

Reflexiones sobre el derecho de defensa en el proceso penal de menores: la especialización del letrado del menor en conflicto con la ley

Irene Yáñez García-Bernalt

Personal Investigador posdoctoral en Derecho Procesal

Universidad de Salamanca

Diario LA LEY, Nº 10598, Sección Tribuna, 29 de Octubre de 2024, LA LEY

ÍNDICE

[Reflexiones sobre el derecho de defensa en el proceso penal de menores la especialización del letrado del menor en conflicto con la ley](#)

[I. Introducción](#)

[II. Concepto y fundamento del derecho de defensa](#)

[III. La defensa letrada del menor infractor](#)

[1. Evolución del derecho de defensa en el Derecho de la Unión Europea](#)

[2. El papel del abogado en el proceso penal de menores en España](#)

[IV. La especialización del abogado en el proceso penal de menores](#)

[V. Reflexiones finales](#)

Normativa comentada

Constitución Española de 1978

TÍTULO PRIMERO. De los Derechos y Deberes Fundamentales

CAPÍTULO II. DERECHOS Y LIBERTADES

Artículo 14

SECCIÓN 1.ª. De los derechos fundamentales y de las libertades públicas

Artículo 17

Artículo 24

Convención 20 Nov. 1989 (Convención sobre los derechos del niño)

Convención sobre los derechos del niño

PARTE I

Artículo 40

Convenio de Roma 4 Nov. 1950 (protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales)

CONVENIO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DE LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES

TÍTULO II. Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Artículo 47. *Opiniones consultivas.*

Carta (Derechos Fundamentales de la Unión Europea)

Directiva (UE) 2016/800 de 11 de mayo (garantías procesales de los menores sospechosos o acusados en los procesos penales)

Artículo 6 *Asistencia letrada*

Directiva 2013/48/UE de 22 Oct. (derecho a la asistencia de letrado en los procesos penales y en procedimientos relativos a la orden de detención europea, y derecho a que se informe a un tercero en el momento de la privación de libertad)

Directiva 2012/13/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2012, relativa al derecho a la información en los procesos penales.

LO 8/2006 de 4 Dic. (modifica la LO 5/2000 de 12 Ene., reguladora de la responsabilidad penal de los menores)

LO 5/2000 de 12 Ene. (responsabilidad penal de los menores)

TÍTULO II. De las medidas

Artículo 7. *Definición de las medidas susceptibles de ser impuestas a los menores y reglas generales de determinación de las mismas.*

TÍTULO III. De la instrucción del procedimiento

CAPÍTULO I. Reglas generales

Artículo 17. *Detención de los menores.*

Artículo 22. De la incoación del expediente.

DISPOSICIONES FINALES

Cuarta. Especialización de Jueces, Fiscales y abogados.

LO 4/1992 de 5 Jun. (modificación de la Ley reguladora de la competencia y procedimiento de los juzgados de menores)

RD 135/2021 de 2 Mar. (Estatuto General de la Abogacía Española)

ESTATUTO GENERAL DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA

TÍTULO II. Ejercicio de la Abogacía

CAPÍTULO VI. Asistencia jurídica gratuita y de oficio

Artículo 31. Organización y control.

RD 24 Jul. 1889 (Código Civil)

LIBRO PRIMERO. DE LAS PERSONAS

TÍTULO PRIMERO. De los españoles y extranjeros

Artículo 26

RD 14 Sep. 1882 (Ley de Enjuiciamiento Criminal)

LIBRO PRIMERO. DISPOSICIONES GENERALES

TÍTULO IV. De las personas a quienes corresponde el ejercicio de las acciones que nacen de los delitos y faltas

Artículo 113

TÍTULO V. Del derecho a la defensa, a la asistencia jurídica gratuita y a la traducción e interpretación en los juicios criminales

CAPÍTULO I. Del derecho a la defensa y a la asistencia jurídica gratuita

Artículo 118.

