

**EL DERECHO A LA ASISTENCIA LETRADA DEL MENOR DE EDAD
SOSPECHOSO O ACUSADO: CUESTIONES DERIVADAS DE LAS
DIRECTIVAS EUROPEAS***

**THE RIGHT TO LEGAL ASSISTANCE OF SUSPECTED OR ACCUSED
MINORS: ISSUES DERIVED FROM THE EUROPEAN DIRECTIVES**

Jorge JIMÉNEZ MARTÍN

Magistrado, especialista en la jurisdicción de menores

Resumen: En estas páginas pretendemos hacer un análisis general al derecho de defensa de los menores de edad sospechosos o acusados atendiendo a la necesidad de transposición de la Directiva 2016/800/UE, de 11 de mayo. Nos detendremos en los aspectos más relevantes de ese derecho de defensa, analizando la regulación nacional y los problemas más importantes que puede suscitar. Propondremos posibles soluciones de cara a una mejor transposición y regulación en el ámbito de la jurisdicción penal de menores.

Palabras clave: menores, procedimientos penales, abogado, derecho de defensa

Abstract: In this paper we intend to make a general analysis of the right to defense of suspect or accused minors, considering the need to transpose Directive 2016/800/EU, of May 11. We will deal with the most relevant aspects of this right of defense, analyzing the national regulation and the most important problems that may arise. We will propose possible solutions for a better transposition and regulation in the area of juvenile criminal jurisdiction.

Key words: minors, criminal proceedings, lawyer, right of defence

Sumario: 1. Introducción. 2. La configuración del derecho a la defensa. 2.1. La configuración internacional. 2.2. La configuración constitucional. 2.3. La configuración legal. 2.4. La configuración jurisprudencial. 3. El derecho a la información. 4. El derecho a ser escuchado. 5. El derecho a la interpretación y lenguaje adecuado. 6. La asistencia letrada. 7. Algunas intervenciones relevantes del letrado en la jurisdicción de menores. 7.1. La audiencia del letrado para la adopción de las medidas. 7.2. El letrado y la modificación de la medida impuesta. 7.3. La audiencia del letrado del menor al alcanzar la mayoría de edad. 7.4. El letrado del menor y la detención de éste. 7.5. La intervención del letrado en el proceso de conciliación. 7.6 El inicio de la asistencia letrada. 7.7. El letrado y su intervención en la actuación instructora del Ministerio Fiscal. 7.8. Las limitaciones de acceso al letrado en los supuestos en que se haya declarado el secreto del expediente. 7.9. La facultad de proponer diligencias de investigación. 7.10. El letrado del menor y el equipo técnico. 7.11. El letrado del menor y la adopción de medidas cautelares. 7.12. La intervención del letrado en la apertura de la fase de audiencia. 7.13. La primera posibilidad de conformidad (artículo 32 LORPM). 7. 14. El escrito de alegaciones (defensa) del letrado. 7.15. El letrado del menor en la fase de audiencia. 7.16. La suspensión de la ejecución del fallo. 8. Conclusiones.

*Trabajo realizado en el marco del Proyecto de Investigación I+ D “Garantías Procesales de investigados y acusados: necesidad de armonización y fortalecimiento en el ámbito de la Unión Europea”, (Ref. DER2016-79096-P).

1. Introducción.

Para analizar el derecho a la asistencia letrada de los menores de edad sospechosos o acusados tenemos que profundizar en el estudio de la Directiva 2016/800/UE, de 11 de mayo, relativa a las garantías procesales de los menores sospechosos o acusados en los procesos penales, a la que deberá darse cumplimiento en nuestro derecho interno antes del 11 de junio de 2019. Y ello, sin olvidar la influencia y trascendencia 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.

Esta normativa europea supone un relevante avance legislativo que ya ha traído reformas a nuestro ordenamiento jurídico y que debe conllevar específicas modificaciones en el ámbito de la jurisdicción de menores. La citada directiva busca instaurar un sistema jurídico distinto en el ámbito de los menores, intentando fijar un standard común mínimo de protección para aquellos menores de edad que sean acusados de la comisión de un ilícito penal o que sean objeto de sospecha y estén siendo investigados. Ese standard común viene marcado por la previsión y regulación legal de una serie de garantías procesales -y, entre ellas, la asistencia letrada especializada- que otorguen la máxima protección a quienes, inmersos en un proceso penal, son sujetos intensamente vulnerables por no haber alcanzado aún la mayoría de edad. En esa obligada transposición ya hemos venido señalando de forma persistente en otros trabajos que el legislador tendría que optar por una propuesta de máximos en todos los ámbitos de protección que se contemplan, dadas las características de los menores de edad, sus especiales circunstancias y el procedimiento específicamente regulado para ellos, teniendo como horizonte la máxima garantía del interés superior del menor y su derecho a ser escuchado.

Analizaremos brevemente en este trabajo, la configuración general del derecho de defensa y de la asistencia letrada en la jurisdicción de menores a la luz de las mencionadas directivas, las exigencias que conlleva en el derecho de defensa, el derecho a la información, el derecho a la interpretación y al uso de un lenguaje adecuado, el derecho a ser escuchado, y como, todo ello, configura la necesidad de una asistencia letrada especializada que debe ser revisada. Sin duda alguna, el éxito de una jurisdicción como la de menores, dados sus específicos principios inspiradores y su manifiesta naturaleza educativa, radica en la especialización de todos los agentes intervinientes en la misma. Sin embargo, se observa cómo algunos de esos agentes quedan totalmente abandonados en su proceso de especialización, sin medios o acceso a la misma¹, con especializaciones genéricas o con enormes dificultades para la obtención de tal especialización.

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 toda reforma penal que se realiza, obviando que

¹ Para ser miembro del turno de oficio específico de menores tan sólo se requiere además de las exigencias habituales del turno de oficio, la participación en un curso sobre la jurisdicción de menores, que en los casos en los que se da suele limitarse a una sola jornada con distintas ponencias.

la LORPM² es una ley, 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 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.

