

REVISTA INTERNACIONAL
CONSINTER
DE DIREITO

*Publicação Semestral Oficial do
Conselho Internacional de Estudos
Contemporâneos em Pós-Graduação*

ANO II – NÚMERO III

**PROTECCIÓN DE LOS
DERECHOS FUNDAMENTALES
EN UN CONTEXTO GLOBAL**

Lisboa
Editorial Juruá
2016

REVISTA INTERNACIONAL CONSINTER DE DIREITO, ANO II, Nº III, 2º SEM. 2016



Europa – Rua General Torres, 1.220 – Lojas 15 e 16 – Tel: +351 223 710 600
Centro Comercial D'Ouro – 4400-096 – Vila Nova de Gaia/Porto – Portugal
Home page: www.editorialjurua.com — e-mail: internacional@jurua.net

ISSN: 2183-6396

Depósito Legal: 398849/15

DOI: 10.19135/revista.consinter.00003.00

Editor:

Luiz Augusto de Oliveira Junior

Diretores da Revista:

David Vallespín Pérez

Germán Barreiro González

Gonçalo S. de Melo Bandeira

María Yolanda Sánchez-Urán Azaña

COLABORADORES:

Angelina Isabel Valenzuela Rendón
Antonio Henrique Graciano Suxberger
Blanca Sillero Crovetto
Camila Castanhato
Cândida Joelma Leopoldino
Carla Liliane Waldow Esquivel
Carlos Fco. Molina del Pozo
Caroline Andreska Targanski
Demetrius dos Santos Ramos
Edna Raquel R. S. Hogemann
Egas Moniz-Bandeira
Elizângela Treméa Fell
Érica Maia Campelo Arruda
Fábio Lins de Lessa Carvalho
Gabrielle Kölling
Gonçalo S. de Melo Bandeira
Inmaculada García Presas
J. Eduardo López Ahumada

José Carlos Buzanello
José Laurindo de Souza Neto
Luiz Valerio dos Santos
M^a Ángeles Pérez Marín
Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos
Maria de Jesus Rodrigues Araujo Heilmann
Maria Goretti Dal Bosco
Marilene Araujo
Océlio de Jesus Carneiro de Morais
Pablo Cristobal Molina del Pozo Martin
Paulo Ricardo Opuszka
Priscila Luciene Santos de Lima
Rafael Lima Torres
Sandra Regina Martini
Thiago Brazolin Abdulmassih
Viviane Coêlho de Sellos Knoerr
Wagner Balera

Integrantes do Conselho Editorial do



Alexandre Libório Dias Pereira

Doutor em Direito; Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

Bruno Sena Martins

Doutor em Grupo de Estudos Anglo-Americanos pela Universidade de Coimbra; Professor da Universidade de Coimbra.

Carlos Francisco Molina del Pozo

Doutor em Direito; Professor Titular de Direito Administrativo e Diretor do Centro de Documentação Europeia na Universidade de Alcalá de Henares; Professor da Escola Diplomática e do Instituto Nacional de Administração Pública.

Manuel Martínez Neira

Doutor em Direito; Professor Titular da Faculdade de Ciências Sociais e Direito da Universidade Carlos III de Madrid.

Mário João Ferreira Monte

Doutor em Ciências Jurídico-Criminais; Professor Associado com nomeação definitiva na Escola de Direito da Universidade do Minho; membro integrado do Centro de Investigação de Direitos Humanos da Universidade do Minho e Presidente do Instituto Lusófono de Justiça Criminal (JUSTICRIM).

Nuno Manoel Pinto de Oliveira

Doutor em Direito; Professor da Escola de Direito da Universidade do Minho.

Nuria Belloso Martín

Doutora em Direito; Professora Catedrática de Filosofia do Direito na Faculdade de Direito da Universidade de Burgos.

Paulo Ferreira da Cunha

Doutor em Direito; Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade do Porto.

APRESENTAÇÃO

A **Revista Internacional CONSINTER de Direito** é uma publicação de cariz periódico do **CONSINTER – Conselho Internacional de Estudos Contemporâneos em Pós-Graduação** que tem por objetivo constituir-se num espaço exigente para a divulgação da produção científica de qualidade, inovadora e com profundidade, características que consideramos essenciais para o bom desenvolvimento da ciência jurídica no âmbito internacional.

Outra característica dos trabalhos selecionados para a **Revista Internacional CONSINTER de Direito** é a multiplicidade de pontos de vista e temas através dos quais o Direito é analisado. Uma revista que se pretende internacional tem o dever de abrir horizontes para temas, abordagens e enfoques os mais diversos e, através deste espaço, colaborar com um melhor diálogo académico.

Resultado de um trabalho criterioso de seleção, este volume que agora se apresenta destina-se a todos aqueles que pretendem pensar o Direito, ir além da sua aplicação quotidiana, mas sem deixar de lado o aspecto prático, tão característico das ciências.

EL RECONOCIMIENTO EN LA UNIÓN EUROPEA
DEL DERECHO DE DEFENSA DEL MENOR: LA
DIRECTIVA (UE) 2016/800, RELATIVA A LAS
GARANTÍAS PROCESALES DE LOS
MENORES SOSPECHOSOS O ACUSADOS
EN LOS PROCESOS PENALES

THE RECOGNITION OF THE RIGHT TO DEFENSE
FOR THE UNDERAGE IN THE EUROPEANS
UNION: DIRECTIVE (UE) 2016/800, REGARDING
THE PROCEDURAL GUARANTEES FOR SUSPECT
OR ACCUSED UNDERAGE OFFENDERS
IN CRIMINAL PROSECUTIONS

M^a Ángeles Pérez Marín¹

Abstract: En las normas internacionales y en las normas supranacionales el menor es considerado una persona especialmente vulnerable. La falta de madurez y la capacidad disminuida del niño han obligado al legislador a

¹ Integrante del Proyecto de Investigación *Un paso adelante en la consolidación del espacio judicial europeo y su aplicación práctica en España: visión desde el proceso civil y penal* (DER2015-71418-P), financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad, dirigido por la Profesora Mar Jimeno Bulnes, Catedrática de Derecho Procesal de la Universidad de Burgos.

Integrante del Proyecto de Investigación *Instrumentos para el reconocimiento mutuo y ejecución de resoluciones penales: incorporación al Derecho español de los avances en cooperación judicial en la Unión Europea* (DER 2015-63942-P), financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad, dirigido por la Profesora María Isabel González Cano, Catedrática de Derecho Procesal de la Universidad de Sevilla.

establecer sistemas específicos de protección que también se trasladan al proceso penal cuando el menor es sospechoso de la comisión de un delito.

Sin embargo, las diferencias legislativas que se aprecian entre los Estados miembros de la Unión Europea han supuesto un claro obstáculo que era necesario superar para elaborar un texto normativo que sirva para armonizar los ordenamientos nacionales. Esta función parece cumplirse con la Directiva (UE) 2016/800 que viene a establecer normas mínimas sobre el derecho de defensa del menor en el proceso penal.

Palabras Claves: Proceso penal, menor, derecho de defensa, Unión Europea, Espacio de libertad, seguridad y justicia, normas mínimas, reconocimiento mutuo, armonización legislativa

Abstract: In international and supranational rules, the children is considered a particularly vulnerable person. The lack of maturity and the diminished capacity of the children have forced to establish a specific protection system, also in the criminal proceeding, when the child is suspected or accused person.

However, the differences observed between the legislation of Member States of the European Union remain a major impediment to harmonize the national systems. The Directive (EU) 2016/800, on procedural safeguards for children who are suspects or accused persons in criminal proceeding, is the instrument that the European Union offers to establishing common minimum rules to allow the child to exercise his rights of the defence.

Keywords: Criminal proceeding, children, right of defence, European Union, Area of freedom, security and justice, common minimum rules, mutual recognition of judicial decisions, legislative harmonization.

ABREVIATURAS Y ACRÓNIMOS

Art.,	artículo
Arts.,	artículos
CE,	Constitución española de 1978
Cit.,	citado/citada
Coord.,	coordinador/coordinadora
Coords.,	coordinadores/coordinadoras
CDFUE,	Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea
CNUDN,	Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño
Dir.,	director/directora
Dirs.,	directores/directoras
DOUE,	Diario Oficial de la Unión Europea

Nº,	número
Op. cit.,	obra citada
Pág.,	página
Págs.,	páginas
Ss.,	siguientes
UE,	Unión Europea
Vid.,	visto
Vol.,	volumen

I PALABRAS PREVIAS

El contenido del derecho de defensa es amplio, no tiene, al menos desde nuestro punto de vista, un concepto único e indiscutible, sino que éste se compone de una multitud de manifestaciones que han de ser necesariamente observadas en el proceso. Efectivamente, el derecho de defensa es la esencia de la constitucionalidad misma del proceso penal y en su contexto tienen su razón de ser los actos procesales de las partes y del órgano judicial.

Siquiera a modo de acercamiento es necesario indicar que todos los principios inspiradores del proceso penal, y los derechos que en este se reconocen, pivotan sobre el derecho de defensa que, como eje central, es el epicentro indiscutible de la tramitación procesal. De este modo, el principio acusatorio exige la exclusión de cualquier situación de indefensión para evitar la desigualdad entre las partes² y el principio de contradicción –como principio estructurador del proceso mismo– hace efectivo el derecho de defensa gracias a la consagración del enfrentamiento de las partes en pie de igualdad³.

Pero el derecho de defensa es, fundamentalmente, el derecho a la tutela judicial efectiva en sus diferentes expresiones –derecho de acceso a los tribunales, derecho a un proceso justo y con todas las garantías, derecho a los recursos, derecho a estar presente en el juicio, derecho a intervenir en los actos procesales cuando así esté previsto por

² MARTÍNEZ ARRIETA, A., El principio acusatorio: teoría general y desarrollo jurisprudencial, *Revista Justicia*, nº 4, 1992, pág. 843. ASECIO MELLADO, J.M. *Principio acusatorio y derecho de defensa en el proceso penal*. Madrid: Trivium, , 1991, pág. 93.

³ URBANO CASTRILLO, E., de, “Propuesta para una nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal”, *Revista del Poder Judicial*, nº Especial XIX(2006), pág. 163.

la legislación o, por ejemplo, el derecho a los recursos–, un derecho fundamental⁴ que trascienden ampliamente del derecho a la asistencia letrada, concebido como la representación más física y tangible de la defensa penal. Además, el derecho a la asistencia letrada se encuentra íntimamente vinculado al derecho al beneficio de justicia gratuita y, así, en España el derecho a litigar gratuitamente se consagra como un derecho constitucional de carácter instrumental que permite acceder a la justicia y garantizar que ninguna persona quede procesalmente indefensa por falta de recursos para litigar⁵.

Lo dicho, siendo aplicable, en general, a cualquier persona que pudiera ser sospechoso o acusado en un proceso penal, debe ser matizado cuando el sospecho o el acusado sea un menor puesto que de la minoridad se derivan una serie de matices que convierten al niño en una persona especialmente vulnerable. Así, si como víctima el menor es acreedor de una mayor protección penal, como sospechoso también se le debe dotar de especiales garantías que refuercen su posición dentro del proceso.

No obstante lo anterior, la atención prestada al menor infractor no siempre ha sido la adecuada, ni desde el punto de vista psicológico, ni desde una perspectiva sociológica, ni, evidentemente, desde el plano jurídico. Efectivamente, el reconocimiento de derechos y garantías al menor en el proceso penal ha pasado por diferentes etapas hasta la actualidad, en la que, impulsado por las normas internacionales, el niño se eleva a la posición de una verdadera parte del proceso, titular de derechos y garantías en función de sus necesidades específicas que surgen, como hemos dicho, por la falta de madurez y las circunstancias – sociales, familiares o económicas, entre otras– que afectan al carácter y la personalidad del menor. Como consecuencia, la finalidad del sistema, que entiende que la “justicia juvenil” está por encima de la mera sanción considerada como castigo, tiene una verdadera función reeducadora que

⁴ Art. 24 CE: “1. *Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.* 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. La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos”.*

⁵ Vid. PÉREZ MARÍN, M.^a A., La fase de investigación en el proceso penal y el derecho de defensa, *Revista de Derecho Procesal Penal*, n.º 2(2008), págs. 672-676.

permitirá recuperar al niño para su incorporación normalizada en la sociedad. Para ello es necesario que el menor sea atendido de forma individualizada en cada fase del proceso, solo así se podrán imponer las medidas más adecuadas a sus necesidades.

Por otro lado, la evolución social y jurídica dejó patente la necesidad de establecer líneas diferenciadores entre la justicia de adultos y la justicia juvenil, adaptándose aspectos procesales esenciales a las características concretas del niño y creándose un proceso y una jurisdicción especializados. El proceso de menores se muestra, así, dúctil y adaptable y se inspira en el interés superior del menor que es, al mismo tiempo, principio fundamental del ordenamiento jurídico⁶.

En Europa, el camino hasta llegar a esta concepción no ha sido sencillo pero ha tenido como referencia al propio niño con sus características, necesidades y complejidades y no persigue el mero castigo como sanción frente al incumplimiento de las normas penales. En cualquier caso, la evolución del proceso penal del menor se ha impulsado desde las normas internacionales –Naciones Unidas– y supranacionales –Consejo de Europa–, las cuales han venido incidiendo, precisamente, en que el éxito del sistema se basa en determinar las circunstancias individualizadas del niño. Por ello, en el caso del menor infractor no es fácil encontrar dos procesos iguales, sino que existen tantos procesos y soluciones como menores afectados, siendo las circunstancias de cada niño las que marcan las pautas que han de seguirse.

II LOS DERECHOS DEL MENOR INFRACTOR EN LAS NORMAS INTERNACIONALES

El menor como persona especialmente vulnerable es el punto de partida de la regulación internacional y supranacional, que reconoce al niño un conjunto de derechos adaptados a esa concreta característica. Por lo tanto, podríamos colegir que el derecho de defensa del menor está salpicado de especiales connotaciones en tanto que su objeto es proteger durante el proceso a una persona que presenta necesidades muy específicas.