LIBRO II. DEL SUMARIO

TÍTULO VI. De la citación, de la detención y de la prisión provisional

CAPÍTULO IV. DEL EJERCICIO DEL DERECHO DE DEFENSA, DE LA ASISTENCIA DE ABOGADO Y DEL TRATAMIENTO DE LOS DETENIDOS Y PRESOS

Artículo 520

Jurisprudencia comentada

TJUE, Sala Tercera, S, 5 Sep. 2024 (C-603/2022)

TC, Sala Primera, S 180/1991, 23 Sep. 1991 (Rec. 1208/1988)

TC, Sala Primera, S 178/1991, 19 Sep. 1991 (Rec. 1550/1988)

TC, Pleno, S 196/1987, 11 Dic. 1987 (Rec. 286/1984)

TC, Sala Primera, S 30/1981, 24 Jul. 1981 (Rec. 193/1980)

TS, Sala Segunda, de lo Penal, S 768/2009, 16 Jul. 2009 (Rec. 1117/2008)

TS, Sala Segunda, de lo Penal, S 252/2008, 22 May. 2008 (Rec. 1166/2007)

Comentarios

Resumen

El derecho de defensa se configura como una de las garantías constitucionalmente reconocidas en el art. 24.2 CE, la cual también despliega sus efectos en los casos de menores sospechosos o acusados de la comisión de un ilícito penal. Las particularidades del mismo conducen a una reflexión sobre una especialización de la asistencia letrada que conllevaría no solamente una defensa técnica adecuada, sino también una promoción de medidas restaurativas y educativas que permitan lograr los fines socioeducativos que presenta la normativa vigente sobre responsabilidad penal de los menores.

Palabras clave

Menores, justicia juvenil, detención, defensa letrada

I. Introducción

Es asentada en la doctrina procesalista la idea que el tratamiento y el enjuiciamiento de menores infractores es ciertamente especial. La Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores (LA LEY 147/2000) (LORPM (LA LEY 147/2000), en adelante) (LA LEY 147/2000) es el resultado de un largo proceso de fallidos proyectos y, sobre todo, de un arduo camino en el que los menores de edad han venido siendo tratados como meros objetos y no como sujetos de derecho y de derechos (1) . En el seno de un proceso penal que debe ser concebido, en un Estado social y democrático de Derecho, como el instrumento a través del cual se ejerce la función jurisdiccional (2) , es importante dotar al sospechoso y/o posterior encausado de un amplio paraguas de garantías y derechos procesales fundamentales entre los que se encuentra, precisamente, el derecho de defensa.



Al hilo de esta cuestión, el pasado 5 de septiembre de 2024 el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (LA LEY 215679/2024) (TJUE, en adelante) en el asunto C-603/2022 ((LA LEY 215679/2024)) abordaba el derecho a la asistencia letrada de los menores sospechosos o acusados en procesos penales como una garantía esencial que, adelantamos, debe regir desde el primer interrogatorio policial al que son sometidos. El lamentable incremento de los delitos con autor menor de edad conduce a la necesaria reflexión sobre el cumplimiento de las garantías procesales en la investigación y enjuiciamiento de menores infractores y, sobre todo, en cuanto a su adaptación a las especiales características que rigen en este proceso penal tan peculiar. Así el lector encontrará en las líneas que se suceden un desglose sobre la efectiva asistencia letrada a los menores infractores a la luz de la normativa europea y nacional y, sobre todo, la aplicación de los derechos y garantías procesales fundamentales en consonancia con las particularidades que, por razón de su edad, operan en el sujeto sospechoso o acusado.

II. Concepto y fundamento del derecho de defensa

Las especiales características que conforman el proceso penal como la herramienta que posee el Estado para aplicar el *ius puniendi* como última *ratio* implica la adopción de medidas que restringen derechos del investigado y posterior encausado, que tienen como finalidad asegurar el cauce natural del proceso y también conlleva la práctica de actos de investigación y pruebas anticipadas que con posterioridad se plasmarán en la sentencia. Todo ello conduce a la necesidad de hacer efectivo el derecho de defensa en un momento previo a la formulación de la acusación.

Para encontrar el origen y fundamento de este derecho hemos de acudir, esencialmente, al art. 24.2 CE (LA LEY 2500/1978) donde se recogen la totalidad de las garantías constitucionales inherentes a los acusadores y acusados dentro del proceso penal (3) . **El derecho de defensa no hace sino asegurar a las partes esa posibilidad de sostener, durante la sustanciación de una causa, sus pretensiones y rebatir todos aquellos argumentos que pueda aducir la parte contraria.** La importancia de esta garantía llega a tal punto que existe un deber constitucional por parte del órgano jurisdiccional de permitir a las partes su defensa procesal a través de la correcta ejecución de los actos de comunicación que establece la ley, asegurándose que estos sirvan para garantizar ese derecho a ser oído en el proceso (4) . De acuerdo con la jurisprudencia del TC, el derecho a la asistencia letrada es de vital importancia en el proceso penal, dado que tiene como principales destinatarios a aquellos que se ven sometidos a un proceso penal en calidad de investigados y posteriormente encausados, circunstancias que de hecho el propio Tribunal califica de «inmensa desgracia» (5)

