente, “*claro y comprensible*” para el juez en la sentencia que dicte, según el art. 39. Todas ellas son previsiones insuficientes para la necesidad de adaptación del lenguaje y personas que deban llevar a cabo la audiencia e información del menor de edad.

Como se advierte en la práctica diaria, estos derechos debieran ser reconocidos y ser también efectivos para los padres, que también presentan dificultades para entender el procedimiento y los derechos que ostentan.

⁷ Art. 26.1 b) del Estatuto de la Víctima, Ley 4/2015, de 27 de abril, “*la declaración podrá recibirse por medio de expertos*”.

3. EL DERECHO A LA INFORMACIÓN COMO CONTENIDO DEL DERECHO DE DEFENSA

Una de las cuestiones más relevantes para la efectividad del derecho de defensa es el derecho a la información⁸, que el menor infractor pueda conocer por qué está sometido a un proceso penal, la naturaleza del proceso, en cuanto a que busca la adopción de medidas educativas y de reinserción, los derechos que ostenta y que puede ejercer, la forma y momento de ejercerlos, y una específica información de las fases y pasos que se darán durante el procedimiento, por qué y para qué. Es importante que todas las personas involucradas en las distintas fases del procedimiento de menores contemplen hacer efectivo ese derecho a la información con la mayor calidad posible, con tiempo y adecuando la información a las condiciones personales del menor expedientado.

Aunque se hace una somera referencia a la edad del destinatario y su grado de madurez en la reforma que se produjo en el artículo 118 LECrim, tal previsión es insuficiente para los menores de edad. Como no existe una específica atribución para hacer efectivo ese derecho a la información, todos los intervinientes en el proceso tienen la obligación de dotar del mayor contenido de protección a ese derecho. Y aun cuando algún día el legislado identifique y defina la persona obligada a dar esa información, las especiales condiciones de vulnerabilidad que presentan los menores hace necesario de que todos los intervinientes en el proceso den cumplimiento a ese derecho a la información.

Resulta especialmente importante que, para dar esa información, como señalábamos, se utilice un lenguaje adecuado. En el art. 118 LECrim se hace referencia a un lenguaje comprensible y que resulte accesible, mientras que en la Directiva se omite la referencia a la necesidad expresa de utilizar un lenguaje adecuado al menor⁹. Considero necesario que se desarrolle legal o reglamentariamente cómo realizar esa información con

⁸ Se señala en el art. 4 de la Directiva 2016/800 (UE).

⁹ El art. 17.1 LORPM sí contempla de forma precisa que las autoridades y funcionarios que intervengan en la detención de un menor..... estarán obligados a informarle en un lenguaje claro y comprensible y de forma inmediata, de los hechos que se le imputan, de las razones de su detención y de los derechos que le asisten, especialmente los reconocidos en el art. 520 de la LECrim, así como a garantizar el respeto de los mismos.

un lenguaje adecuado¹⁰, si solo por especialistas en la materia o psicólogos, o por todos los sujetos que intervienen en el proceso¹¹, así como la consecuencia de su no utilización, que no puede ser otra que la nulidad de lo actuado por vulneración del derecho de defensa. Aun cuando existen en muchos ámbitos territoriales protocolos específicos, los mismos han venido aflorando ante la ausencia de una regulación precisa al respecto. No hay que olvidar que, en la práctica, el derecho a la información se puede convertir en una lectura rutinaria de derechos, similar a la que se hace a los adultos, con la simple entrega de una relación escrita de los mismos. Es necesario que, dado que el derecho de información forma parte del derecho de defensa, por la especialidad de la materia y por la particular vulnerabilidad de los sujetos, se adopten medidas concretas en la jurisdicción de menores de cara a garantizar la efectividad y eficacia del derecho a la información¹².

Habrá que informarle de la acusación que pesa sobre él, de los concretos derechos que le asisten y de cómo se desarrollará el proceso. La LORPM solo hace referencia a los derechos del menor sospechoso o acusado de forma genérica en el art. 1.2 y al tratar de la detención, lo que hace que tengamos siempre que remitirnos –dado su carácter supletorio- a la LECrim (fundamentalmente a los artículos 118, 123 y 520). Por el contrario, la normativa europea que ya es de directa aplicación resulta más completa al señalar los derechos prioritarios –de los que debe informarse con prontitud-, que serían el de asistencia letrada (art. 6) y asistencia jurídica gratuita (art. 18); los derechos de información al titular de la patria potestad (art. 5) y de acompañamiento por éste durante determinadas fases del proceso que no sean las vistas (art. 15.4); y el derecho a la protección de la vida privada (art. 14). Resulta evidente la omisión de otros derechos

¹⁰ En este mismo sentido también insiste la Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on child-friendly justice, adoptada el 17 de noviembre de 2010; <https://rm.coe.int/168045f5a9>

¹¹ En el momento de la conformidad, el art. 36.1 LORPM le otorga al Secretario Judicial, hoy Letrado de la Administración de Justicia, esa misión señalando que *informará al menor expedientado, en un lenguaje comprensible y adaptado a su edad, de las medidas y responsabilidad civil solicitadas por el Ministerio Fiscal y, en su caso, la acusación particular y el actor civil, en sus escritos de alegaciones, así como de los hechos y de la causa en que se funden.*

¹² En el mismo sentido Arangüena Fanego, Coral (2017): Las garantías procesales de sospechosos e imputados en procesos penales, en A. Gutiérrez Zarza Los retos del espacio de Libertad, Seguridad y Justicia de la Unión Europea en el año 2016. Wolters Kluwer, La Ley. Madrid, p. 63.

que deberían ponerse en conocimiento del menor de edad con la misma prontitud, tales como el derecho a ser informado de la acusación que pesa contra él o el derecho a ser escuchado, con los efectos y consecuencias correspondientes de cada uno de ellos. Si bien es cierto que todos esos derechos se contemplan en el art. 118 LECrim, que siempre se aplicará de forma supletoria, y que el hecho de que no aparezcan reflejados no convierte al menor de edad en un sujeto de peor posición o condición que el adulto ante un proceso penal, no deja de ser recomendable que todos los derechos que ostenta el menor de edad vengan detallados en la ley, aun cuando se siga manteniendo la cláusula de supletoriedad como cláusula cierre de los mismos a fin de evitar cualquier omisión. La especialidad de la jurisdicción y los convenios internacionales lo requieren, y supone un compromiso del legislador con tales circunstancias.