El *Convenio Europeo de los Derechos Humanos*, del que es fiel reflejo la *Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*,

⁶ Sobre el interés superior del menor véase MARTÍN OSTOS, J., “En torno al interés superior del menor”, *Anuario de Justicia de Menores*, nº 12(2012), págs. 39-46.

establece en su Título I un elenco de derechos y garantías que abundan en la necesidad de tener presente las características propias de las personas con necesidades especiales. Siguiendo la misma tendencia, se pronuncia la CDFUE que en sus arts. 4, 6, 7, 24, 47 y 48 que, conforme a la interpretación jurisprudencial del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, establece las garantías especiales que han de reconocerse a las personas especialmente vulnerables y, por tanto, a los menores⁷.

A) La regulación de Naciones Unidas⁸

1. La Convención de los Derechos del Niño

La *Convención de los Derechos del Niño*, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas en el año 1989⁹, pasa por ser el instrumento base de toda regulación relativa al menor¹⁰. Su art. 3 proclama el interés superior del menor¹¹ como principio que informa las disposiciones de dicho instrumento, así como las recogidas en cualquier otro instrumento jurídico sobre la materia. Igualmente, los arts. 37 y 40¹²

⁷ EL Capítulo VI se dedica íntegramente a los derechos y garantías en el ámbito de la justicia (arts. 47 a 50): derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial, presunción de inocencia y derechos de la defensa, principios de igualdad y proporcionalidad y principio *non bis in idem*.

⁸ Sobre las resoluciones de Naciones Unidas vid. DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L., “Menores infractores ¿Es posible un modelo compartido de reeducación y reinserción en el ámbito europeo?”, *Archivos de Criminología, Criminalística y Seguridad Privada*, Vol. II enero-julio 2009 (www.somecrimnl.es.tl), págs. 4 y ss., que desarrolla los aspectos penales y procesales esenciales de cada uno de los instrumentos internacionales sobre la materia.

⁹ *Convención sobre los Derechos del Niño*, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989.

¹⁰ Ratificado por España el 30 de noviembre de 1990.

¹¹ Art. 3.1. “*En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño*”.

¹² “*1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad.*

2. Con este fin, y habida cuenta de las disposiciones pertinentes de los instrumentos internacionales, los Estados Partes garantizarán, en particular:

esbozan algunas de las características propias del proceso penal del menor y la dignidad se advierte como un derecho fundamental absoluto que se define como elemento aglutinador de la regulación específica del derecho penal de menores.

Así, la ejecución de las medidas acordadas –art. 37¹³– también se inspiran en la necesaria premisa del respeto a la dignidad y a las

a) Que no se alegue que ningún niño ha infringido las leyes penales, ni se acuse o declare culpable a ningún niño de haber infringido esas leyes, por actos u omisiones que no estaban prohibidos por las leyes nacionales o internacionales en el momento en que se cometieron;

b) Que a todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes se le garantice, por lo menos, lo siguiente:

i) Que se lo presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley;

ii) 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;

iii) 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;

iv) Que no será obligado a prestar testimonio o a declararse culpable, que podrá interrogar o hacer que se interrogue a testigos de cargo y obtener la participación el interrogatorio de testigos de descargo en condiciones de igualdad;

v) 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;

vi) Que el niño contará con la asistencia gratuita de un intérprete si no comprende o no habla el idioma utilizado;

vii) Que se respetará plenamente su vida privada en todas las fases del procedimiento.

3. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, y en particular:

a) El establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales;

b) Siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales.

[...]”.

¹³ Este precepto indica que los Estados Partes deben velar por que los menores no sean sometidos a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, no se

necesidades especiales de los menores, garantizándose la separación entre niños y adultos y el mantenimiento del contacto entre el menor y su familia, salvo en situaciones excepcionales.

El derecho de defensa también se manifiesta en el derecho a la asistencia jurídica, siendo especialmente exigible en los períodos de privación de libertad, y en el derecho a impugnar la resolución que acuerde la adopción de una medida de estas características. Todo ello queda enmarcado en la necesaria urgencia que revisten los trámites procesales debido a la vulnerabilidad de la persona afectada debido a la falta de madurez que se deriva de su edad.

Debido a la minoría de edad, por tanto, será necesario el uso de medios e instrumentos que faciliten al niño la comprensión del proceso, debiéndose hacer uso de un lenguaje adaptado a sus capacidades. Además, ante el inicio del proceso, los Estados deberán fijar el contenido específico del derecho a un proceso con todas las garantías, que englobará el derecho a la presunción de inocencia, el derecho a la información, el derecho a no declarar y a no confesarte culpable, el derecho a la asistencia letrada, o cualquier otra asistencia apropiada para la preparación de la defensa, el derecho a ser asistido gratuitamente por un intérprete, el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas –tramitado por una autoridad competente, imparcial e independiente–, así como el derecho a los recursos para que las resoluciones que se dicten sean revisadas por un órgano superior. Concluye la Convención abogando por garantizar la privacidad del menor en todas las fases del proceso, debiéndose adaptar, a tal fin, las medidas que se consideren oportunas.

Sin embargo, la Convención no fija una edad de imputación sino que aconseja su establecimiento a los Estados que, bajo el criterio de la de proporcionalidad, deberán promover alternativas frente al internamiento a fin de evitar el contacto prematuro del niño con las instituciones penales y penitenciarias. En el mismo sentido, la

impondrá pena capital ni pena de prisión perpetua a los menores de 18 años. Igualmente indica que los niños no pueden ser privados de libertad de forma arbitraria o ilegal y que la privación de libertad se deberá acordar de acuerdo con la ley y, siempre, entendida como medida de última ratio. Si el menor hubiere sido privado de libertad, se le habrá de tratar con respeto y humanidad, de acuerdo con la dignidad inherente a las persona, tendrán derecho a un proceso justo y sin dilaciones y a la asistencia letrada, así como a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción.

proclamación del principio de intervención mínima convierte al proceso en un instrumento subsidiario, o de última ratio, por lo que se propone el uso de métodos alternativos para la solución del conflicto surgido entre el menor y la víctima.

2. Las Reglas de Beijing

Las Reglas de Beijing del año 1985¹⁴, se centran con exclusividad en la jurisdicción de menores como jurisdicción especializada y promueve los derechos y garantías procesales del menor advirtiendo, en función del principio de flexibilidad, que la respuesta frente a los actos cometidos deberá ser proporcional a sus circunstancias personales y a la gravedad del delito¹⁵. En definitiva, se está promoviendo un tratamiento global del niño.

Concretamente, la regla 7 especifica los derechos que deberán ser reconocidos al menor en todas las fases del proceso y, así, la presunción de inocencia, el derecho a la notificación de la acusación, el derecho a guardar silencio, el derecho al asesoramiento de letrado, a que los padres o tutores estén presentes en los actos procesales en los que intervenga el niño, el derecho a la confrontación con los testigos o el derecho a la apelación ante un órgano superior que revise la resolución impugnada se convierten en derechos procesales básicos, incidiéndose, igual que lo hacía la *Convención sobre los Derechos del Niño*, en la idea de que la adopción de medidas privativas de libertad ha de considerarse absolutamente excepcional. Como consecuencia, se indica en la regla 13.1 que la duración de las mismas no podrá exceder del tiempo estrictamente necesario y se aconseja la aplicación de medidas alternativas al internamiento preventivo.

Es imprescindible, además, la separación entre menores y adultos mientras dure la medida privativa de libertad –ya en establecimientos separados, ya en estancias separadas en el mismo establecimiento–, así como la separación entre niños y niñas –tanto en el caso de la prisión preventiva como en el caso de ejecución de las medidas privativas de libertad impuestas como pena–, tal y como ya se venía requiriendo en la Convención de los Derechos del Niño.

¹⁴ *Reglas mínimas uniformes de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing)*, aprobadas por la Asamblea General mediante su Resolución 40/33, de 28 de noviembre de 1985.

¹⁵ Regla 5ª.

3. Las Directrices de Riad y las Reglas de La Habana

El *Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente* (La Habana, 1990) dio lugar a dos resoluciones: las *Directrices para la prevención de la delincuencia juvenil* (Resolución 45/112), conocidas como las Reglas o Directrices de Riad¹⁶, a través de la cual se insta a los Estados a potenciar políticas de prevención y la adopción de medidas contra la victimización de los menores, los malos tratos y la explotación, y las *Reglas para la protección de menores privados de libertad* (Resolución 45/113) o Reglas de La Habana¹⁷. Ambas resoluciones vienen a complementar las previsiones de las Reglas de Beijing¹⁸.

Las Reglas de Riad abogan por la no criminalización de conductas del menor en el caso de la comisión de hechos no tipificados¹⁹ y pone de manifiesto la necesidad de que el personal que atiende a los menores durante las diferentes fases del proceso cuente con una formación especializada²⁰. Por otro lado, propone la posibilidad de establecer sistemas de mediación siempre que se respeten los derechos e intereses del menor, así como la creación de servicios de defensa jurídica específicos para el niño²¹.

Por su parte, las Reglas de La Habana contienen las recomendaciones, o patrones, aplicables a los menores que sufran cualquier tipo de privación de libertad²², que deben ser considerada como medida de último recurso y, por lo tanto, de carácter excepcional con una duración limitada al tiempo estrictamente necesario²³.

Su adopción se acordará bajo el auspicio de los principios del interés superior del menor y de flexibilidad, con objeto de adaptar las

¹⁶ Aprobado el 14 de diciembre de 1990.

¹⁷ PÉREZ VAQUERO, C., “La justicia juvenil en el Derecho Internacional”, *Derecho y cambio social*, pág. 12 (www.derechoycambiosocial.com).

¹⁸ Vid. CAPPELAERE, G., “Directices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil: Directrices de Riad”, Instituto Interamericano del Niño (www.iin.oea.org/cad_riad.pdf).

¹⁹ Regla 56: “A fin de impedir que prosiga la estigmatización, victimización y criminalización de los jóvenes, deberán promulgarse leyes que garanticen que ningún acto que no sea considerado delito ni sea sancionado cuando lo comete un adulto se considere delito ni sea objeto de sanción cuando es cometido por un joven”.

²⁰ Vid. Regla 58.

²¹ Vid. Regla 57.

²² Vid. Reglas 2 y 11.b).

²³ Vid. Regla 3.

medidas a la situación específica del niño. Expresamente se indica que, durante la reclusión, los menores tendrán derecho a “*disfrutar de actividades [...] que sirvan para fomentar y asegurar su sano desarrollo y su dignidad, promover su sentido de responsabilidad e infundirles actitudes y conocimientos que les ayuden a desarrollar sus posibilidades como miembros de la sociedad*”²⁴.

Por su parte, el principio de presunción de inocencia se nos presenta como elemento nuclear del sistema y los menores privados de libertad se considerarán inocentes hasta que una resolución firme indique lo contrario, respetándose su derecho al asesoramiento jurídico y a la asistencia jurídica gratuita²⁵.

En cualquier caso nos encontramos ante la presencia de reglas mínimas y, por lo tanto, ampliables por los Estados siempre para ampliar los derechos ya reconocidos al menor²⁶.

B) La justicia de menores en el ámbito regional del Consejo de Europa²⁷

Para el Consejo de Europa el problema de la justicia juvenil tenía carácter prioritario. Efectivamente, la situación del menor infractor necesitaba de una regulación concreta cuyo éxito dependería, no obstante, de que los Estados incorporaran a sus respectivos ordenamientos las recomendaciones y objetivos marcados por el *Comité europeo de problemas penales*²⁸.

La primera de las recomendaciones vio la luz en el año 1960 bajo el título *La delincuencia juvenil en la Europa de la postguerra*²⁹, y

²⁴ Vid. Regla 12.

²⁵ Vid. Reglas 17 y 18.

²⁶ Vid. GOLDSON, B. Y MUNCIE, J., “Towards a global “child friendly” juvenile justice?”, *International Journal of Law, Crime and Justice*, nº 40(2012), págs. 47-59, que desarrollan un análisis detenido sobre los derechos y garantías procesales reconocidos al menor infractor.

²⁷ Sobre esta materia vid. PÉREZ VAQUERO, C., op. cit., págs. 7 y ss.

²⁸ Las resoluciones del Consejo de Europa sobre justicia juvenil son supervisadas por el *Comité europeo de problemas penales (European Committee on Crime Problems, conocido por sus siglas CDCP)*, creado en 1958. www.coe.int/t/DGHL/STANDAR_DSETTING/CDCP/default_en.asp. Asimismo, vid. PÉREZ VAQUERO, C., op. cit., pág. 4.

²⁹ *Juvenile delinquency in post war Europe* (1960). Vid. PÉREZ VAQUERO, C., op. cit., págs. 8 y ss.

junto con las directrices que en 1966 se recogieron en la *Resolución sobre tratamiento de corta duración de los jóvenes delincuentes menores de 21 años*³⁰, trazó los primeros datos jurídicos sobre el tratamiento del delincuente menor de edad.

La Resolución de 1966 previó un sistema para los menores de 21 años, toda vez que era entonces cuando se alcanzaba la mayoría de edad³¹. Además estableció como estándares más adecuados, en función del interés superior del menor, la imposición de medidas de corta duración en centros especializados, la separación entre menores y adultos, la formación actualizada de los profesionales que tratan al menor o la adopción de tratamientos flexibles adaptados a las necesidades del niño y que se distinguían, por lo tanto, del tratamiento jurídico más uniforme que se impone al adulto.

Una vez fijadas las características básicas de la justicia juvenil, de finalidad eminentemente reeducadora, el Consejo de Europa analiza las necesidades del menor en sucesivas Resoluciones. Se aborda la relación entre los medios de comunicación y la delincuencia juvenil y se recomienda encarecidamente que la prensa y el cine tengan presente que el desarrollo madurativo de los menores les hace especialmente permeables a las influencias externas, instándoseles a que doten a sus actividades de una función educadora y preventiva (1967³² y 1969³³).