No debemos descuidar el hecho de que este derecho de defensa puede tener carácter obligatorio o voluntario, según que casos. Así, respecto al carácter voluntario, el art. 118.3 LECrim (LA LEY 1/1882) recoge que todo investigado o encausado puede, desde la imputación, designar un letrado o solicitar la designación de oficio. La voluntad del investigado dará lugar a una preferencia en relación con el abogado que desea que le asista. Por el contrario, en relación con el carácter irrenunciable, señala ASENCIO MELLADO que «*la naturaleza irrenunciable del derecho de defensa penal, la necesidad de garantizar el contradictorio en este procedimiento, así como la obligación del Estado de asegurarla en todo caso, dan lugar a que, en aquellas situaciones en que el imputado no designe Letrado, deba el Estado proceder a su nombramiento*» (6) . Así pues, en aquellos casos en los que el sujeto investigado se encuentre, por ejemplo, detenido, el nombramiento de abogado es obligatorio desde el momento en que se produce la

detención (Art. 520 LECrim (LA LEY 1/1882) y art. 17.3 CE (LA LEY 2500/1978)).

El derecho de defensa también guarda una íntima conexión con otros derechos fundamentales recogidos en la CE como es, precisamente, el derecho a la igualdad

Téngase en cuenta que el derecho de defensa también guarda una íntima conexión con otros derechos fundamentales recogidos en la CE como es, precisamente, el derecho a la igualdad reconocido en el art. 14. CE. (LA LEY 2500/1978) El mencionado reconocimiento de este derecho debe ser reconducido al ámbito específico de garantías que se recogen en el art. 24.2 CE. (LA LEY 2500/1978) Una posible vulneración de la igualdad y por ende la generación de desigualdad, podría justificarse, como se indica en la STC 30/1981, de 24 de julio de 1981 (LA LEY 13476-NS/0000), en la medida en que pueda conciliarse la facultad que ejerce el órgano jurisdiccional conforme al art. 113 LECrim (LA LEY 1/1882) con los derechos que se reconocen en el

art. 24 CE. (LA LEY 2500/1978) Asimismo, el derecho a la tutela judicial efectiva en el art. 24.1 CE (LA LEY 2500/1978) en realidad comporta que, para evitar la indefensión a la que alude el precepto, se consagre el derecho a la defensa y asistencia letrada (7) .

III. La defensa letrada del menor infractor

Ya adelantábamos en las primeras líneas de este trabajo la publicación el pasado 5 de septiembre de 2024 del asunto C-603/2022 (LA LEY 215679/2024) por parte del TJUE (LA LEY 215679/2024). El asunto nace cuando un órgano jurisdiccional polaco decide incoar un proceso penal contra tres menores por allanamiento de un centro de vacaciones abandonado. **Durante la sustanciación de la causa, se pone de relieve que los menores habían sido interrogados por la autoridad policial sin presencia de letrado, de hecho, ni siquiera fueron informados de su derecho a designar un abogado y tampoco se puso en conocimiento de sus padres la concurrencia de este derecho y su detención.** El órgano jurisdiccional, que cuestiona la efectividad de las garantías procesales, se dirige al TJUE planteando una decisión prejudicial por incongruencias entre el Derecho de la Unión y el Derecho Nacional.

Aunque en el ordenamiento jurídico español y más concretamente en la LORPM (LA LEY 147/2000) se prevé la asistencia de abogado desde la detención y primer interrogatorio policial, no podemos pasar por alto la regulación de las garantías que operan en los menores sospechosos o acusados de la comisión de un delito, que no llega hasta 16 años después de que se aprobara la LORPM (LA LEY 147/2000).

1. Evolución del derecho de defensa en el Derecho de la Unión Europea

El derecho de defensa goza de diversas formulaciones en la normativa internacional y, por supuesto en el Derecho de la Unión. El Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales (LA LEY 16/1950) de 1950 (CEDH, en adelante) (LA LEY 16/1950) incardina el derecho de defensa en el marco de su art. 6 donde se regula «el derecho a un proceso equitativo», así se reconoce el derecho a disponer del tiempo y facilidades para la preparación de su defensa (Art. 6.3.b) y a defenderse a sí mismo, a ser defendido por un abogado de su elección y, en caso de no disponer de medios económicos para pagarla, tiene derecho a ser asistido de manera gratuita por un abogado de oficio (Art. 6.3.c). La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (LA LEY 12415/2007) (LA LEY 12415/2007) consagra, de igual modo, en su art. 47 ese derecho al debido proceso incardinando, al igual que el CEDH (LA LEY 16/1950), el derecho de defensa en el mismo.