Como en un segundo status se declaran en la Directiva otra serie de derechos, que se reconocerán en la fase más temprana del proceso en que resulten adecuados, pareciendo establecer una valoración temporal y de pertinencia a realizar por quienes intervengan en cada momento del procedimiento. No obstante, el derecho a un reconocimiento médico y a la asistencia médica (art. 8) sería conveniente reconocerlo desde el primer momento en que el menor aparece como sospechoso. El resto de derechos dependerán de la fase procesal en que nos encontremos por su propia naturaleza: el derecho a una evaluación individual (art. 7), el derecho a la limitación de la privación de libertad y al uso de medidas alternativas, así como a la revisión periódica de la detención (arts. 10 y 11)¹³, el derecho a estar acompañado por el titular de la patria potestad durante las vistas (arts. 15. 1), el derecho a estar presente en el juicio (art. 16) y el derecho a vías de recurso efectivas (art. 19), donde resulta muy importante garantizar la asistencia letrada especializada durante la segunda instancia e incluso durante la ejecución, fase en la que suele brillar por su ausencia la efectiva intervención letrada.

La Directiva exige que la información sobre todos los derechos del menor se facilite por escrito o verbalmente, o de ambos modos, en un lenguaje sencillo y accesible y que quede constancia de la información facilitada (art. 4. 2). Pero ¿cómo se llevará a cabo? Dos vías caben para

¹³ En la LORPM no se contempla una relación específica de los derechos que son reconocidos a los menores de edad sospechosos o acusados, hay que acudir a la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor y la Ley de enjuiciamiento criminal para configurarlos y determinarlos.

dar cumplimiento a esa exigencia, la información oral con entrega por escrito de la relación de derechos que se le reconocen o la información oral que sea grabada en un soporte digital. Considero más conveniente, realista y práctica la primera, aunque preocupa el control a posteriori que se pueda realizar de la utilización de un lenguaje adecuado al menor. Para garantizar la adecuada información será necesario contar con ese documento escrito que relacione los derechos del menor¹⁴, pero no un mero texto similar al que se utiliza en adultos, sino un documento que contenga un texto amigable, con un lenguaje accesible, que explique el contenido de los derechos, e incluso que tenga una visibilidad y apariencia distinta, con dibujos, gráficos o colores, que lo haga más cercano y accesible al menor de edad. Es este un reto en el que en nuestro ordenamiento jurídico aún no se ha profundizado más allá de experiencias muy puntuales, a diferencias de otros sistemas jurídicos de nuestro entorno.

4. EL DERECHO A LA ASISTENCIA LETRADA DEL MENOR Y SU CONCRECIÓN EN NUESTRA LEY

Con la aprobación de la CDN se superó la idea de que el menor no necesitaba defensa en tanto el propio juez asumía la defensa de sus intereses. Así, el art. 40 CDN vino a garantizar expresamente el derecho a la defensa de los menores de edad en el sistema de justicia juvenil. Por ello, se debe velar especialmente por el efectivo ejercicio del derecho a la defensa por parte de los menores de edad. Y atendiendo a su propia vulnerabilidad y a las circunstancias que en ellos concurren, se tendría que configurar como un derecho que no debe ser en ningún caso renunciable.

La Directiva reconoce el derecho a la asistencia letrada para los menores de edad sospechosos y acusados en un proceso penal con la misma extensión y en los mismos términos que se reconoce en la Directiva 2013/48/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de octubre de 2013 sobre el derecho a la asistencia letrada en los procesos penales (art. 6.1)¹⁵. Esa asistencia para los menores de edad debe darse a partir del momento en que antes se produzca su relación con el proceso penal: antes de ser interrogados, sea por la policía u otra autoridad judicial; en el

¹⁴ Fernández Molina, Esther; Vicente Márquez, Lidia; y Tarancón Gómez, Pilar, (2017) “Derechos procesales de los menores extranjeros: un estudio de su aplicación práctica en la justicia penal”. *Revista para el análisis del derecho (InDret)*. Número 2, p.24

¹⁵ En cuanto a la asistencia letrada, conviene tener en cuenta los considerandos 25 a 34 de la Directiva.

momento en que se realice una actuación de investigación o una obtención de pruebas a través de una rueda de reconocimiento, un careo o una reconstrucción de los hechos; tras la privación de libertad; y con antelación a su citación ante un órgano jurisdiccional penal. Es fundamental que los menores sean asistidos por un abogado sin demora alguna justificada (art. 6.3). Lo que implica la posibilidad de entrevistarse o comunicarse en privado, incluso antes del interrogatorio policial¹⁶, y que el letrado esté presente y pueda intervenir de manera efectiva en todo momento.

La propia LORPM señala en su exposición de motivos (9.2) la importancia de la función del letrado del menor, cuando dice que: *el letrado del menor tiene participación en todas y cada una de las fases del proceso, conociendo en todo momento el contenido del expediente, pudiendo proponer pruebas e interviniendo en todos los actos que se refieren a la valoración del interés del menor y a la ejecución de la medida, de la que puede solicitar la modificación.*

Pese a esa importante labor, en ocasiones se constata en la práctica que la asistencia se demora excusándose en la no presencia del representante legal del menor, cuando no es óbice alguno para proporcionar esa asistencia letrada. El problema real en estos casos suele ser la dificultad de compaginar, por parte de los letrados, el turno de menores con otros turnos de guardia o asistencia jurídica. No obstante, el art. 520.5 LECrim fija un plazo máximo de tres horas para acudir al centro donde se encuentre detenido. Otras situaciones que se producen con frecuencia en el día a día son las relativas a la falta de contacto previo a la audiencia o juicio con el menor, lo que dificulta una buena y efectiva preparación de la defensa. Esta circunstancia se ve agravada en los casos de menores extranjeros, dado que la presencia del intérprete correspondiente se limita tan sólo a las concretas audiencias a las que se le convoque.

Son frecuentes las situaciones de *abandono* del proceso por parte del letrado del menor. Es designado a través de asistencia jurídica gratuita y solo recibe remuneración por esa inicial comparecencia y actuación, siendo frecuentes los casos en los que no se realiza el seguimiento necesario, pese a la relevancia de la labor del abogado en la ejecución de las medidas para la reinserción del menor.

¹⁶ SSTEDH Salduz v. Turquía, 27 de noviembre de 2008; Panovits v. Chipre, 11 de diciembre de 2008; Soykan v. Turquía, 21 de abril de 2009; Martin v. Estonia, 30 de mayo de 2013; entre muchas otras.