Asimismo, por parte del *Comité Europeo de problemas penales* se estudió la función preventiva y reeducadora de las escuelas y se fijó la edad de los jóvenes adultos infractores entre los 18 y los 21 años (1974), centrándose en aquellos aspectos sociales y culturales que se entendían como elementos preventivos de la delincuencia (1978³⁴).

³⁰ Resolución (66)25, de 30 de abril de 1966, sobre tratamiento de corta duración de los jóvenes delincuentes menores de 21 años (*Short-term treatment of young offenders of less than 21 years*).

³¹ El límite de los 21 años ha venido manteniéndose como período de edad intermedio en el que se recomienda aplicar el sistema penal del menor teniendo en cuenta las características del joven infractor y la regulación de cada Estado.

³² Resolución (67)13, de 29 de junio de 1967, sobre la prensa y la protección de la juventud (*On the press and the protection of youth*).

³³ Resolución (69)6, de 7 de marzo de 1969, sobre el cine y la protección de la juventud (*On the cinema and the protection of youth*).

³⁴ Resolución (78)62, de 29 de noviembre de 1978, sobre delincuencia juvenil y transformación social (*On juvenile delinquency and social change*)

Finalmente, en 1987³⁵ el Consejo de Europa declara, de una forma clara y contundente, que cualquier sistema de justicia juvenil debe tener una finalidad socioeducativa y de reinserción a través de la aplicación de tratamientos educativos, psicológicos y penales adecuados y se recomendaba la especialización de los órganos jurisdiccionales penales. En el mismo sentido, se sugería el uso de sistemas de mediación para desjudicializar el tratamiento del infractor menor de edad.

Estas líneas maestras han sido periódicamente reiteradas y constituyen la base de la política juvenil europea. En sendas recomendaciones de 1988³⁶ y 2000³⁷ se vuelve a incidir en la escolarización como elemento preventivo de la delincuencia juvenil, solicitando a los agentes sociales y a las instituciones educativas una mayor implicación, se refiere la compleja situación que viven los menores de familias inmigrantes y conforme a las *Reglas de Riad*, se fija la prevención como un elemento esencial en el tratamiento a través de un tratamiento psicosocial temprano de los menores en riesgo.

Como consecuencia, en la Recomendación (2003)20³⁸ se esboza el diseño para mejorar de forma global la justicia juvenil a través de la coordinación de todos los factores que confluyen en el tratamiento del menor y se plantea, además, la posibilidad de acudir a la mediación, y a otros métodos restaurativos, involucrando a los padres o a los tutores legales del niño. No duda, el legislador, por otro lado, en excluir, en lo posible, la adopción de medidas privativas de libertad y se plantea la elaboración de normas europeas para armonizar las sanciones y medidas aplicables a los menores.

Así, el 5 de noviembre de 2008 se aprobó la Recomendación (2008)11 que contiene las *Reglas europeas para los jóvenes infractores sometidos a sanciones o medidas*. El ámbito de aplicación de estas

³⁵ Recomendación (87)20, de 17 de septiembre de 1987, sobre reacciones sociales frente a la delincuencia juvenil (*On social reactions to juvenile delinquency*).

³⁶ Recomendación (88)6, de 18 de abril de 1988, sobre reacciones sociales frente al comportamiento delictivo de jóvenes procedentes de familias de emigrantes (*On social reactions to juvenile delinquency among young people coming from migrant families*)

³⁷ Recomendación (2000)20, de 6 de octubre de 2000, sobre el papel de la intervención psicosocial temprana en la prevención de la criminalidad (*On the role of early psychosocial intervention in the prevention of criminality*)

³⁸ Recomendación (2003)20, de 24 de septiembre de 2003, sobre nuevas formas de tratamiento de la delincuencia juvenil y la función de la justicia juvenil (*On new ways of dealing with juvenile delinquency and the role of juvenile justice*)

normas es paralelo al de las *Normas europeas sobre sanciones y medidas aplicadas en la comunidad*³⁹ y a las *Normas Penitenciarias europeas para adultos*⁴⁰, si bien su espectro es más amplio pues incluyen a todos los menores privados de libertad como resultado de la presunta, o efectiva, comisión de un delito y con independencia del lugar en el que se produzca el internamiento⁴¹. De este modo, con los principios de reintegración social y de educación se procuran cerrar espacios a los métodos coercitivos del sistema penal de adulto y se reconoce un conjunto de principios básicos –legalidad, proporcionalidad, interés superior del menor⁴², intervención mínima o establecimiento de una edad penal mínima⁴³– que resultan fundamentales para construir el sistema de protección de los menores internados en centros de cumplimiento⁴⁴.

En el caso de que debiera acordarse una privación de libertad se advierte de la necesidad de mantener la separación entre menores y adultos y entre sexos, así como la imprescindible especialización de los profesionales que traten con los niños durante el internamiento,

³⁹ Recomendación (1992)16, relativa a las *Reglas europeas sobre penas y medidas aplicadas en la comunidad*.

⁴⁰ Recomendación (2006)2, sobre las *Reglas Penitenciarias Europeas*, de 11 de enero de 2006.

⁴¹ Vid. *Comentarios a las Reglas europeas para infractores menores de edad sometidos a sanciones o medidas*, Documento de trabajo, Centre D’Estudis Jurídics i Formació especialitzada, Generalitat de Catalunya, Departament de Justícia, abril de 2010, pág. 1.

⁴² Que no fue fijada por la Recomendación debido a que no hubo acuerdo al respeto entre los Estados miembros, indicándose, únicamente, que no podía ser “demasiado baja”. Sobre esta materia vid. GARCÍA MEDINA, J., “El interés superior del menor. Contenido e interpretación”, en M. de Hoyos Sancho (dir.), *Garantías y derechos de las víctimas especialmente vulnerables en el marco jurídico de la Unión Europea*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2013, págs. 421-433.

⁴³ “La edad de responsabilidad penal debe corresponder “a una edad reconocida como aceptable por la comunidad internacional” (véase el Comentario General n° 10(2007) § 32, del Comité de los derechos del Niño de las Naciones Unidas, de 25 de abril de 2007). Aunque podría resultar difícil encontrar un consenso europeo general, esta edad mínima no debería ser muy baja y debería estar vinculada a la edad a la que los menores asumen responsabilidades civiles en otras esferas, como el matrimonio, el final de la escolarización obligatoria y el derecho a trabajar. La mayoría de países han establecido una edad mínima entre los 14 y los 15 años, y en Europa se debería seguir esta norma. Los menores de 12 años tienen responsabilidad penal sólo en algunos países, como Inglaterra, Gales y Suiza”, en *Comentarios a las Reglas europeas para infractores menores de edad sometidos a sanciones o medidas*, Documento de trabajo, Centre D’Estudis Jurídics i Formació especialitzada, Generalitat de Catalunya, Departament de Justícia, abril de 2010, pág. 6.

⁴⁴ Vid. Reglas 3, 4, 5, 10, 12 y 44.

permitiéndose, en todo caso, que el menor pueda seguir manteniendo sus actividades educativas y de formación. Por otro lado, el uso de la coerción y la fuerza física y el aislamiento temporal en celdas se consideran recursos de última ratio y, por tanto, excepcionales. Dedicamos una mención especial a los menores extranjeros que presentan problemas específicos –Regla 104–, a las minorías étnicas y lingüísticas –Regla 106– y a los menores con discapacidad –Regla 107–.

III LA REGULACIÓN SUPRANACIONAL: LOS DERECHOS Y GARANTÍAS DEL MENOR INFRACTOR EN LA UNIÓN EUROPEA

A) El reconocimiento de las garantías procesales del menor en los Programas plurianuales de la Haya y Estocolmo

1. El Programa de la Haya

Basándose en los progresos alcanzados desde el Acuerdo de Tampere, que convirtió el desarrollo del espacio de libertad, seguridad y justicia en uno de los principales objetivos de la Unión Europea, el Consejo adoptó un programa plurianual –Programa de La Haya– para consolidar las condiciones que así lo permitieran. En este sentido, se demostró la necesidad de “mejorar la capacidad común de la Unión Europea y de los Estados miembros para garantizar los derechos fundamentales, las salvaguardas procesales mínimas y el acceso a la justicia, proporcionar a quienes la necesiten la protección de acuerdo con la Convención de Ginebra sobre el estatuto de los refugiados y otros tratados internacionales, regular los flujos de migración y controlar las fronteras exteriores de la Unión, luchar contra la delincuencia organizada transfronteriza y reprimir la amenaza del terrorismo, explotar el potencial de Europol y Eurojust, proseguir con el establecimiento del reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales y certificados tanto en materia civil como penal, [...] mejorando el acceso a los tribunales, la cooperación policial y judicial en la práctica, la aproximación de legislaciones y el desarrollo de políticas comunes”.

Así, el 10 de mayo de 2005, la Comisión presentó una Comunicación al Consejo y al Parlamento que contenía los diez objetivos del Programa de La Haya, que deberían alcanzarse en el plazo establecido de cinco años, y se dedicó una especial mención a los derechos del niño, proponiéndose la creación de políticas para fomentar el respeto a sus

derechos. Sin embargo, la prevención de la delincuencia juvenil venía siendo desde tiempo atrás uno de los propósitos del Consejo, si bien, dada la amplitud de la finalidad planteada y ante la necesidad de conseguir resultados concretos, el Consejo propuso como mejor opción la fijación de algunas prioridades que fueran especialmente beneficiosas para los Estados. En este marco se creó la *Red europea de prevención de la delincuencia* como organismo competente para fijar programas preventivos eficaces y en su primer programa –*Prioridades y objetivos de la Red para el período de julio de 2001/diciembre de 2002*–, concretó dos aspectos que consideraba esenciales en la prevención de la delincuencia juvenil: los factores de riesgo –alcohol, drogas, familias con menores recursos sociales y económicos– y factores de protección –educación–⁴⁵

2. El Programa de Estocolmo

Aproximadamente un año después de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, se aprobó un nuevo programa de actuación plurianual: el Programa de Estocolmo⁴⁶. Las actuaciones definidas en este Programa se ejecutarían en el marco del espacio de libertad, seguridad y justicia a través de los instrumentos que ofrecía el Tratado de Lisboa.

El Consejo de la Unión Europea resumió las nuevas prioridades en varios puntos, destacando el fomento de la ciudadanía y de los derechos fundamentales, siendo el espacio de libertad, seguridad y justicia un espacio único de protección de derechos y libertades.

B) La evolución normativa en el reconocimiento de derechos a los sospechosos menores de edad

Con base en las directrices internacionales de las Naciones Unidas y las supranacionales del Consejo de Europa, la Unión Europea abordaba la regulación de los derechos y garantías del menor infractor en un camino que no ha estado exento de obstáculos.

⁴⁵ GONZÁLEZ TASCÓN, M. M., *El tratamiento de la delincuencia juvenil en la Unión Europea. Hacia una futura política común*. Valladolid: Lex Nova, 2010, págs. 33-34.

⁴⁶ Comunicación COM(2010) 171 final, de 20 de abril de 2010, de la Comisión al Parlamento europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social europeo y al Comité de las Regiones: *Garantizar el espacio de libertad, seguridad y justicia para los ciudadanos europeos. Plan de acción por el que se aplica el programa de Estocolmo*, DOUE de 4 de mayo de 2010, n^o C 115.

Efectivamente, la complejidad intrínseca a cualquier negociación se multiplicaba exponencialmente en el caso de la justicia de menores. Baste con indicar –a modo de ejemplo– que aún hoy no existe uniformidad en cuanto a la edad mínima de imputabilidad que permite exigir al menor la correspondiente responsabilidad penal por los actos cometidos⁴⁷ y que tampoco existe unanimidad en cuanto a los instrumentos para determinar la responsabilidad del menor –algunos Estados acuden al proceso penal dentro de una jurisdicción especializada en el orden jurisdiccional penal, mientras que en otros nos encontramos con un proceso de carácter administrativo, exento de las peculiaridades del proceso penal, en los que, sin embargo, también se imponen medidas sancionadoras–.

Dichas circunstancias, entre otras, llevaron a que en más de una ocasión la Comisión reconociera su incapacidad para continuar con el intento de regulación, topándose con la negativa de los Estados para variar ciertos criterios relacionados con la edad o con el tipo de medida que se pudiera adoptar, llegando a ser muy complicado que todos los Estados reconociesen las resoluciones emitidas por los órganos de menores.

Como consecuencia, se optó por avanzar hacia una aproximación en aquellos aspectos cuya armonización se consideraba básica y más sencilla, permitiéndose que cada ordenamiento conservara aquellos otros elementos diferenciadores que pudieran estimarse como accesorios. No obstante, en el año 2001 la Directiva de creación de la *Red de europea de prevención de la delincuencia* especificaba en su art. 3 que se prestaría especial atención a la delincuencia juvenil⁴⁸ por lo que era necesario continuar trabajando sobre la materia.

Por su parte, el Comité Económico y Social, en su Dictamen sobre *La prevención de la delincuencia juvenil, los modos de tratamiento de la delincuencia juvenil y el papel de la justicia del menor en la Unión Europea*⁴⁹, consideraba conveniente adoptar un conjunto de medidas que

⁴⁷ Actualmente la horquilla iría desde los 10 en Suiza, por ejemplo, a los 18 años de Bélgica. En algunos Estados se prevén varias opciones de edad dependiendo de la gravedad de los hechos o de las medidas que se pudieran adoptar. En Reino Unido, por ejemplo, la edad mínima de la responsabilidad penal varían entre los 10, 12 y 15 años.

⁴⁸ Vid. BUJOSA VADELL, L., “Proceso penal europeo y enjuiciamiento de menores”, en L. Bujosa Vadell (coord.), *Hacia un verdadero espacio judicial europeo*, Granada: Comares, 2008, pág. 146.