Por su parte, la Directiva 2012/13/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2012 (LA LEY 9799/2012), relativa al derecho a información en los procesos penales (LA LEY 9799/2012), hace hincapié en la necesidad de construir normas mínimas comunes que conduzcan a una mayor confianza de los ciudadanos hacia los sistemas de enjuiciamiento penal de los Estados miembros y solamente se logrará a través de una cooperación judicial más eficaz. En estas Directiva se pone de relieve la premura a la hora de otorgar toda la información necesaria al sospechoso para poder preparar su defensa y garantizar así el principio de igualdad de armas y el principio de contradicción, ambos principios del proceso y procedimiento respectivamente.

No menos importante es la Directiva 2013/48/UE del Parlamento Europeo y el Consejo, de 22 de octubre de 2013 (LA LEY 17638/2013), sobre el derecho a la asistencia de letrado en los procesos penales y en los procedimientos relativos a la orden de detención europea, y sobre el derecho a que se informe a un tercero en el momento de la privación de libertad y a comunicarse con terceros y con autoridades consulares durante la privación de libertad (LA LEY 17638/2013). Esta Directiva se centra en la configuración del proceso penal como la garantía de los derechos del

sujeto pasivo del mismo, recogiendo expresamente el deber que juegan las autoridades a la hora de que el sospechoso o acusado reciba información sobre su derecho a la asistencia letrada y así como la declaración por escrito de los derechos que le corresponden (8) .

Dentro del ámbito específico de los menores infractores, cobra vital importancia la Directiva (UE) 2016/800 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2016 (LA LEY 7915/2016), relativa a las garantías procesales de los menores sospechosos o acusados en los procesos penales (LA LEY 7915/2016). Tomando como base el art. 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 (LA LEY 3489/1990) (CDN, en adelante) (LA LEY 3489/1990) en el que se establece el deber de los Estados parte de otorgar al menor la información necesaria, y sin demora, de sus derechos y concretamente el de asistencia jurídica, la Directiva de 2016 busca establecer un marco común mínimo para garantizar y hacer efectivos los derechos procesales que le asisten, entre ellos precisamente el derecho de defensa. No estamos ante una cuestión baladí, dado que, en España, hasta que se declarase la inconstitucionalidad de la Ley de Tribunales Tutelares de Menores de 1948 y entraran en vigor la LO 4/1992 (LA LEY 1703/1992) y la LORPM (LA LEY 147/2000) en el año 2000, el menor carecía del reconocimiento del derecho a un abogado defensor, excluyendo ese modelo tutelar cualquier tipo de garantía procesal a los menores en conflicto con la ley. La importancia de esta Directiva se plasma en el Proyecto de Ley Orgánica de Derecho de Defensa, aún en tramitación y con sus últimas enmiendas y modificaciones en fecha 4 de julio de 2024.

En todo caso, lo verdaderamente importante de esta Directiva de 2016 es que plasma toda una serie de derechos y garantías que tienen por destinatarios a los menores sospechosos o acusados de la comisión de un hecho delictivo, pero a diferencia de lo que sucede con los adultos, toma como referencia el principio del interés superior del menor. Es decir, la Directiva promueve los derechos de los menores infractores teniendo en cuenta el deber de los Estados de velar por ese interés, el cual se erige como un principio informador y que tiene un carácter primordial en todos aquellos asuntos en los que deba intervenir un menor. Asimismo, la Directiva, siguiendo las finalidad reeducativa y de reinserción que tiene la normativa sobre responsabilidad penal del menor de los Estados miembros, busca preservar ese potencia de desarrollo e integración social.

2. El papel del abogado en el proceso penal de menores en España

En España, a diferencia de la legislación polaca de menores infractores que condujo al pronunciamiento del TJUE el 5 de septiembre de 2024 (LA LEY 215679/2024), **la presencia del letrado en el ámbito de la LORPM (LA LEY 147/2000) con su rol de defensor del menor, está prevista en prácticamente la totalidad de momento procesales**. Hemos de tener presente que el papel del letrado, o más bien, el derecho de defensa consta de una proyección doble, es decir, que opera en situaciones jurídicos diferentes. En este sentido la STC 196/1987 (LA LEY 903-TC/1988), de 11 de diciembre (LA LEY 93-TC/1988), señala expresamente que el art. 17.3 CE (LA LEY 2500/1978) reconoce el derecho del detenido a que en las diligencias policiales esté presente su abogado, mientras que el art. 24.2 CE (LA LEY 2500/1978) lo hace en el marco de la tutela judicial efectiva y, más concretamente, incardinado en la garantía del debido proceso.