Se puede concluir, por todo ello, que existen dificultades en los letrados que asisten en la jurisdicción juvenil para identificar cuál es su verdadero rol dentro del procedimiento penal de menores y el necesario alcance de su labor, tendiendo a equiparar su actuación a la que realizan en la jurisdicción adultos, resultando imprescindible y necesaria una especialización real y efectiva. Ante esa situación, insostenible en relación a lo que dispone la Directiva, debe observarse y llevarse a cabo también – como se contemplan en todos los instrumentos internacionales¹⁷– el principio de especialidad, lo que implica que aquellos que les defiendan deben estar específicamente capacitados en derechos de los menores y especializados en materia de justicia juvenil. El acceso a un abogado debidamente especializado para ser competente en la defensa de los casos en los que hay menores de edad involucrados no es necesariamente tarea fácil, su ausencia puede potencialmente menoscabar el ejercicio de sus derechos de defensa, ya que éste debe ser *práctico y efectivo*¹⁸. Esa obligación de especialización ya se recoge en la Disposición Final Cuarta de la LORPM para todos los que intervienen en el proceso, jueces, fiscales y abogados.

En nuestro sistema encontramos dos tipos posibles de asistencia letrada: la gratuita, que es la más frecuente y se abastece del turno de menores de cada Colegio de Abogados, y la privada, que es designada por el representante legal del menor y sufragados por ellos mismos. En cuanto a esta última, las posibilidades de mejora se ven más reducidas, y tan solo alcanzarían a fijar como requisito para su intervención en el proceso que se acredite la especialización a través de alguna titulación específica o de la superación de algún curso formativo. En el supuesto de los letrados que prestan la asistencia jurídica gratuita, la realización de los oportunos cursos formativos y la inscripción en el turno correspondiente les habilita para intervenir.

En todo caso, su participación debería ser especialmente activa, aun cuando no exista específica previsión legal en la LORPM. No obstante, existen momentos en los que su intervención podrá tener especial trascendencia:

¹⁷ Apartado III. 9 de la Recomendación N° R 87 (20) del Comité de Ministros del Consejo de Europa, de 17 de septiembre de 1987 y en los arts. 12 y 22 de las Reglas de Beijing (Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores, de 29 de noviembre de 1985).

¹⁸ Fernández Molina, Esther; Vicente Márquez, Lidia; y Tarancón Gómez, Pilar, op. cit., p.6

4.1. La detención del menor de edad

Toda declaración del detenido se llevará a cabo en presencia de su letrado y de aquéllos que ejerzan la patria potestad, tutela o guarda del menor -de hecho, o de derecho-, salvo que, en este último caso, las circunstancias aconsejen lo contrario. En caso de conflicto se le nombrará un defensor judicial y, en defecto de estos últimos, la declaración se llevará a cabo en presencia del Ministerio Fiscal, representado por persona distinta del instructor del expediente. Así se dispone en nuestra regulación, pero a falta de sus progenitores y representantes legales, lo normal es que le asista un educador de la propia administración.

El menor detenido tendrá derecho a la entrevista reservada con su abogado con anterioridad y al término de la práctica de la diligencia de toma de declaración. También debe darse acceso al letrado a todo lo actuado en el expediente, el atestado policial y las diligencias practicadas, en su caso. Esta asistencia se configura como un asesoramiento técnico; es decir, su actuación se incardina en asegurar que los derechos constitucionales del detenido sean respetados, que el detenido no sufre coacción alguna y que presta el debido asesoramiento técnico sobre la conducta a seguir en el interrogatorio, incluida la de guardar silencio, así como comprobar la fidelidad de lo transcrito en el acta de declaración.

En todo caso, el menor detenido tiene derecho a designar un abogado de su confianza. Petición que se tramitará obligatoriamente a través del Colegio de Abogados (éste se convierte en garante principal de la asistencia), a fin de que manifieste su aceptación o renuncia. Si éste no aceptare, no fuere hallado o no compareciere, entonces el Colegio de Abogados procederá al nombramiento de un abogado de oficio de entre la lista del turno específico existente para la jurisdicción de menores¹⁹. En todo caso, el abogado designado deberá acudir al centro de detención en el

¹⁹ En muchos Colegios de Abogados están organizando que sea el mismo letrado el que siempre asista al mismo menor. Una práctica que merece la mejor valoración por la importancia que tiene para el menor, los vínculos que se generan y la posibilidad de ejercer una mejor defensa del mismo a la vista de las peculiaridades y naturaleza de esta jurisdicción. En otros casos, se continúa realizando un reparto aleatorio a fin de no generar desigualdad en el reparto de los mismos, lo que considero que perjudica la asistencia del menor, ya que los distintos abogados del mismo no conocen todos los expedientes que puede tener abiertos sin poder ofrecer una estrategia de intervención conjunta para resolverlos y mejorar la ejecución de las medidas en pro de una mejor evolución de la reinserción.

plazo más breve posible, y siempre, dentro del plazo máximo de tres horas, contadas desde el momento de la comunicación al referido Colegio.

4.2. En la adopción de las medidas cautelares

Detenido un menor y puesto a disposición de la Fiscalía de Menores, ésta podrá interesar la adopción de una medida cautelar durante la tramitación del expediente. Generalmente, la medida de internamiento o la de libertad vigilada (artículo 28 LORPM). El papel del abogado del menor resulta fundamental para asistir al menor en esos primeros momentos de incoación del expediente, en la práctica de su exploración, y para cuestionar la medida cautelar interesada por la Fiscalía, cuestionando –en primer lugar- la concurrencia de los requisitos necesarios para la adopción de la medida (la existencia de indicios racionales de la comisión de un delito, la gravedad de los hechos, el riesgo de fuga, que pueda atentar contra la víctima o destruir pruebas y el riesgo de reiteración delictiva) y, en segundo lugar, la concreta existencia de factores de riesgo en el menor. Al tratarse de un momento inicial en la instrucción del expediente, la asistencia técnica resulta fundamental para tratar de evitar la restricción de libertad del menor de edad y para valorar la proporcionalidad de la medida en relación con los hechos. Es más, su papel será importante para tratar de mantener las circunstancias del menor y que la medida cautelar no afecta a su situación familiar y escolar.

La medida cautelar adoptada podrá mantenerse durante seis meses, prorrogables por otros tres, si se trata de internamiento, o hasta que recaiga sentencia firme. La Directiva existe que la restricción de libertad sea la última medida, que sea revisada de oficio y controlada, incluso en plazos más cortos de los previstos en nuestra legislación.

4.3. La posibilidad de modificación de la medida impuesta

Contempla el artículo 13 LORPM la posibilidad de que en cualquier momento se deje sin efecto la medida impuesta, se reduzca su duración o se sustituya por otra. En todo caso, son manifestaciones tendentes a rebajar la medida impuesta, por no ser necesaria o haber variado sustancialmente las circunstancias que llevaron a su adopción. Lo que ocurre es que tal posibilidad exige siempre audiencia del menor e informe del equipo técnico que la modificación redunde en el interés del menor y se exprese suficientemente a éste el reproche merecido por su conducta.