Por último, es conveniente incidir e insistir, como horizonte de todo lo que señalaremos, que, si la estrategia normativa europea ha decidido dotar de un tratamiento propio y diferenciado para los menores de edad, dada su condición de sujetos vulnerables, habrá que huir del tratamiento general que para otras categorías de sujetos se ha hecho con el resto de directivas aprobadas. Más si cabe, como señalábamos, cuando el legislador nacional ha obviado en todas las reformas penales cualquier modificación consecuyente de la LORPM. Resulta necesario un tratamiento específico e innovador, acorde en esa corriente innovadora con la innovación que supuso para nuestro ordenamiento jurídico la configuración de la jurisdicción penal de menores.

2. La configuración del derecho a la defensa.

Antes de introducirnos en el desarrollo específico del derecho a la defensa en la jurisdicción de menores resulta preciso analizar someramente la configuración del derecho de defensa desde la perspectiva de la legislación internacional, constitucional, legal y jurisprudencial.

2.1. La configuración internacional.

El derecho de defensa aparece consagrado en todos los Tratados y Convenios Internacionales relativos a derechos y libertades de naturaleza fundamental, así, por ejemplo, en el artículo 6 apartado 3 epígrafe c)³ del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma, el 4 de Noviembre de 1.950 y ratificado por España mediante Instrumento de 26 de Septiembre de 1.979 y en el artículo 14 apartado 3 epígrafe d)⁴ del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, hecho en Nueva York, el 19 de Diciembre de 1.966 y ratificado por España mediante Instrumento de 13 de Abril de 1.977.

El derecho a la defensa de los menores de edad tiene su específico reflejo en el artículo 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño, exigiendo a los Estados Partes que a todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes

² Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores (LORPM). BOE, 13 de enero de 2000.

³ Art. 6 ap. 3: "Todo acusado tiene, como mínimo, los siguientes derechos... c) A defenderse por sí mismo o a ser asistido por un defensor de su elección y, si no tiene medios para pagarlo, poder ser asistido gratuitamente por un Abogado de oficio, cuando los intereses de la justicia lo exijan".

⁴ Art. 14 ap. 3: "Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas. d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida de un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciera de medios suficientes para pagarlo".

penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes se le garantice, por lo menos:

- a) Que se lo presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.
- b) Que será informado sin demora y directamente o, cuando sea procedente, por intermedio de sus padres o sus representantes legales, de los cargos que pesan contra él y que dispondrá de asistencia jurídica u otra asistencia apropiada en la preparación y presentación de su defensa.
- c) Que la causa será dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial en una audiencia equitativa conforme a la ley, *en presencia de un asesor jurídico u otro tipo de asesor adecuado* y, a menos que se considere que ello fuere contrario al interés superior del niño, teniendo en cuenta en particular su edad o situación y a sus padres o representantes legales.
- d) Que no será obligado a prestar testimonio o a declararse culpable, que podrá interrogar o hacer que se interroge a testigos de cargo y obtener la participación y el interrogatorio de testigos de descargo en condiciones de igualdad.
- e) Si se considerare que ha infringido, en efecto, las leyes penales, que esta decisión y toda medida impuesta a consecuencia de ella, serán sometidas a una autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial, conforme a la ley.
- f) Que el niño contará con la asistencia gratuita de un intérprete si no comprende o no habla el idioma utilizado.
- g) Que se respetará plenamente su vida privada en todas las fases del procedimiento.

La regla nº 15 de las llamadas Reglas de Beijing⁵ se ocupa específicamente del asesoramiento jurídico en la administración de la justicia de menores, señalando expresamente en su apartado primero que el menor tendrá derecho a hacerse representar por un asesor jurídico durante todo el proceso o a solicitar asistencia jurídica gratuita cuando esté prevista la prestación de dicha ayuda en el país. Específicamente contempla la posición de los padres y tutores como garantes del derecho a la defensa del menor, salvo que existan motivos que justifiquen su ausencia de participación⁶.

También se recoge en la Regla nº 60 de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad donde se contempla que todo menor tendrá derecho a recibir visitas regulares y frecuentes, en principio una vez por semana y por lo menos una vez al mes, en condiciones que respeten la necesidad de intimidad del menor, el contacto y la comunicación sin restricciones con la familia y con el abogado defensor.

⁵ Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores ("Reglas de Beijing"). Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 40/33, de 28 de Noviembre de 1.985

⁶ Regla 15.2 de Beijing: Los padres o tutores tendrán derecho a participar en las actuaciones y la autoridad competente podrá requerir su presencia en defensa del menor. No obstante, la autoridad competente podrá denegar la participación si existen motivos para presumir que la exclusión es necesaria en defensa del menor.

Por último, en la propia Carta Europea de los Derechos del Niño recoge que los niños presuntos autores de un delito tienen derecho a beneficiarse de todas las garantías de un procedimiento regular, incluyendo el derecho a gozar de una asistencia jurídica especial y adecuada para la presentación de su defensa.

2.2. La configuración constitucional

En la Constitución Española el derecho de defensa aparece regulado en el artículo 24.2 de la misma⁷, de cuya simple lectura se desprende su configuración como derecho fundamental, reflejando así la consideración que a dicho derecho se le otorga en los Tratados y Convenios Internacionales. Nuestra Constitución establece así con carácter general el derecho a la defensa y a la asistencia de letrado. El derecho de defensa se configura con gran amplitud a partir de su reconocimiento constitucional.

Por otra parte, la Constitución no sólo se refiere al derecho de defensa, sino que también establece el derecho de asistencia de letrado al acusado que tiene un sentido más amplio que la defensa. Igualmente, en el mismo precepto se reconoce el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a la presunción de inocencia y a un proceso con todas las garantías. Como es sabido, el ejercicio de este derecho fundamental conlleva la exigencia de que en el proceso penal –específicamente- se cumplan las siguientes garantías: la puesta en conocimiento de la imputación a su sujeto pasivo a fin de que pueda eficazmente contestarla; el otorgamiento al acusado de la posibilidad de introducción de los hechos y de la realización de la actividad probatoria necesaria para desvirtuar la acusación; y el deber de congruencia penal de tal modo que el acusado no sea condenado por un hecho distinto al que ha constituido el objeto del juicio oral. Todos ellos aspectos fundamentales que deberemos contemplar como marco conceptual a la hora de desarrollar la asistencia letrada al menor.