La LORPM (LA LEY 147/2000) también realiza esa distinción en cuanto al derecho a la asistencia letrada a lo largo de su articulado (9) . La primera mención sobre el abogado aparece en el art. 17 LORPM (LA LEY 147/2000) donde se regula, precisamente, la detención de los menores. Se contempla la necesaria inmediatez de asistencia letrada del menor detenido, estableciendo como garantía que toda declaración en sede policial, a diferencia de lo que ocurre en el ya mencionado pronunciamiento del TJUE, debe realizarse en presencia de su abogado y de aquellos que ejerzan su patria potestad. De igual modo se reconoce ese derecho, al igual que a los adultos, a entrevistarse reservadamente con su abogado antes de que se practique la diligencia de toma de declaración (Art. 17.2. 2º LORPM (LA LEY 147/2000)) (10) , además esa entrevista reservada puede tener lugar tanto en sede policial como en la Fiscalía, tal y como se desprende de la Circular FGE 1/2007, de 23 de noviembre, sobre criterios interpretativos tras la reforma de la Legislación Penal de Menores de 2006 (LA LEY 222/2007). Carecería de sentido realizar la entrevista después de la declaración dado que podría darse el escenario en que el menor confesara los hechos que se le atribuyen y por los cuales se ha practicado la detención incluso sin haber participado realmente en ellos, justificándose esa declaración en el miedo o temor a cualquier represalia. Poco podría hacer entonces el letrado sino disminuir las consecuencias que emanan de este desastre procesal. Ahora bien, también podría suceder lo contrario, es decir, que el menor no prestara declaración por verse desamparado sin una debida asistencia letrada, y resultare que el abogado le recomendara lo contrario. En uno y otro caso, la conclusión que se desprende es la siguiente: la

entrevista reservada en el momento previo a la declaración es la más efectiva no solo en aras de salvaguardar los derechos, como la presunción de inocencia, y garantías del menor, sino también para la adecuada defensa técnica.

La presencia del letrado del menor en los casos de detención va mucho más lejos de la mera toma de declaración

La presencia del letrado del menor en los casos de detención va mucho más lejos de la mera toma de declaración del menor, dado que entre su labor también se halla el verificar que la detención y la práctica de cualquier diligencia policial como puede ser la determinación de la edad e identidad del sujeto, deben realizarse respetando todas las garantías del detenido. La Consulta FGE 4/2007, de 7 de diciembre, sobre diversas cuestiones relacionadas con el derecho a la asistencia letrada en el proceso penal de menores, sostiene que dicha asistencia es preceptiva desde el momento que

tiene lugar la incoación del Expediente de Reforma (11) . Sin embargo, esta afirmación deviene discutible, por cuanto el art. 17.2 LORPM (LA LEY 147/2000) estipula que la declaración se debe realizar, como ya mencionábamos, con presencia del letrado. Asimismo, la ya citada Directiva 2016/800/UE (LA LEY 7915/2016) señala que los menores han de contar con la presencia del letrado incluso antes de que se inicie formalmente su vinculación con el proceso penal, es decir, antes de ser interrogador por la Policía, Fiscalía o cualquier autoridad judicial competente (Art. 6.3 Directiva 2016/800/UE (LA LEY 7915/2016)). Es más, el papel del letrado se torna más relevante aún por cuanto estamos ante un sujeto menor de edad de modo que debe existir una importante labor de coordinación y cooperación entre el Fiscal y el letrado en aras de defender los derechos y garantías que revisten la detención de los menores.

Dentro del catálogo de derechos que se reconocen al menor infractor, el art. 22.1.b) LORPM (LA LEY 147/2000) establece, con precisión, el derecho a designar un abogado que le defienda o a que le sea designado de oficio (12) . Sobre este aspecto es importante tener en cuenta que el menor tiene reconocida la capacidad para cambiar de letrado durante la sustanciación de la causa, es decir, que la asistencia letrada que pueda tener como detenido no tiene por qué ser la misma que la que llevará la defensa técnica una vez se haya incoado el Expediente de Reforma y hasta la obtención de la sentencia firme. En caso de que el menor hubiera sido asistido, por ejemplo, durante la detención por un abogado de oficio, existe libertad para que posteriormente designe a uno de libre elección, debiendo el primero trasladar a este todos aquellos necesarios para la efectiva defensa técnica.