⁴⁹ DOUE de 9 de mayo de 2006, n° C 110.

permitiera desarrollar un sistema único, o, al menos, un conjunto de normas mínimas y directrices comunes. En dicha iniciativa se plateaba una estrategia común de lucha contra la delincuencia juvenil, que debía convertirse en objetivo de la Unión Europea y de los Estados, debido a que la percepción general era que este tipo de actos aumentaba progresivamente junto con su gravedad.

El proyecto diseñaba un esquema que se basaría en tres pilares básicos: prevención, represión –medidas sancionadoras– e integración y reeducación. Además, el mismo informe adelantaba una propuesta relativa a las garantías procesales que habrían de reconocerse a los menores sometidos a un proceso penal que, por otro lado, coincidía con directrices ya emitidas por el Consejo de Europa: presunción de inocencia, principio de legalidad, derecho a un juicio con todas las garantías, respecto a la vida privada del menor y proporcionalidad y flexibilidad. Lo primordial era, pues, adaptar el proceso y las medidas a las circunstancias y necesidades del menor. Igualmente, se abogaba por avanzar hacia un sistema restaurativo en función de las condiciones apreciadas en el niño a fin de eludir la judicialización temprana de la conducta del menor.

A partir del año 2005, los derechos del niño se convierten en una verdadera prioridad para la Comisión. Así se pone de manifiesto en la *Comunicación sobre objetivos estratégicos 2005-2009*⁵⁰ y se publica, en el año 2006, una nueva Comunicación de la Comisión que, bajo el título *Hacia una estrategia de la Unión Europea sobre los derechos de la infancia*, definía un sistema global de protección de los derechos del niño bajo el auspicio del interés superior del menor.

En el año 2007, en la *Resolución del Parlamento Europeo sobre delincuencia juvenil*⁵¹, este órgano reitera las propuestas ya planteadas por la Comisión y formula un plan global para la armonización normativa en un doble marco: por un lado, a nivel de la Unión Europea, que se centraría en la aproximación de legislaciones a través de la promulgación de normas mínimas; por otro lado, a nivel de los Estados, que deberían adaptar sus ordenamientos en función de las normas dictadas por la Unión Europea, completándose, de este modo, el sistema de prevención y lucha contra el delito juvenil⁵².

⁵⁰ Vid. BUJOSA VADELL, L., op. cit., pág. 150.

⁵¹ *Resolución del Parlamento Europeo sobre delincuencia juvenil –el papel de las mujeres, la familia y la sociedad*, 2007/20011(INI).

⁵² Vid. BUJOSA VADELL, L., op. cit., pág. 152.

El plan de actuación se basaba en los tres parámetros ya previstos por la Comisión: la prevención, la adopción de medidas judiciales y extrajudiciales, y el establecimiento de medidas de integración o inclusión social. En cualquier caso, el sistema estaría regido por el interés superior del menor, motivo por el cual se planteaba la posibilidad de combinar medidas judiciales con otras de carácter pedagógico y educativo, y se promovía, además, la imposición de medidas alternativas a las privativas de libertad.

1. Derechos y garantías procesales previstos en la orden europea de detención y entrega: un punto de partida⁵³

Como hemos explicado, el fracaso inicial en el intento de regular conjuntamente las diferentes garantías procesales del sospechoso llevó al Consejo y a la Comisión a plantear una estrategia diferente. Parecía, así, más conveniente discutir los diferentes derechos procesales a través de instrumentos jurídicos independientes porque los Estados se mostraban más predispuestos a llegar a acuerdos de una manera progresiva. Efectivamente, en la discusión de la *Propuesta de Decisión Marco relativa a determinaos derechos procesales en los procesos penales celebrados en la Unión Europea*⁵⁴, se pusieron de manifiesto los conflictos de la Unión, y los existentes entre Estados, lo cual implicaba una seria amenaza para aprobar o legislar en una sola acción las garantías procesales que debían reconocerse en el territorio UE⁵⁵.

Sin embargo, los ataques que tuvieron lugar en Nueva York en el año 2001, hizo reflexionar sobre la cuestión y rápidamente los Estados comprendieron la necesidad de establecer criterios mínimos de cara a garantizar la seguridad en el ámbito territorial de la Unión. Así, podemos considerar que la *Decisión marco 2002/584/JAI del Consejo, de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los*

⁵³ Un análisis exhaustivo de las garantías procesales reconocidas al sujeto pasivo de la orden de detención europea realizar, JIMENO BULNES, M. (coord.), GÓMEZ CAMPELO, E., SÁNCHEZ DOMINGO, B., VALBUENA GONZÁLEZ, F., *Justicia versus seguridad en el espacio judicial europeo. Orden de detención europea y garantías procesales*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2011.

⁵⁴ *Propuesta de Decisión Marco relativa a determinaos derechos procesales en los procesos penales celebrados en la Unión Europea*, de 28 de abril de 2004, COM 2004(328) final.

⁵⁵ IRURZUN MONTORO, F., “La negociación de la Decisión Marco sobre garantías procesales en el Consejo de la Unión Europea”, en C. Arangüena Fanego (coord.), *Garantías procesales en los procesos penales de la Unión Europea*. Valladolid: Lex Nova, 2007, págs. 27-29 y 31-32.

*procedimientos de entrega de los Estados miembros*⁵⁶, aprobada en un escasísimo período de tiempo, supuso una verdadera referencia para la cooperación penal en la Unión Europea porque la vigencia del reconocimiento mutuo implicaba un control menos férreo para reconocer y ejecutar una solicitud de entrega. Podemos decir que la necesidad de mayores cotas de seguridad exigía una mayor confianza entre Estados.

Sin embargo, algunos sectores pusieron de manifiesto que una colaboración más estrecha no podía implicar una disminución en el grado de protección de los derechos y garantías del sospechoso. Por el contrario, los Estados debían desarrollar un especial compromiso para alcanzar objetivos comunes en la lucha contra ciertos delitos⁵⁷ y entendían que una aplicación indiscriminada del reconocimiento mutuo podría vulnerar los más elementales principios de legalidad penal y seguridad jurídica por pretender una especie de “armonización” por la vía de la simplificación⁵⁸. Luego las discordancias legislativas constituyeron un auténtico desafío para la Unión Europea que debía conseguir que los Estados superaran sus diferencias en cuanto al grado de protección de los derechos de los detenidos, sospechosos y acusados y fijar, de esta manera, unos estándares mínimos.

La Decisión marco de 2002 establecía, así, tres grupos de garantías procesales –la información de derechos al sospechoso, la asistencia letrada y la posibilidad de denunciar posibles detenciones ilegales⁵⁹– y se reconoció, además, la necesidad de que en ciertos casos el detenido tendría derecho a la asistencia de un intérprete.

2. Breve referencia a la regulación positiva de los derechos de los sospechosos y acusados

Es en el contexto descrito donde hemos de encuadrar la Propuesta de Decisión marco que presentó la Comisión en abril de 2004⁶⁰

⁵⁶ DOUE de 18 de julio de 2002, n^o L 190.

⁵⁷ GÓMEZ CAMPELO, E., “Orden de detención Europea y extradición”, en M. Jimeno Bulnes (coord.), *Justicia versus seguridad en el espacio judicial europeo: orden de detención europea y garantías procesales*, op. cit., pág. 57.

⁵⁸ SÁNCHEZ DOMINGO, B., “Problemática penal de la orden de detención europea”, *Justicia versus seguridad en el espacio judicial europeo*, op. cit., págs. 75 y 76.

⁵⁹ VALBUENA GONZÁLEZ, F., “Garantías procesales en la orden de detención europea”, *Justicia versus seguridad en el espacio judicial europeo*, op. cit., pág. 204.

⁶⁰ *Propuesta de Decisión Marco relativa a determinados derechos procesales en los procesos penales celebrados en la Unión Europea*, de 28 de abril de 2004, COM 2004(328) final, ya referida.

y que tenía como objetivo ofrecer un nivel de protección equivalente a los imputados en todos los Estados. Posteriormente se fueron aprobando distintos instrumentos jurídicos que regularían los derechos de los sospechosos y acusados, aunque ninguno de ellos dedicado específicamente a la situación procesal de los menores infractores.

Efectivamente, la actividad normativa de la Unión Europea relativa a los derechos y garantías de sospechosos y acusados ha sido –y está siendo– paulatina. La posibilidad de aprobar conjuntamente y en bloque todos derechos que se han de reconocer al sujeto pasivo del proceso penal fue rápidamente rechazada, dadas las dificultades que ello planteaba, y se optó por abordar de manera individualizada el análisis de cada una de tales garantías. Como consecuencia la aprobación de los textos normativos es progresiva, por lo que también está siendo progresiva la armonización de legislaciones⁶¹. De este modo, el derecho a la interpretación y a la traducción⁶², el derecho a la información en los procesos penales⁶³, el derecho a la asistencia letrada⁶⁴ y el derecho a la presunción de inocencia y a estar presente en el juicio⁶⁵ han sido tratados de forma independiente⁶⁶.

⁶¹ Efectivamente, la armonización en materia de garantías procesales se ha convertido en un largo recorrido. La Unión Europea analiza cada una de las garantías y derechos de forma individual y regula sus diferentes manifestaciones en instrumentos jurídicos distintos. Sobre esta cuestión véase GONZÁLEZ CANO, M.I., “La armonización de las garantías procesales en la Unión Europea”, J.L. Gómez Colomer, S. Varona Vilar, M.P. Calderón Cuadrado, coords., *El derecho procesal español del siglo XXI a golpe de tango*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2012, págs. 1273-1296.

⁶² *Directiva 2010/64/UE del Parlamento europeo y del Consejo, de 20 de octubre de 2010, relativa a la interpretación y a la traducción en los procesos penales*, DOUE de 26 de octubre de 2010, nº L 280.

⁶³ *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*, DOUE de 1 de junio de 2012, nº L 142.

⁶⁴ *Directiva 2013/48/UE del Parlamento europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 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 le informe a un tercero en el momento de la privación e libertad y a comunicarse con terceros y con autoridades consulares durante la privación de libertad*, DOUE de 6 de noviembre de 2012, nº L 294.

⁶⁵ *Directiva (UE) 2016/343 del Parlamento europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio*, DOUE de 11 de marzo de 2016, nº L 65.

⁶⁶ Sobre los derechos de sospechosos y detenidos vid. ARANGÜENA FANEGO, C., “Nuevas directivas sobre derechos procesales de sospechosos e imputados en el

No son, en cualquier caso, instrumentos que establezcan específicamente derechos del menor infractor, si bien en los textos se pueden encontrar algunas referencias sobre la materia y es posible, igualmente, aplicar gran parte de sus previsiones, con la adaptación correspondiente, al supuesto de los menores infractores que son parte en un proceso penal.

- a) El derecho a la interpretación y a la traducción durante el proceso

Con carácter general, la Directiva de 2010 sobre el derecho a la interpretación y a la traducción garantiza que los detenidos, sospechosos o acusados que no conozcan la lengua del Estado en el que se esté tramitando el proceso tendrán derecho a la asistenta gratuita de un servicio de interpretación. Este derecho se extiende, igualmente, a la traducción de documentos del proceso, quedando a criterio de las autoridades nacionales determinar cuáles han de considerarse los documentos que deben ser traducidos⁶⁷.

A pesar de las ventajas evidentes, la versión definitiva no recogió algunos aspectos importantes recogidos en la propuesta inicial, especialmente aquellas cuestiones relacionadas con el control de la calidad de los servicios de interpretación y traducción⁶⁸.

proceso penal”, en C. Arangüena Fanego (coord.), *Cooperación judicial civil y penal en el nuevo escenario de Lisboa*. Granada: Comares, 2011, págs. 269-274. Igualmente, véase PÉREZ MARÍN, M.^a A., *La lucha contra la criminalidad en la Unión Europea: el camino hacia una jurisdicción penal común*. Barcelona: Atelier Libros jurídicos, 2013, págs. 221-247.

⁶⁷ Un análisis detallado sobre el contenido de los derechos reconocidos en la Directiva encontramos en VIDAL FERNÁNDEZ, B., “El derecho a intérprete y a la traducción en los procesos penales en la Unión Europea. La iniciativa de 2010 de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la interpretación y traducción”, C. Arangüena Fanego (dir.), *Espacio Europeo de libertad, seguridad y justicia: últimos avances en cooperación judicial penal*. Valladolid: Lex Nova, 2010, págs. 203-207; JIMENO BULENES, M., “Derecho a la interpretación y traducción gratuitas”, en C. Arangüena Fanego (coord.), *Garantías procesales en los procesos penales en la Unión Europea*, op. cit., págs. 156-183; PALOMO DEL ARCO, A., “Derecho a la asistencia de intérprete y derecho a la traducción de documentos en el proceso penal: primera aproximación a su contenido en el ordenamiento español”, en C. Arangüena Fanego (coord.), *Garantías procesales en los procesos penales en la Unión Europea*, op. cit., págs. 186-211.

⁶⁸ JIMENO BULNES, M., *Un proceso europeo para el siglo XXI*, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2011, pág. 124.

b) El derecho a la información

Por su parte, la Directiva de 2012, relativa al derecho a la información, declara que los detenidos y sospechosos deben ser informados de sus derechos por escrito en tanto que manifestación del derecho de defensa y garantía de la equidad del proceso⁶⁹.

La información de derechos se cumplirá con prontitud, pero el legislador no establece una pauta temporal más exacta y concreta, aunque es un acierto haber previsto que la información se realice en términos sencillos, por escrito y en un idioma que conozca el sospechoso o el acusado, dando cabida aquí a las previsiones de la Directiva de 2010. Si el detenido sufriera algún tipo de deficiencia visual o no supiera leer, se le facilitará dicha información verbalmente o a través de personal experto en la lengua de signos, según los casos.