En conclusión, nuestra Constitución “garantiza la asistencia de abogado al detenido en las diligencias policiales y judiciales” (artículo 17.3), prohíbe en forma absoluta que pueda producirse indefensión (artículo 24.1), y reconoce el derecho “a la defensa y a la asistencia de letrado”.

2.3. La configuración legal

El derecho de defensa encuentra específicamente contenido en los artículos 118, 520, 767, 786.1 y 962.2 de la LECrim, y en el artículo 25.1 de la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, modificada por Ley Orgánica 8/1995, de 16 de noviembre.

Por lo que a la defensa técnica respecta, la Ley de Enjuiciamiento Criminal la configura como preceptiva, para los detenidos o presos, excepto si su detención lo fuere por hechos susceptibles de ser tipificados exclusivamente como delitos contra la seguridad del tráfico, siempre que se le haya facilitado información clara

⁷ "2. Asimismo, todos tienen derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia..."

y suficiente en un lenguaje sencillo y comprensible sobre el contenido de dicho derecho y las consecuencias de la renuncia (artículo 520.8). Nuestra legislación ordena que se requiera al investigado para que designe libremente abogado y si no lo hace será asistido por un abogado y si no lo hace será asistido por un abogado de oficio. Ninguna autoridad o agente le efectuará recomendación alguna sobre el abogado a designar más allá de informarle de su derecho (artículo 520.5)informarle de su derecho (artículo 520.5).

Resulta así fundamental el propio contenido del artículo 118 LECrim para la configuración del derecho a la defensa, más aún tras las reformas operadas a raíz de la aprobación de las directivas que citábamos. Toda persona a quien se atribuya un hecho punible podrá ejercitar el derecho de defensa, interviniendo en las actuaciones, desde que se le comunique su existencia, haya sido objeto de detención o de cualquier otra medida cautelar o se haya acordado su procesamiento, a cuyo efecto se le instruirá, sin demora injustificada, de los siguientes derechos:

- a) Derecho a ser informado de los hechos que se le atribuyan, así como de cualquier cambio relevante en el objeto de la investigación y de los hechos imputados. Esta información será facilitada con el grado de detalle suficiente para permitir el ejercicio efectivo del derecho de defensa.
- b) Derecho a examinar las actuaciones con la debida antelación para salvaguardar el derecho de defensa y en todo caso, con anterioridad a que se le tome declaración.
- c) Derecho a actuar en el proceso penal para ejercer su derecho de defensa de acuerdo con lo dispuesto en la ley.
- d) Derecho a designar libremente abogado, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 1 a) del artículo 527.
- e) Derecho a solicitar asistencia jurídica gratuita, procedimiento para hacerlo y condiciones para obtenerla.
- f) Derecho a la traducción e interpretación gratuitas de conformidad con lo dispuesto en los artículos 123 y 127.
- g) Derecho a guardar silencio y a no prestar declaración si no desea hacerlo, y a no contestar a alguna o algunas de las preguntas que se le formulen.
- h) Derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable.

Toda esa información se facilitará en un lenguaje comprensible y que resulte accesible, adaptándola incluso a la edad del destinatario, su grado de madurez, discapacidad y cualquier otra circunstancia personal de la que pueda derivar una modificación de la capacidad para entender el alcance de la información que se le facilita.

Ese derecho de defensa se reconoce de forma extensa, siendo tan solo limitado por previsión legal, y se garantiza desde la atribución del hecho punible que se investiga hasta la extinción de la pena que hubiera podido recaer.

El derecho de defensa comprende la asistencia letrada de un abogado de libre designación o, en su defecto, de un abogado de oficio, con el que podrá comunicarse y entrevistarse reservadamente, incluso antes de que se le reciba declaración por la policía, el fiscal o la autoridad judicial, y que estará presente en

todas sus declaraciones, así como en las diligencias de reconocimiento, careos y reconstrucción de hechos.

En el proceso por delito, la asistencia técnica es *absolutamente necesaria*. Por el contrario, en el delito leve resulta, en principio, enteramente potestativa. El derecho de la asistencia letrada es, no obstante, de modo primario, derecho a un *defensor de elección*. Ese derecho no puede, sin más, suprimirse, salvo la matización que puede establecerse en los casos de incomunicación (artículo 527.a) LECrim).

Ese derecho de defensa puede verse afectado por el denominado “litis consorcio” necesario impropio, en el que el artículo 113 de la LECrim exige que se efectúe bajo una misma dirección y representación, si fuera posible a juicio del Tribunal. El Tribunal Constitucional ha declarado al respecto, en Sentencia 30/1981, de 13 de julio, que *“la facultad de apreciación contenida en el artículo 113 de la LECrim no puede entenderse como meramente discrecional, pues habrá de tener presente los dos principios constitucionales que han de ser conciliados: el derecho a la defensa y asistencia de Letrado y el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. De aquí que el presupuesto jurídico indeterminado si fuere posible”* haya de traducirse en algo más que una necesaria ausencia de incompatibilidad entre las distintas partes que ejercen la acción penal o civil derivada del delito -requisito mínimo-; es preciso (además) una suficiente convergencia de intereses e incluso de puntos de vista en la orientación de la actuación procesal que haga absolutamente inútil la reiteración de diligencias instadas o actos realizados por sus respectivas representaciones letradas. Si, como el propio Tribunal reconoce a renglón seguido, el derecho de defensa ha de prevalecer sobre la economía procesal y si forma parte del contenido constitucional de ese derecho la posibilidad de recibir asistencia de un letrado de confianza, entonces, a los requisitos señalados por el Tribunal Constitucional habría que añadir uno más: la unificación de la *“dirección”* letrada no puede llevarse a cabo sin *consentimiento* de los que ejercitan las acciones. El precepto resulta por tanto inconstitucional en una interpretación meramente literal, no aplicándose de forma literal.