Los facultados para instar tal modificación son el Juez competente para la ejecución, el Ministerio Fiscal y el letrado del menor. Es esta, a mi juicio, una actuación del abogado del menor que debería tener más trascendencia en cuanto a que se inste con mayor frecuencia y se pueda fundamentar en datos objetivos y precisos que el letrado pueda aportar al procedimiento. La defensa del menor debería instar esa modificación siempre que exista una evolución o mejora en la situación del menor, cuando concurren circunstancias que evidencien la no necesidad del cumplimiento de la medida (como, por ejemplo, el acceso al mercado laboral con un contrato de trabajo, o el inicio de la vida delictiva de adulto).

4.4. El cumplimiento en centro penitenciario al llegar a la mayoría de edad

El artículo 14.2 LORPM ofrece la posibilidad de continuar cumpliendo en un centro penitenciario la medida de internamiento en régimen cerrado cuando el menor alcance la edad de dieciocho años sin haber finalizado su cumplimiento. Resulta una cuestión muy controvertida, pues en un centro penitenciario no se dan las condiciones específicas para el cumplimiento de una medida que tiene un fin primordialmente educativo y de reinserción. Por ello, deben concurrir ciertas circunstancias, tales como que el delito cometido sea muy grave, le quede por cumplir una parte importante de la medida, y que, sobre todo, que el menor no responda a los objetivos propuestos en la sentencia.

Pero, en este contexto, antes de dictar auto motivado, se tendrá que conocer el parecer del Ministerio Fiscal, del letrado del menor, del equipo técnico y de la entidad pública de protección o reforma de menores. Aun cuando no se hace expresa referencia a escuchar al menor de edad, considero que se trata de un trámite fundamental sin el que pueda adoptarse el cambio de lugar de cumplimiento.

Como especialidad, el artículo 14.3 impone inicialmente al Juez de Menores la obligación de ordenar el cumplimiento en un centro penitenciario cuando las medidas de internamiento en régimen cerrado sean impuestas a quien haya cumplido veintiún años de edad o, habiendo sido impuestas con anterioridad, no hayan finalizado su cumplimiento al alcanzar la persona dicha edad. Sin embargo, frente a tal carácter imperativo y obligatorio, al final contiene la excepción, señalando que ordenará tal cumplimiento salvo que, excepcionalmente, entienda en consideración a las circunstancias concurrentes que procede la utilización de las medidas previstas en los artículos 13 (modificación de la medida) y

51 (sustitución de las medidas) LORPM o su permanencia en el centro en cumplimiento de tal medida cuando el menor responda a los objetivos propuestos en la sentencia.

4.5. La conciliación y el papel del abogado del menor

La LORPM no contempla expresamente la intervención del letrado en este ámbito, pero resulta totalmente ineludible desde el mismo momento en el que se ha abierto el expediente al menor y se le ha tomado la oportuna declaración. Es en este ámbito, conforme a las modernas tendencias restaurativas, donde al abogado del menor se le abre un abanico asistencial importante en la línea de la naturaleza socio-educativa que se preconiza en esta jurisdicción. De esta forma, exigiendo el artículo 19.3 LORPM que tales labores de mediación se realicen por el equipo técnico, el letrado del menor encontrará cauces para asistir al menor en el proceso de mediación, informándole precisamente de las consecuencias y efectos del mismo, de los efectos que conllevaría el incumplimiento de los compromisos adquiridos, y asesorándole desde la conveniencia o no de tal conciliación. Con dicha asistencia, asumida desde la responsabilidad y características de la jurisdicción de menores, estimo que se pueden alcanzar importantes logros en el tratamiento del menor infractor.

4.6. El inicio de la asistencia letrada

El comienzo de tal asistencia viene determinado por la incoación del expediente o por la detención del menor. El inicio del expediente corresponde al Ministerio Fiscal, tal y como señala el artículo 16 LORPM, que dará cuenta de forma inmediata de tal incoación al Juez de Menores, quien abrirá el correspondiente procedimiento a la espera de recibir el expediente final de la Fiscalía de Menores. Es a partir de ese momento cuando el artículo 22 LORPM señala los derechos –fundamentales- del menor en el proceso penal, y respecto de cuyo efectivo cumplimiento velará expresamente su letrado desde el momento de su nombramiento y –según entendemos- hasta la finalización del mismo, sea por sentencia absoluta o por el efectivo cumplimiento de la medida impuesta:

- a) Ser informado por el Juez, el Ministerio Fiscal, o agente de policía de los derechos que le asisten.

- b) Designar abogado que le defienda en plazo de tres días, o a que le sea designado de oficio y a entrevistarse reservadamente con él, incluso antes de prestar declaración.
- c) Intervenir en las diligencias que se practiquen durante la investigación preliminar y en el proceso judicial, y a proponer y solicitar, respectivamente, la práctica de diligencias.
- d) Ser oído por el Juez o Tribunal antes de adoptar cualquier resolución que le concierna personalmente.
- e) La asistencia afectiva y psicológica en cualquier estado y grado del procedimiento, con la presencia de los padres o de otra persona que indique el menor, si el Juez de Menores autoriza su presencia.
- f) La asistencia de los servicios del equipo técnico adscrito al Juzgado de Menores.

4.7. El abogado del menor y su concreta intervención durante la actuación instructora del Ministerio Fiscal

El Ministerio Fiscal es el responsable de la instrucción del expediente. La finalidad de esta fase será tanto valorar la participación del menor en los hechos para expresarle el reproche que merece su conducta, como proponer las concretas medidas de contenido educativo y sancionador adecuadas a las circunstancias del hecho y de su autor y, sobre todo, al interés del propio menor valorado en la causa. El instructor tiene la obligación de dar vista del expediente al abogado del menor siempre que lo solicite y tantas veces como lo solicite, en un plazo no superior a las veinticuatro horas. Y es que el primer derecho que se ha de reconocer a todo sujeto pasivo de una instrucción penal es el poder acceder al proceso, a fin de que ejercite ese efectivo derecho a ser oído por un juez imparcial e independiente (artículos 13 y 6. 1 del CEDH). En cuanto a su extensión, dicho derecho de acceso se le ha de conceder al investigado en todas y cada una de las instancias.

En todo caso, el abogado del menor podrá proponer las diligencias de investigación que estime convenientes para la defensa de su representado, y en el caso de que sean denegadas, podrán ser reiteradas ante el Juez de Menores, tal y como expresamente prevé el artículo 26 LORPM.