Con respecto al contenido de la información, debe indicarse al sospechoso que tiene derecho a la asistencia letrada, gratuita en su caso, a conocer la acusación que se le imputa y a acceder a su expediente para garantizar la mejor defensa posible. También se le debe informar sobre el derecho a la interpretación y a la traducción durante el proceso, así como sobre el derecho a guardar silencio.

Desafortunadamente, desaparece la mención a los detenidos menores de edad que contenía la *Propuesta de Directiva sobre la información de derechos* y que exigía que, en este caso, además de la información escrita, también de forma verbal, y en un lenguaje adaptado a la capacidad del niño, se le explicara cuáles son los derechos que le asisten, al tiempo que se exigía la elaboración de un acta a través de la cual se verificara el contenido de la información ofrecida⁷⁰. Pues bien, habría que esperar hasta 2016 para ver legalmente aprobada estas previsiones.

c) Derecho a la asistencia letrada

Por otro lado, los derechos regulados en la Directiva de 2013 sobre la asistencia letrada⁷¹, además de reconocer el derecho del

⁶⁹ Véase sobre la materia CARRETERO GONZÁLEZ, C., “La 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”, *Revista de Derecho y Proceso Penal*, nº 29(2012), págs. 113-124; FAGGIANI, V., “El derecho a la información en los procesos penales en la UE: la Directiva 2012/13/UE de 22 de mayo de 2012”, *Revista General de Derecho Procesal*, nº 30(2013), [www.http://www.iustel.com](http://www.iustel.com).

⁷⁰ Vid. arts. 3, 4 y 5 de la *Propuesta de Directiva sobre la información de derechos* COM(2010) 0392 final.

⁷¹ Un estudio detallado sobre el contenido de la Directiva podemos encontrar en JIMENO BULNES, M., “La Directiva 2013/48/UE del Parlamento Europeo y del

sospechoso a ser asistido por un abogado durante la tramitación del proceso, y regular determinadas situaciones excepcionales que exigen una mayor diligencia de los Estados a la hora de hacer efectiva esta garantía, se adentra en el análisis de otras manifestaciones que se derivan del derecho de defensa, tales como el derecho a que se informe de la privación de libertad a un tercero y a comunicarse con terceros y con las autoridades consulares, en el caso de sospechosos nacionales de terceros Estados, durante la privación de libertad.

Tales derechos se activan desde el momento en el que se ponga en conocimiento del afectado que es sospechoso de la comisión de un delito o desde el momento en que se dirige contra él una acusación como consecuencia de la infracción penal cometida, esto es, el derecho de defensa surge desde el momento en que se concreta la imputación o la acusación⁷².

Como vemos, a diferencia de otros, este instrumento se detiene expresamente en las necesidades de los menores y, basándose en las *Directrices del Consejo de Europea sobre una justicia adaptada a los menores*⁷³, ofrece un alto grado de exigencia en el contenido de la información que se debe ofrecer al niño. Especial atención debe prestarse a la información que ha de darse con respecto a la posibilidad de renunciar a algunos de los derechos recogidos en la Directiva y a la adopción de controles que aseguren que la renuncia se demuestra voluntaria e inequívoca, si bien es dudoso, como veremos más adelante, que el menor pueda renunciar al derecho a la asistencia letrada. Además, los Estados deben asegurarse de que los progenitores o el tutor del menor serán informados de la privación de libertad lo antes posible, así como de los motivos que aconsejaron la adopción de la medida, salvo que ello resulte contrario a los intereses del niño, en cuyo caso se informará a otro

Consejo de 22 de octubre de 2013 sobre los derechos de asistencia letrada y comunicación en el proceso penal: ¿realidad al fin?", *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 48(2014), págs. 443-489.

⁷² Como es de suponer, la Unión Europea aprovechó para concretar el contenido de la Directiva todo el bagaje previo sobre el derecho de defensa y el derecho a la asistencia letrada que se había discutido con ocasión de la aprobación de la Decisión Marco relativa a la orden de detención europea. Sobre este aspecto véase JIMÉNEZ VILLAREJO, F., "Armonización de las garantías procesales y derecho a la asistencia letrada en la orden europea de detención y entrega", en C. Arangüena Fanego (coord.), *Garantías procesales en los procesos penales en la Unión Europea*, op. cit., págs. 127-134.

⁷³ Adoptadas por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 17 de noviembre de 2010.

adulto que se considere más adecuado. A tales efectos, la Directiva considera menor a toda persona que no haya cumplido los 18 años.

d) Derecho a la presunción de inocencia

Con respecto al derecho a la presunción de inocencia, la Directiva de 2016 refuerza algunas de las manifestaciones de esta garantía y regula el derecho a estar presente en el juicio. En este sentido, el art. 8.2 de la Directiva permite la celebración del juicio y dictar sentencia condenatoria en ausencia del acusado cuando, previamente, este haya sido informado de dicha posibilidad y de las consecuencias que se derivarían de su incomparecencia. De la misma manera, se exige que el acusado ausente esté defendido en juicio por un letrado, ya de confianza ya designado de oficio. Cuando el juicio se haya celebrado sin cumplir las condiciones mínimas indicadas, que son las que aseguran el derecho a un proceso con todas las garantías, se podrá celebrar nuevamente el juicio y, a tal fin, habrá de establecerse la correspondiente vía de recurso⁷⁴.

Asimismo, el derecho a guardar silencio y a no declarar contra si mismo es reconocido en el art. 7 de la Directiva. Sin embargo, se permite que las autoridades competentes, en el ámbito del derecho interno y en el marco del derecho a un proceso justo, puedan obtener pruebas e información a través del uso legítimo de la coerción, siempre que aquellas tengan una existencia independiente de la voluntad del acusado.

Con respecto a los menores, el considerando n° 43 de la Directiva afirma que, al tratarse de personas con un especial grado de vulnerabilidad, necesita de una protección más específica y, por ello, se insta al establecimiento de garantías concretas. Este requerimiento quiere ser atendido a través de la *Directiva (UE) 2016/800 del Parlamento europeo y del Consejo, relativa a las garantías procesales de los menores sospechosos o acusados en los procesos penales*⁷⁵ que, no obstante, lejos de establecer las pautas que justifiquen y aclaren la posibilidad de enjuiciar a un menor en ausencia, o de adaptar el derecho a la presunción de inocencia a sus especiales condiciones, plantea ciertas dudas que, en principio, no son fáciles de resolver.

⁷⁴ Vid. arts. 8 y 9 de la Directiva.

⁷⁵ *Directiva (UE) 2016/800 del Parlamento europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2016, relativa a las garantías procesales de los menores sospechosos o acusados en los procesos penales*, DOUE de 21 de mayo de 2016, n° L 132.

IV DERECHOS Y GARANTÍAS QUE COMPONEN EL DERECHO DE DEFENSA DEL MENOR: LA DIRECTIVA (UE) 2016/800, RELATIVA A LAS GARANTÍAS PROCESALES DE LOS MENORES SOSPECHOSOS O ACUSADOS EN LOS PROCESOS PENALES

A) Cuestiones generales

Nos encontramos ante el instrumento jurídico que ha elaborado la Unión Europea para regular los derechos y garantías del menor infractor y que viene a adaptar a las características del menor de edad, en tanto que persona especialmente vulnerable, los derechos reconocidos en las Directivas 2010/64/UE, 2012/13/UE, 2013/48/UE y en la Directiva (UE) 2016/343. Así, en la Directiva (UE) 2016/800 confluyen estos derechos, debidamente adaptados a las necesidades del niño, y establece, pues, un conjunto de normas mínimas que permitirá armonizar los diferentes ordenamientos, facilitando la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de resoluciones penales dictadas por los órganos competentes en cada Estado.

Por otro lado, la regulación prevista específicamente para los menores encuentra su base jurídica en los derechos que se recogen en los arts. 4, 6, 7, 24, 47 y 48 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y en los arts. 3, 5, 6 y 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, destacando especialmente el derecho a un juicio justo, el derecho a estar presente y a participar en el proceso, a estar acompañado en todo momento por el titular de la patria potestad y a ejercitar efectivamente sus derechos durante el proceso, siendo obligación de las instituciones nacionales proteger la vida privada del niño. Todo ello viene a componer el marco genérico del derecho de defensa que protege al menor durante el desarrollo del proceso penal.

Asimismo, en el art. 17 se indica que los Estados deberán garantizar que a los menores buscados con ocasión de una orden europea de detención se les deberá reconocer los derechos específicos referidos en los arts. 4 a 6, 8, 10 a 15 y 18 de la Directiva (UE) 2016/343, que refuerza determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio⁷⁶.

⁷⁶ Directiva (UE) 2016/343 del Parlamento europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio, DOUE de 11 de

En cuanto a la posibilidad de participar efectivamente en el proceso, los Estados velarán por que los menores tengan la posibilidad de ser oídos y de expresar su opinión⁷⁷. Obviamente, la forma de intervención no será igual en todos los casos sino que, en virtud de la flexibilidad que caracteriza al proceso penal del menor, habrá de tenerse en cuenta una multitud de factores que, como la edad o el grado madurez, determinarán la forma en la que aquella podrá tener lugar. De este modo, se asegura una participación efectiva en el proceso, lo cual no deja de ser una clara manifestación del derecho a un juicio justo con todas las garantías.

Por último, y sin desconocer las ventajas que aporta la Directiva (UE) 2016/800, relativa a las garantías procesales del menor sospechoso o acusado, no se ha conseguido poner de acuerdo a los Estados en cuanto a la edad mínima de imputación, motivo por el cual en el art. 2.5 se indica que las previsiones del texto no afectará a las normas nacionales que fijan la edad de responsabilidad penal, dejando también a la discrecionalidad de los Estados la posibilidad de aplicar los derechos reconocidos en la Directiva hasta los 21 años. Finalmente, se deduce del último inciso del art. 2 que queda excluida la aplicación de la Directiva cuando el proceso al que esté sometido el menor no sea penal y, por lo tanto, no intervengan autoridades penales⁷⁸.

marzo de 2016, nº L 65. art. 4: derecho a la información; art. 5: derecho a que el titular de la responsabilidad parental sea informado; art. 6: derecho a la asistencia letrada; art. 8: derecho al reconocimiento médico; art. 10: derecho a la libertad; art. 11: medidas alternativas a la privación de libertad; art. 12: derecho a un tratamiento específico en el caso de privación de libertad; art. 14: derecho a que su vida privada sea protegida; art. 15: derecho del responsable de la responsabilidad parental a asistir a las vistas; art. 18: derecho a la asistencia jurídica gratuita.

⁷⁷ Vid. art. 16.1.

⁷⁸ En el *Proyecto de Informe sobre la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a las garantías procesales de los menores sospechosos o acusados en los procesos penales (COM(2013)0822-C8-0428/2013-2013/0408(COD))*, de 19 de noviembre de 2014, se añade como enmienda el Considerando 6 bis que indica que “[a] la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, no es posible determinar siempre la naturaleza penal de un proceso haciendo hincapié exclusivamente en la calificación de dicho procedimiento y de sus posibles sanciones en virtud de la legislación nacional. A efectos de la consecución de los objetivos de los Tratados y de la presente Directiva y de respetar plenamente los derechos fundamentales establecidos, entre otros, por la Carta de los Derechos Fundamentales y el CEDH, en la aplicación de la Directiva conviene tener en cuenta no sólo la calificación formal de las actuaciones en el ámbito nacional, sino también las consecuencias del proceso para la vida y el desarrollo del

B) Matizaciones en torno a la minoría de edad

La determinación de la minoría o la mayoría de edad resulta primordial para la aplicación de los derechos que se contienen en la Directiva, de ahí que consideremos necesario dedicar, si quiera, un breve epígrafe a esta circunstancia.

Así, y en función de lo previsto en el art. 1 de la *Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño*, la Directiva (UE) 2016/800 considera menores a aquellas personas que no hayan cumplido los 18 años –art. 3– y, siguiendo el *Proyecto de Informe de la Comisión de Derechos Civiles, Justicia y Asuntos de Interior*⁷⁹, también indica que deberán considerarse menores a las personas con respecto a cuya edad surjan dudas. En concreto, indica el último inciso de dicho precepto que se presumirá menor a una persona cuando no se sepa si ha alcanzado la mayoría de edad. Obviamente, y siguiendo el contenido del Proyecto mencionado, ha de entenderse que la Directiva se refiere a aquellos casos en los que se hubieran acordado y practicado todas las pruebas científicas o médicas necesarias para determinar la edad y, aun así, no pudiera aclararse dicha circunstancia.

En el mismo orden de cosas, el Proyecto planteaba como enmienda la inclusión de un art. 4 bis que preveía la aplicación de la futura Directiva relativa a las garantías procesales del menor infractor a las personas que en el momento en que se convirtieran en sospechosas o acusadas ya hubieran cumplido 18 años, sin llegar a los 21, siempre que el delito se hubiera cometido antes de alcanzar la mayoría de edad. Así, por cierto, ha sido recogido en el art. 2.3 de la Directiva de 2016.

C) Los derechos procesales del menor infractor como manifestación del derecho de defensa

1. Derecho a la información

Según el art. 4 de la Directiva (UE) 2016/800, de acuerdo con las provisiones genéricas de la *Directiva sobre el Derecho a la*

menor. En cualquier caso, la presente Directiva debe aplicarse cuando el proceso pueda dar lugar a anotaciones en el registro de antecedentes penales.”

⁷⁹ *Proyecto de Informe sobre la Propuesta de Directiva relativa a las garantías procesales de los menores sospechosos o acusados en los procesos penales*, cit.

*información*⁸⁰, el menor deberá ser informado lo antes posible de los derechos que le corresponden, sin olvidar que en los casos en los que se acuerde la privación de libertad la información de derechos, que son los indicados en el art. 12, deberá producirse justo en el momento de la adopción de la medida, sin permitirse retraso alguno, –art. 4.1.c)–. Obviamente, si fuera necesario, también se ofrecerán al menor los servicios de interpretación y traducción adecuados y que deberán adaptarse a las previsiones de la *Directiva sobre interpretación y traducción*.