2.4. La configuración jurisprudencial

La trascendencia del derecho de defensa y de la asistencia letrada viene destacada por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Con la previsión del artículo 6.3.c) del Convenio se garantiza que el procedimiento dirigido contra un acusado no se llevará a cabo sin que esté adecuadamente representado a efectos de su defensa (Pakelli c. Alemania, párrafo 84). Se otorga al acusado un derecho más general a la asistencia y al apoyo de un abogado durante todo el procedimiento (Can c. Austria, párrafo 54). Sin embargo, el derecho a la autodefensa no está garantizado de manera absoluta. El hecho de permitir al acusado que se defienda a sí mismo o asignarle un abogado depende del margen de apreciación de cada Estado, ya que se encuentra en mejores condiciones para elegir el medio adecuado en su sistema judicial para garantizar los derechos de defensa (Correia de Matos c. Portugal (dec.)). Los tribunales nacionales tienen pues derecho a considerar que los intereses de la justicia requieren la designación de oficio de un abogado (Croissant c. Alemania, párrafo 27; Lagerblom c. Suecia, párrafo 50). Se trata de una, medida de protección del

acusado orientada a garantizar la correcta defensa de sus intereses (Correia de Matos c. Portugal (dec.)).

El derecho de un acusado a ser defendido por un abogado es uno de los elementos fundamentales del proceso equitativo según el TEDH (Salduz c. Turquía [GS], párrafo 51). En principio, cualquier sospechoso debe tener acceso a un abogado desde el momento en que es puesto bajo custodia o que se encuentre en prisión preventiva (Dayanan c. Turquía, párrafo 31). El derecho del acusado a participar a su proceso penal incluye generalmente no sólo el derecho a estar presente, sino también a ser asistido por un abogado si es necesario (Lagerblom c. Suecia, párrafo 49; Galstyan c. Armenia, párrafo 89). El derecho a ser asistido por un abogado no depende de la presencia del acusado (Van Geysseghem c. Bélgica [GS], párrafo 34; Campbell y Fell c. Reino Unido, párrafo 99; Poitrimol c. Francia, párrafo 34). La incomparecencia de un acusado debidamente convocado no puede –incluso en ausencia de justificación–, privarle de su derecho a ser defendido por un abogado (Van Geysseghem c. Bélgica [GS], párrafo 34; Pelladoah c. Países Bajos, párrafo 40; Krombach c. Francia, párrafo 89; Galstyan c. Armenia, párrafo 89).

La relevancia del derecho de defensa ha sido también realizada de forma constante por la doctrina del Tribunal Constitucional.⁸

El derecho de defensa aparece configurado jurisprudencialmente como aquel por el cual la parte de que se trate tiene la oportunidad de alegar todo lo que convenga a sus derechos e intereses legítimos y, en su caso, probar procesalmente sus alegaciones (SSTC 1/1992, de 13 de enero, 162/1993, de 18 de mayo, 25/1997, de 11 de febrero y 102/1998, de 18 de mayo, entre otras muchas). Por otra parte, la STC 178/1991 de 19 de septiembre afirma que *"el derecho de asistencia letrada, que el mencionado artículo 24.2 CE consagra con especial proyección hacia el proceso penal, tiene por finalidad la objetiva protección de los principios de igualdad de las partes y de contradicción, evitando desequilibrios en las respectivas posiciones procesales o limitaciones del derecho a la defensa que puedan inferir como resultado indefensión (STC 47/87)"*.

El proceso penal español, como ha dicho el Tribunal Supremo en Sentencias de 18 de noviembre de 2004, 14 de julio de 2000 y 3 de mayo de 2001, está configurado en su líneas maestras en nuestra Constitución (arts. 1, 9, 24, 25 y 120 CE), en la que se reconoce a los acusados el derecho a un proceso con todas las garantías, entre las que se incluye, como fundamental, el derecho de defensa, íntimamente relacionado con el derecho a asistencia de Letrado, dado que nuestro ordenamiento garantiza el derecho a la defensa técnica a través de un profesional de la abogacía (STC 216/1998), con la finalidad de asegurar la

⁸ (SSTC 13/2000, 17 de enero; 19/2000, 31 de enero; 91/2000, 30 de marzo; 113/2000, 5 de mayo; 152/2000, 12 de junio; 22/2001, 29 de enero; 27/2001, 29 de enero; 130/2001, 4 de junio; 143/2001, 18 de junio; 174/2001, 26 de julio; 226/2001, 26 de noviembre; 101/2002, de 6 de mayo; 145/2002, 15 de julio; 160/2002, 16 de septiembre; 222/2002, 25 de noviembre; 37/2003, 25 de febrero; 47/2003, 3 de marzo; 60/2003, 24 de marzo; 104/2003, 2 de junio; 199/2003, 10 noviembre; 22/2005, 1 de febrero; 141/2005, 6 de junio; 12/2006, 16 de enero; 13/2006, 16 enero; 81/2006, 13 de marzo; 360/2006, 18 diciembre; 65/2007, 27 de marzo; 146/2007, 18 de junio; 160/2009, 29 de junio; 174/2009, 16 de julio; 174/2011, 7 de noviembre; 266/2015, 14 de diciembre; 21/2018, 5 de marzo, entre otras).

efectiva realización de los principios de igualdad y de contradicción (SSTC 178/1991, 132/1992 y 252/94).

Es indudable el carácter subsidiario que la asistencia letrada de oficio tiene respecto a la de libre designación. El derecho a la defensa y asistencia letrada comporta que el interesado pueda encomendar su representación y asesoramiento técnico a quien merezca su confianza y considere más adecuado para instrumentar su propia defensa (STS 11 de julio de 1997). La facultad de libre designación implica desde luego la de cambiar de Letrado cuando lo estime oportuno el interesado en defensa de sus intereses, si bien tal derecho no es ilimitado pues está modulado, entre otros supuestos, por la obligación legal del Tribunal a rechazar aquellas solicitudes que entrañen abuso de derecho, o fraude de ley procesal según el artículo 11.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (SSTS 23 de abril de 2000; 23 de diciembre de 1996 y 20 de enero de 1995; entre otras) o que se formulen intempestivamente, en algunos casos de forma extemporánea (véanse, entre otras muchas, SSTS de 1 de diciembre de 2.000, 20 de diciembre de 2.001 y 3 de febrero de 2.003).