4.8. Las limitaciones de acceso al abogado en los supuestos en que se haya declarado el secreto del expediente

De igual forma a como se regula en la jurisdicción penal de adultos, el artículo 24 LORPM contempla la posibilidad de decretar el secreto del expediente, total o parcialmente, durante toda la instrucción o un período limitado, a solicitud del Ministerio Fiscal, del menor o de su familia, o de quien ejercite la acción penal. Dicha facultad, en un proceso penal con principios distintos al de adultos, se atribuye en exclusiva al Juez de Menores.

La declaración de secreto requiere de forma expresa auto motivado, que tal y como señala la Circular 1/2000, deberá ser notificado al letrado del menor en su parte dispositiva, y una vez alzado el secreto, se procederá a notificarlo íntegramente al letrado para su conocimiento y eventual ejercicio del derecho a recurrirlo. En todo caso, y por lo que nos interesa, se marca un límite totalmente insuperable, el momento de evacuar el trámite correspondiente de alegaciones. El letrado del menor, y en su caso el que ejercite la acción penal, deberá conocer en su integridad el expediente, pese a que se declarara el secreto, al evacuar el trámite de alegaciones.

4.9 El abogado del menor tiene la facultad de proponer diligencias de investigación

El artículo 26 LORPM faculta a las partes para solicitar del Ministerio Fiscal la práctica de cuantas diligencias consideren necesarias. El Ministerio Fiscal decidirá sobre su admisión, mediante resolución motivada que notificará al letrado del menor y a quien en su caso ejercite la acción penal y que pondrá en conocimiento del Juez de Menores. Las partes podrán, en cualquier momento, reproducir ante el Juzgado de Menores la petición de las diligencias no practicadas, lo que a veces resulta poco habitual reservándose la proposición para el escrito de defensa.

El Letrado del menor podrá aprovechar la evacuación del escrito de alegaciones para solicitar la práctica anticipada de diligencias cuando las considere reveladoras de la falta de fundamento de la acusación y determinantes en consecuencia de la aplicación de alguna causa de sobreseimiento -v. gr., porque pueden demostrar la no participación del menor en el hecho que se le imputa (piénsese en un reconocimiento en rueda) o la inexistencia del propio hecho imputado. Si el Juez de Menores, contradiciendo el criterio manifestado en fase de instrucción por el Fiscal, estima la pertinencia de las diligencias solicitadas, puede abrir entonces un

breve trámite en el curso del cual las practicará por sí. Aunque la Ley sólo prevé que, tras su práctica, se dé traslado de su resultado al Fiscal y al abogado del menor, es obvio que la práctica judicial de las diligencias se debe verificar con citación de todas las partes personadas y así se exigirá por el Ministerio Fiscal si se pretendiere llevar a cabo la prueba de espaldas a las mismas.

Esta posibilidad viene a reforzar y a garantizar todavía más el derecho de defensa y la igualdad de las partes en el proceso, pero sin embargo puede venir a poner en cierto peligro la garantía de imparcialidad del Juez de Menores que se verá implicado en la fase de investigación no solo como “Juez de garantías” en la terminología de la sentencia del TC 60/95, sino en toda la actividad instructora. Pese a ello, no estimamos que suponga un cuestionamiento de la imparcialidad del Juez y menos aún que amenace la constitucionalidad de todo el procedimiento. No obstante, sería ideal arbitrar normas de reparto para evitar que enjuicie aquél Juez de Menores que haya procedido a adoptar una medida cautelar y a acordar diligencias instructoras denegadas por la Fiscalía. El problema será en aquellas provincias en las que solo exista un Juzgado de Menores.

4.10. El letrado del menor y su relación con el equipo técnico

La LORPM contempla únicamente la remisión de copia del informe del equipo técnico al letrado del menor (artículo 27. 5 LORPM). Dicho informe versará sobre la situación psicológica, educativa y familiar del menor, así como sobre su entorno social, y en general sobre cualquier otra circunstancia relevante a los efectos de la adopción de alguna de las medidas previstas en la presente Ley. Se trata pues de un elemento fundamental para la valoración del interés del menor, y para la adopción de la mejor y más adecuada medida educativa.

La labor del letrado en este caso puede ser de auxilio a la mejor realización de dicho informe, supervisando y coadyuvando a la efectiva asistencia de su defendido, dado el interés que para el menor conlleva la emisión de tales informes, y velando por la efectiva aportación de datos veraces que puedan ser de interés para la emisión de dicho informe. En todo caso, también podrá el letrado suplir las carencias que estime en el informe del equipo técnico a través de la fase probatoria aportando informes o especialistas que puedan dar una visión más completa y global de la efectiva situación del menor, informes y pruebas que serán valoradas

en la sentencia correspondiente conforme al principio de contradicción y de libre valoración que se recoge en nuestro ordenamiento jurídico penal.

4.11. La posibilidad de conformidad (artículo 32 LORPM)

El artículo 32 LORPM regula la posibilidad de mostrar la conformidad para el letrado del menor siempre que el escrito de alegaciones de la acusación –sea únicamente Ministerio Fiscal o también acusación particular- solicitara la imposición de alguna o algunas de las medidas previstas en las letras e) a ñ) del apartado 1 del artículo 7, y hubiere conformidad del menor y de su letrado, así como de los responsables civiles, la cual se expresará en comparecencia ante el Juez de Menores en los términos del artículo 36, éste dictará sentencia sin más trámite. No se vienen aceptado las conformidades parciales, debiendo celebrarse la correspondiente audiencia para la concreción de la responsabilidad civil en todo caso.

4.12. El escrito de alegaciones (defensa) del letrado del menor

El escrito de alegaciones del abogado del menor se presenta directamente ante el Juez de Menores, después de que éste haya declarado abierta la fase de audiencia y le haya dado traslado del escrito de alegaciones del Fiscal y del testimonio del expediente. El letrado del menor puede instar en su escrito el sobreseimiento del proceso y, en su caso, la práctica anticipada de diligencias de instrucción que hubieran sido denegadas por el Fiscal (artículo 33. e) LORPM). Si el Juez de Menores estima esta petición, se abrirá un trámite complementario de instrucción judicial en el que, tras practicar las diligencias solicitadas, se dará nuevo traslado a las partes para que mantengan o modifiquen sus escritos de alegaciones, tras de lo cual se resolvería sobre el sobreseimiento de la causa o la celebración de audiencia.