Aunque en el Proyecto de Informe sobre la propuesta de Directiva se consideró que esta información debería ofrecerse al menor tanto en forma escrita como oral, adecuándola a sus conocimientos y capacidad intelectual. Sin embargo, el legislador europeo no ha optado por establecer de forma obligatoria el modo en el que se producirá la información, pues en el art. 4.2 se deja a los Estados la posibilidad de que la información de derechos se facilite por escrito, verbalmente o de ambas formas. Sin embargo, exige, lógicamente, que el lenguaje utilizado sea sencillo y accesible para el niño y que quede constancia de la información que haya sido facilitada –art.4.2–.

El titular de la responsabilidad parental⁸¹, deberá recibir la misma información a la que tiene derecho el menor. De la misma forma se actuará cuando el menor designe a otro adulto en los casos en que no fuera aconsejable involucrar a los progenitores o a los tutores legales en el procedimiento por ser contrario al interés superior del menor, por haber sido imposible su localización, por desconocerse su identidad o cuando resultase afectado al desarrollo normal del proceso⁸².

⁸⁰ *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*, DOUE de 1 de junio de 2012, nº L 142.

⁸¹ Entendemos, además, que a los padres se les reconoce como propio y autónomo, esto es, no derivado de ningún derecho del menor, el derecho a asistir a las vistas que se tramiten. Si no fuera aconsejable que el responsable de la responsabilidad asistiera, deberá estar presente otro adulto relacionado con el menor. (art. 15 de la Propuesta de Directiva).

⁸² “El papel del titular de la responsabilidad parental es importante para garantizar el apoyo moral y psicológico y la orientación adecuada del menor. El titular de la responsabilidad parental está en disposición de reforzar la protección de los derechos de defensa de los menores sospechosos (por ejemplo, para designar un abogado o recurrir una decisión). Además, los padres también son jurídicamente responsables y pueden ser declarados responsables civiles del comportamiento de los menores. Esta disposición refleja normas internacionales como las *Directrices del Comité de*

Cuando la autoridad competente no acepte la designación efectuada por el menor, se deberá elegir a otra persona para proceder a informarle. Esta podrá ser un familiar del niño, un agente dependiente de la autoridad o una institución de protección de menores. Consideramos que estamos ante un tipo de defensor del menor que cesaría en sus funciones en el momento en el que las circunstancias permitieran la “incorporación” al proceso del titular de la patria potestad o del tutor legal del menor. Efectivamente, en el momento en el que se aprecie un cambio en las circunstancias que determinaron la exclusión del titular de la patria potestad, la autoridad deberá dar al progenitor del menor o a su tutor la información necesaria sobre el proceso que se estuviere tramitando.

2. Derecho a la asistencia letrada y al beneficio de justicia gratuita

El derecho a la asistencia letrada es obligatoria, de manera que cuando el menor, los titulares de la patria potestad o de la tutela no designen abogado, los Estados estarán en la obligación de organizar la asistencia letrada. Por lo tanto, el legislador europeo traslada al legislador nacional la delimitación del contenido del derecho a la asistencia letrada, si bien, la cláusula de no regresión impide que la regulación interna restrinja los derechos reconocidos en los ordenamientos nacionales con anterioridad a la transposición de la Directiva.

Siendo por otro lado constatable que el contenido de la Directiva de 2013, relativa al derecho a la asistencia letrada⁸³, se ha de

Ministros del Consejo de Europa sobre la justicia adaptada a los menores, las Reglas de Beijing y la Observación General n° 10 (2007) de la CNUDN sobre los derechos del niño y sobre los derechos del niño en la justicia de menores”. Vid. art. 5 de los Aspectos Jurídicos de la Propuesta, pág. 5.

⁸³ *Directiva 2013/48/UE del Parlamento europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 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, Considerando 55: “La presente Directiva promueve los derechos de los menores, para lo que se tienen en cuenta las Directrices del Consejo de Europa sobre una justicia adaptada a los menores y, en particular, sus disposiciones en lo que respecta a la información y asesoramiento que deben darse a los menores. La Directiva garantiza que a los sospechosos y acusados, incluidos los menores, se les proporcione información adecuada para que comprendan las consecuencias de renunciar a*

aplicar necesariamente al derecho a la asistencia letrada del menor, es posible apreciar algunas diferencias con respecto a dicha norma y, por ejemplo, la Directiva de 2016 no recoge algunas de las garantías reconocidas en la Propuesta de Directiva de 2013 relativa a las garantías procesales de los menores sospechosos⁸⁴

De este modo, la Propuesta excluía la posibilidad de que los sospechosos menores de edad pudieran renunciar a la asistencia letrada. Así, el art. 6 lo prohibía expresamente puesto que este derecho se consideraba no sólo obligatorio sino irrenunciable, quedando, pues, vetada dicha opción⁸⁵. Además, se incidía en que la asistencia letrada debía ofrecerse en todas las fases del proceso, y que así deberá quedar garantizado por los Estados miembros, pero el sentido complementario que el legislador europeo ha dado a la Directiva sobre la asistencia letrada permite, efectivamente que puedan observarse algunas ausencias, en concreto, con respecto a la libre designación de letrado y la autodefensa⁸⁶.

Sin embargo, el apartado 1 del art. 6 de la Directiva de 2016 sobre las garantías procesales de los menores sospechosos dice expresamente que “[n]inguna disposición de la presente Directiva, y en particular del presente artículo, afectará a este derecho” [derecho a la asistencia letrada], por lo que cabe la posibilidad de interpretar que en el caso de los menores no se admitirla la renuncia a la defensa letrada. La explicación de dicha interpretación resulta plenamente razonable pues esta renuncia supondría un evidente riesgo para el menor que quedaría absolutamente desprotegido en su derecho de defensa por encontrarse, dada su formación y desarrollo madurativo, en una clara inferioridad de condiciones frente a las demás partes del proceso⁸⁷.

alguno de los derechos previstos en la presente Directiva y que la renuncia sea voluntaria e inequívoca”.

⁸⁴ Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de noviembre de 2013, relativa a las garantías procesales de los menores sospechosos o acusados en los procesos penales COM(2013) 822 final.

⁸⁵ El art. 6.1 *in fine* de la Propuesta de Directiva relativa a las garantías de los menores sospechosos o acusados en los procesos penales dice expresamente “[...] El derecho a la asistencia letrada no es renunciabile”. Véase, igualmente, el art. 82 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

⁸⁶ JIMENO BULNES, M., “La Directiva 2013/48/UE del Parlamento europeo y del Consejo de 22 de octubre de 2013 sobre los derechos de asistencia letrada y comunicación en el proceso penal: ¿realidad al fin?”, op. cit., págs. 472 y 473.

⁸⁷ Vid. SERRANO MASSIP, M., “Garantías procesales penales específicas reconocidas a menores sospechosos o acusados”, en M. Jimeno Bulnes (dir.), *Aproximación legislativa versus reconocimiento mutuo en el desarrollo del espacio judicial*

a) Contenido del derecho a la asistencia letrada

Según el art. 6.4, el derecho a la asistencia letrada presenta diferentes manifestaciones. En concreto, el derecho a entrevistarse en privado y a comunicarse con el letrado defensor, incluso antes de ser interrogado por la policía o por la autoridad judicial, se reconoce como aspecto fundamental del derecho de defensa y, asimismo, se atribuye al menor el derecho a ser asistido por letrado durante los interrogatorios que a lo largo del proceso tengan lugar. El abogado, además, podrá intervenir en los interrogatorios de forma activa si bien, en este caso, deberá estarse a la regulación prevista por los ordenamientos nacionales que, no obstante, en ningún caso podrán menoscabar el efectivo ejercicio del derecho. De la intervención del letrado se dejará debida constancia a través de los procedimientos también previstos por el derecho interno.

Por otro lado, la Directiva indica que los Estados deberán garantizar que, como mínimo, el menor recibirá asistencia letrada en las ruedas de reconocimiento, en los careos y en la reconstrucción de hechos, siempre que así esté previsto en el ordenamiento nacional y se permita al acusado asistir a dichos actos. Pero, sin embargo, no refiere dos intervenciones letradas de especial relevancia que habían sido fijadas en el texto de la Propuesta de Directiva del año 2013, sobre las garantías procesales de los menores infractores, y que ha desaparecido como consecuencia de las discusiones definitivas. Una de ellas es la participación del letrado en los procesos penales que pudieran conducir al archivo definitivo de la causa por el fiscal, una vez que el menor hubiera cumplido ciertas condiciones; la otra es la ausencia de cualquier referencia a la intervención del letrado durante el juicio oral, garantía básica del derecho de defensa y del derecho a un proceso justo⁸⁸.

Finalmente, no podemos dejar de recordar que cualquier forma de comunicación entre el menor y su abogado tendrá la consideración de

européo: una perspectiva multidisciplinar. Barcelona: JM Bosch, 2016, pág. 240 (en prensa).

⁸⁸ *Ibidem*, pág. 242: “la eliminación del mismo comporta la aceptación por los órganos legislativos de la UE que, tratándose de infracciones leves, puedan tramitarse actuaciones por órganos jurisdiccionales con competencia penal y con relevancia para los intereses del menor sin que este goce de la asistencia letrada” y continúa “[e]sta laguna o puede ser explicada acudiendo al argumento ya clásico de que la Directiva se limita a prever garantías mínimas que pueden ser ampliadas por los Estados miembros. Siendo el juicio oral la fase en la que se enerva la presunción de inocencia, la asistencia letrada debe ser considerada garantía mínima, cuyo sentido debería equipararse a garantía suficiente”.

confidencial salvo, añadimos nosotros, que existan razones fundadas para considerar que el letrado pudiera estar participando del delito que estuviera siendo objeto de la investigación, que se atentara contra el interés superior del menor o cuando pusiera en peligro a alguna persona o el propio desarrollo del proceso.

b) Momento en el que surge el derecho

El derecho de defensa encuentra su manifestación más tangible en la asistencia letrada o, lo que es lo mismo, en la asistencia que recibe el sospechoso de su letrado defensor. En este sentido, el apartado 2 del art. 6 determina que “[l]os Estados miembros velarán por que los menores reciban asistencia letrada de conformidad con el presente artículo de modo que puedan ejercer de forma efectiva el derecho de defensa”.

Esencial resulta para la efectividad del derecho, que el asesoramiento se garantice desde el inicio del proceso y, según el art. 6.3 de la Directiva, que este tenga lugar “sin demora indebida” en el momento en que se ponga en conocimiento del menor su condición de sospechoso o acusado, circunstancias que pueden variar, lógicamente, de un ordenamiento a otro. En cualquier caso, el legislador ante un concepto tan vago intenta fijar determinadas pautas a fin de determinar con cierto grado de equivalencia el momento en el que obligatoriamente los Estados deberán disponer la intervención del letrado. Así, de forma necesaria, el menor debe ser asistido por abogado

- antes de ser interrogado por la policía o por la autoridad judicial
- cuando la autoridad competente realice alguna actuación de investigación o de obtención de prueba
- en el momento en que se produzca la privación de libertad – en este caso sin ningún tipo de demora, como se indica en la el apartado 3.c) del art. 6-
- una vez que haya sido citado para su personación ante un órgano jurisdiccional en calidad de sospechoso –ha de entenderse–, siendo imprescindible, en tal caso, que la asistencia de abogado se ofrezca con la antelación suficiente para preparar la declaración del niño.

De la misma forma, los Estados deberán velar por que los menores reciban asistencia letrada cuando sean puestos a disposición del

órgano jurisdiccional competente para decidir sobre su detención o sobre su situación personal, con independencia de la fase del proceso en el que dicha circunstancia se produzca, y también durante la detención, si bien, desde nuestro punto de vista, el legislador debería haber sido más estricto en la redacción e indicar que la asistencia letrada se ofrecerá a partir del mismo momento en el que se produzca la privación de libertad y no durante la misma, pues nos encontramos, como venimos indicando, ante un persona especialmente vulnerable.

Con independencia de lo anterior, en el apartado 8 se recogen dos excepciones que permiten restringir el derecho a la asistencia letrada. En primer lugar, según el apartado 3 del art. 6, cuando las circunstancias del caso lo justifiquen y concurra alguno de los siguientes motivos: evitar graves consecuencias adversas para la vida, la libertad o la integridad física de una persona o la necesidad urgente de una actuación inmediata de las autoridades de investigación para evitar comprometer el proceso, teniendo siempre presente el interés superior del menor. Como consecuencia, los ordenamientos nacionales podrán alterar el efectivo ejercicio del derecho de defensa al permitir, en las circunstancias indicadas, retrasar la designación de letrado.

Igualmente cabe la posibilidad de someter al menor a un interrogatorio en ausencia de letrado en las mismas condiciones indicadas, debiéndose acordar esta medida caso por caso y por la autoridad judicial, o por otra autoridad competente, siempre y cuando dicha decisión pueda ser objeto de control jurisdiccional, es decir, cuando la resolución que acuerde el interrogatorio sin asistencia letrada pueda ser recurrida. Sin embargo, con carácter general, cuando el menor no pueda recibir asistencia letrada por no estar presente o no poder localizarse al letrado, el interrogatorio deberá retrasarse por un tiempo razonable a fin de permitir que se organice la asistencia letrada del menor. La misma solución habrá de darse cuando se trate de cualquier otro acto de investigación o de obtención de prueba y no esté presente el letrado –art. 6.7–.