3. El derecho a la información.

Un aspecto importante que afecta al derecho de defensa que venimos analizando es el derecho a la información (art. 4 de la Directiva). Su finalidad fundamental es que el menor conozca por qué está sometido a un proceso penal, la naturaleza del proceso, los derechos que ostenta y los pasos que se sucederán en el procedimiento. Para ello, se regula de forma específica y precisa la información que se facilitará al menor de sus derechos y el modo, o con más precisión, el momento en el que tiene que darse esa información.

Aunque se hace una somera referencia a la edad del destinatario y su grado de madurez en la reforma operada en el artículo 118 de la LECrim para adaptarlo a las directivas, tal previsión es insuficiente para los menores de edad. Ni en nuestra legislación ni en la Directiva se hace referencia alguna a la persona o personas encargadas de hacer efectivo ese derecho a la información. Desconocemos quién procederá a dar esa información. Sin duda alguna, porque en cada Estado podrá tener asignada esa función una persona u órgano distinto, pero habrá que precisar en nuestro ordenamiento quién tendrá tal obligación en cada momento procesal, si lo hará el letrado de la administración de justicia, el fiscal, el juez o las fuerzas y cuerpos de seguridad. Otra circunstancia relevante es el lenguaje a emplear, en el citado art. 118 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, desarrollando cómo realizar esa información con un lenguaje adecuado¹⁰, si solo por especialistas en la materia o psicólogos o por todos los sujetos que intervienen

⁹ El art. 17.1 LORPM si 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”*.

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>

en el proceso¹¹, así como las consecuencias de su no utilización. 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, 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. 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 detención¹³, lo que hace remitir –dado su carácter supletorio– a la Ley de Enjuiciamiento Criminal (fundamentalmente a los artículos 118, 123 y 520). Y, por último, como tercera circunstancia significativa, destaca especialmente la omisión del derecho a ser escuchado, derecho del que nos ocuparemos posteriormente con mayor detalle.

Si analizamos el art. 4 de la Directiva se señalan tres momentos temporales en relación al derecho a la información: “*con prontitud*”, “*en la fase más temprana del proceso en que ello resulte adecuado*” y “*en el momento de la privación de libertad*”. Sin duda, resulta más relevante el reconocimiento efectivo de todos esos derechos desde el primer momento que el menor adquiere la condición de sospechoso o acusado, más que el concreto momento en el que deba darse la información.

No obstante, los derechos que se reflejan como prioritarios en la Directiva –de los que debe informarse con prontitud– 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 fundamentales 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 obran 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 los derechos que ostenta el menor de edad venga específicamente detallados en la propia ley especial que regula su procedimiento, 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

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: “*Las garantías procesales de sospechosos e imputados en procesos penales*”, en Gutiérrez Zarza, Ángeles. *Los retos del espacio de Libertad, Seguridad y Justicia de la Unión Europea en el año 2016*. Wolters Kluwer, La Ley. Madrid, 2017, p. 63.

¹³ Art. 17 LORPM: “*1. Las autoridades y funcionarios que intervengan en la detención de un menor deberán practicarla en la forma que menos perjudique a éste y 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 artículo 520 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, así como a garantizar el respeto de los mismos*”.

internacionales lo requieren, y supone un compromiso del legislador con tales circunstancias. De especial importancia resultará el desarrollo profundo y decidido de la asistencia letrada en la transposición, un reto actual de la jurisdicción de menores en el que nos detendremos posteriormente, y el reconocimiento del derecho a la protección de la vida privada¹⁴.

Como en un segundo status se declaran otra serie de derechos. Éstos 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)¹⁵, 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.

Finalmente, y solo para la privación de libertad, se le facilitará información por lo que respecta al derecho a un trato específico durante dicha privación (art. 12).

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 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. Consideramos 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 menor¹⁶, 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.

¹⁴ Jiménez Martín, Jorge (2012): “La protección del menor infractor ante los medios de comunicación”, *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*. Vol. 1, número 1.

¹⁵ 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.

¹⁶ 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)*. Numero 2, p.24

4. El derecho a ser escuchado.

En el art. 12.2 de la Convención de los Derechos del Niño 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. 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 (art. 12.1)¹⁷. Este derecho se convierte en 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.

La Directiva pierda una gran oportunidad de hacer referencia a la necesidad de regular de forma expresa ese derecho a ser escuchado en todos los ordenamientos europeos y tan solo alude al mismo, de soslayo, 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. Parece reducir ese derecho al momento del juicio, como garantía penal básica de todo proceso. No obstante, existen distintos momentos procesales donde será preceptivo garantizar y hacer efectivo ese derecho a ser escuchado, como posteriormente se señalará.

Es cierto que, en nuestro ordenamiento, es el artículo 9 de la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor (LOPJM) el que contempla de forma general ese derecho para cualquier procedimiento en el que se vea afectado un menor de edad. Pese a ello, y aun existiendo esa previsión general, la sentencia dictada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso Iglesias Casarrubios y Cantalapiedra Iglesias contra España el 11 de octubre de 2016 señala que la ausencia de audiencia a las menores de edad en un proceso de divorcio, sin ningún tipo de justificación y con contravención de lo dispuesto en la normativa nacional e internacional llega a constituir una infracción del art. 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos por no haber garantizado el derecho a un proceso equitativo. La previsión general de ese derecho hace que se omita la efectividad del mismo en los distintos trámites procesales en los que participan los menores de edad, en la mayoría de los casos por una genérica omisión sin justificación o motivación alguna, y sin atender al interés superior del menor.

Nos encontramos, por tanto, ante un derecho del menor que es renunciable, es una opción y no una obligación. Debe presumirse que lo tiene todo menor capaz de formarse un juicio propio, sin límites de edad y justificando su ausencia caso por caso. La regla debe ser la audiencia y la excepción debidamente motivada la omisión de la misma. La escucha debe ser ausente de todas las presiones, expresas o tácitas, directas o indirectas, en un entorno “*amigable*”, no intimidatorio, hostil, insensible o inadecuado. Tal circunstancia

¹⁷ Todo ello en consonancia con la 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; en: <https://www.unicef.org/ecuador/UNICEF-ObservacionesGeneralesDelComiteDeLosDerechosDelNino-WEB.pdf>

exigirá cambios considerables en los espacios y elementos físicos donde se desarrolle.

A nuestro juicio, en el ámbito de la LORPM resulta perentorio introducir de forma expresa a lo largo de todo el procedimiento la audiencia del menor, ese derecho a ser escuchado. Y aun cuando puede entenderse que con fundamento en el art. 9 de la LOPJM ese derecho está reconocido, sería conveniente una expresa audiencia al menor en momentos relevantes del procedimiento. Si examinamos con detalle el texto de la LORPM prácticamente 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, en los siguientes artículos: art. 10.4, en cuanto a las medidas de libertad vigilada tras el internamiento; art. 13, en cuanto a la modificación de la medida impuesta; art. 14.3, sobre cumplimiento de las medidas en establecimiento penitenciario alcanzada la mayoría de edad; art. 28.3 y 5, prórroga de las medidas cautelares y abono de las mismas para el cumplimiento de las medidas impuestas; art. 35.1, sobre el acompañamiento de los representantes legales del menor en la audiencia; art. 36, conformidad del menor; art. 40, suspensión de la ejecución del fallo; art. 44, sobre la competencia judicial para la ejecución de las medidas impuestas; art. 47.2 y 3, refundición de medidas impuestas; art. 50.2, quebrantamiento de una medida no privativa de libertad; art. 51, sustitución de las medidas; y art. 52.2, presentación de recursos. Ni una sola mención expresa al derecho del menor a ser escuchado, cuando existen momentos procesales en los que resultaría imprescindible y no bastaría con la audiencia a su letrado.

Sin embargo, consideramos que sería necesaria una previsión especial en la ley en cuanto al reconocimiento efectivo de ese derecho, y la necesidad de dotarlo de contenido, al menos en los siguientes momentos procesales: 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).

Junto a ello, 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.

5. El derecho a la interpretación y lenguaje adecuado

Íntimamente relacionado con el derecho de defensa encontramos el derecho a la interpretación y al empleo de un lenguaje adecuado. No hay que olvidar que la vulnerabilidad que tiene un menor edad 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 citado 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 considerandos¹⁸ a las medidas adoptadas a través de otra directiva para garantizar la traducción y la interpretación¹⁹. Por tanto, 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.

Lo que resulta claro, tras la transposición de la correspondiente Directiva, es que toda persona investigada o encausada –sospechosa o acusada en los términos de la Directiva- que no hable o no entienda la lengua tiene garantizado el derecho a intérprete durante el interrogatorio policial²⁰, en todas las audiencias y vistas judiciales que se desarrollen durante el proceso²¹. También en todas las comunicaciones que tenga con su abogado. Además, tendrán 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 en la existencia de recursos para ello, en el plazo razonable de tiempo en el que se tendrá, 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. 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.

También se contempla el derecho a que se utilice un lenguaje "*sencillo y accesible*", además de claro, lo que es una garantía dentro del proceso penal. 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 objetivos y evidentes 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

¹⁸ Considerando nº 4 de la Directiva.

¹⁹ 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 Enjuiciamiento Criminal (LECrim) y la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), no así la LORPM. Como viene siendo habitual, la LORPM es la gran olvidada en cada reforma, teniendo que adaptarse por vía de aplicación supletoria de la LECrim.

²⁰ Desde el primer momento policial se debe garantizar, y el atestado policial debe reflejarlo y ser consecuente en su tenor literal con esa circunstancia y necesidad.

²¹ 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.

intervención de psicólogos especializados en todas las declaraciones de los menores de edad. Supone un coste económico y presupuestario, pero si para los menores de edad víctimas de delitos el estatuto de la víctima prevé esa posibilidad²², también es hora de contemplar esa posibilidad 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 acabo 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.

6. La asistencia letrada

Con la aprobación de la Convención de los Derechos del Niño 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 de la Convención vino a garantizar expresamente el derecho a la defensa de los menores de edad en el sistema de justicia juvenil. De esta forma, 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 renunciabile.

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)²³. 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. 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

²² Art. 26.1 b) del Estatuto de la Víctima, Ley 4/2015, de 27 de abril, “la declaración podrá recibirse por medio de expertos”.

²³ En cuanto a la asistencia letrada, conviene tener en cuenta los considerandos 25 a 34 de la Directiva.

interrogatorio policial²⁴, y que el letrado esté presente y pueda intervenir de manera efectiva²⁵ 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.

También 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 en la jurisdicción de menores, donde el letrado del menor está llamado a desempeñar un papel fundamental en la reinserción del mismo interviniendo en la ejecución de las medidas que se le pudieran haber impuesto.

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 internacionales²⁶– 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. La finalidad última de tal especialización no es otra de que en los asuntos penales en los que estén implicados menores de edad todos los sujetos que intervengan sean expertos en el ámbito de la infancia y la adolescencia y en derecho de menores, de forma que se

²⁴ 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; Martín v. Estonia, 30 de mayo de 2013; entre muchas otras.

²⁵ En el art. 17.2 LORPM se reconoce el derecho a la entrevista reservada con su abogado con anterioridad y al término de la práctica de la diligencia de toma de declaración.

²⁶ 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).

utilicen parámetros distintos, los propios de esta jurisdicción, teniendo en cuenta que los destinatarios de su actuación son personas en formación.

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”²⁷. 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 concreto, en el apartado 3, se señala que el Consejo General de la Abogacía deberá adoptar las disposiciones oportunas para que en los Colegios en los que resulte necesario se impartan cursos homologados para la formación de aquellos letrados que deseen adquirir la especialización en materia de menores a fin de intervenir ante los órganos de esta Jurisdicción. Sin embargo, esa especialización se limita a una serie de cursos formativos anuales, imprescindibles para poder formar parte del turno de asistencia jurídica gratuita a menores.

En nuestro ordenamiento 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.

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 padres 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. Hay ordenamientos donde se faculta al Juez para declarar inadecuada la defensa y cambiar al defensor adjudicado²⁸. Esa posibilidad es ajena a nuestra cultura jurídica y podría suponer la pérdida de imparcialidad del juez al entrar a valorar la actuación de una de las partes. Habría que arbitrar otros sistemas o medios de valorar esa capacidad, aparte de retribuir adecuadamente la intervención de estos profesionales a lo largo de todo el procedimiento y no solo por vista o audiencia en la que participen. Este extremo es más importante aún en el ámbito de la jurisdicción de menores, dada su especialidad y la necesidad de que el letrado asista efectiva y adecuadamente al menor durante todo el proceso y específicamente durante la ejecución de las medidas impuestas, convirtiéndose en un referente para el menor al que asiste.

Quizás sea este el momento de plantearse seriamente dejar la asistencia letrada a los menores de edad, dada su especialidad, en manos de una defensa pública conformada como un cuerpo de defensores de menores permanente, al

²⁷ Fernández Molina, Esther; Vicente Márquez, Lidia; y Tarancón Gómez, Pilar, op. cit., p.6

²⁸ Así lo recogen algunos Estados mexicanos, por ejemplo.

estilo de como existe en otros países, especialmente latinoamericanos. Esa Defensa Pública es la encargada de garantizar la tutela judicial efectiva del derecho constitucional a la defensa, una labor de vital importancia para fortalecer el estado democrático y de derecho. El servicio de Defensa Pública es prestado por Defensores Públicos permanentes e integrados –según el país- en el Ministerio de Justicia o en un específico Ministerio de la Defensa Pública, y por Defensores Públicos adscritos. Esa Defensa tiene por misión asegurar el derecho de defensa proporcionando asistencia y asesoría técnico legal gratuita, en las materias expresamente establecidas, a aquellas personas que no cuenten con recursos económicos y en los demás casos en que la ley expresamente así lo establezca. Es probable que la mejor forma de garantizar una asistencia letrada de calidad y enormemente especializada, sea crear un cuerpo de defensores públicos para los menores de edad que se ven inmersos en los procesos penales.

Esa Defensoría especial para menores sujetos a procesos penales estaría conformada por un número de defensores públicos permanentes, a cargo del Estado, que atenderían todos los casos y que tendrían por misiones fundamentales las siguientes: asistir jurídicamente, en primera y segunda instancia a los adolescentes sujetos a los procedimientos penales; prestar asesoría, representación legal y defensa a los adolescentes 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; acompañar, entrevistarse, asesorar y defender al menor durante la ejecución de las medidas educativas que se le hayan impuesto; informar oportunamente a los padres, familiares o tutores, de la situación jurídica del adolescente, respecto de las resoluciones emitidas por las Autoridades y recomendar las acciones tendientes a lograr su inserción en la sociedad; y vigilar que se respeten los derechos y garantías de los adolescentes establecidos en la Constitución, los Tratados Internacionales, la Ley de Protección Jurídica del Menor, Ley Orgánica de Responsabilidad Penal de los menores, y demás disposiciones aplicables, e instar las acciones legales correspondientes para ello.

7. Algunas intervenciones relevantes del letrado en la jurisdicción de menores

El punto de partida de la intervención del letrado viene marcado por su participación en todas y cada una de las fases del proceso, aún cuando no exista específica previsión legal, teniendo como finalidad la LORPM el posibilitar que en todo momento tenga conocimiento del contenido del expediente de reforma, que pueda proponer pruebas con sujeción a las lógicas previsiones y limitaciones legales, dejando expresa constancia de su papel en todos los actos referidos a la valoración del interés del menor, y específicamente a la ejecución de la medida, lo que resulta de especial relevancia en esta jurisdicción. Pero analicemos algunas de sus principales intervenciones respecto de los menores de edad sospechosos o acusados:

7.1. La audiencia del letrado para la adopción de las medidas

Resulta preceptiva la audiencia al menor y a su letrado para la adopción de cualquiera de las medidas previstas en la ley.

7.2. El letrado y la 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. Se pone de manifiesto así una importante labor del letrado del menor, a instar en la fase de ejecución, de cara a la adecuación de la medida a la situación concreta del menor, apreciando la evolución o mejora que él mismo ha sufrido en su situación psicosocial o, en su caso, la mayoría de edad del mismo.

7.3. La audiencia del letrado del menor al alcanzar la mayoría de edad

Señala el artículo 14.2 LORPM que cuando se haya impuesto la medida de internamiento en régimen cerrado y el menor alcance la edad de dieciocho años sin haber finalizado su cumplimiento, el Juez de Menores, oído el Ministerio Fiscal, el letrado del menor, el equipo técnico y la entidad pública de protección o reforma de menores, podrá ordenar en auto motivado que su cumplimiento se lleve a cabo en un centro penitenciario conforme al régimen general previsto en la Ley Orgánica General Penitenciaria si la conducta de la persona internada no responde a los objetivos propuestos en la sentencia.

Dicha previsión incorporada en la reforma de la LORPM por la que se pretendía endurecer la respuesta penal en la jurisdicción de menores, fundamentalmente como respuesta a la alarma social que recientes y muy graves episodios habían ocasionado, es prácticamente de imposible aplicación pues otorga de inicio tal facultad de proposición meramente potestativa al Juez de Menores y en todo caso poco podrá casar con los principios que informan la jurisdicción por la que se impuso la medida de internamiento, y específicamente con el interés del menor. No hay que olvidar que por mucho que el menor haya adquirido la mayoría de edad, se encuentra cumpliendo una medida por hechos cometidos siendo menor de edad, lo que difícilmente puede justificar y amparar una agravación, cuestión que presente dudas en cuanto a su posible constitucionalidad.

Frente a ello, el apartado 3 del mismo artículo cambia el tono imponiendo inicialmente dicha obligación al Juez de Menores de ordenar cuando las medidas de internamiento en régimen cerrado sean impuestas a quien haya cumplido veintidós 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.

7.4. El letrado del menor y la detención de éste

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.

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. Ese derecho a la entrevista reservada no puede suponer de ningún modo que se limite la efectiva y directa audiencia del menor, que es preceptiva.

La asistencia en el momento de la detención 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. En todo caso, el abogado designado deberá acudir al centro de detención en el plazo más breve posible, y siempre, dentro del plazo máximo de tres horas, contadas desde el momento de la comunicación al referido Colegio.

7.5. La intervención del letrado en el proceso de conciliación

Aun cuando la ley expresamente no contempla la intervención la misma 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 letrado 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.

7.6. 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. 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 absolutoria 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.

7.7. El letrado y su intervención en la actuación instructora del Ministerio Fiscal

Encargada la instrucción al Ministerio Fiscal, 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. Impone expresamente la LORPM al instructor la obligación de dar vista del expediente al letrado 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 acusado en todas y cada una de las instancias.

En todo caso, el letrado podrá proponer las diligencias de investigación que estime convenientes para la defensa del menor, 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.

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

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.

7.9. 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.

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 Letrado 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.

7.10. El letrado del menor y 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 para 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 probatorio 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.

7.11. El letrado del menor y la adopción de medidas cautelares

Señala el apartado primero del artículo 28 LORPM que el Ministerio Fiscal, de oficio o a instancia de quien haya ejercitado la acción penal, cuando existan indicios racionales de la comisión de un delito y el riesgo de eludir u obstruir la acción de la justicia por parte del menor o de atentar contra los bienes jurídicos de la víctima, podrá solicitar del Juez de Menores, en cualquier momento, la adopción de medidas cautelares para la custodia y defensa del menor expedientado o para la debida protección de la víctima. Dichas medidas podrán consistir en internamiento en centro en el régimen adecuado, libertad vigilada, prohibición de aproximarse o comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez, o convivencia con otra persona, familia o grupo educativo.

El Juez, siempre oído el letrado del menor, así como el equipo técnico y la representación de la entidad pública de protección o reforma de menores, que informarán especialmente sobre la naturaleza de la medida cautelar, resolverá sobre lo propuesto tomando en especial consideración el interés del menor. La medida cautelar adoptada podrá mantenerse hasta que recaiga sentencia firme.

El tiempo de cumplimiento de las medidas cautelares se abonará en su integridad para el cumplimiento de las medidas que se puedan imponer en la misma causa o, en su defecto, en otras causas que hayan tenido por objeto hechos anteriores a la adopción de aquéllas. El Juez, a propuesta del Ministerio Fiscal y oídos el letrado del menor y el equipo técnico que informó la medida cautelar, ordenará que se tenga por ejecutada la medida impuesta en aquella parte que estime razonablemente compensada por la medida cautelar.

7.12. La intervención del letrado en la apertura de la fase de audiencia

Una vez concluya la instrucción del expediente de reforma por el Ministerio Fiscal, que según la Circular 1/2000 se determinará mediante Decreto, será notificada a las partes, y en concreto al letrado del menor, tal y como exige el artículo 30 LORPM, y se remitirá el expediente al Juzgado de Menores con el correspondiente escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal, las piezas de convicción, los efectos y demás elementos relevantes para el proceso. Tras el traslado a quienes ejerciten la acción penal y civil, se dará traslado de todo lo actuado al letrado del menor y, en su caso, a los responsables civiles, para que en un plazo de cinco días hábiles formule a su vez escrito de alegaciones y proponga la prueba que considere pertinente en defensa del menor.

7.13. La primera posibilidad de conformidad (artículo 32 LORPM)

El artículo 32 LORPM regula la primera 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. Existiendo dos posibilidades muy concretas:

1ª Que el menor y su letrado disintiesen únicamente respecto de la responsabilidad civil, se limitará la audiencia a la prueba y discusión de los puntos relativos a dicha responsabilidad.

2ª. Que la persona o personas contra quienes se dirija la acción civil no estuvieren conformes con la responsabilidad civil solicitada, se sustanciará el trámite de la audiencia sólo en lo relativo a este último extremo, practicándose la prueba propuesta a fin de determinar el alcance de aquella.

7.14. El escrito de alegaciones (defensa) del letrado

El escrito de alegaciones del Letrado 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.

7.15. El 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. 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.

7.16. La suspensión de la ejecución del fallo

Una de las posibilidades más relevantes de asistencia del letrado al 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.

7. Conclusiones

Hemos tratado de hacer referencia en estas páginas a los aspectos más fundamentales del derecho de defensa de los menores sospechosos o acusados, con

especial atención a la asistencia letrada a la luz de las últimas directivas europeas. Tradicionalmente, la justicia juvenil es la gran olvidada en todas las reformas que se han operado en el ámbito de la jurisdicción penal, hasta el punto que dichas reformas han supuesto vacíos legales, contradicciones y conceptos, situaciones y plazos ya superados en la jurisdicción penal. Con las dificultades que ello conlleva al ser supletoria la regulación que consta en la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

La oportunidad de la transposición de la Directiva puede ser una buena ocasión para pulir esas cuestiones y poner sobre la mesa otras importantes sobre las que debería pronunciarse el legislador nacional. Sentado todo lo anterior, y a modo de conclusión de lo que ya se ha venido comentando, es conveniente que el legislador tenga en cuenta para la transposición las siguientes circunstancias:

1º. Es necesario determinar de forma precisa la forma en que se hará efectivo el derecho a la información de los menores de edad. La persona o personas encargadas en cada momento de hacer efectivo el derecho, el lenguaje adecuado y preciso que se deberá emplear y el auxilio de qué medios o personas para ello.

2º. El reconocimiento del derecho de todo menor a ser escuchado y a que se tenga en cuenta su opinión debe concretarse en cada momento procesal, estableciendo cauces reales y efectivos para ello.

3º. Se debe garantizar el derecho a la traducción y a la interpretación en el proceso penal juvenil, estableciendo la forma en que se llevará a cabo, cómo se controlará su efectividad y calidad, y a través de que personas se efectuará.

4º. Hay que profundizar en la efectividad del derecho a la defensa de los menores de edad, garantizando que sean efectivamente asistidos a lo largo de todo el procedimiento y en la ejecución de las medidas, así como optar por una defensa pública permanente y profesionalizada, y exigir una adecuada especialización a la defensa privada.

Solo queda esperar que el legislador asuma la trascendencia del momento legislativo y la importancia que tiene para un Estado la justicia juvenil, como medio de lograr reinsertar a aquellos adolescentes, que, por muy variadas circunstancias, se han acercado a la justicia penal, evitando que en el futuro vuelvan a ser usuarios de esta justicia como adultos. Es en estos aspectos donde se valora la calidad democrática y social de un Estado y la calidad de su sistema judicial, más aún con las exigencias de armonización y profundización que nuestra Unión Europea exige para aquellos que son los más vulnerables del sistema de justicia.