IV. La especialización del abogado en el proceso penal de menores

El letrado que presta su asistencia al menor infractor en el sistema de justicia de menores debe partir de la base de que las circunstancias que concurren no son las mismas que en el caso de los adultos. Debe tener en consideración su edad, es decir, partir del hecho de que su personalidad se encuentra en desarrollo para lo cual será imprescindible controlar el hecho de que en numerosas ocasiones su cliente no le proporcionará un relato lineal de los hechos por los que se le investiga o acusa. La edad, asimismo, es un factor que influye a la hora de comunicarse tanto con el abogado como con el resto de los operadores jurídicos, así como para comprender los derechos que le asisten (13) . El desconocimiento sobre el funcionamiento del sistema de justicia, así como el temor a la estigmatización y cualquier reproche social, hacen del papel del abogado un elemento clave en la reinserción y reeducación del menor. Es importante que en cada actuación procesal el letrado le otorgue toda la información necesaria, en un lenguaje claro y adaptado a su edad, sin sobrecargar al menor de datos que no se requieren en el momento procesal en que se encuentre (14) .

Todas estas circunstancias conducen a la necesaria reflexión sobre el deber de especialización de los letrados defensores de menores infractores. Sobre esta cuestión se pronuncia la Disposición Final cuarta de la LORPM (LA LEY 147/2000), la cual alude, precisamente, a la especialización de Jueces, Fiscales y Abogados, en el seno del proceso penal de menores. En su apartado 3º se alude al deber del Consejo General de la Abogacía Española en la adopción de aquellas medidas oportunas para garantizar una formación a los letrados de los Colegios de Abogados para adquirir la especialización en materia de menores infractores.

La Observación general núm. 24 (2019) relativa a los derechos del niño en el sistema de justicia juvenil, reclama de los Estados el deber de asegurar que se garantice al niño asistencia jurídica, en consonancia con la previsión contenida en el art. 40.2.b.ii) de la CDN. Especialmente en los supuestos en que tenemos a un menor acusado de un delito y, más concretamente, cuando se halla privado de su libertad. Las características personales, sociales y familiares del menor en conflicto con la ley, implican que la defensa letrada no solo deba tener un amplio conocimiento sobre la legislación procesal aplicable, sino que su actuación también debe tomar como guía el

bienestar emocional del menor (15) . Esto es, el abogado no solamente habrá de velar por la defensa de los derechos legales de su cliente, sino que además deberá centrarse en la búsqueda de soluciones que promuevan la rehabilitación y reintegración del menor, dado que esa es la finalidad de las medidas que se recogen en el art. 7 LORPM (LA LEY 147/2000).

La justicia de menores no es, valga la redundancia, una justicia menor, y de hecho podríamos afirmar que es incluso más compleja que el proceso penal de los adultos, por ello, insistimos, la figura del letrado —y de todos los operadores—, y su especialización es esencial (16) . Se reclama del abogado una nueva perspectiva de actuación, puesto que estamos ante la mayor —y más importante—, expresión de reconocimiento de los derechos de los menores y su defensa y protección se reconoce expresamente en la CDN de 1989. Quizá la máxima expresión de la especialización del letrado la encontramos en la figura del «Abogado del Niño», regulada en algunas legislaciones latinoamericanas como es Argentina (17) . La normativa clave a través de la cual se incorpora la figura del Abogado del Niño es: el art. 12 de la CDN de 1989, el art. 27 de la Ley 26.061 y el art. 26 del Código Civil (LA LEY 1/1889) y Comercial Común. A partir de aquí, Argentina ratifica el derecho de los menores a participar en los procesos que los involucra por medio de su letrado, lo que implica la garantía del debido proceso y la inviolabilidad de la defensa en el juicio. En Iberoamérica esta garantía se deriva, a su vez, del art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, comúnmente conocida como *Pacto de San José*, adoptada el 22 de noviembre de 1969. La figura del Abogado del Niño implica una materialización del ejercicio de los derechos de los menores en cuanto a titulares de los mismos, como son el derecho a participar en el proceso y ser oído ante la autoridad judicial competente. Abarca, además, la posibilidad de que el menor escoja al profesional que desee para su defensa durante el procedimiento judicial, así como la posible renovación de aquel cuando su actuación se aparte de los mandatos del menor. En todo caso, este profesional jurídico debe concebirse como un impulsor dentro del sistema de administración de justicia que debe encontrarse —aunque no es así—, adaptado a la infancia para vehicular la voz del menor.