En caso de que el letrado del menor no solicite la práctica anticipada de pruebas, formulará escrito de alegaciones en términos semejantes a los previstos en el artículo 30. 1 para el escrito del Fiscal y propondrá prueba para celebrar en el acto de la audiencia, cuestión que no refleja ninguna especialidad respecto a la jurisdicción de adultos. El escrito de alegaciones del Fiscal, y en su caso del acusador particular, y las alegaciones del

Letrado de la defensa conforman con carácter provisorio los términos del debate y definen los elementos a ser tenidos en cuenta por el Juez de Menores para decidir acerca del desenlace de la fase intermedia. Las posibilidades son varias y se impone un análisis diferenciado, pues aun siendo ese el camino que pudiera calificarse como ordinario, existen otras alternativas que se contemplan y detallan en el artículo 33 LORPM: a) la celebración de la audiencia, b) el sobreseimiento por auto motivado, c) el archivo por sobreseimiento con remisión de particulares a la entidad pública de protección, d) la remisión de las actuaciones al Juez competente. En todo caso, al igual que señala la Ley de Enjuiciamiento Criminal si el abogado del menor no presenta su escrito de alegaciones en tiempo y forma, se le tendrá por opuesto a las alegaciones del fiscal.

4.13. La intervención del letrado del menor en la fase de audiencia

La presencia del letrado del menor constituye, sin duda alguna, uno de los presupuestos indispensables para la válida celebración de la audiencia. Sin él se suspenderá la audiencia. Su exigencia es fácilmente justificable a la vista de la necesidad de posibilitar al menor de edad un adecuado ejercicio de su irrenunciable derecho de defensa. En todo caso, al inicio de la audiencia se plantea la segunda posibilidad para el menor y su letrado de alcanzar una conformidad, tal y como se recoge en el artículo 36 LORPM.

4.14. La suspensión de la ejecución del fallo

Una de las posibilidades más relevantes de asistencia del abogado del menor es la suspensión de la ejecución del fallo, que podrá ser solicitada por el letrado del menor, por el Ministerio Fiscal, o incluso de oficio por el Juez competente para la ejecución, oídos en todo caso aquéllos, así como el representante del equipo técnico y de la entidad pública de protección o reforma de menores. El Juez podrá acordarla por auto motivado o en la misma sentencia siempre que la medida impuesta no sea superior a dos años de duración, determinando el período concreto de suspensión que será por un máximo de dos años, y las concretas condiciones de la misma: no ser condenado durante ese tiempo, asumir el compromiso de reintegrarse a la sociedad, y la posible aplicación de un régimen de libertad vigilada con la realización de alguna actividad socio-educativa. No será objeto de

suspensión el pronunciamiento sobre la responsabilidad civil derivada del delito o falta.

Si dichas condiciones no se cumplieran, el Juez alzaré la suspensión y se procederá a ejecutar la sentencia en todos sus extremos. Contra la resolución que así lo acuerde se podrán interponer los recursos previstos en esta Ley.

4.15. El abogado del menor y la ejecución de la medida impuesta en sentencia

Uno de los aspectos más relevantes de la jurisdicción de menores es la fase de ejecución de la medida o medidas impuestas en la sentencia. Pese a que la LORPM contempla que será el juez que dicte la primera sentencia condenatoria de un menor el competente para la ejecución de todas las medidas, no existe una previsión similar de cara a unificar todos los defensores que el menor ha podido tener en los distintos procedimientos en uno solo que se encargue de la ejecución. Generalmente se produce un “abandono” de la ejecución de la medida por parte del abogado del menor pese a que su labor resulta especialmente trascendente en esta fase al poder instar la modificación de la medida o medidas impuestas, pedir la refundición, recurrirla, alzar las medidas si ya no son necesarias o concurren circunstancias que aconsejen su alzamiento, recurrir las sanciones disciplinarias que se impongan al menor y, en definitiva, asesorarlo y acompañarlo con su asistencia jurídica en la fase más importante de esta jurisdicción.

CONCLUSIONES

Todo menor de edad ha de disfrutar de una defensa real, adecuada, efectiva, técnica y especializada. No debe ser en ningún caso renunciable por los menores de edad y así se debería contemplar en el artículo 22.1.b) LORPM. Y esa defensa debe ser de calidad y durante todo el procedimiento.

La importancia del acceso de los menores a un defensor está reconocida además por las normas internacionales, en las Directrices del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre la justicia adaptada a los menores, en las Reglas de Beijing y en la Observación General nº 10 (2007) del Comité de los Derechos del Niño sobre los derechos del niño y sobre los derechos del niño en la justicia de menores. Además, el TEDH

ha subrayado reiteradamente la importancia de la asistencia letrada a los menores de edad desde el principio del proceso y durante el interrogatorio policial, como más recientemente el TJUE (asunto C-603/22 | M. S. y otros).

Ese derecho de defensa se tiene que abordar desde tres niveles distintos: desde el ámbito de los progenitores o su representante legal, desde la perspectiva del defensor público o el abogado especialista, y desde el ámbito del defensor tutelar. Para ello, estas son nuestras propuestas de reforma y mejora:

1ª. Es necesario modificar el sistema de defensa letrada que tenemos respecto de los menores edad investigados o acusados a fin de garantizar adecuadamente ese derecho y posibilitar una asistencia jurídica y defensa técnica desde criterios interdisciplinarios de intervención. Es necesario fomentar una línea de política pública de cara a reconocer la figura del “abogado del menor”. Es un elemento clave de participación del menor de edad en su proceso y permite abandonar posiciones proteccionistas y, por ende, de carácter paternalista.

Resulta necesario, a fin de cumplir las obligaciones internacionales y poder dotar al menor de edad de una defensa técnica especializada y de calidad, la creación de la defensoría pública del menor. La defensoría pública del menor estará encargada de la asesoría, defensa y representación jurídica del menor, así como de dar apoyo psicológico, social y asistencial al mismo. La creación de la misma posibilitaría que fuera un punto de encuentro institucional para las familias, pudiendo acudir directamente a ella para solicitar la defensa del menor. Será un instrumento que servirá de cauce para derivar al menor de edad a otros servicios públicos y para obtener mayor y mejor información del mismo a fin de poder garantizar su interés superior.