Pero, además, el apartado 6 parece recoger una cláusula de cierre que ofrece al legislador la posibilidad de establecer nuevas excepciones a las circunstancias ya referidas. El único requisito exigido es que dicha restricción no afecte al derecho a un juicio justo, ni al interés superior del menor, y que se aprecie que la asistencia letrada no es proporcional a las circunstancias del caso, en atención a la gravedad de la infracción, la complejidad de la causa o la naturaleza de las medidas cautelares que pudieran adoptarse. Aunque, la Directiva no lo establezca,

entendemos que la restricción al derecho de asesoramiento letrado deberá ser alzada antes de que se inicien las sesiones de juicio oral, momento en que la intervención de letrado ha de considerarse obligatoria cuando el acusado es menor de edad.

c) Derecho a la asistencia jurídica gratuita

Dado que el derecho a la asistencia jurídica gratuita en el ámbito de la Unión Europea se encuentra en estos momentos en plena discusión, para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la asistencia letrada la Directiva que venimos comentando se remite a la regulación de los Estados. Como consecuencia, la decisión de si el menor tiene derecho o no al beneficio de justicia gratuita, así como la delimitación del alcance de este derecho, vendrá determinado por las legislaciones nacionales.

3. Derecho a una evaluación individual

La evaluación individual del menor va dirigida a lograr las mejores condiciones de protección, educación y formación de cara a una integración social más eficaz, así como determinar la necesidad de aplicar medidas especiales durante el proceso penal, la naturaleza y el grado de las mismas⁸⁹. Esta valoración debe tener en cuenta todas las características del niño, su madurez y personalidad, el entorno socioeconómico, cultural y familiar, así como cualquier otra circunstancia que pueda influir en su vulnerabilidad, habiéndose de contar con la participación colaborativa del menor.

No obstante, en casos excepcionales se podrá obviar este trámite, especialmente cuando se considere desproporcionado en función de las circunstancias del asunto. En tal caso, deberá ponerse en conocimiento de los organismos de protección de menores que no se ha realizado la evaluación individual –art. 7–.

El contenido de la evaluación variará en función de las circunstancias del niño, de la gravedad del delito e, incluso, se atenderá a la sanción que se hubiere de imponer. Según el legislador, si las condiciones que determinaron una determinada valoración se modificasen, sería necesario volver a repetir la evaluación individual o, al menos, actualizarla.

El primer reconocimiento deberá realizarse en la fase más temprana del proceso, a diferencia de lo que se establecía en la Propuesta

⁸⁹ Enmienda incluida en el Proyecto de Informe sobre la Propuesta.

de Directiva de 2013 que refería en su art. 7.3 “una fase adecuada del proceso” y, siempre, antes de la acusación. Podemos ver, pues, como el legislador ha optado por introducir las observaciones introducidas por el *Proyecto de Informe*⁹⁰ que entendía que lo más correcto sería efectuar la evaluación en la fase más temprana del proceso y, en cualquier caso, antes de adoptarse medidas restrictivas de libertad, excepto cuando ello fuera imposible.

En cualquier caso, se podrá formular acusación aun cuando el niño no hubiere sido sometido a la evaluación individual, con la condición de que ello no afecte al interés superior del menor y de que la evaluación esté disponible antes del comienzo de la vista oral.

En cuanto al contenido de la evaluación, queremos traer a colación el Proyecto de Informe que venimos manejando sobre la Propuesta de Directiva y que indicaba que era necesario definir más adecuadamente tanto la finalidad como el contenido de la evaluación individual y que, asimismo, se debería documentar toda la información para garantizar que el interés del menor fuera correctamente protegido. En concreto, la enmienda 30 indicaba que “[l]a evaluación debe poner de relieve y documentar toda la información relativa a las características individuales y a la situación del menor que pueda servir a la autoridad competente para: a) establecer si el menor debe beneficiarse de medidas especiales durante el proceso; b) evaluar la adecuación y eficacia de las medidas cautelares; c) tomar las decisiones que le competen de cara al resultado del procedimiento”

Una vez establecidos los criterios generales, el legislador permite a los Estados fijar excepciones a la obligación de realizar la evaluación individual, siempre y cuando ello sea compatible con el interés superior del menor y esté justificado en función de las circunstancias del caso –art. 7.9–.

Por último, no queremos dejar de hacer una especial mención a las previsiones del apartado 3 de la Propuesta de Directiva de 2013 relativa a las garantías procesales de los menores sospechosos o acusados –*Aspectos jurídicos de la Propuesta*– que, en su art. 7, apartado 32, advertía que “[s]in perjuicio de lo dispuesto en el artículo 8 de la Directiva 2011/36/UE, en el curso de una evaluación individual debe prestarse especial atención a los menores implicados en actividades

⁹⁰ *Proyecto de Informe sobre la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a las garantías procesales de los menores sospechosos o acusados en los procesos penales (COM(2013)0822-C8-0428/2013-2013/0408(COD))*, cit.

delictivas que se hayan visto obligados a cometer como víctimas de la trata de ser humanos”. Efectivamente, aunque finalmente no se regule en la Directiva se han de tener en cuenta las situaciones de aquellos menores en los que confluyen la condición de agresor y víctima, pues las especiales condiciones de estos niños hacen que necesiten de un tratamiento diferente que atienda no sólo a su integración social sino, sobre todo, a su recuperación psicológica.

4. Derecho a ser reconocido por un facultativo

En principio, el reconocimiento médico previsto en el art. 8 está dirigido a comprobar el estado físico y psicológico del menor privado de libertad, a fin de comprobar su estado físico y determinar su capacidad para afrontar las medidas que hubieran de acordarse en el proceso –interrogatorio, obtención de pruebas o cualquier otra medida que se considere imprescindible–. El resultado de este reconocimiento, que deberá ser lo menos invasivo posible, lo realizará un médico y se consignará por escrito. Cuando haya indicios de que las circunstancias del niño hayan podido cambiar, será necesario repetir la prueba.

Aunque el reconocimiento se realizará a iniciativa de la autoridad competente, particularmente cuando esté motivado por razones de salud también podrán solicitar la valoración tanto el propio menor y su letrado, como el titular de la responsabilidad parental u otro adulto que se estime adecuado en el caso de que se considere que la intervención de los progenitores es contraria a los intereses del niño.

Sin embargo la Directiva no fija el momento exacto en el que habrá de realizarse el reconocimiento por lo que este podrá tener lugar durante el tiempo de la privación de libertad. Por su parte, el *Proyecto de Informe sobre la Propuesta de Directiva* indicó en la enmienda 33 que, además de cuando el menor se encuentre privado de libertad, también debería realizarse el reconocimiento cuando resulte necesario de cara al proceso y, en cualquier caso, “cuanto antes” para comprobar el estado mental y físico del niño.

5. Derecho a la libertad y a la adopción de medidas sustitutivas de la privación de libertad

En virtud de lo establecido en las directrices y recomendaciones del Consejo de Europa y en las resoluciones de Naciones Unidas, la privación de libertad es un recurso de última ratio, esto es, se trataría de la última medida a la que se podrá acudir, sólo cuando fuera estrictamente

necesario y por el tiempo imprescindible, quedando prohibida en todo caso una excesiva e innecesaria privación de libertad del menor⁹¹.

Si, no obstante, la privación de libertad debiera acordarse, el art. 10 de la Directiva insta a tener en cuenta la edad y la situación individual del menor y las circunstancias del caso, debiéndose justificar la medida en una resolución motivada que pueda ser objeto de revisión judicial. Efectivamente, el hecho de que el menor sea imputable no implica, necesariamente, que sea adecuado acordar una medida privativa de libertad. De hecho, en algunos Estados la edad fijada para detener o internar provisionalmente al menor es superior a la edad penal. Dicha circunstancia depende, obviamente, de los Estados y el legislador, en este sentido, aconseja que sean los ordenamientos nacionales los que determinen tales opciones.

En otro orden de cosas, durante la privación de libertad se habrá de garantizar la separación entre menores y adultos y por sexos. Además, incluso una vez alcanzada la mayoría de edad se mantendrá esta separación, salvo que no sea adecuado para el interés del niño, y desde el momento en que el menor sea sometido a una medida privativa de libertad se habrá de activar un protocolo de revisión periódica de las causas que aconsejaron la adopción de la medida.

Por otro lado, el *Proyecto de Informe*⁹² en su enmienda 38 añadía un nuevo apartado 1 al art. 12 de la Propuesta de Directiva que obligaría a los Estados a velar por que la detención se efectuara en la forma y con las garantías adecuadas a la edad y al nivel de madurez del menor, y que el niño privado de libertad tendría derecho a recibir inmediatamente la visita de sus progenitores, tutores u otro adulto adecuado. Por su parte, el apartado 5 del art. 12 de la Directiva de 2016, establece que cuando un menor fuera detenido, el Estado deberá adoptara medidas para salvaguardar su salud y su desarrollo físico y mental, para garantizar su derecho a la educación y a la formación, también en el caso de menores con discapacidades físicas, sensoriales o intelectuales, garantizándose el acceso a programas de formación y reinserción social.

⁹¹ Sobre los principios básicos e materia de sanciones alternativas a la prisión y a la privación de libertad véase CID MOLINÉ, J., “La política criminal europea en materia de sanciones alternativas a la prisión y la realidad española: una brecha que debe superarse”, C. Arangüena Fanego (dir.), *Espacio europeo de libertad, seguridad y justicia: últimos avances en cooperación judicial penal*, op. cit., págs. 270-272.

⁹² *Proyecto de Informe sobre la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a las garantías procesales de los menores sospechosos o acusados en los procesos penales (COM(2013)0822-C8-0428/2013-2013/0408(COD))*, cit.

En cualquier caso, el Estado se abstendrá de intervenir en las creencias del menor, respetando su derecho a la libertad religiosa.

Si la medida privativa de libertad fuera distinta de la detención, el Estado habrá de garantizar el derecho a la salud y el respeto a la libertad religiosa, mientras que el derecho a la educación, al contacto con la familia y al acceso a programas que fomenten su reinserción y su formación, sólo serán potenciados cuando se considere adecuado y proporcionado según la naturaleza y la duración de la privación de libertad. Estas circunstancias deberán ser objeto de la más adecuada interpretación en función del interés superior del menor pues, en ningún caso, la privación de libertad puede implicar con carácter general la restricción de otros derechos del menor, especialmente los relativos a su formación ya que ello incidiría negativamente en el objeto principal del proceso: la reinserción del niño.

En cualquier caso, lo deseable para el legislador es que las medidas privativas de libertad pudieran ser sustituidas por otras que ofrecieran las mismas garantías de éxito –art. 11– y que, sin embargo, fueran menos invasivas en los derechos e intereses del niño. Entre las medidas alternativas, o sustitutivas de la privación de libertad, mencionaba el art. 11 de la Propuesta⁹³ la imposición a los menores de residir en un lugar concreto, restringirles o impedirles el contacto con determinadas personas, someter al menor a un tratamiento terapéutico o de desintoxicación o incluirlo en un programa socioeducativo, si bien estas no han sido trasladadas a la redacción definitiva de la norma.

En el caso de los procedimientos previstos en la Decisión marco que regula la orden de detención europea, y sin perjuicio de lo especificado en el art. 12 de la misma⁹⁴, los órganos competentes del Estado de ejecución deberá arbitrar los medios para garantizar que efectivamente se platearán alternativas a las medidas de privación de libertad y que, cuando deban ser adoptadas, su duración será la

⁹³ *Propuesta de Directiva del Parlamento europeo y del Consejo relativa a las garantías procesales de los menores sospechosos o acusados en los procesos penales* (COM(2013) 822 final, cit.

⁹⁴ “Cuando se detenga a una persona sobre la base de una orden de detención europea, la autoridad judicial de ejecución decidirá de conformidad con el Derecho del Estado miembro de ejecución si la persona buscada debe permanecer detenida. La libertad provisional del detenido podrá ser acordada en cualquier momento, de conformidad con el Derecho interno del Estado miembro de ejecución, siempre que la autoridad competente de dicho Estado miembro tome todas las medidas que considere necesarias para evitar la fuga de la persona buscada”.

imprescindible para proteger los objetivos que pretenden alcanzarse con las mismas⁹⁵.

6. Derecho a un proceso sin dilaciones indebidas

Tal y como se indica en el art. 13, los procesos de menores serán tramitados con carácter de urgencia, teniéndose en cuenta las necesidades del menor según su desarrollo madurativo, su nivel de comprensión y sus posibles dificultades de comunicación. De esta forma, además, se evita el riesgo de impedir el deterioro de las relaciones familiares y sociales del niño.

7. Derecho a la protección de la vida privada

La protección de la vida privada es un derecho que se regula en el art. 14. La frágil personalidad de los menores obliga a las autoridades intervinientes a proteger la intimidad del menor y de su familia para evitar victimizaciones y estigmas sociales innecesarios.

Por ello, salvo excepciones muy justificadas, las vistas se celebrarán a puerta cerrada y no se difundirán ni la imagen ni dato alguno del menor; tampoco podrán hacerse públicas las grabaciones de los interrogatorios.

Ante la posibilidad del enfrentamiento de distintos derechos, como son el interés superior del menor, el derecho a la intimidad y a la vida privada y el derecho a la libre información, toda vez que el menor es una persona especialmente vulnerable y, por lo tanto, férreamente protegida por el ordenamiento, desde la Directiva se insta a los medios de comunicación a que tomen medidas de autorregulación.

8. Derecho a ser acompañado por el titular de la patria potestad

Los menores sometidos a un proceso penal tienen derecho a estar acompañados por los titulares de la patria potestad en todas las fases

⁹⁵ Sobre el concreto aspecto de la ejecución vid. JIMENO BULNES, M., “La orden europea de detención y entrega: análisis normativo”, en C. Arangüena Fanego, M. de Hoyos Sancho, C. Rodríguez-Medel Nieto (dirs. y coord.), *Reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea: análisis teórico-práctico de la Ley 23/2014, de 20 de noviembre*. Cizur Menor: Thomson Reuters-Aranzadi, 2016, págs. 53-62. RUZ GUTIÉRREZ, P.R., “Cuestiones prácticas relativas a la orden europea de detención y entrega”, en C. Arangüena Fanego, M. de Hoyos Sancho, C. Rodríguez-Medel Nieto (dirs. y coord.), *Reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea*, op. cit., págs. 93-104.

del proceso, incluyendo la fase policial, y así, a tenor del art. 15, lo deben permitir las autoridades competentes siempre que ello no sea materialmente imposible. Asimismo, ha de garantizarse el régimen de visitas entre los progenitores y el menor, y los Estados deberán regular las condiciones en las que éstas tendrán lugar, así como aquellos casos en los que, temporalmente, las visitas deban quedar excluidas.

Durante las visitas, el menor también tendrá derecho a ser acompañado por otro adulto designado por él, cuando la presencia del titular de la patria potestad pueda poner en peligro la tramitación del proceso, cuando objetivamente se entienda que pueda destruir o alterar pruebas o cuando se sospeche que pueda estar implicado en la actividad delictiva del menor.

En el supuesto de que el niño no designase personalmente a un adulto para que le acompañe, o si el adulto no fuere aceptado por la autoridad competente, se habrá de designar a otra persona que podrá formar parte de alguna autoridad o institución de protección de menores. Por otro lado, si las circunstancias que impidieron el acompañamiento del titular de la patria potestad variasen, el menor deberá ser restituido en su derecho a ser acompañado por este.

El derecho de acompañamiento se extenderá a todas las fases del proceso en las que el menor esté presente, siempre que la autoridad interviniente considere que ello es beneficioso para el interés del niño y que la presencia de esta persona no afecta al curso del proceso.

9. Precisiones sobre el interrogatorio del menor

A menos que resulte desproporcionado con la gravedad del caso, los hechos y/o la pena que se pudiera imponer, se podrán grabar los interrogatorios a que fuera sometido el menor⁹⁶ antes de la acusación – por ejemplo, por la policía o, incluso, por el órgano judicial– o durante cualquier otra fase del proceso. Así, según el texto del art. 9 en su apartado 1

[l]os Estados miembros velarán por que el interrogatorio a que se someta a un menor por parte de la policía u otras autoridades policiales durante el proceso penal sea grabado por medios audiovisuales cuando ello sea proporcionado con las circunstancias el caso, habida cuenta, entre otras, de si está presente o no un letrado y de si el me-

⁹⁶ La duración, el estilo y el ritmo de los interrogatorios deberán ser adecuados a la madurez del menor.

nor está privado de libertad o no, a condición de que el interés superior del menor siempre constituya la consideración primordial

pero, como indicábamos con anterioridad, dichas grabaciones no podrán ser difundidas. Si no fuera posible grabar con medios audiovisuales, en el apartado 2 se obliga a dejar constancia del interrogatorio por los medios adecuados.

En cualquier caso, la explicación de la necesidad de dichas grabaciones parece clara y, en este sentido, consideramos que el legislador pretende obtener un documento, un elemento o un instrumento que pruebe que, efectivamente, se respetaron todos los derechos del menor durante el interrogatorio. Por otro lado, y en cuanto a la prohibición de la publicidad, la protección de la vida privada y de la intimidad del menor determinan que sólo puedan tener acceso a ellas las partes del proceso quedando vetada, por tanto, la publicidad absoluta en este aspecto.

10. Derecho a estar presente en el juicio

Parece que el art. 16 de la Directiva excluye la posibilidad del enjuiciamiento del menor en ausencia. Por este motivo, y de conformidad con la Directiva (UE) 2016/343⁹⁷, cuando ello ocurriera, y el acusado no hubiese podido participar en el proceso en el que se hubiera dictado una resolución condenatoria, se deberán arbitrar los métodos para celebrar una nueva vista en la que se evaluará otra vez el fondo del asunto, se podrán practicar nuevas pruebas e, incluso, se podrá anular la anterior resolución condenatoria.

Todo ello encuentra su fundamento en el debido respeto al derecho de defensa que se manifiesta en el derecho a intervenir de forma efectiva en el proceso en el que es parte –pensemos, por ejemplo, en los actos de autodefensa–, así como el derecho a impugnar las resoluciones que pudieran perjudicarlo.

Por otro lado, la participación debe ser efectiva y se habrán de tomar todas las medidas para garantizarlo así, incluyendo la posibilidad o, mejor dicho, el derecho a que el menor sea oído y pueda expresar su opinión⁹⁸.

⁹⁷ Directiva 2016/343/UE del Parlamento europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio, cit.

⁹⁸ Enmienda 45 del Proyecto de Informe sobre la Propuesta de Directiva.

11. Derecho a los recursos

Con independencia del régimen de recursos que cada ordenamiento haya fijado en el proceso penal de menores, la Directiva insta a los Estados a incorporar una vía de recursos –si no la tuvieran– con objeto de que el menor pueda impugnar aquellos actos y resoluciones en los que se vulneren los derechos reconocidos por este instrumento normativo –art. 19–.

V VALORACIÓN FINAL

La complejidad del derecho procesal de menores es evidente. Los derechos que se enfrentan en el proceso cuando el acusado o el sospechoso es un menor de edad obligan a ampliar los límites puramente jurídicos del proceso para adentrarse en los aspectos sociales, económicos y culturales que influyen en el niño. En definitiva, la pretensión del legislador siempre ha sido la de diseñar un sistema que ofrezca al menor un tratamiento integral multidisciplinar cuyo principal objetivo era, y es, la reeducación del menor y su inserción en la sociedad.

Prácticamente, no es posible discutir que esta finalidad es reconocida, y efectivamente defendida, en todos los ordenamientos jurídicos de la Unión Europea pero, al mismo tiempo, es más que evidente que entre los Estados existen diferencias importantes que han dificultado la posibilidad de establecer normas mínimas comunes en el ámbito territorial de la Unión, impidiendo la aplicación del principio de reconocimiento en este ámbito jurídico. Efectivamente, la falta de confianza que genera las diferencias entre ordenamientos impide o, mejor dicho, no facilita el reconocimiento necesario para ejecutar las resoluciones emanadas de los órganos competentes de otros Estados.

Este problema puede ser definitivamente solventado una vez que los ordenamientos nacionales transpongan e incorporen la regulación que contiene la *Directiva (UE) 2016/800 relativa a las garantías procesales de los menores sospechosos o acusados en los procesos penales*. Sin embargo, y a pesar de que este instrumento es un evidente –y esperado– avance, parece que será necesario completar sus previsiones con las normas específicas que contienen las Directivas 2010/64/UE, 2012/13/UE, 2013/48/UE y Directiva (UE) 2016/343 –derecho a la interpretación y a la traducción, derecho a la información, derecho a la asistencia letrada, derecho a participar efectivamente y derecho a la presunción de inocencia y a estar presente en el juicio–. Sólo de este

modo podremos lograr una visión global de la amplitud del contenido de los derechos reconocidos al menor. Además, únicamente la interpretación conjunta de todas estas normas permitirá dotar de contenido jurídico a los vacíos legales que ya se pueden apreciar en la Directiva sobre menores y que deberán ser solventados necesariamente solventados por los Estados en función de sus legislaciones internas.

REFERENCIAS

ARANGÜENA FANEGO, C., “Nuevas directivas sobre derechos procesales de sospechosos e imputados en el proceso penal”, en C. Arangüena Fanego (coord.), *Cooperación judicial civil y penal en el nuevo escenario de Lisboa*. Granada: Comares, 2011, págs. 269-274.

ASENCIO MELLADO, J.M. *Principio acusatorio y derecho de defensa en el proceso penal*. Madrid: Trivium, , 1991, pág. 93.

BUJOSA VADELL, L., “Proceso penal europeo y enjuiciamiento de menores”, en L. Bujosa Vadell (coord.), *Hacia un verdadero espacio judicial europeo*, Granada: Comares, 2008, pág. 146.

CAPPELLAERE, G., “Directices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil: Directrices de Riad”, *Instituto Interamericano del Niño* (www.iin.oea.org/cad_riad.pdf).

CARRETERO GONZÁLEZ, C., “La 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”, *Revista de Derecho y Proceso Penal*, nº 29(2012), págs. 113-124.

CID MOLINÉ, J., “La política criminal europea en materia de sanciones alternativas a la prisión y la realidad española: una brecha que debe superarse”, C. Arangüena Fanego (dir.), *Espacio europeo de libertad, seguridad y justicia: últimos avances en cooperación judicial penal*, op. cit., págs. 270-272.

DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L., “Menores infractores ¿Es posible un modelo compartido de reeducación y reinserción en el ámbito europeo?”, *Archivos de Criminología, Criminalística y Seguridad Privada*, Vol. II enero-julio 2009 (www.somecrimnl.es.tl), págs. 4 y ss.

FAGGIANI, V., “El derecho a la información en los procesos penales en la UE: la Directiva 2012/13/UE de 22 de mayo de 2012”, *Revista General de Derecho Procesal*, nº 30(2013), [www.http://www.iustel.com](http://www.iustel.com).

GARCÍA MEDINA, J., “El interés superior del menor. Contenido e interpretación”, en M. de Hoyos Sancho (dir.), *Garantías y derechos de las víctimas especialmente vulnerables en el marco jurídico de la Unión Europea*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2013, págs. 421-433.

GOLDSON, B. Y MUNCIE, J., “Towards a global “child friendly” juvenile justice?”, *International Journal of Law, Crime and Justice*, nº 40(2012), págs. 47-59.

GONZÁLEZ CANO, M.I., “La armonización de las garantías procesales en la Unión Europea”, J.L. Gómez Colomer, S. Varona Vilar, M.P. Calderón Cuadrado, coords., *El derecho procesal español del siglo XXI a golpe de tango*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2012, págs. 1273-1296.

GONZÁLEZ TASCÓN, M. M., *El tratamiento de la delincuencia juvenil en la Unión Europea. Hacia una futura política común*. Valladolid: Lex Nova, 2010, págs. 33-34.

IRURZUN MONTORO, F., “La negociación de la Decisión Marco sobre garantías procesales en el Consejo de la Unión Europea”, en C. Arangüena Fanego (coord.), *Garantías procesales en los procesos penales de la Unión Europea*. Valladolid: Lex Nova, 2007, págs. 27-29 y 31-32.

JIMÉNEZ VILLAREJO, F., “Armonización de las garantías procesales y derecho a la asistencia letrada en la orden europea de detención y entrega”, en C. Arangüena Fanego (coord.), *Garantías procesales en los procesos penales en la Unión Europea*, op. cit., págs. 127-134.

JIMENO BULENES, M., “Derecho a la interpretación y traducción gratuitas”, en C. Arangüena Fanego (coord.), *Garantías procesales en los procesos penales en la Unión Europea*, op. cit., págs. 156-183.

JIMENO BULNES, M. (coord.), GÓMEZ CAMPELO, E., SÁNCHEZ DOMINGO, B., VALBUENA GONZÁLEZ, F., *Justicia versus seguridad en el espacio judicial europeo. Orden de detención europea y garantías procesales*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2011.

JIMENO BULNES, M., “La Directiva 2013/48/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de octubre de 2013 sobre los derechos de asistencia letrada y comunicación en el proceso penal: ¿realidad al fin?”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 48(2014), págs. 443-489.

JIMENO BULNES, M., “La orden europea de detención y entrega: análisis normativo”, en C. Arangüena Fanego, M. de Hoyos Sancho, C. Rodríguez-Medel Nieto (dirs. y coord.), *Reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea: análisis teórico-práctico de la Ley 23/2014, de 20 de noviembre*. Cizur Menor: Thomson Reuters-Aranzadi, 2016, págs. 53-62.

JIMENO BULNES, M., *Un proceso europeo para el siglo XXI*, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2011, pág. 124.

MARTÍN OSTOS, J., “En torno al interés superior del menor”, *Anuario de Justicia de Menores*, nº 12(2012), págs. 39-46.

MARTÍNEZ ARRIETA, A., El principio acusatorio: teoría general y desarrollo jurisprudencial, *Revista Justicia*, nº 4, 1992, pág. 843.

PALOMO DEL ARCO, A., “Derecho a la asistencia de intérprete y derecho a la traducción de documentos en el proceso penal: primera aproximación a su contenido en el ordenamiento español”, en C. Arangüena Fanego (coord.), *Garantías procesales en los procesos penales en la Unión Europea*, op. cit., págs.186-211.

PÉREZ MARÍN, M.^a A., La fase de investigación en el proceso penal y el derecho de defensa, *Revista de Derecho Procesal Penal*, nº 2(2008), págs. 672-676.

PÉREZ MARÍN, M.^a A., *La lucha contra la criminalidad en la Unión Europea: el camino hacia una jurisdicción penal común*. Barcelona: Atelier Libros jurídicos, 2013, págs. 221-247.

PÉREZ VAQUERO, C., “La justicia juvenil en el Derecho Internacional”, *Derecho y cambio social*, pág. 12 (www.derechoycambiosocial.com).

RUZ GUTIÉRREZ, P.R., “Cuestiones prácticas relativas a la orden europea de detención y entrega”, en C. Arangüena Fanego, M. de Hoyos Sancho, C. Rodríguez-Medel Nieto (dirs. y coord.), *Reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea*, op. cit., págs. 93-104.

SÁNCHEZ DOMINGO, B., “Problemática penal de la orden de detención europea”, *Justicia versus seguridad en el espacio judicial europeo*, op. cit., págs. 75 y 76.

SERRANO MASSIP, M., “Garantías procesales penales específicas reconocidas a menores sospechosos o acusados”, en M. Jimeno Bulnes (dir.), *Aproximación legislativa versus reconocimiento mutuo en el desarrollo del espacio judicial europeo: una perspectiva multidisciplinar*. Barcelona: JM Bosch, 2016, pág. 240 (en prensa).

URBANO CASTRILLO, E., de, “Propuesta para una nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal”, *Revista del Poder Judicial*, n^o Especial XIX(2006), pág. 163.

VIDAL FERNÁNDEZ, B., “El derecho a intérprete y a la traducción en los procesos penales en la Unión Europea. La iniciativa de 2010 de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la interpretación y traducción”, C. Arangüena Fanego (dir.), *Espacio Europeo de libertad, seguridad y justicia: últimos avances en cooperación judicial penal*. Valladolid: Lex Nova, 2010, págs. 203-207.