Únicamente a través de la labor especializada del Abogado del Niño se podría hacer realidad la oportunidad que al menor se confiere para expresar sus deseos y preocupaciones durante la causa penal

A pesar de que la previsión normativa de esta figura, que no existe en España, está incardinada, como ya indicábamos, dentro del orden jurisdiccional civil, lo cierto es que su labor se pueda extrapolar perfectamente al sistema de Enjuiciamiento penal de menores. Únicamente a través de la labor especializada del Abogado del Niño se podría hacer realidad la oportunidad que al menor se confiere para expresar sus deseos y preocupaciones durante la causa penal a la vez que se garantiza la sencillez y claridad en las comunicaciones que se establezcan entre el menor, la Fiscalía y el Juzgado de Menores. El abogado trabajaría su defensa técnica amparándose en la normativa procesal, pero tomando como referente al interés superior del menor, adaptando las estrategias de la defensa a la

identificación y promoción de mecanismos que permitan defender, en todo caso, ese interés superior. En realidad, las funciones tuitivas y reformadoras-educativas del proceso penal de menores español que se plasman tanto en la teoría, y más aún en la práctica, denotan cuán importante sería el traslado de esta figura especializada a la justicia penal de menores. Ello por cuanto su protección debe desplegar efectos y eficacia en todos los órdenes jurisdiccionales otorgándole así un tratamiento procesal integral, y sobre todo garantista, por cuanto se considera a los menores como un colectivo especialmente vulnerable que requerirá de una singular atención por parte de todos los profesionales intervenientes.

V. Reflexiones finales

El derecho de defensa se erige como una de las garantías procesales más importantes que operan no solo en la justicia penal de adultos sino en la de menores. La adecuada protección de esta garantía requiere no solamente que el menor en conflicto con la ley tenga acceso a un letrado, sino que este deberá encontrarse familiarizado y, sobre todo, especializado, para poder abordar con premura, pero especialmente con eficacia, las particularidades que caracterizan el sistema de justicia penal juvenil.

Llegados a este punto, la especialización se forja como un elemento crucial para poder garantizar el debido proceso. La falta de madurez de los menores de edad, el estado de formación de su personalidad, así como la influencia de su entorno hacen indispensable que el letrado defensor posea una formación especializada, la cual no solo implica un profundo conocimiento del marco normativo aplicable, sino también las habilidades y herramientas para interactuar

de manera más adecuada con el menor comprendiendo su situación psicológica, social y emocional. Dicha especialización se traduce también en la capacidad que poseerá el letrado para optar por un enfoque restaurativo a la hora de solucionar el conflicto en aras de salvaguardar el interés superior del menor.

La correcta implementación de la figura de un letrado especializado en fortalecería, con creces, el sistema de justicia juvenil, contribuyendo a consolidar un sistema más equitativo, pero, sobre todo, más garantista y alineado con los estándares internacionales de derechos humanos, en general, y con la CDN de 1989 en particular. El fortalecimiento de esta figura y su implementación en el ordenamiento jurídico español sería un paso esencial para mejorar la calidad del sistema de justicia de menores. Evidentemente, para ello es necesario una inversión de capital humano y económico, una normativa y sistema de política públicas que aboguen por la formación continua y, no menos importante, una cooperación interinstitucional para garantizar la efectividad de la defensa letrada especializada. Un enfoque integral donde exista una estrecha cooperación entre los operadores y agentes sociales especializados que intervienen en este proceso, aseguraría que una mayor efectividad en el desarrollo personal del menor y contribuiría en esa finalidad sancionadora-educativa que tiene la LORPM (LA LEY 147/2000).

(1) Para un estudio más profundo sobre la evolución del proceso penal de menores en España y su enjuiciamiento véase MARTÍN OSTOS, J., *Jurisdicción de Menores*, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 1994.

(2) *Vid. BANACLOCHE PALAO, J; ZARZALEJOS NIETO, J., Aspectos fundamentales de Derecho Procesal penal (5ª edición)*, Wolters Kluwer, Madrid, 2021.

(3) *Vid. RAMOS MÉNDEZ, F., El enjuiciamiento penal*, Atelier, Barcelona, 2004, p. 119

(4) *Vid. PICÓ I JUNOY, J., Las garantías constitucionales del proceso*, Bosch Editor, 2012, pp. 121-124. Véase también, DE LUIS GARCÍA, E., «El derecho de defensa penal: significado y manifestaciones en la jurisprudencia constitucional», *Diario La Ley*, núm. 9215, 2018 (LA LEY 5052/2018).