En cada provincia se crearía una defensoría del menor con una planta de defensores acorde a las necesidades de la misma. La selección de esos defensores sería a través de procedimientos basados en el mérito y la capacidad, considerando que tendrían que ser servidores públicos específicamente dedicados a la asistencia y defensa del menor en los procedimientos. Cada defensoría pública tendría que contar con un equipo interdisciplinario de apoyo formado por psicólogos, trabajadores sociales o sociólogos que pudieran realizar la evaluación de vulnerabilidad del menor de edad y auxiliar a los defensores en su trabajo diario, permitiendo asistirles para que se pueda hacer efectivo el derecho a la información de

los menores de edad. Entre sus principales funciones destacaríamos las siguientes:

- Asistir jurídicamente, en la detención y a lo largo de todo el proceso, tanto en primera como en segunda instancia, a los menores sujetos a un procedimiento penal.
- Prestar asesoría, representación legal y defensa a los menores en cualquier entrevista a la que se sometan durante el procedimiento penal, tanto en fase de investigación policial como en las entrevistas que se desarrollen con la entidad que lleve a cabo el cumplimiento de la medida.
- Informar oportunamente a los padres, familiares o tutores, de la situación jurídica del menor, respecto de las resoluciones emitidas por las autoridades y recomendar las acciones tendientes a lograr su inserción en la sociedad.
- Acompañar, entrevistarse, asesorar y defender al menor durante la ejecución de las medidas educativas que se le hayan impuesto.
- Vigilar que se respeten los derechos y garantías de los adolescentes establecidos en la Constitución, los Tratados Internacionales, la LOPJM, LORPM, y demás disposiciones aplicables, e instar las acciones legales correspondientes para ello.
- Instar y defender técnicamente al menor de edad en todos los procesos en los que tenga que intervenir.
- Asesorar al menor de edad si se viese afectado o concernido en vías extrajudiciales de resolución de conflictos; y, en definitiva, cualquier otra que le atribuya la ley.

2ª. Junto a esos defensores públicos, de los que se asignará uno de forma automática y urgente en cuanto se tenga noticia de la necesidad de defender a un menor de edad, podrán asistir y defender a los menores de edad los letrados del turno de menores que tengan la condición de especialistas, y que hayan superado las oportunas pruebas de especialidad. El menor de edad y/o sus representantes legales tendrán libertad de elección de la persona que desarrolle la defensa técnica, solicitando – previa información de los derechos que le asisten- la confirmación del defensor público asignado o designando a un letrado propio, que debe tener

la condición de especialista, cuyos honorarios no serán sufragados por el Estado.

De cara a garantizar la especialización debe definirse una específica prueba de especialidad, convocada anualmente por el Ministerio de Justicia, que no solo evalúe conocimientos, sino también habilidades y actitudes, optando por casos prácticos y simulaciones de audiencias y trámites del proceso.

Incluso, ante la ausencia de defensores públicos del menor disponibles en una determinada provincia, se podría asignar como defensor a un letrado especializado al que por turno corresponda en el correspondiente Colegio de Abogados.

3ª. Sería necesario que la especialización en el ámbito de la jurisdicción de menores sea requisito habilitante para poder intervenir en estos procedimientos, impidiendo así la designación de letrados particulares, sean como defensores o como acusadores particulares, que no tengan esta habilitación. Dicha habilitación deberá consistir en la superación de una prueba específica y la realización de un curso de formación continua cada cinco años.

4ª. Previamente al inicio de la asistencia letrada, sea por defensor público o letrado especializado, es necesario realizar una evaluación individual del estado personal y madurativo del menor de edad como de la situación procesal que va a ostentar en el procedimiento. De esta forma se podrá adaptar la defensa a las especiales condiciones de vulnerabilidad del menor de edad, advertir la necesidad o no de interpretación, y poder adaptar el lenguaje e información a sus condiciones personales.

Esa asistencia para los menores de edad debe darse a partir del momento en que antes se produzca su relación con el proceso penal: antes de ser interrogados, sea por la policía u otra autoridad judicial; en el momento en que se realice una actuación de investigación o una obtención de pruebas a través de una rueda de reconocimiento, un careo o una reconstrucción de los hechos; tras la privación de libertad; y con antelación a su citación ante un órgano jurisdiccional penal. Y debe procurarse la entrevista o contacto previo a esa actuación, a fin de garantizar la mejor defensa.

5ª. Deben establecerse todas las previsiones y protocolos necesarios para que el menor de edad siempre cuente con el mismo defensor público o letrado especializado que le atendió por primera vez, salvo casos de fuerza mayor o remoción del mismo. Para ello, serán muy útiles las herramientas informáticas donde conste el expediente de ese menor de

edad, ya que será muy fácil identificar al primer defensor que tuvo en su vida judicial y proceder a su inmediata designación.

6ª. Es necesario regular específicamente las situaciones y las actuaciones en las que puede no estar presente el defensor del menor, respetando siempre el derecho a un juicio justo, como los cacheos, los reconocimientos físicos, los análisis de sangre, de detección de alcohol u otros simulares, o la obtención de fotografías o de huellas dactilares. Asimismo, se tiene que regular de forma clara, concreta y garantista, la confidencialidad de las comunicaciones entre el menor y su defensor.

7ª. La defensa es fundamental a lo largo de todo el procedimiento. En la actualidad son frecuentes las situaciones de “abandono” del proceso por parte de la defensa del menor, especialmente durante la fase de ejecución. La existencia de una defensoría pública posibilitaría que no existiera ese abandono, y que se potenciara la intervención en la ejecución de la medida con un control del desarrollo de la misma y un fomento de las actuaciones en pro del menor de edad.

Es necesario el establecimiento de cauces de mayor comunicación entre los defensores, la Fiscalía de Menores, los Equipos Técnicos y el Juzgado de Menores, a fin de unificar criterios y prácticas, y facilitar la intervención de todos los agentes en el procedimiento, creando cauces habituales de conexión y protocolos comunes de actuación. Todo ello impregnaría a los defensores de herramientas y criterios que le facilitarían el desarrollo de su labor con mayor seguridad y eficacia, influyendo positivamente en todos los agentes intervinientes.

8ª. La defensa del menor de edad debe ser gratuita, si se realiza por los defensores públicos que proponemos, sea por un defensor o por un letrado de oficio especializado. En todo caso, dada la especialidad de esta jurisdicción y de los específicos fines que persigue, los honorarios de ese turno de oficio deberán contemplar el abono de las actuaciones durante todo el proceso penal y, específicamente, una suma concreta en estos supuestos por la actuación durante toda la ejecución de la medida. En defecto de otras posibilidades que se regulen, nuestra propuesta sería considerar el proceso de menores a efectos de abono de honorarios como dos procesos distintos: uno, el declarativo, y el segundo, el de ejecución de la medida. De esta forma, se retribuirían como dos procedimientos distintos.

Para ello, sería necesario modificar la Ley 1/96, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, incluyendo como especialidad en el orden jurisdiccional penal juvenil (artículo 29), la designación del mismo letrado

especializado, y en las indemnizaciones por el servicio contempladas en el artículo 30 la diferenciación de la fase declarativa y la de ejecución en el proceso de menores como dos procedimientos distintos.

Dentro de esa parte económica que se debe contemplar resulta de especial importancia que se posibilite la visita de los defensores a los menores de edad que se puedan encontrar internados, bien sufragando el coste económico de tales desplazamientos, bien posibilitando los instrumentos tecnológicos que permitan el contacto directo con el menor de edad.

9ª. También existe un derecho del menor de edad a la calidad de la defensa. Consideramos que la creación de la defensoría pública que proponemos supondría una mejora considerable en los estándares de calidad de la asistencia. Así lo ha demostrado la experiencia de otros países como México. No obstante, sería hora de establecer algún medio que permita valorar la calidad de la defensa, con algún sistema de supervisión. La propia Comisión Interamericana de Derechos Humanos viene señalando en el ámbito latinoamericano, a los efectos de asegurar la calidad de la defensa, que es preciso que se adopten modelos de supervisión de las prácticas profesionales y que se permita a los menores y sus progenitores o representantes presentar quejas acerca de la asistencia legal recibida. Lo cierto es que nuestro ordenamiento está huérfano de un sistema de control de calidad de la asistencia jurídica gratuita.

En este ámbito, el Estado tendría que desplegar instrumentos de valoración de la calidad de la asistencia a través de la elaboración de formularios de evaluación de la calidad por los distintos usuarios. También sería interesante contar con consultorías especializadas que puedan hacer una evaluación externa de la calidad de la defensa, analizando cada caso de forma individual y con parámetros muy objetivos. Una evaluación desfavorable en la calidad de esa defensa, sin perjuicio de las posibles responsabilidades disciplinarias, debería dar lugar a la obligación de realizar un nuevo curso de actualización y especialización por parte del letrado afectado.

10ª. Acorde con las nuevas tecnologías deben abrirse canales digitales de comunicación con los menores de edad, a través de las redes sociales más habituales o del diseño de alguna aplicación (App) específica que permita una comunicación constante y rápida del menor de edad con su defensor público.

Debe regularse como obligación del defensor público o del letrado del menor la de informar a la familia del menor, a sus progenitores, sobre la

situación del mismo y las circunstancias que se vayan produciendo tanto en la tramitación del procedimiento como en la ejecución de la medida educativa que se le haya impuesto.

11ª. Sería necesario crear la figura del defensor tutelar del menor en la LOPJM. Este defensor tutelar participaría en todos los procedimientos, y específicamente en todas las audiencias, para posibilitar la mayor protección a los menores de edad.

Para ello, podría configurarse como un derecho del menor e introducirlo en un artículo 9 bis en la LOPJM, con el siguiente tenor literal: *El menor tiene derecho a la asistencia de un defensor tutelar en todos los procedimientos en que tenga que intervenir. Dicho defensor ejercerá las acciones necesarias para garantizar la protección del menor de edad.*

A partir de ahí sería necesario regular convenientemente su estatus jurídico y funciones para que pueda garantizar esa protección del menor, coparticipando en los procesos con el defensor público o letrado especializado.

BIBLIOGRAFÍA

- Arangüena Fanego, C. (2017), “Las garantías procesales de sospechosos e imputados en los procesos penales”, en Gutiérrez Zarza, A., *Los retos del espacio de Libertad, Seguridad y Justicia de la Unión Europea en el año 2016*. Wolters Kluwer, La Ley, Madrid, pp. 6.
- Asociación Profesional De Traductores E Intérpretes Judiciales Y Jurados-APTIJ, (2020), “Guía de buenas prácticas sobre interpretación judicial y policial”, 2019. Available at: http://www.aptij.es/img/doc/APTiJ_BestPracticeGuide.pdf.
- Campaner Muñoz, J. (2018), “Problemas derivados de la transposición de la Directiva 2010/64/UE sobre traducción e interpretación”, en Arangüena Fanego, C., De Hoyos Sancho, M. (Dirs.) and Vidal Fernández (Coord.), *Garantías procesales de investigados y acusados. Situación actual en el ámbito de la Unión Europea*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 87–103.
- Colmenero Guerra, J.A. (2021) “El derecho a abogado de confianza de los menores sospechosos conforme a la normativa europea”, en Moreno Catena, V. Y Romero Pradas, M.I. (directores) *Nuevos Postulados de la cooperación judicial en la Unión Europea*. Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 1373-1409.

- Comité De Los Derechos Del Niño (2007), Observación General n°. 10 “*Los derechos del niño en la justicia de menores*”. Recurso en línea: https://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/CRC.C.GC.10_sp.pdf
- Comité De Los Derechos Del Niño (2009), Observación General n° 12 del Comité de los Derechos del Niño sobre “*El derecho del niño a ser escuchado*”, CRC/C/GC/12, 20 de julio de 2009; recurso en línea en: <https://www.unicef.org/ecuador/UNICEF-ObservacionesGeneralesDelComiteDeLosDerechosDelNino-WEB.pdf>
- Committee Of Ministers Of The Council Of Europe (2010) “Guidelines of the on child-friendly justice”, adoptada el 17 de noviembre de 2010. Recurso en línea: <https://rm.coe.int/168045f5a9>
- Fernández-Gallardo Fernández-Gallardo, J.A. (2016) “La asistencia letrada en las diligencias de investigación”. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, vol. LXIX, pp. 321-373.
- Fernández Molina, E.; Vicente Márquez, L.; Tarancón Gómez, P. (2017) “Derechos procesales de los menores extranjeros: un estudio de su aplicación práctica en la justicia penal”. *InDret Revista para el Análisis del Derecho*, n° 2/2017.
- Gisbert Jordá, M. T. (2005) “El derecho de defensa y la asistencia letrada en el procedimiento de menores. Perspectiva constitucional. Especial referencia a la entrevista reservada con el letrado”. *Revista Jurídica de la Comunidad Valenciana*, n°. 16, pp. 153-183.
- Jimenez Arroyo, S., (2017) “Garantías procesales del menor infractor en el marco de la violencia filio parental. Aportaciones desde la Directiva 2016/800/UE”. *Revista de Estudios Europeos*, número extraordinario monográfico n° 1, pp. 7-19.
- Martin Diz, F. (2019) “Una necesidad emergente en justicia: La figura del abogado del niño”. *Anuario de Justicia de Menores*. N° XIX, pp. 51-74.
- Pillado González, E. (2019) “Implicaciones de la Directiva (UE) 2016/800, relativa a las garantías procesales de los menores sospechosos o acusados en los procesos penales, en la Ley de responsabilidad penal del menor”. *Revista General de Derecho Europeo*, n°. 48, pp.1-40.

Rights International Spain (RIS) (2016), “Derechos procesales de los menores sospechosos o acusados en la Unión Europea. Informe Nacional I España”. Available at: www.rightsinternationalspain.org.

Vidal Fernández, B. (2018), “Estudio de los límites del derecho a intérprete y a la traducción de los documentos esenciales en los procesos penales en la UE”. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n.º 60, pp. 601–637.