(5) *Vid. STC 178/1991, de 19 de septiembre (LA LEY 1782-TC/1991); STC 180/1991, de 23 de septiembre (LA LEY 58037-JF/0000)*

(6) ASENCIO MELLADO, J.-M., «Las partes en el Proceso Penal (II). Partes acusadas», en ASENCIO MELLADO, J.M. (Dir); FUENTES SORIANO, O. (Coord), *Derecho Procesal Penal (3ª edición)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024, p. 89.

(7) De acuerdo con la jurisprudencia del TS la privación o limitación del derecho de defensa ha de ser directamente atribuible al órgano judicial. Ni la Ley ni la Jurisprudencia amparan la omisión voluntaria, la pasividad, ni la negligencia, impericia o error. La ausencia de contradicción y defensa de alguna de las partes en el proceso que resulta de su actuación negligente no puede encontrar su debida protección en el art. 24.1 CE. (LA LEY 2500/1978) Así ocurre cuando la parte que, por ejemplo, pudo defender sus intereses a través de medios que el ordenamiento jurídico pone a su disposición y no hizo uso de ellos con la pericia técnica suficiente o cuando la parte que invoca la indefensión ha cooperado con la conducta a su producción. *Vid. STS 252/2008, de 22 de mayo (LA LEY 79058/2008); STS 768/2009, de 16 de julio (LA LEY 125234/2009) (LA LEY 125234/009)*.

(8) ARANGÜENA FANEGO señala que esta Directiva se enmarca dentro del «Plan de trabajo para reforzar los derechos procesales de sospechosos o acusados en los procesos penales» con la finalidad de reunir en un único instrumento las principales garantías que corresponden al imputado. *Vid. ARANGÜENA FANEGO, C., «El derecho a la asistencia letrada en la Directiva 2013/48/UE (LA LEY 17638/2013)», Revista General de Derecho Europeo, núm. 32. 2014, p. 4.*

(9) *Vid. REVILLA GONZÁLEZ, J.A., «La víctima y el menor infractor», en PILLADO GONZÁLEZ, E. (Coord.), *Proceso penal de menores*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 75-114.*

(10) El derecho a la entrevista reserva se incorpora a raíz de la reforma de la Ley Orgánica 8/2006, de 4 de diciembre (LA LEY 11674/2006), por la que se modifica la LORPM (LA LEY 147/2000) (LA LEY 11674/2006)

(11) Para autores como JIMÉNEZ MARTÍN la asistencia letrada también deviene preceptiva en el momento en que tiene lugar la incoación del Expediente de Reforma extendiéndose esta hasta la finalización del proceso. *Vid. JIMÉNEZ MARTÍN, J., «El derecho de defensa del menor infractor: cuestiones derivadas de las directivas europeas», LA LEY Derecho de familia, núm. 34, 2022, pp. 1-17. (LA LEY 6089/2022)*.

(12) Recuérdese que la asistencia y defensa de quienes tienen reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita es una obligación de los profesionales que ejercen la Abogacía, tal y como se deriva del art. 31 del Estatuto General del Abogacía Española aprobado por Real Decreto 135/2021, de 2 de marzo (LA LEY 5889/2021) (LA LEY 5889/2021)

(13) *Vid. VILJOEN, J; ROESCH, R., «Competence to waive interrogation rights and adjudicative competence in adolescent defendants: cognitive development, attorney contact, and psychological symptoms», Law and Human Behaviour, núm. 29, 2005, pp. 723-742.*

(14) *Vid. FERNÁNDEZ MOLINA, E; BERNÚZ BENITEZ, M.J., Justicia de Menores*, Editorial Síntesis, Madrid, 2018, pp. 64-65.

(15) *Vid. MARTÍN DIZ, F., «Una necesidad emergente en justicia: la figura del abogado del niño», en MARTÍN RIOS, P; PÉREZ MARÍN, M.A., *La administración de justicia en España y en América: José Martín Ostos (Liber amicorum)*, Astigi, Sevilla, 2021, pp. 1171-1194*

(16) *Vid. RÁUL ZITELLI, C., «El abogado del niño en la legislación civil argentina», Tiempo de gestión, núm. 32, 2022, p. 43.*

(17) Esta figura se encuentra regulada en la Ley 26.061 de 21 de octubre de 2005, sobre el Sistema de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes.