



Derechos procesales de los menores **sospechosos** o **acusados** en la Unión **Europea**

INFORME NACIONAL | ESPAÑA

rights
international
spain

defendiendo los derechos y libertades civiles



**DERECHOS PROCESALES DE LOS MENORES SOSPECHOSOS
O ACUSADOS EN LA UNIÓN EUROPEA**
INFORME NACIONAL | ESPAÑA



Esta investigación se ha llevado a cabo en el marco del proyecto europeo “Derechos procesales de los menores sospechosos o acusados en la UE “. Este proyecto está co-financiado por el programa de justicia de la Unión Europea. El contenido de esta publicación no refleja la opinión de la Comisión Europea.

La investigación en España la ha llevado a cabo el equipo investigador compuesto por Esther Fernández Molina y Pilar Tarancón Gómez de la Universidad de Castilla-La Mancha, bajo la coordinación de Rights International Spain.

El informe ha sido redactado por Esther Fernández Molina. La revisión final del informe ha estado a cargo de Rights International Spain. La organización desea agradecer a Georgia Dimitropoulou, miembro del comité consultivo del proyecto PRO JUS, por sus valiosos comentarios al mismo.

El informe nacional ha sido redactado en español y traducido al inglés por una tercera parte ajena a la organización. La versión que prevalece, por tanto, es la española.

Índice

I. Introducción	5
I.1 Hipótesis y planteamiento del problema.....	6
I.2. Metodología.....	7
I.2.1. Investigación documental.....	7
I.2.2. Entrevistas semi-estructuradas con actores principales y menores.....	7
I.2.3. Cuestiones éticas.....	7
I.3. Selección de la muestra y planteamiento del problema.....	8
II. Descripción de contexto: España	10
II.1 El sistema penal de menores: una breve descripción.....	10
II.1.2. Garantías procesales para los menores sospechosos o acusados.....	11
II.2 Menores extranjeros en España. La situación de los menores extranjeros procesados o acusados.....	12
II.2.1. Menores extranjeros en España.....	12
II.2.2. Menores extranjeros sometidos a procesos penales en España.....	13
III. Las Directivas procesales	15
III.1 Directiva 2010/64/UE de 20 de octubre de 2010 relativa al derecho a la interpretación y a traducción en los procesos penales.....	15
III.1.1 Un breve resumen del contenido de la Directiva 2010/64.....	15
III.1.2 Estado de la transposición en España: Normativa vigente sobre el derecho a la interpretación y la traducción.....	16
III.1.3 Información sobre el derecho a la interpretación y la traducción obtenida a través de las entrevistas.....	18
III.1.4 Factores que contribuyen o dificultan la observancia del derecho a la interpretación o la traducción.....	25
III.2 Directiva 2012/13/UE de 22 de mayo relativa al derecho a la información en los procesos penales.....	26
III.2.1 Un breve resumen del contenido de la Directiva 2012/13.....	26
III.2.2 Estado de la transposición en España: Normativa vigente sobre el derecho de información.....	27
III.2.3 Información sobre el derecho a la información obtenida a través de las entrevistas.....	29
III.2.4 Factores que contribuyen o dificultan la observancia del derecho a la información y el acceso a los materiales.....	37
III.3 Directiva 2013/48/UE 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.....	38
III.3.1 Un breve resumen del contenido de la Directiva 2013/48.....	38
III.3.2 Estado de la transposición en España: Normativa vigente sobre el derecho a la asistencia letrada y a comunicarse con un tercero y con las autoridades consulares.....	39
III.3.3 Información sobre el derecho a la asistencia letrada y a comunicarse con un tercero y con las autoridades consulares obtenida a través de las entrevistas.....	41
III.3.4 Factores que contribuyen o dificultan el disfrute del derecho a la asistencia letrada y a comunicarse con un tercero y con las autoridades consulares.....	47
IV. Conclusiones e identificación de buenas prácticas	48
IV.1. Sobre el derecho de interpretación y traducción.....	48
IV.2. Sobre el derecho a la información y el acceso a los materiales.....	48
IV.3. Sobre el derecho a la asistencia letrada y a comunicarse con un tercero o una autoridad consular.....	49
V. Recomendaciones	50
VI. Bibliografía	54

I. Introducción

Este informe se ha desarrollado en el marco del proyecto “Derechos procesales de los menores sospechosos o acusados en la Unión Europea (PRO-JUS)”. El proyecto PRO-JUS es un proyecto regional desarrollado en 5 Estados Miembros de la Unión Europea (Bélgica, Francia, Hungría, España y Países Bajos), bajo la coordinación de la Oficina Regional para Europa Central y del Sureste de Terre des Hommes, con sede en Hungría, en alianza con Defence for Children International (Bélgica), Hors La Rue (Francia), Rights International Spain (España) and Defence for Children International (Países Bajos).

El proyecto PRO-JUS tiene como objetivo examinar la situación de los menores extranjeros sospechosos o acusados en procedimientos penales dado que su especial vulnerabilidad puede menoscabar el disfrute de los derechos reconocidos por las tres directivas procesales del Parlamento Europeo (directivas de la UE 2010/64¹, 2012/13², 2013/48³).

A través del desarrollo de las actividades del proyecto, se pretende (1) mejorar la base de conocimientos y competencias de los profesionales del Derecho y los agentes encargados de hacer cumplir la ley (agentes policiales) a fin de asegurar que se respetan los derechos de los menores extranjeros sospechosos o acusados en procesos penales; ello, a través de una investigación comparativa entre varios países de la UE y (2) asegurar que las tres directivas procesales se aplican de forma eficaz y armonizada en 15 Estados Miembros de la UE a fin de que todos los menores, incluidos los extranjeros, se beneficien; ello, a través de una amplia difusión de los resultados de la investigación e iniciativas tanto nacionales como internacionales de incidencia política.

Los niños y las niñas se enfrentan a varios obstáculos, relacionados muchos de ellos con su falta de capacidad jurídica⁴ y su particular condición como menores de edad⁵, a la hora de obtener justicia y pedir que se respeten sus derechos. Su vulnerabilidad se agrava cuando están incurso en investigaciones o procedimientos penales por determinadas condiciones administrativas o sociales tales como ser nacionales de otros países o pertenecer a un grupo minoritario marginado. En efecto, las garantías procesales que han de observarse para los menores sospechosos o acusados en procedimientos penales plantean desafíos adicionales a los sistemas de justicia penal cuando los menores acusados o sospechosos tienen origen extranjero.

Si bien es complicado proporcionar una imagen exacta de la magnitud del fenómeno de los menores extranjeros sospechosos o acusados en los distintos Estados Miembros de la UE, las estimaciones⁶ sugieren que el fenómeno de los menores infractores o en conflicto con la ley sigue siendo importante en la mayoría de los Estados Miembros de la UE.

1 Directiva 2010/64/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de octubre de 2010, relativa al derecho a interpretación y a traducción en los procesos penales.

2 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.

3 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.

4 Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on child-friendly justice, <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900016804b2c3f3> - página visitada el 03.06.2016.

5 Golub, S. and Grandjean, A., Promoting equitable access to justice for all children. UNICEF Insights, Issue 1/2014 (2014).

6 En Francia, en 2015, sólo para la ciudad de París, la “Protección Judicial de Menores” indica que 2.297 casos de menores fueron remitidos al fiscal de menores, de los cuales 1.199 casos eran de menores extranjeros, en los que estuvieron involucrados unos 400 menores (Fuente: Documento interno de la “Protección Judicial de Menores”, Servicio Territorial de Régimen Abierto de París Centro, 19 de abril de 2016). En España, los datos relativos a 2015 indican que 18.134 menores de entre 14 y 17 años fueron detenidos o imputados por la comisión de un ilícito penal, de los cuales 3.927 eran extranjeros (Anuario Estadístico del Ministerio del Interior, 2015, p. 297, disponible en: http://www.interior.gob.es/documents/642317/1204854/Anuario-Estadistico-2015_126150729_VF.pdf/808a7398-2d25-4259-b450-974dc505f2e3). En Hungría, en 2015, el número total de menores infractores fue 7.785, de los cuales 195 eran extranjeros (Fuente: ENyUBS, 2016, Ministerio del Interior, <http://bsr.bm.hu>). En los Países Bajos, en 2015, la policía interrogó a 37.017 menores (Fuente: Base de datos de la Policía Nacional). En 2014, 1.380 menores fueron enviados a instituciones de justicia de menores, de los cuales 19,2% eran de origen extranjero (Fuente: Departamento de Centros de Reclusión de Menores (2015), JJI in getal 2010-2014”. La Haya: Ministerio de Seguridad y Justicia).

A fin de comparecer en juicio, una persona procesada en un procedimiento penal debería ser capaz de consultar con su abogado con un grado razonable de entendimiento racional y funcional acerca del procedimiento en su contra, así como de asistirle a la hora de preparar su defensa. El idioma es la primera barrera que puede enfrentar un menor sospechoso o acusado para ejercer sus derechos y garantizar que es tratado de manera justa y que ha tenido acceso a información sobre sus derechos en un idioma que comprenda. Por otra parte, el acceso a un abogado que está formado y es competente para defender casos en los que hay menores extranjeros involucrados no es necesariamente tarea fácil, lo que potencialmente puede menoscabar el ejercicio de sus derechos de defensa, que debe ser “práctico y efectivo”.

Este informe versa sobre España y constituye uno de los 5 informes nacionales desarrollados como parte del proyecto PRO-JUS. El informe es el resultado de una investigación que ha incluido investigación documental, análisis y entrevistas semi-estructuradas con los principales actores involucrados en este tipo de procedimientos y menores. El informe se ha desarrollado conforme a una metodología de investigación común empleada en los 5 países participantes y presenta los resultados de la investigación así como las prácticas destacables así como recomendaciones. En línea con los objetivos de la investigación, el informe también aborda los factores que inciden en y menoscaban el disfrute efectivo de los derechos reconocidos en las 3 directivas de la UE.

La información y los resultados obtenidos en este informe y los otros informes nacionales serán la base para el desarrollo de un informe comparativo regional cuya elaboración también está prevista en el proyecto PRO-JUS.

1.1 Hipótesis y planteamiento del problema

De acuerdo con investigaciones previas sobre menores en conflicto con la ley, los menores⁷ suelen carecer del conocimiento, la capacidad y la independencia necesarias para obtener justicia y exigir que se respeten sus derechos. Esta vulnerabilidad primaria se agrava cuando están incurso en investigaciones o procedimientos penales⁸ por determinadas condiciones sociales y administrativas, tales como ser nacionales de otros países o carecer de nacionalidad.

La vulnerabilidad⁹ de los menores deriva, entre otras cosas, sus características o circunstancias personales, tales como estar traumatizado, ser extranjero, tener un determinado nivel de madurez, etc. La vulnerabilidad de los menores extranjeros puede intensificarse por otras deficiencias, tanto internas (esto es, individuales o biológicas), como externas (relacionadas con las circunstancias del delito o la infancia).

Las garantías procesales que deben observarse para los menores sospechosos o acusados en procedimientos penales plantean mayores desafíos para los sistemas de justicia nacionales cuando los menores tienen origen extranjero. Es más, los menores acusados o sospechosos pueden haber sido víctima de otros delitos previamente. Asimismo, los menores con múltiples vulnerabilidades, como lo son los menores extranjeros¹⁰ acusados o sospechosos de delitos se enfrentan a otros problemas en el ámbito de la protección. Los sistemas nacionales de protección de menores no les protegen de manera efectiva ni aseguran la disponibilidad y accesibilidad a servicios de calidad.

7 A efectos del Proyecto, un “menor” se entiende como cualquier persona menor de 18 años en el momento de ser detenida, sospechosa o acusada de cometer un delito por cualquier autoridad competente.

8 Los “procedimientos penales” son aquellos procedimientos en los que una persona es sospechosa o acusada de haber cometido un delito (definido como tal en el Derecho nacional o internacional) hasta que se resuelva definitivamente si la persona sospechosa o acusada ha cometido el delito, incluyendo, si la hubiera, la sentencia condenatoria y la resolución de todo recurso. En consecuencia, el período de tiempo en el que la persona cumple su condena no entraría dentro de la definición de los procedimientos penales. A los efectos de esta investigación, los procedimientos penales sólo serán tenidos en consideración desde el momento en el que la persona está oficialmente facultada para ejercer los derechos reconocidos en las 3 directivas, esto es, cuando la persona es conocedora de la sospecha o la acusación o cuando la persona es privada de su libertad (detención o prisión preventiva).

9 La vulnerabilidad del menor no se basa únicamente en la edad. La vulnerabilidad del menor es el grado en el que un menor puede evitar o modificar el impacto de las amenazas en el ámbito de la seguridad. Describe en qué medida la edad del menor, el desarrollo físico, intelectual y social, así como su funcionamiento emocional o su comportamiento, su rol en la familia y la capacidad de protegerse a sí mismo contribuye a o disminuye las posibilidades de un daño grave. La vulnerabilidad del menor debería considerarse desde numerosas perspectivas; la edad es solamente una de ellas. Los siguientes factores deberían tenerse en cuenta: la capacidad del menor de protegerse a sí mismo, la edad del menor, la capacidad del menor para comunicarse, las posibilidades de daño grave dado el desarrollo del menor, el temperamento o comportamiento del menor, las necesidades conductuales del menor, las necesidades emocionales del menor, las necesidades físicas especiales del menor, la visibilidad del menor frente a otros, el acceso del menor a individuos que puedan protegerle, la composición familiar, el rol del menor en la familia, la apariencia física o talla, la resiliencia del menor, las capacidades de resolución de problemas, la victimización previa del menor y la capacidad del menor de reconocer una situación de abusos o de abandono.

10 Una “persona extranjera” se define aquí como “una persona que carece de la nacionalidad del país en el que está siendo acusada o sospechosa, o donde el procedimiento penal está teniendo lugar”. En otras palabras, la persona extranjera debe ser un no-nacional, lo que excluye por tanto a los que ostentan la doble nacionalidad.

De acuerdo con investigaciones previas¹¹, hay grandes divergencias entre las normas legales y las prácticas; la situación de los menores nativos y los menores extranjeros; y las zonas rurales y urbanas. Los análisis de situación previos¹² y la guía del Consejo de Europa sobre justicia adecuada para los niños y las niñas revelaron algunos factores que contribuyen positivamente o tienen consecuencias adversas en el ejercicio efectivo por parte de los menores de sus derechos a lo largo de los procedimientos penales.

Por lo tanto, la cuestión central de la investigación sería la siguiente: ¿pueden los menores extranjeros, sospechosos o acusados en procedimientos penales ejercer de manera efectiva los derechos que les reconocen las directivas 2010/64, 2012/13, 2013/48, tanto en la teoría como en la práctica? Asimismo, dos sub-preguntas deberían contribuir a contestar la cuestión principal. Serían las siguientes: 1. ¿Qué factores contribuyen positivamente o tienen consecuencias adversas en el ejercicio efectivo por parte de los menores extranjeros de los derechos reconocidos por las mencionadas 3 directivas? 2. ¿Cómo pueden establecerse factores positivos o cómo pueden superarse los obstáculos?

I.2. Metodología

I.2.1. Investigación documental

Se solicitó a cada investigador llevar a cabo una extensiva investigación documental y, en particular, revisar leyes nacionales, documentos oficiales, estadísticas nacionales e informes. Se les solicitó también que, en la medida de lo posible, obtuviesen todas las fuentes de datos relevantes disponibles (publicaciones, tesis doctorales, investigaciones académicas, etc., tanto en este ámbito como en ámbitos relacionados).

I.2.2. Entrevistas semi-estructuradas con actores principales y menores

Además de la investigación documental, los investigadores también realizaron entrevistas semi-estructuradas con los actores principales involucrados en los procedimientos penales y menores extranjeros en sus países respectivos. El proyecto preveía la utilización de entrevistas semi-estructuradas a fin de obtener información de primera mano de los actores más importantes (dedicados exclusivamente a o con un rol muy importante en procedimientos penales en los que estén involucrados menores extranjeros) y menores extranjeros sospechosos o acusados en procedimientos penales. Las entrevistas se realizaron a partir de unos cuestionarios desarrollados; diferentes en función de que los entrevistados fuesen actores principales adultos o menores extranjeros.

Preguntas de las entrevistas: en primer lugar se desarrolló un cuestionario en inglés y luego se tradujo a los otros idiomas locales. A fin de asegurar que las preguntas y los resultados fuesen comparables, se solicitó que las adaptaciones nacionales de las preguntas fuesen las mínimas. Era importante asegurar que las preguntas traducidas tuviesen un significado lo más parecido posible a las preguntas originales que se formularon en inglés.

I.2.3. Cuestiones éticas

La investigación ha estado guiada por una serie de principios éticos: (i) consentimiento informado: las personas entrevistadas tenían que estar totalmente informadas acerca del proyecto y de la manera en la que la información facilitada sería usada a fin de que pudiesen dar su consentimiento informado. En cuanto a los menores, esto significaba que el proyecto se explicaría en una manera que pudiesen entender y que las preguntas de las entrevistas se adaptarían en consecuencia; (ii) protección de datos: los datos obtenidos a lo largo de la investigación debían ser confidenciales y almacenados de manera segura; y (iii) uso debido de los datos: los datos obtenidos durante las entrevistas realizadas para esta investigación deben ser usados para esta investigación solamente. Antes de usarse para otros fines, deberá recabarse autorización.

¹¹ Gyurkó, Sz. (ed) - Nemeth, B.: Comparative situation analysis of juvenile justice system in 20 CEE countries in accordance with the four relevant Terre des hommes scopes, Budapest, Tdh. 2016 (informe no publicado).

¹² Ibid.

1.3. Selección de la muestra y planteamiento del problema

Para el diseño de la muestra inicialmente se tuvo en cuenta que era necesario recopilar información en algunas de las ciudades en las que hay más población extranjera (Madrid, Barcelona y Valencia¹³), y que según datos procedentes del Instituto Nacional de Estadística tienen mayor número de menores extranjeros condenados penalmente. Además, también se estimó conveniente recopilar información de alguna otra ciudad con un tamaño de población menor en la que la presencia de extranjeros no es muy alta y el número de menores extranjeros condenados es menor (Albacete¹⁴). De esta manera se podría obtener información de aquellos lugares que tienen más probabilidades de enfrentarse con el problema de tener que procesar penalmente a menores extranjeros, pero también de aquellos lugares en los que, por no tener una presencia tan alta, podían tener alguna limitación de recursos. Por ello el primer criterio de selección de la muestra fue territorial. Después, y en atención a los dos colectivos de entrevistados, se establecieron los siguientes criterios específicos.

Selección de los actores: Se estimó que había dos colectivos de profesionales más involucrados en los aspectos en los que se quería indagar, los policías y los abogados. Por este motivo trató de entrevistarse al menos a un profesional en cada provincia. En total se entrevistaron a 4 abogados. En el caso de los policías además se hizo un esfuerzo por entrevistar a miembros de los distintos cuerpos policiales que hay en España. Así, se entrevistaron a 3 Policías Nacionales (presente en los núcleos urbanos), 1 Guardia Civil (presente en las zonas rurales), 1 miembro de la Policía Autonómica (algunas regiones tienen transferidas competencias en materia de seguridad y tienen sus propios cuerpos policiales) y 1 miembro de la Policía Local (con pocas competencias en materia de seguridad pero presentes en todas las localidades). Además se entrevistaron a 2 Jueces, 3 Fiscales, 3 miembros del equipo técnico y/o mediación dependientes de la Fiscalía de menores, 2 intérpretes y traductores judiciales y 1 responsable de la oficina del Defensor del Pueblo. En total se entrevistó a 21 profesionales. En general, el proceso de reclutamiento de actores fue fácil y los profesionales colaboraron sin poner ninguna dificultad. Tan sólo en algunos casos fue necesario contactar con las autoridades superiores de las que dependen, para obtener la autorización pertinente.

Selección de menores: La selección de menores fue más complicada. Inicialmente se estableció como criterio de selección de la muestra contar con menores extranjeros que procedieran de un país de habla no hispana preferentemente. No obstante, se estimó que aunque en menor número, también sería interesante entrevistar a menores latinos para valorar si estos menores, a pesar de conocer el idioma, tenían dificultades en su condición de extranjeros. Asimismo, se estimó que sería conveniente que en la muestra debía haber tanto menores no acompañados como menores que residen en el país con sus familias. Dado el bajo número de refugiados que hay en el país no se contactó con ninguno y tampoco fue posible acceder a menores que hubieran sido objeto de trata de personas¹⁵.

De esta manera se diseñaron cuatro estrategias de reclutamiento: (i) a través de los abogados, (ii) a través de los equipos que ejecutan las medidas judiciales que dependen de la administración autonómica, (iii) a través de los centros de acogida donde residen los menores no acompañados y (iv) contactando con los menores directamente a la salida de las audiencias en los juzgados de menores. El resultado de estas estrategias fue el siguiente: los colegios de abogados con los que se contactó para que nos facilitaran el acceso a alguno de estos jóvenes no tuvieron éxito, ya que no lograron reclutar a ningún menor. Aunque los abogados tenían localizados a muchos menores con el perfil que se requería, ninguno de ellos quiso colaborar con la investigación. La estrategia más exitosa de contacto fue la obtenida a través de los equipos autonómicos que ejecutan las medidas judiciales (ii). Así se logró contactar a 11 menores que cumplían medidas de internamiento en centros de Madrid (Centro Teresa de Calcuta) y Barcelona (Centro Can Llupiá). En la medida que son niños/as internados/as, la tutela la tiene la entidad pública perteneciente a la Comunidad Autónoma, ello implica la necesidad de requerir previamente y en primer lugar la autorización a dicha entidad, quién a su vez, y en su caso, requiere además el consentimiento de los padres.

13 Según datos procedentes del INE y relativos al censo del año 2014 las cuatro ciudades con más población extranjera son Madrid (171%), Barcelona (15,74%), Alicante (6,16%) y Valencia (5,37%). Se prefirió a Valencia frente a Alicante por ser la primera capital del gobierno regional y por lo tanto tener la dirección de los servicios autonómicos en su provincia.

14 De las 50 provincias ostenta el puesto 30 con un 0,64% de población extranjera.

15 Se contactó con una de las principales ONGs (Proyecto Esperanza) que trabajan con mujeres tratadas con fines de explotación sexual y nos dijeron que ninguna de las jóvenes con las que ellos intervenían había pasado por un proceso penal.

De esta manera la autorización para 4 de ellos se obtuvo rápida y fácilmente en la Comunidad de Madrid, mientras que para los otros 7 que estaban internados en un centro perteneciente de la Generalitat de Catalunya hubo que esperar más y pasar un largo proceso burocrático, que se demoró más de tres meses¹⁶.

Especialmente complicado fue localizar a los menores no acompañados. Inicialmente se tuvo acceso a un centro de acogida de Barcelona y, por tanto, perteneciente al Gobierno autonómico catalán y se requirió la autorización para realizar las entrevistas. La respuesta de la entidad fue que estos menores estaban bajo la tutela de la Generalitat porque eran menores en situación de riesgo pero no estaban sometidos a ninguna medida judicial penal. Tras volver a insistir sobre el hecho de que sólo queríamos entrevistar a aquellos menores no acompañados que hubieran estado acusados en un proceso penal, se nos comunicó que eso no podía ser porque ninguno de sus menores había estado acusado o sido sospechoso. En definitiva, tras muchos intercambios de comunicaciones se constató que la entidad se negaba a reconocer que alguno de estos menores podía haber estado inmerso en un proceso penal y por lo tanto no fue posible acceder a ellos. Ante esta negativa se valoró entrevistar a los menores no acompañados que ya fueran mayores de edad y por lo tanto no estuvieran bajo la tutela de ninguna administración, pero que hubieran pasado por un proceso penal siendo menores de edad en 2014 o después. Se contactó con un grupo de jóvenes mayores de 18 años¹⁷ que cumplían las características para participar en el estudio, ya que habían cometido delitos como menores de edad (entre los 15 y los 17 años). Estos jóvenes acudían a un servicio de apoyo a la emancipación de colectivos en situación de riesgo dependiente de la Generalitat de Catalunya¹⁸, quién volvió a negar el acceso a estos chicos; imposibilitando que se les localizara en un centro que dependía del gobierno regional, con el mismo argumento que se nos había dado anteriormente. Finalmente, se tuvo acceso a 4 menores no acompañados ya mayores de edad en la actualidad que fueron localizados a través de una ONG¹⁹ que acoge y da formación a personas en situación de riesgo social.

Por último, se contactaron a 3 menores a la salida de los juzgados de menores de Madrid tras haber tenido que participar en una audiencia judicial por estar acusados en un proceso penal. Aunque inicialmente los jóvenes se mostraron abiertos a colaborar, finalmente ninguno acudió a las diversas citas a las que se les convocó..

En definitiva, la muestra final de menores²⁰ fue de 15, de los cuales 14 son varones y 1 es mujer; 10 son magrebíes (entre ellos la mujer), 2 son rumanos, 1 es colombiano y 2 son de república dominicana. Esto es una muestra bastante representativa de las nacionalidades que viven en España (ver punto II.2.1).

16 En Barcelona el centro de internamiento al que se acudió es de titularidad pública y está gestionado directamente por la Generalitat de Catalunya. En Madrid la gestión del centro de internamiento con el que se contactó, se realiza por una asociación sin ánimo de lucro, GINSO (<http://www.ginso.org>)

17 Uno de ellos tenía 20 años, dos 19 y otro 18 años.

18 La Dirección General de Atención a la Infancia y la Adolescencia de la Generalitat de Catalunya cuenta con un Área de apoyo al joven tutelado y extutelado que ofrece apoyo a los jóvenes entre 16 y 21 años en 6 áreas: vivienda, inserción laboral, seguimiento socioeducativo y psicológico, asesoramiento jurídico y soporte económico.

19 Espai d'Inclusió i Formació Casc Antic es una asociación sin ánimo de lucro con 34 años de experiencia, enmarcada en el ámbito social y comunitario que hace de la acogida, la formación, el diálogo y la participación asociativa y ciudadana elementos claves para favorecer la inclusión sociolaboral de la población joven y adulta, sin hacer diferencias de edad, género, origen o nivel económico.

20 Todos los jóvenes que han participado en las entrevistas han sido compensados económicamente con una gratificación de 25€ excepto los 4 menores ingresados en el centro de la Comunidad de Madrid que no pudieron ser remunerados por deseo expreso del Director del centro, para evitar problemas en la gestión diaria del centro por haber seleccionado a unos jóvenes, que podrían verse beneficiados, frente a otros. En el caso de los menores ingresados en el centro de Barcelona la gratificación fue ofrecida a través de una tarjeta de regalo para ser consumida en una tienda deportiva.

II. Descripción de contexto: España

II.1 El sistema penal de menores: una breve descripción

La justicia de menores se ha desarrollado considerablemente en España con la llegada de la democracia en 1978. Dicha evolución se manifiesta en la transición legislativa desde la Ley Orgánica 4/1992, de Reforma del Procedimiento de los Juzgados de Menores (en adelante, LO 4/1992). La LO 4/1992 permitió por primera vez la implantación del “modelo de la responsabilidad” en España, un marco legal “dual” que aspiraba a un equilibrio entre la educación y el castigo del sistema penal de menores, tal y como preconizaba la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño (CDN). Sin embargo, esta ley fue criticada dado que era una normativa provisional y no reformaba el funcionamiento general del sistema penal de menores de forma organizada. El equilibrio se logró finalmente gracias a los esfuerzos de las personas involucradas en la aplicación de la ley, sobre todo gracias al trabajo realizado en torno a dos líneas de acción establecidas por la ley: la “desjudicialización” y la “desinstitucionalización” (Rechea Alberola y Fernández Molina, 2003).

En 2000, finalmente, se aprobó una nueva ley, la Ley Orgánica 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores (en adelante, LO 5/2000). Esta ley regula íntegra y sistemáticamente el sistema de justicia juvenil en España. De acuerdo con la misma, la justicia de menores es una jurisdicción distinta de la justicia penal de adultos que cuenta con tribunales específicos y especializados. La competencia de los juzgados de menores se determina por la edad de la persona infractora así como por su conducta. En relación con esto último, el sistema es, exclusivamente, un sistema de responsabilidad penal. La justicia de menores se aplica únicamente a aquellas personas que cometen actos tipificados como infracción penal en el Código Penal general, aplicable a los adultos. De tal manera que no se interviene con los menores que están en situaciones de vulnerabilidad, abandono o abuso, o a aquellos que están en situación de riesgo social.

En relación con la edad, la ley se aplica a las personas de menos de 18 y mayores de 14 años. Dentro de este rango de edad, la LO 5/2000 establece dos grupos diferenciados de menores de cara a determinar la entidad y duración de las medidas judiciales²¹: (i) los menores de entre 14 y 15 años y (ii) los menores de entre 16 y 17. Por norma general la Ley establece que las medidas no pueden durar más de dos años. No obstante, para casos graves o en los que se haya empleado violencia e intimidación o que se hayan cometido por una banda organizada, las medidas pueden durar hasta (i) 3 años, en el caso de menores de 14 y 15 años y (ii) 6 años para los menores de 16 y 17 años. Además, si el menor fuera reincidente el Juez deberá obligatoriamente adoptar una medida de internamiento en régimen cerrado que no podría modificar hasta que transcurriera un año. Finalmente, en casos excepcionales, como el asesinato, la violación o el terrorismo, el Juez debe adoptar obligatoriamente una medida de internamiento en régimen cerrado que puede durar (i) hasta los 5 años para los menores de 14 y 15 años y (ii) hasta 8 años para los menores de entre 16 y 17 años y la medida no podría modificarse hasta que se haya cumplido la mitad de la condena. La LO 5/2000 asume de esta manera la idea de que a más edad se exija mayor responsabilidad, para evitar el absurdo de que de un día para otro el menor pase de tener una responsabilidad reducida a tenerla por completo.

Cuando un hecho delictivo es comunicado a la Fiscalía se incoa una diligencia preliminar para valorar los hechos denunciados. Tras esa valoración el fiscal puede hacer tres cosas: (i) archivar porque existen razones legales que justifican el archivo de las actuaciones, fundamentalmente, se trata de la constatación de que no son hechos constitutivos de delito, o porque no se ha identificado al autor de los hechos, o porque el autor es una persona que no tiene entre 14 y 17 años de edad; (ii) desistir de la continuación del expediente en interés del menor, cuando se trate de un hecho poco grave y no violento y cuando el joven no sea reincidente. En este caso, al igual que en el supuesto anterior, no se adoptaría ninguna otra medida y el expediente se archivaría sin más; y (iii) comunicar al juzgado de menores que se incoe el correspondiente expediente judicial.

21 El artículo 7 de la LO 5/2000 prevé que el juez puede adoptar las siguientes medidas: i) privativas de libertad: Internamiento en régimen cerrado, en régimen semi-abierto, en régimen abierto, terapéutico e internamiento de fin de semana; ii) medidas comunitarias: libertad vigilada, prestaciones en beneficio de la comunidad, tareas socio educativas, tratamiento ambulatorio y asistencia a centro de día; iii) otras medidas: amonestación, privación del permiso de conducir ciclomotores y vehículos a motor, o del derecho a obtenerlo, o de las licencias administrativas para caza o para uso de cualquier tipo de armas y prohibición de aproximarse o comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez.

Si esto último ocurriera, existe la posibilidad de derivar el caso fuera de la esfera judicial si el menor cumple una actividad guiada por los principios de la “Justicia Restaurativa” como son la conciliación entre la víctima y el infractor o la reparación del daño, siempre que se trate de un delito menos grave sin violencia e intimidación. Si la conciliación o la reparación se han llevado a cabo de manera exitosa, el fiscal puede solicitar al juez que archive el caso en interés del menor. De igual modo, el Juez puede decretar el archivo también cuando el delito no revista gravedad y las medidas llevadas a cabo hayan sido suficientes para hacer al menor responsable por sus actos, o porque por el tiempo transcurrido desde que los hechos ocurrieron haga innecesaria toda intervención.

Cuando el Juez decide no archivar el procedimiento, se continúa la tramitación y es en ese momento cuando comienza la instrucción formal del procedimiento. La siguiente fase es el juicio, durante el cual se celebra una audiencia. El juez para tomar una decisión debe escuchar a todas las partes incluyendo al menor, a los padres, al fiscal, al abogado y a los miembros del equipo técnico; un equipo interdisciplinar que depende de la Fiscalía de menores, que evalúa en un informe la situación psicosocial del menor y propone la medida que, a su juicio, considera más idónea para intervenir con el joven. Con este informe el juez puede adoptar la decisión valorando el interés superior del menor, si bien además del mismo la Ley le obliga a tener en cuenta también la edad y la gravedad del delito. En este momento es, también, cuando se valora si el menor está conforme o no con los hechos de los que se le acusa. Si el menor expresa su conformidad²², la audiencia no tendría lugar y el juez directamente emitiría su sentencia. Si el menor no estuviera conforme tendría lugar la audiencia para que el juez valorara todos los elementos, para adoptar finalmente una resolución que puede ser absolutoria o condenatoria, obligando al menor a cumplir una medida judicial de carácter educativo.

Tras el juicio, el juez debe adoptar una medida y serán las Comunidades Autónomas quienes deben ejecutarla. Los gobiernos autonómicos competentes en materia de infancia y asistencia social son los encargados de llevar a cabo la intervención educativa con los menores. Esto significa que cada región del país puede tener una política distinta, así como diferentes recursos. Esta diferencia de recursos y políticas producen grandes contrastes en el tipo de respuestas que se aplican, en general, a los menores infractores (Fernández, 2012).

II.1.2. Garantías procesales para los menores sospechosos o acusados

La LO 5/2000 permitió adaptar el sistema de justicia de menores español a las exigencias que la CDN establece en sus artículos 37 y 40; y, en general, a toda la normativa que desde las instituciones europeas²³ se ha ido promulgando y que ha ido influyendo en la práctica judicial. De esta manera el sistema de justicia juvenil previsto en España además de apostar por la desjudicialización del caso, el empleo a la privación de libertad como último recurso, proclama también el respeto de las garantías jurídicas y procesales para los menores que son acusados de la comisión de una infracción penal. En este sentido, la LO 5/2000 es un texto que sólo regula las especialidades sustantivas y procesales que el Estado español ha previsto aplicar a los menores de edad penal, y, para todo lo no previsto, es de aplicación supletoria lo dispuesto en el Código Penal y en la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante, LECrim) para los adultos²⁴. La máxima es que los menores deben tener las mismas garantías que los adultos, pero además se deben observar algunas garantías adicionales en atención a la especial condición de minoría de edad de los jóvenes procesados. Así, la LO 5/2000 regula también algunos de los derechos que la CDN considera esenciales como son el derecho a la no discriminación (art. 2), el interés superior del menor (art. 3), el derecho a la vida y al desarrollo (art. 6) y el derecho a ser oído (art. 12).

22 El artículo 32 de la LO 5/2000 establece que cuando en la comparecencia ante el Juez de menores, el menor y su letrado se conformen con la petición de medida que realiza el Fiscal en su escrito de alegaciones, el Juez dictará sentencia sin más trámite. Esto implica, por tanto, un reconocimiento explícito por parte del propio menor de que es culpable y responsable de los hechos de los que se le acusa

23 Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa (1987) 20, sobre reacciones sociales ante la delincuencia juvenil, de 17 de septiembre, Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa (2003) 20, sobre nuevas formas de tratar con la delincuencia juvenil y el rol de la justicia juvenil de 24 de septiembre, Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa (2008) 11, sobre reglas europeas para delincuentes juveniles sujetos a sanciones o medidas, de 5 de noviembre que aunque no tienen carácter vinculante han influido mucho la legislación nacional.

24 Como ha señalado la propia Fiscalía General del Estado en la Circular 9/2011 la supletoriedad de la LECrim, sólo queda exceptuada cuando se trata de materias que tienen una regulación suficiente en la legislación de menores y cuando las previsiones concretas de la LECrim sean incompatibles con los principios informadores de la Justicia Juvenil (página 21).

II.2 Menores extranjeros en España. La situación de los menores extranjeros procesados o acusados

II.2.1. Menores extranjeros en España

Según la información suministrada por el INE (ver tabla 1) el porcentaje de extranjeros en España en el año 2014 fue de 10,74% (5.023.487 habitantes). La Comunidad Autónoma con más menores extranjeros es Cataluña con un 24,34%, seguida de Madrid con un 16,8%, de la Comunidad Valenciana con un 13,58% y de Andalucía con un 12,24%. Los menores extranjeros que viven en España provienen fundamentalmente del norte de África (el 15,3% son marroquíes), de la Europa del Este, (el 13,9% son de Rumanía) y de Latinoamérica (el 8,1% son ecuatorianos y el 6,6% son colombianos). No es posible conocer exactamente cuál es el estatus en la que se encuentran todos los menores extranjeros que están en España. La información más fidedigna que se dispone es sobre los menores extranjeros no acompañados (MENAS), ya que existe un Registro que coordina la Fiscalía General del Estado que permite tener identificados a todos los menores extranjeros que hay en España en esta situación. Según indica la Memoria de la Fiscalía General del Estado de 2015, a fecha de 31 de diciembre de 2014, figuraban inscritos un total de 3.660 menores, lo que supone un 0,4% de los menores extranjeros que se encuentran registrados en España en 2014. De ellos, 840 son niñas y 2.820 niños. La gran mayoría de los menores no acompañados se encuentran en Andalucía, Melilla y Cataluña. El mayor número son menores marroquíes, seguidos de sirios y argelinos. El número de menores no acompañados que han solicitado el asilo es muy bajo. En 2015, tan solo 25; se trata del porcentaje más bajo de toda la Unión Europea, un 0,7% que contrasta con el 56,6 de Italia o el 50,1% de Suecia²⁵.

Este colectivo de menores extranjeros no acompañados preocupa especialmente al Estado español ya que, a pesar de no ser muy numerosos, generan un gran número de actuaciones dada la situación de riesgo en la que se hallan. Para atender los problemas que genera este colectivo se adoptó en 2014²⁶ un Protocolo Marco²⁷ de actuación destinado a coordinar la intervención de todas las instituciones y administraciones afectadas²⁸; desde la localización del menor o supuesto menor hasta su identificación, determinación de su edad, puesta a disposición del Servicio Público de protección de menores y documentación.

La política sobre los menores extranjeros no acompañados está orientada al retorno de los menores a sus países de origen, bien con sus familias bien a un centro de acogida de menores de su país, como solución duradera y siempre que ello constituya el interés superior del menor²⁹. Para cuando ello no sea posible, que es lo más común (Bravo, 2016), los menores no acompañados son atendidos en centros de acogida en el Estado español que tratan de atender las necesidades de este colectivo de menores. Estos centros tienen una triple finalidad: asistencial (atención sanitaria, satisfacción de necesidades físicas), preventiva (información, orientación, apoyo emocional) y una importante atención socioeducativa integral (escolarización, iniciación profesional, socialización, tiempo libre) (Goenechea, 2006).

En general, se observan importantes diferencias territoriales en cuanto al modelo de atención de estos centros, si bien en todos ellos se hace primar la condición de menores frente al de inmigrantes (Bravo, 2016). No obstante, se ha constatado que la gestión de los denominados centros de emergencia, como los de las Islas Canarias o Ceuta y Melilla es más complicada porque las instalaciones son deficientes para atender al colectivo y están descuidadas³⁰. Por lo general, estos centros parecen cumplir más una función de recepción y retención en donde es fácil que surjan los conflictos; mientras que en aquellos lugares en donde se ha creado una verdadera red especializada, estos centros son espacios donde los adolescentes sienten que mientras el tiempo transcurre van avanzando en su proyecto migratorio (papeles, formación) y reciben información sobre su situación y posibles expectativas (Bravo, 2016).

25 <http://ec.europa.eu/eurostat/documents/2995521/7244677/3-02052016-AP-EN.pdf/>

26 Resolución de 13 de octubre de 2014, de la Subsecretaría, por la que se publica el Acuerdo para la aprobación del Protocolo Marco sobre determinadas actuaciones en relación con los Menores Extranjeros No Acompañados.

27 Con este protocolo pretenden subsanarse algunas de las críticas recibidas en 2010 por parte del Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas en Observaciones finales a los informes periódicos 3º y 4º de España, CRC/C/ESP/CO/3-4, 2010 (págs. 12 y 13), disponible en: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC/C/ESP/CO/3-4&Lang=Sp

28 Este protocolo ha sido suscrito por los Ministerios de Empleo y Seguridad Social, Asuntos Exteriores y Cooperación, Justicia, Interior, Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad y Fiscalía General del Estado.

29 Apartado 5 de la resolución de 13 de octubre de 2014, de la Subsecretaría.

30 Observaciones finales de Comité de los Derechos del Niño de la ONU (págs. 12 y 13).

Algunos de estos menores no acompañados son invisibles para la Administración ya que están en situación de absoluta irregularidad al ser objeto de las mafias de trata de personas, algunas con fines de explotación sexual, especialmente en el caso de las chicas. Este perfil de menores posiblemente sea el más vulnerable porque viven absolutamente marginados y expuestos a ser utilizados por cualquiera dada su gran vulnerabilidad (Unicef, 2009).

El otro gran grupo de menores extranjeros, el más numeroso, está formado por aquellos que han llegado a España con sus familias a través de la reagrupación familiar. La condición administrativa de estos menores está condicionada a la de sus padres. Así, si la situación administrativa de éstos es irregular, los niños no pueden acceder a la autorización de residencia. Por otra parte, si sus padres tienen su situación regularizada deben obligatoriamente permanecer un mínimo de dos años de forma irregular en España para aspirar a una situación administrativa de residencia regular (UNICEF, 2009).

II.2.2. Menores extranjeros sometidos a procesos penales en España

La tabla 1 aporta información sobre el porcentaje de menores extranjeros que han tenido algún contacto con el sistema de justicia juvenil por la comisión de algún delito. Si se comprueban los datos que arroja la tabla, se puede comprobar que existe una sobrerrepresentación de menores extranjeros en las instancias de control social formal.

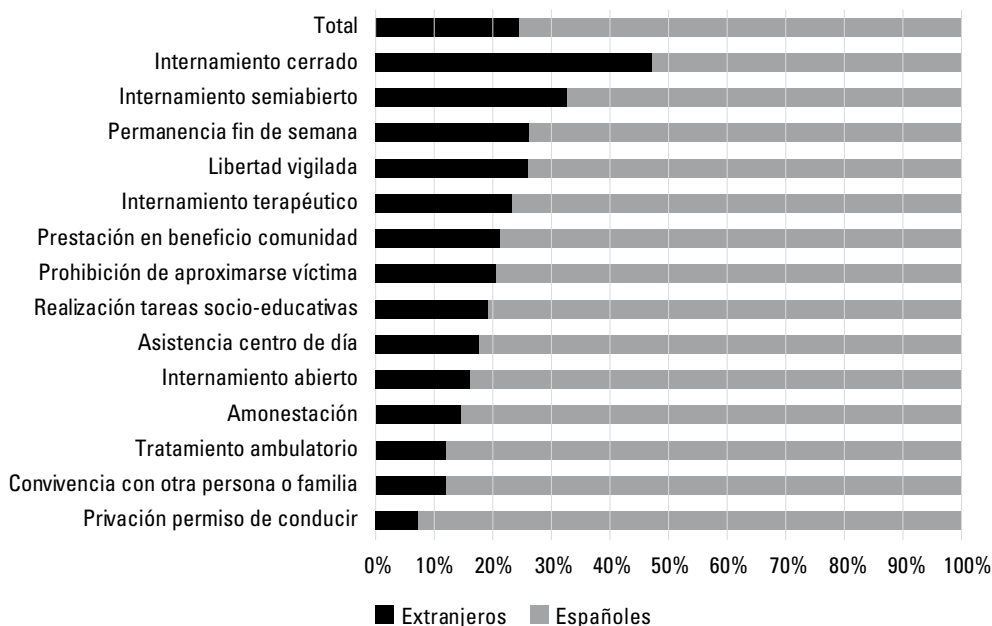
Tabla 1. Información relativa a los menores extranjeros sometidos a procesos penales en España

% Extranjeros en España	10,74%
% Menores extranjeros de 14 a 17 años en España	11,1%
% Menores extranjeros de 14 a 17 años detenidos por la Policía	25,9%
% Menores extranjeros de 14 a 17 años con una medida judicial	24,33%
% Menores extranjeros de 14 a 17 años internados en un centro cerrado	46,99 %

Fuente: elaboración propia a partir de datos del INE

En efecto, mientras el porcentaje de menores extranjeros entre 14 y 17 años, que son los márgenes de edad sobre los que interviene el sistema de justicia juvenil, es de un 11,1%, cuando hablamos de menores detenidos el porcentaje es más del doble, 25,9%. Si se observa la figura 1, se pueden comprobar los distintos motivos por los que la Policía española ha detenido a los menores y el porcentaje de extranjeros que hay en cada tipo delictivo.

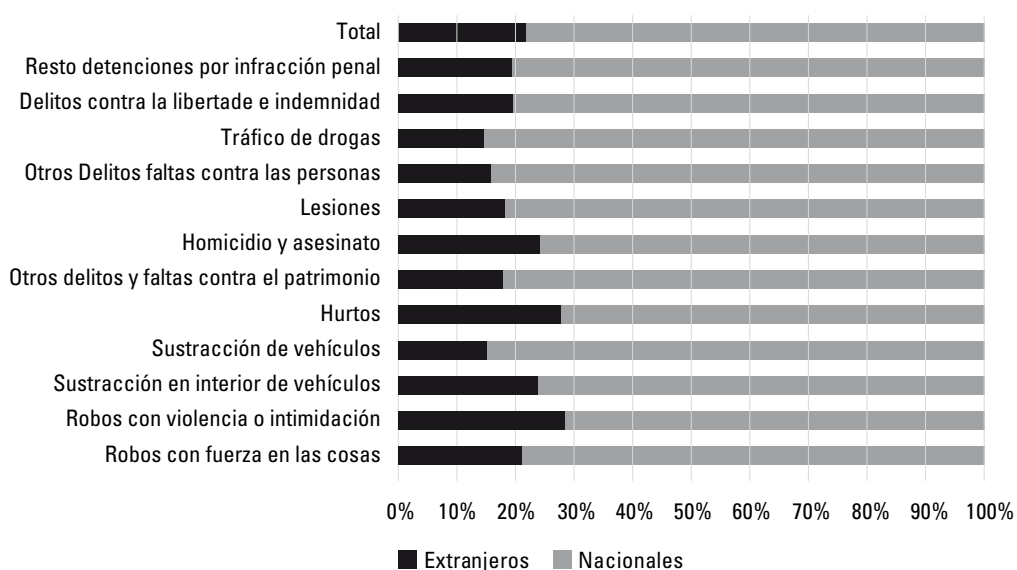
Figura 1. % de extranjeros y españoles por motivo de detención. Fuente: elaboración propia a partir de datos del Ministerio del Interior.



En general, los delitos cometidos por este colectivo son delitos contra el patrimonio, especialmente hurtos y robos con violencia e intimidación, donde el porcentaje de extranjeros supera la media del total, mientras que en el caso del delito de tráfico de drogas el porcentaje de extranjeros es inferior a la media. Según la información que proporcionan los cuerpos policiales, las nacionalidades de los menores extranjeros detenidos más prevalentes son Marruecos (6,7%), Rumanía (5,6%), seguidas de Ecuador (1,75%) y Colombia (1,71%).

Finalmente, también merece la pena llamar la atención sobre los resultados de la tabla 1 que indican que el porcentaje de menores extranjeros a los que se les ha impuesto una medida judicial es de un 24,3% mientras que el porcentaje de extranjeros internados en un centro cerrado son casi el doble. En general, si se observa la figura 2 a los menores extranjeros se les imponen más privaciones de libertad que a los menores nacionales, sin que los datos de los motivos de la detención expuestos en la figura 1 sean capaces de explicar la necesidad de adoptar medidas tan gravosas para este colectivo.

Figura 2. % de extranjeros y españoles por tipo de medida. Fuente: INE



III. Las Directivas procesales

III.1 Directiva 2010/64/UE de 20 de octubre de 2010 relativa al derecho a la interpretación y a traducción en los procesos penales

III.1.1 Un breve resumen del contenido de la Directiva 2010/64

El principal mandato que realiza la directiva a los Estados miembros es que deben velar por que todo sospechoso o acusado en un procedimiento penal que no hable o entienda la lengua empleada en dicho proceso tenga derecho a interpretación y traducción desde el momento en que se le ponga en conocimiento su situación de sospechoso/a o acusado/a hasta la conclusión del mismo. En este sentido, la Directiva 2010/64 concreta lo que debe entenderse por el derecho a la interpretación y a la traducción:

- Derecho a la interpretación (art. 2): El sospechoso o acusado que no hable y entienda la lengua del proceso penal tiene derecho a intérprete durante el interrogatorio policial, en todas las vistas judiciales y en todas las audiencias que se desarrollen durante el proceso. Asimismo, el sospechoso o acusado hará uso de ese intérprete en todas las comunicaciones que tenga con su abogado en relación con cualquier interrogatorio o declaración que tenga lugar durante el proceso o con cualquier solicitud que se presente, incluido el recurso a la sentencia. Del mismo modo cuando se ejecute una orden de detención europea se debe garantizar este derecho al intérprete. La interpretación podrá ser por cualquier medio de comunicación, excepto cuando para salvaguardar la equidad del proceso se considere que es necesario la presencia física del intérprete.
- Procedimiento para determinar si el sospechoso o acusado habla y entiende la lengua del proceso (art. 2.2). Se debe establecer un procedimiento o mecanismo para determinar si el sospechoso o acusado habla y entiende la lengua del proceso penal y si se requiere la asistencia de un intérprete. Y aunque no se explicita cómo debe ser ese mecanismo o procedimiento, sí que se señala que el sospechoso o acusado debe poder, entre otras cosas, explicar su versión de los hechos, señalar que no está de acuerdo con una u otra información y poder poner en conocimiento de su abogado todo hecho que deba alegarse en su defensa. En todo caso el sospechoso o acusado tendrá derecho a recurrir la decisión según la cual no es necesaria la interpretación (art. 2.5).
- Derecho a la traducción de documentos esenciales (art. 3): El sospechoso o acusado que no hable y entienda la lengua del proceso penal tiene derecho a disponer de todos los documentos esenciales traducidos en su lengua y en un plazo razonable de tiempo³¹. Del mismo modo se debe garantizar la posibilidad de recurrir la decisión de que un documento no sea traducido. Entre los documentos esenciales se encuentra cualquier resolución que prive a una persona de libertad, el escrito de acusación y la sentencia. Asimismo, este derecho a la traducción se garantizará cuando se ejecute una orden de detención europea. Excepcionalmente podrá facilitarse una traducción o resumen oral en lugar de la escrita, siempre que ello no afecte a la equidad del proceso. Finalmente, se debe garantizar la posibilidad de renunciar al derecho de traducción, tras recibir asesoramiento jurídico o después de comprobar que hay un pleno conocimiento de sus consecuencias y que es una renuncia voluntaria.
- La Directiva exige que ambos derechos (traducción e interpretación) deben ser gratuitos (art. 4) y que la persona que asista tanto en la traducción como en la interpretación deben garantizar la confidencialidad inherente a este tipo de servicios (artículo 5.3).

³¹ La Directiva precisa en el art. 3.4 que no será necesario traducir los pasajes de dichos documentos que no resulten pertinentes para que el sospechoso o acusado tenga conocimiento de los cargos que se le imputan.

- La calidad de la interpretación y la traducción (arts. 2.8, 3.9 y 5): los servicios de interpretación y traducción deben tener calidad suficiente para garantizar que el sospechoso o acusado tenga conocimiento de los cargos que se le imputan y esté en condiciones de ejercer el derecho a la defensa, existiendo la posibilidad de recurrir cuando la calidad de la interpretación no haya sido suficiente para poder ejercitar dicho derecho (artículos 2.5 y 3.5). Además, los Estados deberán establecer un registro de intérpretes y traductores independientes y debidamente cualificados (artículo 5.2) y que esa asistencia quede debidamente anotada en el registro pertinente (art. 7).
- Obligación de facilitar al personal judicial que participe en los procesos penales (jueces, fiscales, etc.) la formación necesaria (art. 6): los responsables de la formación de los jueces, fiscales y del personal judicial que participen en procesos penales deben prestar atención especial a las particularidades de la comunicación con la ayuda de un intérprete, de manera que se garantice una comunicación efectiva y eficaz.
- Finalmente, será necesario adoptar las medidas necesarias para garantizar estos derechos en el caso de sospechosos o acusados en situación de vulnerabilidad, especialmente en el caso de los que tengan problemas físicos, y vean afectada su capacidad de comunicarse de manera efectiva. En concreto, la directiva se centra en la necesidad de asistir a las personas con limitaciones auditivas o de expresión oral (art. 2.3).

III.1.2 Estado de la transposición en España: Normativa vigente sobre el derecho a la interpretación y la traducción

La Ley Orgánica 5/2015, de 27 de abril, por la que se modifican la Ley de Enjuiciamiento Criminal y la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (en adelante, LO 5/2015)³² es la disposición que se ha encargado de transponer, con cierto retraso respecto a lo requerido³³, la mayor parte del contenido de la Directiva 2010/64.

Así, el derecho a la interpretación (artículo 2 de la Directiva 2010/64), queda recogido prácticamente en su totalidad en la nueva redacción de los artículos 123.1 y 5, 124. 2 y 3 y 125.1 y 2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrím)³⁴. Por su parte, los artículos 123.1, 3, 4 y 6, 124.2 y 3, 125.2 y 126 de la LECrím prevén los aspectos esenciales del derecho a la traducción en un sentido muy similar al previsto en el artículo 3 de la Directiva. Incluso se prevén disposiciones específicas para las personas con limitaciones auditivas o de lenguaje (arts. 124.3 y 127 LECrím). Además, la legislación española ofrece algunas garantías adicionales, como lo previsto en el artículo 123.4 que establece que desde que se acuerde la traducción de los documentos, los plazos procesales quedarán en suspenso; o lo regulado en el artículo 123.6 que prevé que las interpretaciones orales o en lengua de signos puedan ser documentadas además mediante su grabación audiovisual, como garantía para que pueda usarse en una futura reclamación. Asimismo, se establece como garantía adicional la imposibilidad de renunciar a los derechos de interpretación durante el interrogatorio y en el juicio oral (artículo 126).

No obstante y, a pesar de ello, hay también algunas lagunas que pueden generar problemas en la puesta en práctica de estos derechos. Por ejemplo, la legislación española (art. 125.1 LECrím) no explicita cuál será el procedimiento para asegurar si el acusado habla y entiende la lengua del proceso penal, por lo que no queda claro cuáles serán los criterios de comprobación que deberán aplicar los profesionales para adoptar esta decisión que afecta de manera tan directa al derecho a un juicio justo y equitativo. Además, en relación con la calidad de los servicios de interpretación y traducción, no se ha concretado en la legislación qué procedimientos se arbitrarán para garantizar esa calidad. No obstante, sí que se ha previsto la posibilidad de interponer un recurso de conformidad a las decisiones judiciales que hayan denegado dicho derecho o que hayan rechazado las quejas de la defensa por la falta de calidad de la interpretación o de la traducción.

³² http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-4605

³³ La Directiva 64/2010 estableció en su artículo 9 que las disposiciones para dar cumplimiento a lo previsto deberían entrar en vigor antes del 27 de octubre de 2013. La reforma que armonizaba la legislación española al contenido del texto europeo entró en vigor el 27 de mayo de 2015, casi dos años más tarde.

³⁴ Recordamos que, tal y como hemos explicado en el epígrafe II.1.2 la Ley de Enjuiciamiento Criminal es de aplicación supletoria.

Por otra parte y, aunque se ha previsto la creación de un registro de traductores e intérpretes judiciales (Disposición Final Primera de la LO 5/2015 y el artículo 231.5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), éste todavía no se ha puesto en marcha ya que queda condicionado a la entrada en vigor de un proyecto de Ley que regule su funcionamiento y sus requisitos de acceso. No obstante, todavía no se ha elaborado dicha Ley ni se han dado plazos para su elaboración; es más, tampoco se ha determinado con claridad si tendrá carácter estatal o si cada Comunidad Autónoma manejará el suyo propio³⁵. Además, existe otro dato que puede dificultar la aplicación efectiva de este derecho: la nueva reforma prevé que excepcionalmente pueda habilitarse como intérprete o traductor a cualquier otra persona conocedora de idioma, aunque no se halle inscrito en dicho registro, sin que se hayan concretado cuáles serán esas circunstancias de “urgencia” que conducirán a esa habilitación, ni quién ha de tomar esa decisión en última instancia, ni tampoco se ha previsto cómo se va a asegurar la calidad de la interpretación en estos casos excepcionales. Por ello, es posible adelantar que tanto la inexistencia del necesario registro (que se ignora cuándo pueda estar operativo y cuál será su funcionamiento) como la posibilidad de acudir a una tercera persona, puedan convertir en práctica habitual que personas cuya cualificación no esté probada actúen como traductores e intérpretes judiciales, lo cual indudablemente puede afectar el ejercicio efectivo de estos derechos.

Del mismo modo, y aunque el artículo 123.1 de la LECrim prevé que estos derechos serán gratuitos, la Disposición Adicional Primera de la LO 5/2015 ha establecido que las exigencias previstas en la Directiva no podrán suponer incremento de dotaciones de personal, ni de retribuciones, ni de otros gastos de personal. Por lo que no queda claro cómo se van a sufragar esos gastos de interpretación y traducción y cómo va a acabar repercutiendo este hecho al ejercicio del derecho de defensa de los sospechosos y acusados. Además y, dado que en España hay Comunidades Autónomas que tienen transferidas las competencias en materia de Administración de Justicia y en otras no, es posible que estos derechos se consoliden en algunas partes del territorio español en la medida que aporten las dotaciones económicas necesarias de sus presupuestos autonómicos; mientras que en otras, especialmente, las que dependen de la administración estatal, no puedan garantizar estas previsiones al no disponer de presupuesto para ello.

Además, la Disposición Adicional Segunda de la LO 5/2015 ha previsto que el Ministerio de Justicia, el Consejo General del Poder Judicial (CGPJ), la Fiscalía General del Estado y las Comunidades Autónomas, en el ámbito de sus respectivas competencias, aseguren una formación de los jueces, fiscales y personal al servicio de la Administración de Justicia que participen en procesos penales para que preste atención a las particularidades de la comunicación con ayuda de intérprete. Por el momento en el currículum de la formación inicial que ofrece la Escuela judicial no hay nada específico³⁶.

Por último y, en relación con el ámbito de los menores de edad penal, hay que señalar que la LO 5/2000 no hace referencia en ningún momento a los derechos de interpretación y traducción, por lo que se entiende que será de aplicación todo lo dispuesto en la LECrim para los adultos. No obstante, y dadas las especificidades del procedimiento de menores, se considera que sería necesaria una reforma de la legislación penal de menores ya que el menor sospechoso o acusado que no hable ni entienda el idioma debe tener derecho a interpretación en algunos trámites procesales que son específicos del procedimiento de menores y que, por lo tanto, no están contemplados en la legislación de adultos. Es el caso de los procesos de conciliación y/o reparación del daño a la víctima, previstos en el art. 19 de la LO 5/2000 y desarrollados más detenidamente en el artículo 5 del Real Decreto 1774/2004 que desarrolla la Ley. Este tipo de procedimientos implican la realización de una serie de actuaciones de carácter extrajudicial en las que se considera que el menor que no entienda ni hable la lengua del proceso debe contar con la asistencia de un intérprete, ya que, entre otras cosas, éste va a reconocer su participación en los hechos y va a dar su consentimiento para participar en los acuerdos que se estimen oportunos. De no ser así, se estaría vulnerando el derecho de los menores procesados que no conocen el idioma a beneficiarse de estas actuaciones que, amparadas en el interés del menor, posibilitan resolver el expediente sin tener que llegar a juicio. Del mismo modo, debería modificarse también la LO 5/2000 para que el acuerdo final de conciliación con la víctima y/o reparación del daño se considere un documento esencial que debe ser traducido, ya que el menor debe firmarlo.

35 Antes de que la Directiva fuera incorporada al derecho interno vía la reforma de la LECrim, la Generalitat de Catalunya aprobó el Decreto Ley 8/2014, de 23 de diciembre, por el que se creó el Registro de traductores e intérpretes judiciales para su actuación ante los órganos judiciales con sede en Cataluña. No obstante, poco después, la Subcomisión de Seguimiento Normativo, Prevención y Solución de Conflictos de la Comisión Bilateral Generalitat-Estado, estimó que el Gobierno catalán se había extralimitado al regular materias sobre las que no tenían competencias. Por tanto, dicho registro no está operativo.

36 El pasado 3 diciembre de 2015 la Comisión Permanente del CGPJ aprobó el seminario: “El derecho a la traducción e interpretación en los procesos penales tras la reforma de la LECr. para adaptarla a la Directiva 2010/64/UE” como parte del Plan Estatal de Formación Continuada para 2016.

Por otra parte, durante la ejecución de la medida judicial impuesta por el Juez de menores, los técnicos que ejecutan las medidas elaboran un programa individualizado de ejecución de medida (art. 10 RD 1774/2004), en donde se detalla cuál es el proyecto educativo que va a tener que desarrollar el menor. Se considera que, junto con la sentencia, este programa de individualización de la medida debe ser también valorado como un documento esencial que debería traducirse, porque es donde se concreta qué es lo que el menor debe realizar exactamente para cumplir con la medida impuesta por el juez.

III.1.3 Información sobre el derecho a la interpretación y la traducción obtenida a través de las entrevistas

III.1.3.1. El derecho a la interpretación: Cuándo y cómo se hace efectivo

En términos generales, todos los profesionales reivindican el derecho a la interpretación de los menores extranjeros como una garantía procesal básica. Así, este derecho es definido como “necesario desde el mismo momento de la detención” (P12, 14), porque el menor tiene que ser informado de los derechos. También lo consideran necesario en cuanto que garantiza que el menor comprenda los motivos de la detención, hace valer su ejercicio de defensa cuando se entrevista con su abogado, permite a los educadores del equipo técnico conocer las razones y circunstancias que subyacen tras su conducta, con vistas a proponer la medida más adecuada o, en su caso, para poder mediar entre las partes cuando se lleve a cabo una medida de conciliación con la víctima o de reparación del daño. Si bien por encima de todo, se considera que es un derecho esencial porque permite al menor entender el juicio y comprender la naturaleza de lo que se está sustanciando en él, así como el alcance de las decisiones que se adoptan en su seno.

Además, algunos participantes aclaran que este derecho no sólo es necesario para los menores, sino que también debería hacerse extensivo para sus padres si presentan dificultades idiomáticas importantes, puesto que también ellos deben entender el procedimiento. Así, un letrado reconoce “yo he tenido madres marroquíes, presentes y yo creo que [...] no se enteraban de nada” (P7, 90). O un miembro del equipo técnico que comenta que “muchas veces acabas pidiendo el traductor porque es el papá o la mamá que acompaña a ese adolescente el que no entiende” (P13, 24). Hay que recordar que toda la normativa de infancia obliga a que los padres estén siempre presentes en todas las actuaciones que se realicen con sus hijos, y que deben firmar todos los documentos que su hijo firme, dando su consentimiento, de que está de acuerdo con todo lo que su hijo ha firmado y/o consentido.

En consecuencia, y dado que todos los profesionales lo consideran importante, afirman que en su práctica diaria velan por que este derecho se cumpla, llamando al intérprete cuando el menor “lo pide” y, en todo caso, si “se ve que el menor no entiende”. En este sentido se expresa una fiscal:

“Cuando vemos que no entienden desde luego en una declaración, ya esté aquí, ya sea en un juzgado de menores, ya sea a efectos de que sea un examen forense, ya sea a efectos de una comparecencia de los menores extranjeros no acompañados, siempre hay un intérprete del idioma que sea” (P11, 6).

Sin embargo, cuando se les pregunta por el procedimiento empleado para valorar si el menor sospechoso o acusado entiende la lengua, no se percibe la existencia de unos criterios claros. En este sentido afirma una jueza “la valoración de si entiende el menor el idioma es una valoración subjetiva” (P9, 5).

Además, la mayoría de los profesionales derivan la atención hacia los cuerpos policiales, ya que la necesidad de intérprete debería venir precisada en el atestado policial si el menor ha sido detenido o se le ha tomado declaración en la comisaría. En ambos casos, si existe una dificultad con el idioma son los policías quienes deberían haber advertido tales dificultades. Sin embargo, parece ser que esto no siempre es así. De esta manera los fiscales y los miembros del equipo técnico señalan que se han encontrado casos que requerían intérprete y que no constaba en dicho atestado, lo que les hace presuponer que se había prescindido de él en las fases previas. Una mediadora del equipo técnico lo explica así:

“Hay veces que tú te lees todas las diligencias y después te encuentras una persona que no entiende el idioma, y te preguntas: ¿y entonces como han hecho todo lo de antes?” (P13, 32)

Y éste no es un caso aislado, pues una fiscal también se queja de este proceder policial, comentando que, a su entender:

“La policía a veces por comodidad se equivoca y no usa los intérpretes. Yo desde luego, las veces que puedo, incluso con policías, aquí hablando con el inspector jefe del GRUME, les digo que es un error y que deberían llamar a un intérprete porque es algo que garantiza todo en todos los casos” (P11, 56).

De la misma opinión es una intérprete judicial, que señala que “casi siempre llaman, pero si pueden evitárselo mejor, porque el intérprete para ellos es un elemento molesto” (P20, 58); y los abogados, quienes indican que alguna vez se han visto en la tesitura de tener que reclamar el intérprete en las dependencias policiales, tras observar que no lo habían llamado. Uno menciona, aunque con relación a un caso de adultos: “Si medio se entiende, la policía hace lo posible y lo imposible..., pues eso, para quitarse el mochuelo de encima, tomarle declaración y ya está” (P1, 71). Esa idea de llamar al intérprete solo cuando no queda otro remedio, se corrobora con lo que nos han manifestado algunos profesionales sobre la utilización de familiares o tutores del menor para hacerse entender con él, tanto en sede policial como judicial. De hecho hay quién no lo ve mal.

“Yo particularmente prescindiría –de intérprete- con la información que me faciliten –los tutores-. Para mí es fiable esa información y válida vamos” (P4, 128).

“Incluso buscamos gente que no son intérpretes oficiales. Quiero decir, para esas primeras diligencias de gestiones, hay veces que claro evidentemente si es a media noche a las cuatro de la mañana aparece un chiquillo robando un coche y dice que no habla nada o que es sordomudo... eso lo subsanamos” (P3, 109 y 113).

No obstante, hay quién recuerda que eso sólo puede ser algo excepcional.

“Aquí no se nos ocurre jamás utilizar un hermano, un primo, un tío para que haga de intérprete. Sí ha ocurrido alguna vez, que ha podido ocurrir alguna vez de forma excepcional, pero la persona que lo ha hecho se ha llevado un tirón de orejas, se lo digo como lo siento [...] aquí tenemos profesionales para que se haga...” (P11, 6)

Sin embargo, no todos los policías entrevistados reconocen esta mala práctica, insistiendo en que a la mínima duda piden el intérprete, sobre todo teniendo en cuenta que “en la declaración lo va a exigir el abogado” (P16, 54), y que es preceptivo para que el menor entienda la lectura de derechos. Solamente en el caso de la detención en la calle reconocen que no es posible hacer efectivo este derecho, pues en ese momento los policías no van acompañados de un intérprete. Si bien, uno de ellos propone que quizá se podría habilitar “un sistema de traducción simultánea por móvil para leer los derechos y entender qué dice el detenido” (P10, 102).

En definitiva, como puede verse, existen visiones encontradas entre los distintos profesionales que quedan matizadas con la opinión de los menores a los que se ha entrevistado. Así, a través de las entrevistas realizadas, se ha comprobado que algunos de ellos no necesitaron la asistencia de intérprete; en concreto dos chicos y una chica marroquí que vinieron a España de pequeños con sus familias y tienen un buen dominio de la lengua. Uno de ellos señalaba:

“Me lo decían pero yo nunca lo pedía porque ya sé hablar y todo. Me ofrecieron el intérprete pero no lo necesitaba” (M10, 49).

Sin embargo, también se ha podido constatar que no todos los menores que necesitaron un intérprete durante su proceso lo tuvieron. Dos menores marroquíes que durante la entrevista mostraron muchas dificultades para expresarse en español, hasta el punto de necesitar intérprete durante la misma, no fueron asistidos durante el proceso por ningún profesional. Uno dice que no se lo ofrecieron porque “sabían que sabía hablar porque bastantes veces he ido” (M6, 62), si bien él insiste en que sí necesitó ayuda en este sentido y no la tuvo.

El discurso de otro menor marroquí es confuso en este punto. Dice que sabía que podía pedir un intérprete pero que no lo hizo, y que se enteró a medias de lo que le decían. En general, se aprecia que no comprendió bien la información que le proporcionaron los policías, el fiscal, el juez y el abogado. Le costó relatar esa experiencia y comentó algunas incongruencias, como que el juez le aconsejó que no llamase al abogado, aunque luego aclara que tuvo uno desde la detención. En definitiva, incongruencias que, en cualquier caso, ponen de manifiesto que los menores tuvieron dificultades y no entendieron bien el proceso al que estaban siendo sometidos.

En este sentido, también hay que resaltar el caso de un rumano que cuenta que cuando fue detenido por la policía y dijo a los agentes que no sabía nada de español -estaba recién llegado a España-, no le creyeron: “les decía no sé hablar, pero ellos decían que entendía, que no quería hablar” (M4, 30). Y así lo tuvieron, según él, tres días en los calabozos sin tomarle declaración, hasta que le creyeron y llamaron al intérprete, y ya se pudo comunicar.

III.1.3.2. El intérprete y la calidad de la interpretación

A través de los profesionales entrevistados se ha tenido constancia que el servicio de interpretación y traducción no se presta mayoritariamente por intérpretes judiciales que trabajan para la administración sino que se trata de un servicio prestado por empresas privadas que tienen un contrato con el Ministerio de Justicia, en el caso de los tribunales, y con el Ministerio del Interior, en el caso de las comisarías de Policía Nacional y Guardia Civil. Ninguno de ellos es capaz de determinar si los profesionales que envían estas empresas son o no intérpretes-jurado y si están especializados o debidamente formados. La Presidenta de la Asociación Profesional de Traductores e Intérpretes Judiciales y Jurados (APTJJ) ha transmitido que existe una falta de control por parte de los Ministerios de Interior y Justicia a la hora de fijar unos criterios mínimos respecto a la cualificación exigida, de tal manera que cada concurso se licita con unas exigencias distintas.

Por lo general la mayoría de los profesionales coinciden en que cuando se requiere al intérprete el servicio es rápido; sólo los procedentes de la localidad de Albacete se quejan de que existen demoras en el servicio, dado que los intérpretes vienen de Madrid. De la misma manera los jueces, los fiscales, los abogados y los policías generalmente realizan una buena valoración de este personal. Así, se han expresado en los siguientes términos: “es gente que lo hace bien”, “son todos ya muy profesionales”, “es un servicio estupendo”, valorando incluso la nota de “objetividad” que añaden a la declaración, tal y como dice una fiscal, “son personas ajenas al procedimiento que dan mucha objetividad” (P11, 6).

No obstante, no hay unanimidad al respecto ya que, por ejemplo, una jueza comenta que, al no entender el idioma, “no tengo manera de valorar” (P5, 56), pues alguna vez ha apreciado que el intérprete se ha extendido demasiado. Así también, un policía se queja de “un traductor que hubo que echarle, porque traducía a su aire y lo que le daba la gana” (P2, 163).

En el mismo sentido se han manifestado negativamente los miembros del equipo técnico y, especialmente, la mediadora entrevistada. Para ellos supone un problema que el intérprete medie en la conversación, ya que influye en la comunicación con el menor, que se vuelve “más fría”, “se pierden matices”, “no se controla el contenido no verbal” y “no se puede profundizar”. Uno lo expone así:

“Es un poco todo más frío porque no puedo utilizar el mismo lenguaje [...] claro, no puedo llegar, no puedo profundizar en el lenguaje no, no. Entonces [tengo que] hacer preguntas como más frías más técnicas, simplemente recogida de información” (P4, 222, 228).

La mediadora incluso llega a decir que “determina la intervención”, por lo que, en definitiva, todo depende del intérprete que te toque. Como ella misma dice:

“Según qué traductor te venga pues ya planteas la entrevista más rápida, más lenta, más enfatizando unos puntos que otros” (P13, 10).

Los profesionales ilustran con algunas experiencias personales esta mala visión. Así, retratan intérpretes que se extralimitan en sus funciones y prestan un servicio muy deficiente. Como el de una intérprete, empleada de hogar de profesión y que trabaja en una de las empresas contratadas para sacar un sobresueldo, y “en vez de traducir, se dedicaba a reñir a los menores” (P13, 48); o el de un traductor magrebí que también “se dedicaba a reñir a los chicos” (P15, 21), y luego pudo comprobarse que era un ex presidiario; o el de un abogado con alto conocimiento de inglés que advierte que la traducción que le están realizando a su cliente no es de calidad (P7, 108). Del mismo modo, hay ocasiones en que hay idiomas minoritarios, como el Wolof o el Urdu, en los que es difícil disponer de un intérprete especializado (07, 140). Asimismo, en otras ocasiones a pesar de la disponibilidad de intérpretes, la existencia de dialectos en algunas zonas genera problemas de comunicación. Es, por ejemplo, lo que ocurre con el árabe y los diversos dialectos que existen en algunas zonas de África o del Cáucaso (P7, 118 Y 120).

Estas experiencias sirven para comprobar que el servicio de interpretación y traducción que la administración tiene contratado con las empresas de idiomas no funciona tan bien como inicialmente algunos profesionales habían manifestado. Muchos de los problemas que se presentan han sido explicados con detalle por los intérpretes judiciales entrevistados. Según explican los profesionales del sector, la plantilla de traductores e intérpretes de la administración es muy escasa; no es suficiente para atender todos los casos en los que se les requiere. Por ello, el Estado tiene un concierto con una empresa privada para que proporcione servicios de traducción e interpretación cuando sea necesario. El problema es que la manera en que estas empresas están realizando la gestión está provocando una devaluación del servicio ofrecido.

“El servicio está en su mayor parte licitado y esto conlleva que suele ganar el contrato la empresa que puja por el precio más bajo”. (P17, 4).

“El Estado paga, puede pagar hasta 35 euros la hora. Hasta 35 euros la hora que nosotros sepamos, el problema es que la empresa paga hasta 8 [euros/hora] (P17,47)... La inmensa mayoría de los profesionales cualificados las rechazan porque tienen que vivir (P17,6) ... Se está perdiendo muchísimo dinero porque las empresas que tienen este servicio se están embolsando más del 60% de lo que la administración está pagando por la hora de servicio y por el precio de palabra” (P17, 6).

En efecto, a raíz de la investigación se ha constatado que las tarifas que pagan estas empresas son tan bajas que ningún profesional especializado con algo de experiencia quiere trabajar para ellas. El resultado es que “conviven profesionales cualificados con porteros de discotecas, camareros de restaurante chino, con cualquier persona que dice que sabe” (P17, 24). Como reclama la APTIJJ:

“El problema está en que a nadie se le ocurre que el abogado no sea profesional ¿a qué no? El abogado tiene que ser colegiado. A nadie se le ocurre que el abogado sea pues un señor que le guste mucho las series de juicios con jurado, no, el juez tiene que ser un profesional ¿verdad? El forense, el forense no es un estudiante de medicina, ¿a qué no? Es otro especialista en la materia. Pero el intérprete, es el único al que se le permite que no sea profesional, ¿por qué? Esa es nuestra lucha (P17, 61).

Los menores entrevistados han reforzado esta idea de que eventualmente existen casos de mala praxis. Así, dos menores marroquíes cuentan que durante sus declaraciones percibieron que el intérprete no traducía exactamente sus palabras. Uno de ellos dice que lo notaba en las respuestas del fiscal:

“Cambia algo... le pregunto una cosa y responde una cosa distinta [...] Un intérprete por medio te dice cualquier cosa ¿sabes?” (M13, 124).

Coincidiendo con estas percepciones, en relación con la labor de su intérprete en el momento del juicio, un menor llega a decir:

“Ya está, si sabes hablar habla con el juez... si no sabes hablar ya está, pide a Dios que te cierre la boca” (M15, 54).

Asimismo, los menores rumanos entrevistados relataron algunas anécdotas que apoyan lo sostenido por algunos profesionales, en cuanto a que los intérpretes a veces se extralimitan en sus funciones o no parecen muy profesionales. Así, uno de ellos comenta que cuando el abogado le aconsejó que se conformase, su intérprete le repitió varias veces que se lo pensase bien, lo cual le generó muchas dudas respecto a la defensa de su abogado. Finalmente hizo lo que el intérprete le dijo, tras pedir al abogado que le aclarase los términos de tal conformidad. Por su parte, el otro menor rumano explicó que la primera intérprete que tuvo, al verlo tan nervioso y pequeño, se puso a llorar, y le costó mucho tranquilizarse y comunicarse dada la situación. Añade que “intentaba darme consejos como si fuera mi madre” (M5, 80).

Sin embargo, lo que más llama la atención es que aunque algunos profesionales evidencian la falta de profesionalidad que se produce en ocasiones en las salas de justicia, no existe una cultura que apele a la calidad. Nadie reclama un servicio de interpretación o traducción mal realizado. En primer lugar porque, como se decía más arriba, es difícil evaluarlo, cuando no se tienen conocimientos del idioma (P5,56).

“...¿cómo sabe el juez, el fiscal, o el abogado sino tiene conocimiento del idioma que eso se está haciendo bien o mal? No se puede, si no conoce el idioma, está a ciegas” (P17, 57).

Pero además es que cuando se advierten deficiencias, no terminan de formalizarse las quejas por un cauce que realmente pueda tener impacto. Así, el recurso de conformidad establecido en el artículo 125.2 de la LECrim debería ser la herramienta que utilizaran los letrados para la reclamación. Como nos indica un letrado “los medios de impugnación legalmente establecidos por vulneración de derechos fundamentales [...] son más que suficientes si se aplican bien” (P1, 731). Por ello, sino se han empleado es porque los abogados no suelen considerar que la mala calidad de la interpretación haya sido de tal entidad como para que se lesione el derecho a un juicio justo. Por ello, lo habitual es aplicar el artículo 124. 3 de la LECrim estableciendo una queja y solicitando otro intérprete:

“...entonces tuve que parar y decir bueno, nos vemos otro día y yo tengo que pedir otro interprete, yo no puedo hacer una entrevista así” (P13, 48).

De la misma manera, el hecho de que a las empresas le lleguen llamadas de atención sobre algunos de sus empleados, tampoco tiene mayores consecuencias:

"...ese compañero no trabaja porque hubo muchas quejas por parte de un juez en concreto al que le mintió, es decir, en unas declaraciones que él estaba tomando a los detenidos, el intérprete no hablaba claramente al micrófono y, a su vez, había pedido dinero a los detenidos y les decía, si vosotros me pagáis yo digo lo que queráis. Uno de ellos lo denunció y pues claro, envió un informe a la empresa. Ahora me dirás, ¿envió el informe y el hombre dejó de trabajar?... ¡No! Envío el informe y el hombre siguió trabajando porque yo me lo seguía encontrando" (P20, 22).

En este sentido se considera que la normativa que se acaba de aprobar podría haber transformado la mala praxis del pasado. El problema es que la reforma de la LECrim no ha dicho nada al respecto.

"La directiva de verdad nos venía como agua de mayo porque decíamos hombre por fin alguien está hablando de calidad porque, hasta ahora, parecía que al ministerio lo que quería era que se cumpliese, ¿no? Esto es lo que dice la ley y es que yo claro no te puedo tomar declaración sino tienes interprete entonces yo cumpla la ley y te proporciono el intérprete, ahora sí te lo hace bien..." (P17, 61)

Esta idea de que se llama al intérprete por cubrir una exigencia legal sin mayores expectativas sobre lo que su presencia pueda reportar, se reconoce por algún profesional entrevistado. Así se ha manifestado al respecto:

"...se tiene que fiar porque no sabe si se está haciendo bien o mal y si lo conoce, se lo calla porque... sí, aquí el principal problema está en que estamos hablando de acusados, de imputados, encausados. El problema viene de que no le importa, no, son chorizos por así decirlo, o sea son delincuentes" (P17, 57).

"Si aquí estuviéramos hablando de altas empresas o de altos cargos ejecutivos o... gente que para la sociedad ¿no? Las víctimas, las víctimas siempre tienen más tirón ¿no? Porque generan más empatía y bueno, sí claro, como no le vas a ofrecer un intérprete, a una víctima, un intérprete de calidad, ¿no? Eso parece que te toca más. Pero cuando estamos hablando de, de, de los malos entre comillas parece que no te mueves tanto" (P17, 59).

Sin embargo, lo que han informado los menores no deja lugar a dudas sobre la importancia que para ellos tuvo contar con la asistencia de un intérprete. Para ellos, la presencia del intérprete, de entrada, les supuso un alivio, les proporcionó confianza y tranquilidad:

"Cuando viene el intérprete ¿sabes? Todo se arregla. Cuando estoy solo me preguntan pero no sé qué me voy a decir, tampoco no sé explicar" (M13, 62).

Y algunos sienten que les ayudó mucho:

"Son muy buenos, muy buenos, cualquier cosa que decía el juez que no lo entendía, me lo explicaba directamente y cualquier cosa que quería hablar, o sea en algunas cosas, palabras que no sabía decírselas, se lo digo en árabe y me decía en castellano, iba conmigo muy bien" (M7, 110).

Y es que a través de las entrevistas se ha advertido que, especialmente para aquellos menores que relatan su primera experiencia de detención o acusación, estos vivieron el proceso con mucha tensión y nerviosismo, fundamentalmente, porque no sabían qué les podía pasar, ni si la Justicia en España podía ser tan severa como la de su país.

III.1.3.3. El derecho de traducción

Los participantes subrayan que es un elemento esencial que garantiza el derecho de defensa, opinando que los documentos esenciales que requieren traducción son: la carta de derechos íntegra, y partes esenciales del atestado, el informe del equipo técnico, el escrito de alegaciones y la sentencia, concretamente, los apartados donde se recoja la imputación, el tipo de delito que se le acusa, la solicitud de la medida y la resolución judicial. Ahora bien, aunque enfatizan la necesidad de este derecho junto con el de interpretación, reconocen que es un servicio que aún no está operativo. Ninguno de ellos ha visto uno de estos documentos traducidos, salvo la carta de derechos. Y no en todos los casos ni en todos los idiomas, como nos han señalado algunos letrados. En concreto uno señala:

“En los Mossos d’Esquadra en la lectura de derechos sí que hay un ejemplar en diferentes idiomas...hay uno en árabe, en francés, en inglés, creo que hay rumano... no hay en idiomas como el wolof, o el urdu que también son idiomas que en Barcelona se hablan mucho” (P7, 136 y 140).

Por otra parte, quien se ha visto en la necesidad de traducir dice que no supo dónde dirigirse. En suma, la idea más repetida es que “ahora mismo, de facto, no se traduce nada” (P13, 146). Algunos de los profesionales entrevistados aluden a que no se traduce por razones económicas, por ausencia de recursos materiales para hacerlo. La presidenta de la APTIJJ señala que los intérpretes que trabajan en la administración de justicia, “van a sufrir un incremento en la carga de trabajo” (P17, 70) con la transposición de la Directiva, por lo que “si se tiene que traducir en un plazo razonable, harán falta más manos” (P17, 191). En un sentido similar se han manifestado otros entrevistados:

“Como se cumpla eso, eso va a suponer un retraso monumental (risas)” (P1, 250).

“Si te das cuenta en la reforma, la 4/2015, dice el legislador que es todo a cero presupuesto, con lo cual...” (P12, 110). “Es necesario la traducción, y ahí entraremos con problemas graves de prestación de medios materiales” (P9, 5).

Sin embargo, otros profesionales aluden a la falta de formación de los letrados como argumento que justifica el escaso ejercicio de este derecho:

“No, yo creo que eso se va a hacer más bien en el tema juzgado, el juzgado no escatima en eso, pero claro si no te formas, ¿cómo lo vas a pedir?... Lo podrías pedir, y el juzgado lo tiene que conceder, y si es de oficio o justicia gratuita pues tiene que pagarlo el gobierno todo eso, los traductores” (P6, 137, 139).

“Eso ya te digo yo que no se va a cumplir, eso no lo sabía yo, no conocía yo esa [modificación]” (P1, 250).

En cualquier caso, es sorprendente observar que prácticamente todos los profesionales hablan de este derecho en futuro, sin que lo perciban como algo que ocurre en la práctica diaria.

III.1.4 Factores que contribuyen o dificultan la observancia del derecho a la interpretación o la traducción

Los profesionales entrevistados reconocen que el intérprete no siempre está presente cuando se necesita y los menores dan testimonio de ausencias intolerables. En general, parece no haber consenso en determinar cuándo una persona (tanto adulta como menor) necesita la asistencia de un intérprete y en muchas ocasiones el poder comunicarse mínimamente con el menor extranjero es suficiente para obviar el derecho a la interpretación.

En este sentido se considera que la falta de una formación específica en materia de menores para todos los profesionales que intervienen en el sistema implica que en muchas ocasiones no se promuevan las condiciones necesarias en la práctica para que este derecho se haga valer. Así, por ejemplo, esto se advierte en que ninguno de los cuerpos profesionales que intervienen en el sistema se hayan puesto de acuerdo en determinar un procedimiento claro, con unos criterios objetivos, para determinar cuándo se debe llamar a un intérprete. Y esto es algo que llama especialmente la atención porque, por ejemplo, tanto el colectivo de jueces como de fiscales de menores españoles suelen reunirse anualmente, para consensuar líneas de actuación comunes en aquellos puntos en los que la normativa presenta lagunas o genera confusión (Fernández, 2008). Los profesionales suelen consensuar las cuestiones que les parecen importantes. Por ello, no se entiende que no se haya desarrollado un procedimiento específico que delimite unos criterios claros, que ayuden a adoptar la decisión de que el menor extranjero sea asistido o no por un intérprete. De tal manera que al final acaba siendo una decisión subjetiva, que va a estar muy condicionada por las circunstancias del caso y las características del menor y de los profesionales que interactúen con él. Además, se ha constatado con demasiada frecuencia que el hecho de que el menor pueda comunicarse mínimamente en español es suficiente para que el procedimiento continúe sin la ayuda de un profesional. En este sentido, la presidenta de la APTIJJ señala:

“...yo recomendaría siempre a un extranjero que solicitase un intérprete de su lengua materna, porque le va a explicar, [...] A mí me ha pasado [...] encontrarme con un senegalés [...] y decir no, no, no necesito intérprete, [el abogado dice] yo se lo explico, la conformidad, la conformidad es que tienes que declararte culpable. [...], pasamos a la sala y cuando le pregunta el juez, ¿reconoce usted los hechos? No, no, no, es que yo no lo he hecho. Entonces el abogado que sí que tienes que decir que sí, ¿no? Claro ¿por qué pasa esto? Porque no se lo has explicado bien. Entonces claro, aunque solo sea para eso [...]. Si conoces el idioma puedes explicar lo que ha pasado y puedes entender las preguntas, pero las cuestiones legales se te van a escapar casi seguro. Entonces si tienes un intérprete que te lo explique, muchísimo mejor” (P17, 98).

Además, los testimonios de los menores han corroborado esta necesidad; ya que, según han informado, se encuentran perdidos durante el proceso y cuando hay un intérprete la ansiedad y la confusión disminuye.

No obstante, la mayor dificultad que impide el pleno disfrute de este derecho es la falta de profesionalidad que se ha observado en el colectivo de intérpretes. Los profesionales que proporcionan las empresas privadas que tienen el contrato con los Ministerios de Justicia e Interior no gozan de la cualificación ni la calidad necesarias, y por ello el servicio de traducción está muy devaluado. Además, la falta de una cultura de reclamación, conlleva que, en los casos más dramáticos, simplemente se requiera a otro profesional. Sin embargo, no se exige a la empresa que adopte alguna medida al respecto con ese trabajador en concreto, ante la constancia de que no tienen las competencias necesarias para desarrollar el servicio. Del mismo modo, los letrados, que son los que deberían recurrir en el caso de que se advierta algún defecto durante la interpretación, consideran que estas deficiencias no son tan importantes como para impugnar el procedimiento.

Finalmente, habría que señalar que el derecho de traducción no es observado. Así, los menores son informados oralmente por sus intérpretes pero no guardan en su poder los documentos con las partes esenciales traducidas. Asimismo, la falta de formación de los profesionales provoca que muchos no sepan que existe este derecho y cuando lo conocen dudan de que pueda materializarse, porque con los recursos actuales ello supondría una demora importante en todo el procedimiento.

III.2 Directiva 2012/13/UE de 22 de mayo relativa al derecho a la información en los procesos penales

III.2.1 Un breve resumen del contenido de la Directiva 2012/13

La Directiva 2012/13 establece que las autoridades competentes deben informar a las personas sospechosas o acusadas de sus derechos y sobre las acusaciones formuladas contra ellas. Asimismo dichas personas deben recibir toda la información necesaria que sea esencial para poder preparar su defensa y salvaguardar la equidad del procedimiento. En concreto, la Directiva prevé lo siguiente::

- Derecho a la información de los sospechosos o acusados (arts. 3 y 6): las personas sospechosas o acusadas deben recibir, oralmente o por escrito, con la mayor prontitud posible (a más tardar antes del primer interrogatorio oficial), información sobre la infracción penal de la que se le acusa y con un grado de detalle suficiente para permitir el ejercicio efectivo del derecho de defensa. Al menos debe facilitarse una descripción de los hechos incluyendo, si se conocen, el lugar y la hora. Además se debe informar sobre la participación del sospechoso o acusado en la comisión de la infracción penal, así como la posible infracción penal cometida. Asimismo, se deberá proporcionar información sobre los siguientes derechos procesales: tener acceso a un abogado, recibir asistencia jurídica gratuita y las condiciones de acceso a la misma, a ser informado de la acusación, a la interpretación y la traducción y a permanecer en silencio. Esta información debe proporcionarse en un lenguaje sencillo y accesible que atienda a las necesidades particulares de la persona (por ejemplo, en supuestos de vulnerabilidad) y de manera actualizada, de tal manera que se conozcan todos los cambios que se produzcan durante el procedimiento.
- Derechos a la información de los sospechosos o acusados que hayan sido detenidos (art. 4): En este caso, se le facilitará, con prontitud, por escrito y en un idioma que comprenda y en lenguaje sencillo una declaración de los derechos que le asisten, pudiendo conservar dicha declaración de derechos mientras dure la detención. Además de los derechos procesales mencionados arriba (art. 3), en dicha declaración debe incluirse información adicional sobre los siguientes derechos: los motivos concretos de la detención, incluida la infracción penal que se sospecha que ha cometido o de la que se le acusa (art. 6.2), el acceso a los materiales del expediente (art. 4.2.a), la posibilidad de informar a un tercero o a las autoridades consulares si fuera extranjero (art. 4.2.b), el derecho a la atención médica urgente (art. 4.2.c), el máximo de horas y días que puede estar privado de libertad antes de ser llevada ante la autoridad judicial (art. 4.2.d); y, la posibilidad de impugnar dicha detención, solicitar una revisión de la detención así como de solicitar la libertad provisional (art. 4.3).
- Derecho de acceso a los materiales (art. 7): Cuando una persona sea detenida se le debe entregar, a la mayor brevedad posible, a ella o a su abogado los documentos relacionados con su expediente, necesarios para poder impugnar de manera efectiva la legalidad de la detención. Asimismo, se le debe dar acceso a la totalidad de pruebas materiales con la debida antelación, incluidos documentos, y, en su caso, fotografías, grabaciones, etc., que permitan el ejercicio efectivo de la defensa. Este acceso deberá ser gratuito y podrá denegarse excepcionalmente (por un tribunal) cuando ello implique una amenaza grave para la vida o los derechos fundamentales de alguna persona o para defender el interés público, como puede ser cuando se corre el riesgo de perjudicar la investigación o cuando se pueda comprometer la seguridad nacional. En cualquier caso, se debe garantizar el derecho a impugnar esta negativa al acceso a los materiales.
- Las personas reclamadas por una orden de detención europea deberán ser informadas por escrito sobre sus derechos procesales (art. 5). Se les entregará, a la mayor brevedad posible, una declaración de derechos redactada en un lenguaje sencillo y accesible.
- Del mismo modo se establece que los responsables de la formación de jueces, fiscales y del personal judicial que participen en procesos penales deberán asegurarse de la formación adecuada de los operadores con respecto a los objetivos de la directiva (art. 9).

III.2.2 Estado de la transposición en España: Normativa vigente sobre el derecho de información

El derecho a la información regulado en el artículo 3 de la Directiva 2012/13 quedó recogido inicialmente en la LO 5/2015. No obstante, dicha ley sufriría leves modificaciones (insustanciales en cuanto al derecho a la información) con la subsiguiente Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica³⁷ (en adelante LO 13/2015) que entró en vigor el 1 de noviembre de 2015³⁸. En concreto, la nueva redacción del artículo 118 de la LECrim contempla el derecho a la información que tiene toda persona a la que se atribuya un hecho punible (sea detenida o no). El derecho a recibir información nace desde que a la persona a quien se atribuye el hecho punible se le comunique la existencia del proceso o, haya sido objeto de detención (o de cualquier otra medida cautelar) o se haya acordado su procesamiento. Esta información se trasladará mediante lectura (para persona no detenida), y escrita (vía entrega de la carta de derechos) para las personas privadas de libertad, en un lenguaje comprensible y accesible.

El art 118 de la LECrim establece el derecho a recibir información con el grado de detalle suficiente sobre los hechos que se le atribuyen, así como de cualquier cambio relevante en el objeto de la investigación y de los hechos imputados. Del mismo modo el artículo 520.2 de la LECrim establece que toda persona detenida o presa debe ser informada de los hechos que se le atribuyen y las razones que motivan su privación de libertad. Con ello, la transposición resulta imperfecta porque la LECrim habla en todo momento de “hechos” atribuidos, no especifica ni infracción penal (como contempla el art. 6.2 de la Directiva) ni tiene en cuenta la previsión del art. 6.3 que habla de “información detallada sobre la acusación, incluidas la naturaleza y la tipificación jurídica de la infracción penal, así como la naturaleza de la participación de la persona acusada”.

La nueva redacción del artículo 520 de la LECrim (en concreto, los apartados 2, 3 y 4) recoge el derecho a la información previsto para toda persona que se halle detenida y, por tanto, privada de libertad. El art. 520.2 contempla expresamente que para los detenidos la información de derechos se hará por escrito y de forma inmediata (tanto de los hechos que se le atribuyan como de las razones motivadoras de su privación de libertad, así como de los derechos que le asisten). No obstante, hay que señalar que en esta regulación no se ha propuesto un modelo de acta o declaración de derechos del detenido, como sí hace la Directiva³⁹. Asimismo, el derecho a recibir información con prontitud sobre la infracción penal de la que se acusa en la primera comparecencia ante el juez y en el escrito de acusación previstos en el artículo 6 de la Directiva, están previstos en la redacción de los artículos 775 y 650 de la LECrim. Del mismo modo, el derecho a que el acusado reciba información de cualquier cambio que se produzca durante el procedimiento, está previsto, en los artículos 118.1.a) y 775.2 de la LECrim. Finalmente, si bien el artículo 520.2 dice que se le informará del plazo máximo legal de duración de la detención hasta la puesta a disposición de la autoridad judicial y del procedimiento por medio del cual puede impugnar la legalidad de su detención, la LECrim no incluye expresamente los derechos a obtener una revisión de la detención ni a solicitar la libertad provisional.

En relación con las previsiones recogidas específicamente para los menores en el artículo 3.2 de la Directiva, los artículos 118 y 520.2. bis) de la LECrim establecen que se adaptará la información a la edad, grado de madurez, discapacidad y cualquier otra circunstancia personal de la que pueda derivar una limitación de la capacidad para entender el alcance de la información que se le facilita. Del mismo modo el artículo 520.4 de la LECrim dispone que si la persona detenida fuera un menor, será puesto a disposición de las Secciones de Menores de la Fiscalía y se comunicará el hecho y el lugar de custodia a quienes ejerzan la patria potestad, la tutela o la guarda de hecho⁴⁰ del mismo, tan pronto se tenga constancia de la minoría de edad. Asimismo, si el detenido menor fuera extranjero, el hecho de la detención se notificará de oficio al Cónsul de su país.

³⁷ <https://www.boe.es/boe/dias/2015/10/06/pdfs/BOE-A-2015-10725.pdf>

³⁸ La LO 5/2015 aunque tuvo por objeto trasponer las Directivas de 2010 y 2012 analizadas ya en este informe, aprovechó también para introducir algunas modificaciones que afectaban más propiamente a la Directiva de acceso a abogado que posteriormente, y como más adelante se verá, fue abordada por la reforma de la LO 13/2015. Por tanto, las modificaciones que la LO 13/2015 realizó sobre la redacción prevista en la LO 5/2015 en los artículos que regulan el derecho a la información (118, 509, 520 y 527) han sido tan solo de carácter formal y no de contenido.

³⁹ Aunque legislativamente no se ha previsto ni ahora ni antes ningún modelo de información de derechos al detenido, el Ministerio del Interior había adoptado uno en 1999 en la “Guía de criterios para la práctica de diligencias realizadas por la Policía Judicial Policia”. No obstante, en la actualidad dicho modelo está ya obsoleto por lo que será necesario que se proponga uno nuevo adaptado a la normativa europea.

⁴⁰ El art. 520.4 de la LECrim prevé que en caso de conflicto de intereses con quienes ejerzan la patria potestad, la tutela o la guarda de hecho del menor, se le nombrará un defensor judicial a quien se pondrá en conocimiento del hecho y del lugar de detención.

Esta nueva previsión se contradice con lo establecido en el artículo 17 de la LO 5/2000 que prevé la comunicación de oficio solo cuando el menor no reside en España, mientras que cuando sí reside, otorga al menor el derecho a decidir si lo pone o no en conocimiento de las autoridades consulares. En cualquier caso, la legislación española no tiene en cuenta lo previsto en la Directiva que es exclusivamente la información del derecho del detenido de comunicarse con la autoridad consular, esto es, la posibilidad de ejercer ese derecho. En ningún momento la Directiva 2012/13 contempla que ante menores detenidos deba informarse de oficio.

Por otra parte, y en relación con el derecho a la información del resto de derechos, ya estaba previsto en los artículos 17 y 22 de la legislación especial de menores. En concreto, el artículo 17.1 de la LO 5/2000 establece que las autoridades y funcionarios que intervengan en la detención de un menor deberán practicarla en la forma que menos perjudique a éste y estarán obligados a informarle, en un lenguaje claro y comprensible y de forma inmediata, de los hechos que se le imputan, de las razones de su detención y de los derechos que le asisten, especialmente los reconocidos en el artículo 520 de la LECrim, así como a garantizar el respeto de los mismos.

En este caso para los menores detenidos, la legislación especial de menores no contempla, como sí hace la Directiva o la LECrim para los adultos, que esa información de derechos deba realizarse por escrito. No obstante, aunque la LO 5/2000 no diga nada al respecto y según se establece en el Protocolo de actuación policial con menores⁴¹, la Policía debe informar al menor sospechoso o acusado (sea o no detenido) de los derechos que le asisten, de forma inmediata y comprensible y de manera documentada⁴², habiendo elaborado para ello lo que se denomina como 'Acta de información de derechos del menor detenido'. Por lo tanto, a pesar del silencio legal al respecto, que debería ser subsanado en una futura reforma de la LO 5/2000, en España los menores son informados de sus derechos por escrito. Otra cuestión es si el documento escrito en el que se informa a los menores de sus derechos queda en su poder todo el tiempo que dura la detención y si el mismo es realmente comprensible, es decir, si tiene en cuenta las particularidades de comprensión de los menores.

Sobre el acceso a materiales: El artículo 118.1 b) se refiere al derecho a "examinar las actuaciones". Por su lado, en el art. 520.2.d) de la LECrim se incluye el derecho de las personas privadas de libertad de acceso "a los elementos de las actuaciones que sean esenciales para impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad". La vaguedad del concepto "actuaciones esenciales", aunque se ajuste a los términos de la Directiva, puede dar lugar a problemas interpretativos sobre su verdadero alcance. En primer lugar, no se entiende la contradicción o diferencia entre el art. 118.1 b) (que afecta a las personas detenidas y a las que no lo están) que habla sólo de actuaciones; mientras que el 520.2.d), para detenidos, que sólo autoriza acceso a "elementos esenciales" de las mismas. De otro lado, esa vaguedad, puede dar lugar a diferencia de criterios entre las autoridades acerca de la esencialidad o no de los documentos susceptibles de acceso (especialmente cuando se trate de detenidos que permanecen a disposición policial).

El derecho a examinar las actuaciones, a tenor del 118.1.b) será "con la debida antelación para salvaguardar el derecho de defensa y en todo caso, con anterioridad a que se le tome declaración". No obstante, como también prevé la Directiva 2012/13, en ocasiones excepcionales este derecho puede restringirse (Artículo 7.4). Esta posibilidad de restricción se traspone expresamente en la LECrim mediante la modificación del artículo 527.1.d) a cuyo tenor cuando se decreta la prisión incomunicada el detenido podrá ser privado – si así lo justifican las circunstancias del caso- de acceder él o su abogado a las actuaciones, excepto a los elementos esenciales para poder impugnar la legalidad de la detención, a los que siempre tendrá acceso.

Por su parte, la nueva redacción del artículo 302 de la LECrim regula las condiciones en las que podrá negarse dicho acceso a determinados materiales en el momento en que las actuaciones se declaran total o parcialmente secretas, cuando resulte necesario para evitar un riesgo grave para la vida, libertad o integridad física de otra persona o para prevenir una situación que pueda comprometer de forma grave el resultado de la investigación o del proceso.

41 Este protocolo fue aprobado en la Instrucción 11/2007, de 12 de septiembre, del Secretario de Estado de Seguridad del Ministerio del Interior.

42 Según se detalla en la Guía de criterios para la práctica de diligencias realizadas por la Policía Judicial elaborada por el Ministerio del Interior.

Finalmente, también hay que señalar que la nueva reforma no indica en ningún momento que el acceso a estos materiales será gratuito y de manera específica no se ha previsto explícitamente la posibilidad de impugnar la negativa al acceso a los materiales, si bien se puede entender que siempre se podrán ejercitar los procedimientos habituales de recurso.

Asimismo, tampoco se ha previsto nada en la reforma de la LECrim sobre la formación que deben recibir jueces, fiscales y personal policial y judicial que intervengan en procesos penales sobre el derecho a la formación y el acceso a los materiales (artículo 9 de la Directiva).

III.2.3 Información sobre el derecho a la información obtenida a través de las entrevistas

III.2.3.1. El procedimiento de información sobre el derecho a la información durante las diligencias policiales

Los policías y los abogados entrevistados han explicado cómo es el proceso de información de derechos en el sistema de justicia juvenil español. Todos ellos son conscientes de que es un momento fundamental en el proceso, que se trata de una garantía procesal básica que ninguno obvia, “la lectura de derechos es la primera diligencia” (P8, 227). Así, el procedimiento de información es el siguiente. El policía lee los derechos al menor, cuando se trata de un menor extranjero, que no conoce el idioma, se espera a que sea el intérprete el que se los lea en un idioma que el menor comprenda: “Se le lee los derechos verbalmente en el momento de la detención y luego [...] cuando viene el traductor, se le vuelve otra vez a leer en su idioma” (P2, 39). Por lo general, cuando se realiza esa información, los policías comentan que ellos tratan de explicarlo de una manera que los menores lo entiendan. Así, por ejemplo, lo explica el responsable del servicio de menores de los Mossos d’Esquadra de Barcelona:

“Sí, se le informa verbalmente... verbalmente de los derechos, pero nosotros siempre explicamos, y así tendría que ser, que como es una persona menor de edad no hay que decirlos de verborrea no, hay que decirlos y explicarlos porque al menor a veces le cuesta más” (P16,38).

En general, existe una conciencia clara de que la información de derechos a menores debe ser diferente:

“La ley del menor dice que hay que explicarlo todo de manera que lo comprendan (...) el policía todo esto el 520 se lo explica pero se lo explica con lenguaje (...) comprensible para un niño o para un adolescente” (P1, 107).

Sin embargo, para algún letrado este acto de información se realiza en muchas ocasiones de manera rutinaria y se plantea hasta qué punto esta información es útil para el menor:

“...los policías cuando los leen, los leen un poco de carrerilla ¿no? Tienen el folio, tienes derecho a no confesarte culpable, a no declarar contra ti mismo tal... pin pan cual y en un momentito... has terminado la retahíla (...) y el menor, ese primero, te mira (...) tú le preguntas ¿te has enterado de lo que te han dicho? ¿los has entendido? No (...) pues mire agente se los voy a decir yo con calma, explicándoselos, (...) para evitar que esta persona (...) no pueda, es decir, si quiere hacer valer algún derecho no diga después que no... no lo sabía o no lo conocía” (P18,15).

Por su parte, los policías reclaman que no solo les corresponde a ellos hacerles comprender sus derechos que, sobre todo, esto debería ser misión de sus abogados:

“Si tú le lees los derechos en su idioma, realmente estas cumpliendo con la ley [...], pero eh ¿y de forma comprensible? Bueno si se lo estás haciendo en su idioma, pero claro ¿garantiza eso que él comprenda realmente los derechos? [...]. En nuestra defensa podemos decir que él tiene una entrevista previa con el abogado. También es misión del abogado o sea explicarle [...], es el abogado, es misión suya explicarle sus derechos y se supone que de una forma comprensible que para eso es la entrevista previa” (P8.225).

Se advierte pues que ésta no es una tarea fácil y más cuando se añade la condición de extranjero, entonces, reconocen que es mucho más complicado:

“...estamos hablando de menores, o sea ya solamente incluso aunque fuera capaz de hablar perfectamente nuestro idioma, es difícil de comprender el proceso penal, el proceso penal de menores a lo mejor lo puede entender mejor, pero también es difícil de entender. Entonces desde ese planteamiento lógicamente cuánto más añadas tú de dificultades culturales, de idioma y demás, pues más dificulta el proceso” (P10, 90).

Así, se ha advertido un discurso contradictorio entre los profesionales. Mientras algunos creen que los menores comprenden la información proporcionada y sostienen:

“En general, lo entienden, pero bueno, saben más que los ratones colorados” (P2, 59).

“Sí que lo entienden. A lo mejor no entienden tanto que es eso de derechos, porque claro no lo entienden, pero sí saben aplicarlos en su favor” (P3, 383).

“Si es la primera vez, pues quizá lo entiende menos, pero la comprensión genérica de a qué se puede atener y sus garantías lo entiende” (P16, 58).

Otros profesionales tienen serias dudas al respecto y consideran que la dificultad mayor es, precisamente, conseguir que los menores comprendan qué significan esos derechos y qué implica estar inmerso en un proceso judicial:

“...ya sabes que de Derecho normalmente no entienden (...) por ejemplo,[...] tienes derecho a entrevistarte con tu abogado y te decía ah no sé, y no a ver mira, piensa [...] el abogado es quien te va a defender, quien te va a ayudar y antes de empezar a yo preguntarte qué ha pasado, puedes hablar con él (...) y entonces es cuando lo entiende ¿vale? así que normalmente es ahí. El... tema de no declarar y no hablar y le dices si no quieres no me contestas, estos son fáciles de explicar, pero éste es donde dudan más que aunque les expliques, no saben qué hacer” (P16, 58).

“...yo creo que en general hay una dificultad, pero que... yo creo que tiene que ver con la propia madurez del menor, que... desde la comprensión general, de dónde está, y qué está pasando con él, qué le está sucediendo. Y esto lo veo en general con casi todos los menores que sean de aquí o vengan de fuera. A pesar de que la jurisdicción de menores se supone que tiene algo más de... de cercanía ¿no? de informalidad etc. Está demasiado formalizada todavía y yo creo que no son conscientes de que están ante un proceso judicial, con una instrucción ¿no? en la fiscalía donde se trata... el letrado, donde hay... unos testigos, habrá diferentes pruebas ¿no? y yo creo que también hay una falta de conciencia de los hechos ¿no? de la... de la antijuricidad de las actuaciones y esto... es recurrente” (P7, 186).

En este sentido, el acto de información de derechos por escrito se percibe por algunos profesionales como un acto rutinario, que realmente no aporta un valor añadido. Así, los abogados cuando explican cómo se informa a los menores de sus derechos indican:

“Se los leen, se los leen después en presencia del letrado, firmamos el acta y... y ya” (P18, 13). “Es verbal y... y luego ellos firman que han entendido los derechos” (P7, 58).

No queda muy claro si se cumple lo previsto en la reforma de la LECrim que señala que el detenido deberá tener en su poder la declaración por escrito de los derechos durante todo el tiempo que dure la detención. Así, dos abogados con mucha experiencia en la jurisdicción de menores señalan que ellos no han presenciado la entrega de ese documento:

“Yo hasta ahora no recuerdo que a ningún menor en dependencia policial se le haga entrega de la hoja de sus derechos, es decir, antes había una lectura de derechos, ahora es obligatorio que ese folio se le entregue físicamente al menor. No he visto ningún menor cuando sale a la entrevista con el letrado, que salga con la hoja de sus derechos por si tiene que consultar cualquier cosa” (P18, 11).

“...que le entreguen una carta de derechos y tal, eso no lo he visto nunca” (P1, 109).

Sin embargo, dos policías indican que ellos sí que lo entregan:

“Se le lee los derechos verbalmente en el momento de la detención y luego se le da un documento donde especifica claramente sus derechos cuáles son. Y luego cuando viene el traductor, se le vuelve otra vez a leer en su idioma” (P2, 39).

“Lo que le damos traducido evidentemente son sus derechos” (P16, 182).

En el mismo sentido la oficina del Defensor del Pueblo que ha visitado recientemente varias Comisarías de Policía (Nacional, Local y Guardia Civil) para inspeccionar esta cuestión, corrobora que “en todas las comisarías y comandancias, y cuarteles y puestos de la guardia civil, hay unos impresos normalizados de información de derechos del 520, que se adaptan plenamente a los nuevos derechos conocidos” (P21, 12). No obstante, en su inspección han podido constatar que hay disparidad de criterios en relación con el hecho de si el detenido tiene que tener en su poder o no el documento que informa de sus derechos:

“...tenemos divergencia de criterios [...] en muchas dependencias de privación de libertad, [...] algunos consideran que el tenerlo en su poder, no es que lo tenga directamente, sino que se lo guardan en la bolsa que no se puede abrir para la custodia de pertenencias que se le retiran, [...], y en otros sitios sí le facilitan la hoja de información de derechos. [...] La interpretación de por qué se le da o no se le da, y por qué no lo tiene en la celda durante el tiempo que está privado de libertad, en algunos sitios han dicho: por la peligrosidad que puede conllevar un folio, [...] Un folio es un instrumento cortante[...] La literalidad del artículo dice, que lo tengan en su poder, lo que pasa es que dicen, bueno si en su poder está, porque está en sus pertenencias, no se lo va a quitar nadie, está ahí, pero por seguridad de lo que pudiera pasarle se le retira. Y entonces [...] si te dicen, oiga que quiero echarle una lectura [...], no tenemos inconveniente en que lo lea, pero recuperarlo” (P21,12, 13 y 14).

En definitiva, y a pesar de lo establecido en la nueva redacción de la LECrim, queda patente que la información de derechos se realiza fundamentalmente de manera oral; aunque existe un documento donde se recogen todos los derechos que le asisten, que en algunos sitios se le entrega al joven, y que siempre se le hace firmar.

Sin embargo, se plantean varias objeciones al mismo que merece la pena destacar. La primera es idiomática, aunque ese Acta de derechos del menor detenido está traducida en los idiomas más habituales, “la mayoría de los idiomas minoritarios se te quedan fuera. Es muy difícil llegar a todo el mundo” (P8, 365). Incluso hay quién plantea que tener estos documentos en varios idiomas está muy bien, pero ahora bien, “si los menores saben leer, eso ya es la segunda parte” (P10, 64). En relación con esto, surge una segunda dificultad, la accesibilidad de los textos legales que presentan dificultades para cualquier ciudadano y, especialmente, para los más vulnerables. Así, un policía que trabaja en una localidad donde casi la mitad de habitantes son extranjeros, Fuenlabrada, comenta:

“...si ya para un adulto es difícil de entender con un lenguaje jurídico, pues nos podemos imaginar... es una traducción de la, de los artículos del 520 de la ley de enjuiciamiento criminal o sea...no es algo explicado con unas palabras que sean comprensibles para el menor, que quizás era lo que deberíamos de tener, o incluso trabajar de otra manera, hacer pictogramas, que es un idioma universal ¿no? (P10, 68).

En este sentido, el Guardia Civil entrevistado comenta una iniciativa denominada “proyecto de lectura fácil” que se está desarrollando de manera amplia en toda la administración y que pretende “adaptar todos los procedimientos administrativos a un lenguaje más cotidiano” (P8, 215).

De ahí que los profesionales encargados de informar de los derechos a los menores obvian el trámite de comunicación escrita, puesto que consideran que lo realmente importante es explicar al joven detenido a qué tiene derecho y a qué no. En este sentido, el miembro de la Guardia Civil entrevistado señala:

“...la entrevista previa del abogado es muchísimo mayor [garantía] que cualquier folleto que quieras hacer” (P8, 407).

III.2.3.2. Cómo se entrega la información durante el procedimiento

Los otros profesionales que intervienen en el proceso, una vez que el menor ha sido acusado y se ha incoado el procedimiento, detallan que cumplen con el derecho de información. Igualmente, procuran dirigirse a los menores, en general, y a los extranjeros, en particular, en un lenguaje sencillo teniendo en cuenta que “hay que intentar trasladar lo que uno quiere decir de una manera más comprensible que a una persona de 40 años” (P11, 24).

Considerando, a su vez, que es preceptiva la ayuda del intérprete para garantizar que lo entiende:

“La forma de actuar es traerse al niño, entonces en el momento que entra pues tú le explicas lo que vas a hacer y eso se lo dice el intérprete, entonces derecho por derecho se lo vas explicando y el intérprete se lo va traduciendo. Si necesita algún tipo de explicación ya se hace todo en lenguaje [...] que para él le resulte comprensible pero bueno cuando es extranjero y no entiende el idioma pues más todavía” (P14, 10).

De forma similar, los miembros del equipo técnico declaran que se toman su tiempo para explicarles la medida, adaptando su lenguaje al de los menores, buscando generar un clima de confianza. Uno de ellos dice que evita llamarles de usted “porque eso crea lejanía” (P4, 450). Y otra reitera que es necesario hablarles en un idioma que entiendan, porque en la justicia se manejan conceptos muy abstractos:

“Es necesario garantizar, bueno de entrada que se les hable en un idioma que lo entiendan mínimamente. Claro se necesitan unos traductores pero luego está todo el componente cognitivo, cultural, entender que esto es un proceso, a ver, hay chicos que les cuesta mucho seguir, que después, o sea ver las secuencias

lógicas de cosas muy sencillas [...] Imagínate encima todo esto que son conceptos abstractos, que refieren a valores, a reglas sociales” (P15, 119).

Estos profesionales de la oficina de la fiscalía de menores también coinciden con el discurso que sostiene que, en general, los menores entienden sus derechos y el proceso. Algunos se muestran taxativos en sus respuestas:

“Sí, sí, sí que los entienden” (P4, 202; P12, 64; P14, 12).

Una fiscal lo explica desde la perspectiva de que son más maduros de lo que se piensa:

“Sí, más de lo que nos creemos. Los menores entienden, en muchos casos además, lamentablemente, son personas que han tenido una vida complicada y dura. Entonces son mucho más maduros de lo que nosotros podemos creer” (P11, 26).

Y, hablando de los menores no acompañados, una mediadora afirma que:

“Los menores no acompañados se lo saben, se los saben todos, se los transmiten entre ellos, yo creo que nos podrían dar clases a los demás” (P13, 78).

Así pues, la mayoría opina que salvo el juicio, que les puede resultar más complejo, lo demás lo entienden, especialmente, porque todos estos profesionales, se esfuerzan en que así sea.

III.2.3.3. La visión de los menores sobre sus derechos en el proceso penal

Los menores confirman los comentarios de los profesionales con respecto a la lectura o la entrega de la carta de derechos, pues casi todos recuerdan que se los leyeron y/o que firmaron un documento, y en distintas fases del proceso:

“Luego vas a la fiscal y ahí otra vez lo mismo, te dicen los derechos, si quieres declarar o no, te dicen que son los mismos derechos, si quieres declarar o no, y si quieres declarar te hacen las preguntas, y sino pues ya está, no declaras y lo que te diga el juez” (M10, 55).

Sin embargo, hay algunos menores que exponen que no les leyeron los derechos. Concretamente, uno dice que lo mandaron al calabozo “sin leerle los derechos” (M6, 28). Y otro comenta que no recuerda que le hablaran de derechos, aunque reconoce que tampoco entendía lo que le decían, porque es uno de los menores que, tal y como se ha descrito antes, no estuvo asistido por un intérprete.

En realidad, cuando se profundiza en este tema, sale a la luz la mezcla de conceptos que tienen los menores sobre estas cuestiones. Algunos, sobre todo los que han tenido varias causas, sí muestran que conocen y comprenden los derechos:

“Sí, que puedo tener un abogado de pago, uno de oficio, que puedo llamar a mis padres o ¿sabes? Cualquiera cosa de esas. Eso te lo dicen cuando estás en comisaría, no cuando te detienen” (M9, 34).

Pero otros dudan o no entienden muy bien cuáles son o qué implican esos derechos:

“Derecho de explicarme ¿no? Derecho de hablar, derecho a ser atendido (silencio) bastantes derechos, tengo muchos, son muchos, derecho a que no me peguen, derecho a que, yo que sé, me entiendan” (M2, 56).

“No entiendo qué son” (M5, 50).

“Los derechos es eso del menor” (M8, 98).

“No sé, o sea te dicen, ya está firma aquí, te dicen firma aquí y ya está, te lo ponen y dicen firma ya está, tienes que firmar” (M9, 44).

“Tienes derecho a no declarar hasta que no esté tu abogado presente, no sé qué más, vamos, mis derechos no sé qué me dijo, algo así” (M12, 32).

Un aspecto más preocupante es la percepción que ellos tienen cuando se les pregunta ya no sólo si los entienden, sino si se han cumplido en su proceso particular. Ellos admiten que han tenido abogado e intérprete, y que les dejaron llamar a sus familias, y valoran estas atenciones. Pero cabe destacar que, en términos generales, opinan que no se han respetado todos sus derechos ya que no se han sentido realmente escuchados o respaldados. En este sentido, parece que el derecho a ser escuchado recogido en la normativa internacional y que en la actualidad desea reforzarse por las instituciones supranacionales⁴³ no está siendo observado, o al menos no de una manera que sea perceptible para los menores.

Al menos cuatro chicos dicen que han sido detenidos por delitos que no cometieron, en el sentido que relata el siguiente, que a su vez se queja de que la policía no quiso escucharle ni buscar más pruebas:

“La policía, o sea, no más de lo que hacen es hablar de tí, lo que has hecho y sin saber nada, te acusan sin saber nada, sin tener pruebas ni nada, y de ahí el juez lo único que hace es firmar [...] y sin tener pruebas ni nada. O sea la culpa no es del juez, es de la policía” (M8, 88).

La policía es quién recibe peores comentarios. Surgen quejas referidas a haber pasado mucho tiempo en los calabozos, que les han dado poca comida, e incluso que les han pegado:

“He tenido muchas detenciones, sí, los polis pues, algunos que te pegan, algunos que te... ¿sabes? Te llevan te dan cuatro ostias, te dejan en el calabozo, a otros que no, otros que directamente ya te llevan a juicio ¿sabes? A fiscalía te dicen, tú, y ya está, para que vamos a cerrar ya ¿Sabes? Y a veces te estampan” (M9, 28).

Por otro lado, hay dos menores que dicen que a quien más temen es al fiscal, porque “pide mucho, muchas medidas” (M6, 86), y no escucha lo que tienen que decir al respecto. Uno dice que del miedo que tenía no escuchaba nada:

“Que cuando estaba hablando, yo de tal miedo que tenía, pensaba en mis cosas y ahora que me van a hacer algo, ahora no sé qué, no escuchaba lo que decía el fiscal” (M7, 116).

Hablando asimismo de las emociones que les provocan estos trámites, otro joven determina que es necesario que los profesionales sean más empáticos:

⁴³ Las directrices sobre Child Friendly Justice desarrolladas por el Consejo de Europa en el año 2010 insisten ante todo en la importancia de que el menor pueda participar en su propio proceso y a que el menor sea consciente de cómo su opinión ha sido tenida en cuenta en la toma de decisiones. Además, este derecho se ha recogido en el artículo 16 de la Directiva 800/2016 relativa a las garantías procesales de los menores sospechosos o acusados en los procesos penales.

“Pues que aprendan a comprender a las personas, que tengan empatía porque hay algunos que no tienen, si tienen empatía se ponen en la piel del otro y dicen ostias, pobre niño, seguro está con miedo ahora, no saben lo que le van a decir ni lo que le van a hacer, y un poco de empatía por lo menos” (M12, 108).

Por otro lado, varios se quejan de los jueces, que tampoco les hacen caso: “es que a veces el juez, cuentas tu versión y no te hacen caso ¿sabes?” (M6, 162). Y también del juicio, que es muy rápido:

“En los juicios yo siempre he visto en las películas que si es muy largo, que si no sé qué, [...]. La primera vez que fui a un juicio fue nada, entrar y salir, no me lo imaginé así para nada. Pensaba que tardaban y no. Pues tu señorita tienes tal causa, te conformas ¿sí o no? Si dices no, pues te dicen adiós y hasta el día del juicio. Si dices sí pues ya está, te comes lo que hay, no puedes hablar, ni explicar, no puedes hacer nada” (M11, 112).

En torno a estos temas, una chica dice que en ocasiones es difícil entender el lenguaje verbal y escrito que utilizan los profesionales, en tanto “hablan un idioma que uf... son muchas palabras muy cultas y así” (M11, 71). Todavía uno asevera que:

“yo no he entendido nada hasta que me he encontrado en el centro cerrado” (M14, 22).

Resumiendo este punto, parece que, de forma contraria a lo que opinan los profesionales, los menores, o al menos los que participaron en este estudio, no entienden el proceso penal al que están siendo sometidos. Del mismo modo, tampoco consideran que el trato de la policía sea exquisito, o que la detención en los calabozos sea especialmente cuidadosa, tal y como sí lo considera el profesional procedente del Defensor del Pueblo:

“...lo que sí hemos observado es que el trato a menores es exquisito, los menores no suelen pasar por calabozos, cuando se produce la detención de un menor infractor, en comisarías, en cuarteles de la guardia civil, comandancias y demás, tienen los grupos especiales de menores, el Grume policial y la unidad de menores en guardia civil” (P21, 16).

III.2.3.4. El derecho al acceso a los materiales

En relación con el acceso a los materiales, se ha comprobado que la mayor dificultad se encuentra en la necesidad que tienen los abogados de tener acceso al atestado, antes de la toma de declaración. Antes de que se publicara la normativa europea existía un conflicto entre abogados y policías, tal y como recuerda este letrado:

“...parte del enfrentamiento, especialmente en sede policial, entre abogados y los funcionarios de la policía viene por eso, porque, de hecho, este año pasado y el anterior tuvimos muchas pegas, es decir, nosotros argumentábamos la aplicación del derecho a traducción, del derecho a conocer el atestado, es decir, las nuevas... los nuevos derechos o los derechos más potenciados que desde Europa se habían admitido (...) y aquí teníamos grandísimos problemas” (P18, 11).

“Yo recuerdo como anécdota que cuando dos de las Directivas tenían que ser ya, es decir, eran obligatorias porque se tenían que haber incorporado al ordenamiento nuestro, pues te encontrabas con que cuando hablabas con policías, vamos, te decían que de eso nada, que el día que estuviera, que él lo leyera escrito en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, entonces vería a ver si lo ponía en marcha. O sea, así como que me da igual lo que digas...” (P18, 9).

“Desde que ha entrado en vigor la Ley de enjuiciamiento criminal con sus variaciones de la directiva comunitaria, lo pedimos. Atestado que no nos dan, hacemos queja, y entonces yo, con mis clientes, por una norma que tenemos, si no nos dan el atestado nos negamos a declarar” (P6,35).

En un sentido parecido se expresaba otro letrado que señalaba que antes “sí que podía hablar con el policía, con el instructor, y decir bueno, explíqueme un poco, y sí me daban amplios detalles [...] sí, eso era una cosa ya, un regalo que te hacían” (P7, 258, 260). Ahora, por el contrario, se reconoce ese derecho al acceso si bien en la policía no es “acceso de copiar, simplemente de ver” (P7, 263). Sin embargo, se considera algo muy positivo porque se han superado actuaciones en las que la policía mantenía una posición de primacía en la investigación del caso:

“La policía hasta ahora lo que ha hecho es, en el atestado, hacer lo que quiere. Yo no digo que sea ni bueno ni malo, pero han sido los que han manejado la situación, ellos han hecho un atestado en base a lo que ellos querían. En el momento en que tú les pides el atestado y ves las diligencias que han hecho, tú puedes pedir otras pruebas, tú puedes hacer otro tipo de preguntas y tú puedes actuar, no sólo en la declaración en la que estás como un pasmarote, en la que ellos van guiando el asunto como ellos quieren [...] Si no te lo quieren dar, llegas a tu cliente y le dices, niégate a declarar que vamos al juez, porque en el juzgado lo que quieras, toma, toma léetelo, hazte fotocopias. Pero en la policía no y eso les molesta muchísimo a los policías, muchísimo” (P6, 37).

En general, la Directiva 2012/13 ha sido muy bienvenida, y no solo por el acceso al atestado. Un abogado explica de la siguiente manera las ventajas de tener acceso a la documentación que hay en fiscalía (es decir, el atestado, el informe del equipo técnico, material documental de la instrucción, el escrito de alegaciones del Fiscal, etc.) para poder preparar el caso:

“Si, hay un cambio, banal, pero a mí me parece importante, que en fiscalía no teníamos acceso, los letrados no teníamos acceso a hacer copia de los expedientes, te llamaban, y te decían, siéntese usted ahí y copie usted lo que quiera, entonces te daban los papeles, e ibas apuntando, ibas haciendo una estructura o un esquema de lo que te importaba (P7, 244). Me parecía una molestia innecesaria, o sea, cuando en todos los, o sea precisamente en la instrucción de adultos al revés, te lo podías llevar casi a casa, o sea... me parecía absurdo que precisamente en un procedimiento de menores que era mucho menos rígido, y que en teoría tenía que ser... un criterio de fiscalía tan absurdo, y ya era un... era un problema en el sentido de que si no había tomado notas, o había algo que no tenía claro tenía que regresar a la oficina de fiscalía y eran, era una consumición de tiempo o no tenías la disponibilidad siempre... y eso ha cambiado, ahora en fiscalía sí que se puede hacer copias” (P7, 252).

Además este letrado realiza una interesante reflexión sobre el posible acceso que tiene que tener a los materiales, no sólo el abogado, que se encarga de la defensa, sino el propio menor. Así, nos comenta lo que él hace al respecto con todo el expediente (atestado, informe del equipo técnico, sentencia, ejecutoria, etc.):

“Cuando acabo los expedientes, hay sentencia o se ha ejecutado... yo entrego todo los documentos. Yo no me guardo nada [...] te pertenece, haz lo que quieras, si quieres tirarlo, conservarlo... Yo ahora solamente escaneo y guardo el archivo en el ordenador [...] y si durante el proceso quiere que se lo entregue, se lo daría antes también, le daría copia” (P7, 164, 166, 168).

III.2.4 Factores que contribuyen o dificultan la observancia del derecho a la información y el acceso a los materiales

Al igual que se manifestaba en la valoración de la Directiva de 2010/64 (interpretación y traducción), en relación con el derecho a la información, existe una conciencia clara entre los profesionales de que estamos ante una garantía procesal básica que debe ser cumplida. De hecho, de sus testimonios y de los de los menores se advierte que es así. Los testimonios de los menores entrevistados demuestran que cuando han sido detenidos o acusados han sido informados oralmente de sus derechos. Realmente, y aunque a veces se realiza de manera rutinaria, por lo general, los profesionales explican, más que informan, los derechos. El problema es que, a pesar del esfuerzo de los profesionales, no todos los menores llegan a tener conciencia de cuál es el alcance real de lo que son sus derechos, qué implica poder ejercer las garantías a las que, según les han informado, tienen derecho. En este sentido, parece advertirse que a los profesionales les faltan herramientas para comunicarse adecuadamente con los menores ya que, a pesar de haber dedicado tiempo a explicar, aquellos no terminan de captar el mensaje que se les quiere transmitir. Por ello, sería necesario que estos profesionales fueran formados de una manera más amplia, para que pudieran adquirir las competencias que realmente necesitan en su trabajo diario⁴⁴.

Por otra parte, se ha constatado que aunque los menores conozcan sus derechos, estos no perciben el juicio como justo sino se les permite participar en él. Los menores han manifestado que para ellos es importante ser escuchados y percibir que su opinión es tenida en cuenta en la toma de decisiones. Así, tal y como se ha informado en investigaciones recientes, el derecho de participación es un derecho esencial en el ámbito de la justicia juvenil con implicaciones muy importantes de cara a reforzar la legitimidad del sistema y la cooperación de los menores con el sistema (Rap, 2013).

Finalmente, y en relación con el acto de información de derechos que se realiza por escrito, hay dificultades importantes que impiden que este acto tenga sentido. Así, sólo se dispone en aquellas lenguas más comunes, por lo que hay menores que no pueden disfrutar de este derecho. Además, en el caso de que se disponga de este documento, no parece ser muy útil ya que el mismo está lleno de argot jurídico que provoca que el texto sea bastante inaccesible, especialmente, para los menores de edad.

⁴⁴ La Directiva 2016/800 relativa a las garantías procesales de los menores sospechosos o acusados en los procesos penales, recientemente ha insistido en la necesidad de que los profesionales reciban formación en técnicas de comunicación en un lenguaje adaptado al menor (artículo 20.1).

III.3 Directiva 2013/48/UE 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

III.3.1 Un breve resumen del contenido de la Directiva 2013/48

La Directiva 2013/48 establece que toda persona sospechosa o acusada tendrá derecho a ser asistida sin demora injustificada por un letrado, de modo que pueda ejercer sus derechos de defensa en la práctica y de forma efectiva. Además, los sospechosos o acusados privados de libertad tienen derecho a que, sin demora injustificada, se informe de su privación de libertad al menos a una tercera persona, como un familiar o empleador, designada por ellos, así como a comunicarse con ella; en caso de ser extranjero, al consulado, así como a comunicarse con ellos.

De esta manera, la Directiva 2013/48 desarrolla un derecho básico para garantizar un juicio equitativo y justo como es el derecho a ser asistido por un abogado desde el mismo momento en que se le pone en conocimiento que es sospechoso o se le acusa de haber cometido un delito y hasta la conclusión del proceso (art. 2.1), tanto si está privada de libertad como si no. En concreto, la Directiva 2013/48 establece lo siguiente:

- Derecho a asistencia letrada (art.3): Los sospechosos y acusados tienen derecho a ser asistidos por un abogado sin demora justificada (i) antes de ser interrogados, (ii) cuando se realice cualquier actuación de investigación, (iii) tras la privación de libertad o (iv) antes de presentarse ante un tribunal. Este derecho implica además la posibilidad de entrevistarse o comunicarse en privado, incluso antes del interrogatorio, y que el letrado esté presente y pueda intervenir de manera efectiva, al menos, durante el interrogatorio, las ruedas de reconocimiento, los careos y las reconstrucciones de los hechos (art. 3.3); así como a que todas sus comunicaciones sean confidenciales (art. 4). Se podrá renunciar a la asistencia letrada, siempre que se hayan asegurado unas mínimas garantías, como que la información sobre las consecuencias se haya trasladado de manera clara y suficiente y con un lenguaje adecuado, que la misma quede registrada, sea voluntaria e inequívoca y que dicha renuncia pueda ser revocable (art. 9). Excepcionalmente se podrá dejar de aplicar temporalmente el derecho a que la asistencia de letrado sea sin demora injustificada tras la privación de libertad (en la fase de instrucción) cuando exista lejanía geográfica; o podrán dejar de aplicarse los derechos previstos en el artículo 3.3 cuando exista un grave peligro para la vida de una persona o cuando se pueda comprometer gravemente el proceso (art. 3.6). En todo caso, deben aplicarse unas condiciones mínimas a dichas limitaciones temporales (art. 8), a saber, ser proporcionadas y necesarias, rigurosamente limitadas en el tiempo, no basadas sólo en la gravedad de la infracción y sin menoscabo de las garantías generales de un juicio justo.
- Derecho a informar a un tercero de la privación de libertad (art. 5): Todo sospechoso o acusado que se vea privado de libertad tiene derecho a que se informe de su detención sin demora injustificada al menos a una persona que él mismo designe, como un familiar o un empleador. Si el detenido fuera un menor, el representante legal debe ser informado lo antes posible de su privación de libertad y de los motivos de la detención, salvo que ello resulte contrario a los intereses del menor, en cuyo caso se informará a otro adulto que se considere apropiado. Excepcionalmente este derecho también podrá limitarse (art. 5.3), debiendo cumplir dicha limitación con una serie de condiciones (art. 8). En este caso si el detenido fuera un menor se debe informar al menos a una autoridad responsable de la protección o bienestar de los menores sin demora.

- Derecho del detenido a comunicarse con un tercero (art. 6): Todo sospechoso o acusado que esté privado de libertad tiene derecho a comunicarse sin demora injustificada con, al menos, un tercero de su elección, por ejemplo, un familiar. Asimismo, este derecho podrá limitarse en circunstancias excepcionales (art. 6.2). En todo caso, la limitación está sometida a las mismas condiciones generales que otras restricciones (art. 8).
- Derecho a informar y a comunicarse con las autoridades consulares (art. 7): Todo sospechoso o acusado extranjero que sea vea privado de libertad tiene derecho a que se informe de su detención, sin demora injustificada, a las autoridades consulares del Estado del que sea nacional, y a comunicarse con dichas autoridades, si así lo desea; a su elección, cuando tenga dos o más nacionalidades. También podrá ser visitado por los representantes consulares, a mantener correspondencia con ellos, y a que le faciliten representación legal (si las autoridades están de acuerdo y así lo desea el sospechoso).
- Derecho a ser asistido por un letrado en los procedimientos de la orden de detención europea (art. 10): Toda persona reclamada en virtud de una orden europea de detención y entrega (en adelante, OEDE) tiene derecho a la asistencia de letrado en el Estado miembro que ejecute dicha orden, sin demora injustificada y tan pronto como se produzca su detención. Esta asistencia letrada implica el derecho a comunicarse y reunirse con su abogado y a que el mismo esté presente e intervenga en la toma de declaración por parte de la autoridad judicial de ejecución y que sus comunicaciones sean confidenciales. El detenido en virtud de una OEDE tiene derecho a informar a un tercero y a comunicarse con éste, así como con la autoridad consular. Asimismo, el detenido por una OEDE tiene derecho a designar un letrado en el Estado emisor de la orden para recibir asistencia letrada en dicho país, cuya función será la de facilitarle información y asesoramiento al letrado del Estado de ejecución para que la persona reclamada pueda ejercer sus derechos efectivamente.
- En cualquier caso, los sospechosos o acusados en procesos penales y las personas reclamadas en el marco de procedimientos relativos a OEDEs deben disponer de vías de recurso efectivas en los casos en que se hayan vulnerado los derechos que les confiere la presente Directiva (art. 12).
- La directiva señala que se deberá prestar especial atención a la asistencia de los derechos que recoge cuando se trate de personas especialmente vulnerables (art. 13)⁴⁵.

III.3.2 Estado de la transposición en España: Normativa vigente sobre el derecho a la asistencia letrada y a comunicarse con un tercero y con las autoridades consulares

El derecho a la asistencia letrada regulado en el artículo 3 de la Directiva 2013/48 ha quedado recogido en la nueva redacción de los artículos 118.1, 2, 3 y 4 y 520.2c), 5, 6, 7 y 8 de la LECrim tras la reforma llevada a cabo por la LO 13/2015.

No obstante, incomprensiblemente, el art. 118.2, relativo al derecho a comunicarse y entrevistarse reservadamente con el abogado antes de la toma de declaración ante la policía, el fiscal o el juez, menciona “que el letrado debe estar presente en todas declaraciones” pero no especifica expresamente, como sí establece la Directiva, el derecho a “intervenir y actuar de forma efectiva”. Su intervención se presume, pues lo contrario vulneraría el derecho de defensa, pero parece lógico que en ese extremo debería haberse incluido la redacción literal de la Directiva⁴⁶.

⁴⁵ Que tales vulnerabilidades sean debidamente tomadas en consideración y que dichas personas sean asistidas de manera apropiada en el ejercicio de sus derechos (recital 51). Por ejemplo, y en relación con la renuncia, las circunstancias tales como la edad, la condición física o mental son importantes y deben tenerse en cuenta (recital 39).

⁴⁶ En todo caso, el art. 520.6 de la LECrim (asistencia letrada a los detenidos) sí habla de “intervención” en las diligencias. Es más, dice que terminada la diligencia podrá solicitar –el abogado– la declaración o ampliación de extremos así como consignación en el acta de incidencias durante su práctica.

Del mismo modo, las excepciones a este derecho se han previsto, aunque con algunas deficiencias respecto a lo establecido en la Directiva, en la nueva redacción de los artículos 509 y 527 (para los supuestos de incomunicación y las circunstancias de excepción), 520.8, (que no es una excepción propiamente dicha sino una renuncia frente a los delitos de tráfico), 520 ter (para detenidos en espacios marinos⁴⁷) de la LECrim.

El artículo 527 establece que en los supuestos del art. 509 (incomunicación) el detenido o preso será privado de los derechos mencionados. Esta privación se hará mediante auto que motive “las razones que justifiquen la adopción de cada una de las excepciones al régimen general” y cuando (i) exista necesidad urgente de evitar graves consecuencias que puedan poner en peligro la vida, la libertad o la integridad física de una persona o (ii) necesidad urgente de una actuación inmediata de jueces para evitar comprometer de modo grave el proceso. Sin embargo, se omiten algunas condiciones generales del art. 8 de la Directiva 2013/48 para aplicar dichas excepciones como es la necesidad de que éstas sean proporcionales, que no produzcan menoscabo de las garantías generales del juicio justo y que no puedan basarse exclusivamente en el tipo o la gravedad de la presunta infracción. Esto último adquiere especial relevancia por cuanto las excepciones, vía incomunicación, vienen aplicándose en España sólo a los delitos relativos al terrorismo y/o cometidos de forma organizada (artículo 384 bis).

Además, habría que señalar que el artículo 509.4 de la LECrim establece expresamente que la privación de libertad incomunicada estará prohibida para los menores de 16 años. No obstante, en el caso de menores de 16 a 18 años detenidos, el artículo 5.4 de la Directiva prevé que cuando se trate de un menor al que temporalmente se le restrinjan estos derechos, habrá que informar a una autoridad responsable. Esta previsión no está recogida en la LECrim por lo que sería deseable una reforma de la Ley en este sentido.

Respecto de las consideraciones especiales que debe hacerse del derecho a asistencia letrada para las personas vulnerables, los artículos 17.1 y 2 y el art. 22.1 de la legislación especial de menores, contemplan este derecho para el colectivo de los menores de edad penal.

El artículo 22.1 de la LO 5/2000 establece que desde el mismo momento de la incoación del expediente, el menor tendrá derecho a designar un abogado que le defienda, o a que le sea designado de oficio y a entrevistarse reservadamente con él, incluso antes de prestar declaración. Sin embargo, el hecho de referirse expresamente a que el derecho surte efecto desde el momento que se incoe el expediente, provocaba la duda de si el menor tiene derecho a que le asista un letrado cuando se haya incoado el expediente de reforma en sede judicial al que hace referencia el artículo 16.3 de la LO 5/2000 o cuando se incoe la diligencia preliminar en sede de Fiscalía de menores. La propia Fiscalía General del Estado en la Consulta 4/2005 respondió a esta cuestión manifestando que era necesario hacer una interpretación amplia del artículo 22 y entender que el menor tiene derecho a contar con un abogado, no sólo desde la incoación del expediente, sino, incluso antes, en las primeras actuaciones en fase policial y de Fiscalía⁴⁸.

De igual modo la nueva reforma de la LECrim que ha realizado la LO 13/2015 también ha previsto la adaptación de lo dispuesto en los artículos 6 y 7 de la Directiva garantizando así el derecho a informar a un tercero de la privación de libertad y a comunicarse con él. De esta manera los artículos 520.2.e) y 520.4 de la LECrim prevén el derecho a informar de la privación de libertad. El nuevo artículo 520.2.f) es el que garantiza el derecho a comunicarse con un tercero, si bien en términos delimitados (comunicación sólo telefónica y en presencia de un funcionario de la policía o de quien designe el juez o el fiscal) y el 520.2.g) el que garantiza el derecho a informar a las autoridades consulares y comunicarse con ellas. Las limitaciones previstas al derecho de información y comunicación con tercero se regulan en los artículos 509 y 527 LECrim (en supuesto de incomunicación).

En relación con los menores de edad penal el artículo 17.1 de la LO 5/2000 establece la obligación para las autoridades o funcionarios que detengan a un menor de notificar inmediatamente el hecho de la detención y el lugar de la custodia a los representantes legales del menor. Por lo tanto, aunque los representantes legales son siempre informados, la legislación no contempla que el menor pueda informar de su situación a otra persona y, en ningún caso, se establece que tenga derecho a comunicarse con él o ella. Por lo tanto sería recomendable una reforma de la LO 5/2000 en este sentido para adecuarlo a las previsiones de la directiva europea. Sí que está previsto en este artículo la posibilidad de comunicación con las autoridades consulares.

47 Tampoco es realmente una excepción sino un condicionante a la compatibilidad con los medios personales y materiales existentes a bordo del buque o aeronave que practique la detención.

48 Ver apartado II.1 El sistema penal de menores: una breve descripción

III.3.3 Información sobre el derecho a la asistencia letrada y a comunicarse con un tercero y con las autoridades consulares obtenida a través de las entrevistas

III.3.3.1. Derecho a la asistencia letrada durante la detención

A través de lo que nos han transmitido los profesionales entrevistados se ha podido conocer mejor cómo funciona la asistencia letrada para los menores infractores, en general, y para los menores extranjeros, en particular. Algunas de las previsiones que están recogidas en la Directiva estaban ya previstas en la LO 5/2000 como, por ejemplo, el derecho a tener una entrevista reservada antes de la de declaración. Este derecho fue recogido en una reforma de la Ley que se produjo en 2006, fruto de las continuas demandas de los profesionales. Uno de los letrados entrevistados recuerda que ésta había sido una reclamación antigua del gremio:

“La entrevista reservada con el detenido, [...] en Valencia nos costó mucho conseguirla, pero al final la conseguimos. De hecho, se incluyó en una de las modificaciones de la Ley Orgánica 5/2000, la entrevista reservada previa a la declaración” (P18, 11).

Por ello, a día de hoy todos los abogados ejercen el derecho a una entrevista reservada y, como recuerda uno de ellos, si es “necesaria con el intérprete pues con el intérprete” (P7, 70). De tal manera que esto se ve como algo natural y positivo. Como recuerda otro profesional, supone haber conseguido la observancia completa de una garantía procesal básica con consecuencias para la práctica:

“Si se cumple, esto provoca lo siguiente, el porcentaje de personas que se acogen a su derecho a no declarar ha empezado a subir como la espuma. Lo cual está bien [...] yo pienso que en el siglo XXI, la policía no debe, no tiene que interrogar, el que tiene que interrogar es el juez” (P1, 174).

En general, los menores gozan de asistencia letrada desde el mismo momento de su detención si bien, como se ha podido constatar, en la práctica diaria se producen situaciones que provocan un menoscabo en el disfrute de este derecho. Así, por ejemplo, se ha informado de algunas actuaciones que implican que la asistencia letrada, en ocasiones, se retrasa inexplicablemente. Una fiscal explica una práctica tildada, a su juicio, como “poco garantista” en la localidad donde ella trabaja:

“...tendré que decir que nosotros habíamos detectado hace mucho tiempo una práctica bastante poco garantista, que se estaba llevando a cabo por el colegio de abogados y la connivencia, en este caso, del grupo de menores de policía. Al menor se le detenía imagínese a la una de la mañana, se les leía los derechos por la policía en la calle, eso claro con interprete no puede ser, tú tienes como policía que decir estas detenido por esto y por lo otro, ahí no puedes tener más mecanismo que los que tienes en la urgencia en el momento de la detención. Se le trasladaba a la comisaría, en este caso al grupo de menores [...], y bueno pues, la policía llamaba al letrado y le decía, aquí tenemos un detenido, y el abogado preguntaba ¿hay padres allí?, ¿está el representante legal? No, ah, pues no vamos. Y habían llegado a este acuerdo, que no sé de dónde se lo habían sacado, que era que hasta que no llegase el representante legal, aquí no venía el abogado, y claro el representante legal podía ser una señora que estuviese del niño hasta aquí, y había decidido que no venía en todo el día y a lo mejor no aparecían en todo el día ni a lo mejor en las 12 horas de detención” (P11, 72).

Sin embargo, lamentablemente esta práctica no parece la excepción. Un letrado de una localidad distinta, explica cómo, específicamente en el caso de menores detenidos extranjeros, su presencia se pospone hasta que llega el intérprete:

“... lo que se suele hacer, con fines pragmáticos, por comodidad de la administración, [...] la comodidad para ellos y cuando la designación del colegio te dice, vaya usted a las 9 de la mañana, es porque ya los Mossos han comunicado al colegio que a las 9 de la mañana también estará el intérprete” (P7, 64). “O sea ellos ya calculan, y si calculan que el intérprete llegará a las 10, a mí me van a citar a las 10” (P7, 66).

Esta acomodación de los horarios para que los profesionales trabajen en horarios razonables puede explicar los testimonios que aportan algunos menores que, especialmente cuando son detenidos durante la noche, pasan toda la noche en las dependencias policiales (M1, 146).

III.3.3.2. Derecho a la asistencia letrada durante el juicio

Aunque la asistencia letrada es fundamental durante la detención, el abogado debe estar presente durante todo el procedimiento. Así, desde la incoación del expediente debe ir preparando la defensa de su cliente. En este sentido, hay evidencia en investigaciones realizadas en España que indican que los abogados preparan la defensa consultando la documentación, pero sin entrevistarse con sus clientes (Fernández, 2013, Abos, 2013). Lo normal es que los menores conozcan la estrategia de defensa de sus abogados la misma mañana que va a tener lugar la audiencia (Baz, Fernández y Bermejo, 2016). Un letrado lo reconoce de la siguiente manera: “Antes de entrar a juicio, me entiendes, como estás allí un poco antes, pues hablas con él y preparas el juicio” (P1, 361).

Esto resulta criticable para el resto de profesionales y lo han manifestado del siguiente modo:

“Hay muchos abogados que realmente tienen muy poca información del menor. O no les han entrevistado antes, o no han contactado con él, contactan aquí dos minutos antes de entrar” (P4, 460).

“A veces hay algunos que la impresión, bueno, es que no es, no ha sido un estudio muy exhaustivo en algunas cuestiones, esa impresión a veces la tenemos claramente, otras veces... claro eso un poco depende del caso, depende del abogado” (P5, 70).

Esta mala praxis habitual es además, prácticamente, inevitable cuando se trata de menores extranjeros que no conocen el idioma, porque la presencia del intérprete solo está prevista en las sedes oficiales. Así lo reconocen algunos letrados, por ejemplo, uno de ellos señala:

“Si ese menor, como en ocasiones ha pasado, pues habla bielorruso o habla urdu, que es un paquistaní, o habla suajili, pues nos encontramos con que si yo quiero entrevistarme con ese menor, no puedo. Es decir, puedo hacerlo en mi despacho, ya pero a mi despacho particular, aunque yo esté llevando un tema de turno de oficio, no viene el traductor” (P18, 15). “El convenio que tienen con la Generalidad Valenciana es de ir a los sitios oficiales, es decir, a comisaría, a fiscalía y al juzgado y el día del juicio, al juicio. Pero si yo necesito hablar con ese muchacho para que me cuente [...] Yo no puedo ir todos los días al juzgado a decir al servicio de traducciones que me pongan un traductor allí. Porque esos traductores, que no hay tampoco muchos, están destinados especialmente a traducir el día del juicio. Entonces si por supuesto si les digo que vengan a mi despacho particular se tronchan de risa, o si por ejemplo yo quiero hacer un recurso y necesito más información de ese menor, tampoco la puedo obtener si no me aclaro con él” (P18, 17).

III.3.3.3. La actuación de los letrados

Con la información obtenida se puede comprobar cómo valoran los profesionales la actuación de los abogados y también la visión que los propios abogados tienen de su trabajo y de su especialización en el ámbito de menores.

En primer lugar, se valora el alto porcentaje de conformidades que se producen en esta jurisdicción. En este sentido los menores entrevistados insinúan que se ven presionados a solicitar la conformidad:

"...solo viene y te dice mira, es de esta causa, es de esta causa lo que hay, y mira si te conformas te van a bajar este tiempo, yo creo que tienes que conformarte no sé qué, empieza a comerte la cabeza con que tienes que conformarte y ya está" (M10, 103).

"Él dice conforme y yo conforme. Yo escucho a mi abogado y me conformo" (M15, 80).

Incluso aunque no entiendan muy bien qué está pasando, los menores se conforman porque su abogado se lo ha sugerido:

"Hay cosas que hablan ahí como hablan ellos [los abogados, los fiscales, los jueces] que no sé, no le entiendo. No entiendo por ejemplo, [...] en el último juicio me pusieron siete meses de trabajo a la comunidad, lo único que entendí, porque el resto no lo entendía de nada. Siete meses, si te conformas, sí, y ya está. Te conformas y ya está" (M12, 116).

Sin embargo, un letrado afirma que son los propios menores los que quieren conformarse, porque reconocen abiertamente su participación en los hechos. No obstante, señala que si no quieren, no hay que forzarles, porque los menores deben comprobar durante el proceso que ellos también tienen derecho a defenderse:

"La mayoría la acepta, alguno hay que no, entonces tú eso lo tienes que respetar y pasas y lo defiendes, se lo dices de antemano que el juicio está perdido pero nada [...] yo entro y te defiendo, alguno dice que sí" (P1, 399).

Un derecho a defenderse que no debería confundirse con lo que es la práctica habitual de la jurisdicción penal de adultos que es luchar siempre por la libre absolución. Así, un abogado realiza una interesante apreciación:

"Pasa una cosa con esto que eh... los que nos dedicamos al penal (...) vamos muy poco a menores [...] entonces hay compañeros que se dedican al penal que se... que... piensan que es exactamente igual un juicio de menores que un juicio de mayores y entonces ahí se están muy equivocados, bajo mi punto de vista" (P1, 413).

En definitiva, esta reflexión deriva el discurso hacia la necesaria especialización que deben tener los abogados que intervienen en esta jurisdicción. Así, en relación con la asistencia a los menores extranjeros, un letrado manifiesta que:

"Yo creo que es importante que la asistencia letrada a los menores extranjeros, el letrado tenga, tenga, además de conocimiento sobre la ley de responsabilidad penal, que tenga conocimiento de la ley de extranjería, de los permisos, de las autorizaciones [...] en ese sentido en la formación, en la formación que da acceso a este turno especializado de menores, algún módulo o algún tema relativo a lo que es el ámbito más de extranjería [...] hay casos en los [...] hay un componente de extranjería que necesitas manejar y a muchos letrados les suena a chino" (P7, 288, 290).

No obstante, por lo general, existe una buena opinión entre todos los profesionales involucrados sobre la formación de los letrados y sobre la importancia que tiene que estén especializados.

“Bueno ya lo dice la ley del menor, que preferentemente pues tendrán que ser de un turno de especialistas en menores [...] Claro la jurisdicción es muy distinta, no te vale un penalista porque el chip del penal tiene que cambiar ¿no?” (P14, 56).

“Teniendo en cuenta que para intervenir en justicia penal juvenil tienen que estar habilitados, tienen que haber hecho un curso de especialización del que se encargan los Colegios de Abogados, no se encarga justicia y no nos encargamos nosotros. Entonces tenemos abogados que entienden muy bien cuáles son nuestros procedimientos y que ayudan y colaboran mucho con sus clientes, en este caso, con los adolescentes y sus familias y les facilitan entender todo este quirigay y todo este follón” (P13, 156).

Y cuando se habla sobre la especialización surge la disyuntiva de qué asistencia letrada es mejor, la ofrecida por el abogado del turno de oficio o por el abogado particular que paga el joven cliente. Así, por lo general, todos los profesionales entrevistados se manifiestan rotundamente a favor de los letrados del turno de oficio, porque los consideran mejor formados. Así, se han transmitido los siguientes mensajes:

“Los letrados en general ... hacen bien su trabajo, son letrados que el noventa por ciento son de oficio y el letrado de oficio, te voy a decir una cosa, vamos a ver, aquí es que hay una leyenda urbana sobre el tema. El letrado particular tiene más cuento, ¿por qué? Pues muy sencillo, el letrado particular te cobra tres mil euros por asistirte, y el letrado va a lo positivo [...] te dice no, no, tienes que, tienes que dejarlo en libertad, el letrado de oficio eso ni lo pide [...] hacen su trabajo, con los menores hablan y bueno participan y hacen las preguntas que creen oportunos, y luego hablan con los padres” (P2, 113).

“...evidentemente todo el mundo tiene derecho a nombrar al abogado de su elección, y si alguien quiere asignar un abogado que no es especialista en menores, le tomo una diligencia de constancia, y le digo a ver, en principio es mejor que sea un abogado de menores pero si tú insistes [...] Pero a ver, se nota los que ya intervienen en menores porque claro, la visión es muy distinta [...] porque los no especialistas no lo respetan, impugnan todo y eso no es bueno para el menor, ¿de qué te sirve un abogado que te deje irte de rositas?” (P14, 56, 58).

“El abogado de menores tiene que buscar qué es lo mejor para ti [el menor] ¿Tú has hecho esto? Pues esto que se te impone es bueno. Este es el verdadero abogado de la jurisdicción de menores para mí ¿eh?” (P4, 482).

Sin embargo, esta opinión no es compartida por los menores que opinan precisamente lo contrario:

“No, la verdad que los abogados no lo llevan tampoco todo, todo bien, ¿sabes?” (M6, 122). “Es mejor un abogado de pago, lo sé porque me lo han dicho hasta treinta chicos del centro, treinta...” (M4, 96).

Para empezar los menores consideran que los abogados de oficio no son neutrales “el de oficio seguro que, que está con los jueces seguro [...] porque le paga el Estado ¿sabes? A saber si está con ellos o no ¿sabes? (M6, 138, 144). Además, creen que tienen menos tiempo para preparar el caso y que la medida que finalmente aplica el juez cuando es un abogado particular es más benévola “te ponen menos tiempo” (M6, 134).

Los adolescentes consideran que, al no pagar a los abogados del turno de oficio, no le dedican el mismo interés “porque no le estás pagando, hombre es que yo lo haría la verdad, no me están pagando pues no me voy a meter tanto en el papel, no voy a quedar contigo ni nada, me presento el día del juicio y ya está, y te defiendo. Pero si eres un abogado que me estás pagando [sic. entendemos que el menor quería decir “cobrando” y no “pagando”] pues yo quedo contigo un día no sé qué, o varios días” (M11, 78).

Sin embargo, creen que los abogados particulares actúan de otra manera. Así, comentan como “los pago yo, y si no se lo curran no le voy a pagar [...] entonces trabaja, se mueve un poco” (M10, 91). Ellos perciben otra actitud “al menos se mueve, pregunta, pregunta por mí, mira lo que hay, a ver si me puede sacar” (M10, 97). Y es que, por lo general, los menores consideran la actuación de los abogados de oficio muy pasiva:

“Sí, y siempre me han dicho lo mismo de no declarar y ya está y para irse. Nunca han hablado cuando estamos en juicio o fiscalía, no juicio, declaración, tomar declaración que el abogado tiene que hablar y tiene que decir cosas, pues ahí no dice nada, se queda callado, se queda callado esperando, cuando dice la fiscalía se ha acabado, sí, sí ya hemos acabado, firma y adiós” (M10, 77).

“Pues que no se mueven, no se mueven, no, no hacen nada, o sea que, no sé cómo explicártelo porque, a ver, el otro –el de pago- habla contigo, ¿sabes? Habla contigo te dice haz esto, haz lo otro, el otro no, el otro no hace nada, el otro ni habla contigo ni te dice haz esto o haz lo otro, te dice si estás conforme o no, te dice si estás conforme pues esto es lo que tendrás y a lo mejor te rebajan un poco, y si dices que no estás conforme habrá que celebrar juicio con los denunciados y ya está” (M9, 78).

En su opinión, los abogados particulares se implican mucho más. Así, algunos menores que han tenido abogados privados, relatan experiencias positivas:

“Mi abogado de pago cuando entra no se calla, empieza a hablar desde, no se calla, y busca pruebas para poder sacarme” (M10, 113).

“La abogada –de pago- me ha ayudado en muchas cosas, si no fuera por la abogada iba a chupar, iba a tener más condena que un año y cinco meses, podría llegar hasta dos años y algo, y gracias a la abogada y todo que nos ha ayudado” (M7, 80).

III.3.3.4. Derecho a informar y comunicarse con un tercero o con una autoridad consular

En relación con el derecho a informar y comunicarse con un tercero, hay que señalar que en cumplimiento de la LO 5/2000, los padres o representantes legales son informados inmediatamente. En este sentido los testimonios de los menores han variado en función de si son menores extranjeros no acompañados o si tienen familia. El primer colectivo es muy consciente de su condición “aquí no tenemos, no tenemos padres, no tenemos familia” (M15, 145). Por ello no contactan con nadie durante su detención. Si están internados en un centro de acogida, se avisa al centro para que se hagan cargo de ellos y para que conozcan la detención que se ha producido “a mí me vino a buscar mi tutora legal, la de la DGAIA⁴⁹, me llevaron al centro y ya está” (M11, 30). Por el contrario, si los menores residen en España con sus familias, sus padres son contactados o informados inmediatamente. Así nos lo han narrado los menores:

“Eso sí que te lo preguntan (...) ¿tienes el número de algún familiar?” (M2, 74).

“Me dieron la opción de llamar a mi madre cuando llegué” (M13, 164) “Sí, 10 minutos” (M13, 166).

“Mi madre en verdad que vino al momento porque cuando me llamo ¿sabes? Me dijo que iba para allí, vino al momento” (M6, 70).

No obstante, más allá de la comunicación con el representante legal, los menores relatan que no se han comunicado con nadie más. De hecho, la LO 5/2000, no prevé comunicación con un tercero. Una fiscal reflexiona sobre este derecho, contemplado ahora en la reforma de la LECrim, “tienen derecho a una llamada de teléfono de difícil gestión, porque claro la ley dice que tienen derecho a llamar a quien quieran, para hablar ¿de qué? Porque si yo quiero decirle a mi compinche que tire la droga por ahí, cojo el teléfono y digo tira lo que tú ya sabes y ¿yo le dejo que lo diga? ¿O cómo es esto?” (P11, 179). Por eso señala las siguientes dificultades:

“Tienen ese derecho, pero no sabemos cómo ponerlo en práctica [...] tiene que ser con nuestra presencia o en presencia de un funcionario, pero no dicen en qué idioma se tiene que mantener esa conversación [...] Una llamada privada no se puede permitir. No se puede permitir porque tú no sabes lo que está comunicando” (P11, 180, 182).

Por otra parte, con la nueva reforma de la LECrim la autoridad consular es informada de oficio de la detención. Así, una fiscal explica cómo desde Fiscalía se informa de la detención a la autoridad consular y normalmente los menores no ejercen su derecho a comunicarse “nosotros lo comunicamos, pero los menores nunca hacen uso de ninguna llamada al cónsul, solamente hemos tenido en este tiempo un cónsul que nos ha llamado para ver cómo iba un detenido, uno, que se ha interesado” (P11, 90). De igual modo se expresa otra fiscal de una localidad distinta “yo creo que, me habré encontrado, y fíjate con la de años que llevo, dos o tres veces que han dicho que sí que avisemos al consulado, porque claro ellos que van a pensar, para que quiero yo que en Marruecos conste que a mí me han detenido en España. Pues si vuelvo a Marruecos [...] las autoridades saben que aquí estoy cometiendo delitos, entonces casi siempre ellos cuanto menos se sepa y más reservado quede esto, mejor” (P14, 16).

Y es que algunos profesionales piensan que ese derecho puede ocasionarles problemas a los menores. El Guardia Civil entrevistado indica “nosotros sabemos que hay países [...], que el hecho de informar que un menor ha participado en un delito, un menor o un mayor, una persona que ha participado en un delito, si esta persona vuelve a su país, podría ocasionarle perjuicios” (P8, 429, 435, 445). En este sentido un letrado, experto en temas de extranjería, comenta que la comunicación con el consulado, dependiendo de la situación administrativa que tenga el menor, puede ser perjudicial. Así, por ejemplo, en relación con los menores que quieren solicitar el asilo hay que informarlos adecuadamente, porque ejercer este derecho, puede contravenir sus intereses:

“en el tema [...] de asilo, sí que he tenido conflictos por el tema del consulado, porque se informa de este derecho, pero claro, [...] tengo que decirlo yo: no, no, no puedes hablar con los cónsules. Tú estás pidiendo asilo, por naturaleza, por definición...o sea olvídate, que no venga aquí el cónsul a documentarte, porque te pueden expulsar, si precisamente te documenta el señor cónsul de tu país del que tú no quieres formar parte. Entonces ahí es verdad que hay un tema que por ser garantista se informa del derecho pero que como son menores, yo creo que esa capacidad de planificar las consecuencias [no la tienen]. Si no tiene su letrado un poco de cabeza, aquí se produce una vulneración del derecho” (P7, 274).

Por lo tanto, no se entiende porque la reforma de la LECrim ha previsto la obligación en el caso de menores extranjeros detenidos de comunicar de oficio la detención cuando, según se ha puesto de manifiesto, esta comunicación puede menoscabar en ocasiones el interés superior del menor; especialmente, en el caso de los menores extranjeros que están en especial situación de vulnerabilidad como son los menores que solicitan el asilo o los refugiados.

III.3.4 Factores que contribuyen o dificultan el disfrute del derecho a la asistencia letrada y a comunicarse con un tercero y con las autoridades consulares

Tras las entrevistas realizadas podemos concluir que la asistencia letrada durante la detención de los menores es una garantía que se cumple en muchos casos, si bien, se ha observado que en ocasiones se producen retrasos considerables. Así, se ha observado en algunos lugares, en una actuación connivente de policías y letrados, que la entrevista reservada con el abogado y la toma de declaración se pospone hasta la llegada de los representantes legales y, en el caso de los menores extranjeros que son detenidos por la noche, se demora hasta la llegada del interprete que trabaja en horario laborable. Así, se ha constatado la existencia de dilaciones indebidas que son siempre inadmisibles en el proceso penal, pero mucho menos tolerables cuando se está hablando de menores de edad y cuando éstos se encuentran privados de libertad. En este sentido la normativa internacional en materia de infancia es clara al considerar que la privación de libertad se producirá por el menor tiempo posible y en el momento que se produzca la detención tendrá un pronto acceso a la asistencia jurídica (artículo 37 CDN)⁵⁰.

A pesar de las deficiencias advertidas anteriormente, resulta asimismo preocupante los problemas que se producen en la asistencia letrada de los menores extranjeros durante el juicio, ya que, en la medida que la asistencia de intérprete sólo se contempla en las sedes oficiales (comisaría, fiscalía o juzgado), los letrados no pueden preparar el caso con su ayuda. El resultado es una práctica legal que en ocasiones no parece muy competente y que abusa demasiado de las conformidades; acudiendo a ellas, incluso cuando los menores no lo tienen del todo claro. Los menores no se muestran muy satisfechos con la actuación de sus abogados, perciben una actitud muy pasiva, que denota un escaso interés en sus defendidos. Visiones paternalistas se mezclan con actuaciones poco especializadas en materia de menores y, en general, pocos parecen entender cuál es verdaderamente el rol de este profesional. Y es que se ha puesto de manifiesto una falta de especialización en este colectivo de profesionales.

Finalmente, y en relación con el derecho a comunicarse con un tercero, los profesionales se han mostrado críticos al respecto ya que encuentran algunos inconvenientes para hacerlo efectivo. Consideran que, en la práctica el ejercicio de este derecho puede dificultar la marcha de la investigación del hecho delictivo. Por otra parte, la comunicación con el consulado también parece susceptible de generar dificultades, en este caso, para los propios menores. Ni profesionales ni menores estiman muy conveniente comunicarse con las autoridades consulares.

⁵⁰ Estas prácticas vulnerarían además lo dispuesto en la Directiva 800/2016 en su considerando nº 45 en donde reconoce que los menores privados de libertad se encuentran en una situación de especial vulnerabilidad. Por este motivo, deben realizarse esfuerzos especiales para evitar la privación de libertad y, en particular, la detención de los menores en cualquiera de las fases del proceso antes de la decisión definitiva de un órgano jurisdiccional que determine si el menor en cuestión ha cometido la infracción penal, dados los posibles riesgos para su desarrollo físico, mental y social, y porque la privación de libertad podría dificultar su reinserción social. Los Estados miembros podrían establecer disposiciones prácticas, como directrices o instrucciones para los agentes de policía, sobre la aplicación de esa exigencia a las situaciones de custodia policial. En cualquier caso, esa exigencia se entiende sin perjuicio de la posibilidad de que agentes de policía u otras autoridades policiales detengan a un menor en situaciones en que a primera vista se presume necesario, por ejemplo, en caso de flagrante delito o inmediatamente después de la comisión de una infracción penal.

IV. Conclusiones e identificación de buenas prácticas

Esta investigación ha puesto de manifiesto que las percepciones que tienen los profesionales sobre la aplicación práctica de los derechos consagrados en las Directivas 2010/64, 2012/13 y 2013/48 no coinciden con las visiones de los menores. Por lo tanto, merece la pena profundizar en cómo se ejercitan estos derechos teniendo en cuenta las visiones de ambos.

IV.1. Sobre el derecho de interpretación y traducción

La investigación ha puesto de manifiesto que existen deficiencias en el sistema que imposibilitan el ejercicio pleno del derecho a la interpretación para los menores acusados. Además, y dado que los padres y/o representantes legales de los menores tienen un papel muy importante en el procedimiento, sería necesario prever la asistencia de intérprete para estos ya que se ha constatado que en muchas ocasiones ellos tienen incluso más dificultades con el idioma que sus hijos.

Por otra parte, se ha comprobado como el ejercicio de este derecho se ve comprometido por que no existe una norma que regule el registro de traductores e intérpretes, incluyendo cuáles deben ser los requisitos ni la titulación necesarios para garantizar la calidad del servicio. La falta de recursos idóneos obliga al Estado a contratar el servicio de interpretación a una empresa privada, cuyos trabajadores, no siempre cualificados, realizan unas pésimas intervenciones que imposibilitan que los menores procesados tengan un juicio justo. Por otra parte, los letrados rara vez plantean recursos porque la calidad es mala. No hay una idea nítida sobre cuándo un servicio es de mala calidad y a no ser que se advierta una gran dificultad, no se plantea una revisión del procedimiento.

Además, se ha constatado que no existen unos criterios claros que clarifiquen cuándo debe estar presente el intérprete. La falta de ese procedimiento implica que este profesional está ausente en muchas ocasiones en las que sería necesario contar con su presencia. Así, el hecho de que los menores tengan un conocimiento básico (pero muy lejos de ser suficiente para ejercer debidamente su derecho a la defensa) del idioma, sirve para obviar esta figura. Sin embargo, para poder participar plenamente en un proceso y entender lo que en él se sustancia, se necesitan competencias lingüísticas que van más allá de un conocimiento superficial del idioma.

Del mismo modo, y en relación con el derecho de traducción, la falta de recursos provoca que a día de hoy sea inconcebible lo previsto por la Directiva 2010/64, que exige traducir los pasajes más importantes de los documentos esenciales del proceso.

IV.2. Sobre el derecho a la información y el acceso a los materiales

Según se ha podido constatar en España, la información de derechos a los menores acusados y/o detenidos se produce eminentemente de manera oral. En general, se ha apreciado que los profesionales tienen dificultades para elaborar un discurso que los chicos puedan comprender. Así, el empleo de estructuras complejas y el uso de argot judicial resulta para los menores muy difícil de comprender. A pesar de que los profesionales tienen una conciencia clara de que la información tiene que ser adecuada para la edad de los menores, en realidad no consiguen construir un discurso sobre sus derechos, comprensible para los menores, que les permita entender lo que significan. Sus testimonios demuestran que los menores son capaces de identificar los derechos que tienen, especialmente, los que tienen más experiencia, pero todos denotan muchas dificultades para comprender cuál es su verdadero alcance y cuál es la naturaleza del proceso que se está sustanciando frente a ellos. Esta dificultad se acentúa cuando se está frente a menores que tienen dificultades idiomáticas.

En relación con la información por escrito de estos derechos, se observa que durante la detención existen unos formularios en las comisarías de policía en los que se informa por escrito de los derechos que les asisten. Sin embargo, se ha podido comprobar que en la práctica no en todas las comisarías entregan ese papel para que los menores lo tengan consigo todo el tiempo y puedan consultarlo cuando lo estimen conveniente. Además, estos documentos no siempre están disponibles en el idioma materno del menor y, de nuevo, su redacción y la complejidad de las palabras que se emplean generan problemas para su comprensión.

Y es que, a pesar de estar previsto en la legislación una fase de información de derechos, si esta información no se realiza de una manera accesible para los menores, este procedimiento no sirve para nada. Los menores entrevistados confiesan que no comprenden bien qué significan los derechos y cuál es su verdadero alcance. Además, consideran que sus derechos no son siempre respetados, especialmente, el derecho a ser escuchado, lo que genera bastantes insatisfacciones, en tanto entienden que su opinión no es tenida en cuenta en el proceso y que todo lo que allí ocurre les es ajeno.

Finalmente, el acceso a los materiales por parte de los letrados para poder preparar la defensa del caso se ha mejorado, si bien se ha señalado que se trata de un acceso que, hoy por hoy, es para ver y consultar, pero no para copiar en su integridad. Además, y en relación con este derecho, se ha detectado una buena práctica que sería la de entregar al menor al finalizar el expediente toda la información relativa a su caso, así como proporcionarle acceso a toda la información que desee a lo largo del procedimiento.

IV.3. Sobre el derecho a la asistencia letrada y a comunicarse con un tercero o una autoridad consular

Se ha observado que en ocasiones el ejercicio del derecho a la asistencia letrada se demora de manera injustificable, condicionando el inicio de la actuación del abogado a la llegada del representante legal. Los retrasos también tienen lugar en el caso de los menores extranjeros detenidos durante la noche, ya que la entrevista reservada con el abogado y la toma de declaración deben posponerse a la llegada de un intérprete, que sólo está disponible en horario laborable.

No obstante, el mayor problema se ha advertido en relación con el derecho a la asistencia letrada durante el juicio. En este momento, los menores extranjeros que tienen dificultades con el idioma, y ante la imposibilidad de contar con intérprete que asista más allá de las dependencias oficiales, no pueden comunicarse con sus abogados para preparar la defensa del caso. Por lo que, en este caso, la condición de extranjero se convierte en una condición que vulnera una garantía procesal básica y, por tanto, limita el derecho a un juicio justo.

Por otra parte, se ha advertido un déficit de especialización en el colectivo de los abogados que tiene dificultades con identificar cuál es su verdadero rol dentro de este procedimiento. Así actitudes paternalistas, excesivamente proteccionistas, conviven con prácticas propias del sistema ordinario de adultos que olvidan la condición de minoría de edad de su defendido. El resultado final es que los menores consideran que sus letrados, sobre todo aquellos que trabajan de oficio, tienen una actitud pasiva, lo cual contribuye a crear todavía más distancia entre los menores acusados y el sistema de justicia juvenil.

Finalmente, se ha podido constatar que los menores detenidos ejercen su derecho a comunicarse con sus representantes legales. No obstante, la garantía adicional que ofrece la nueva reforma de poder informar y/o contactar con un tercero distinto de sus representantes no se está observando y existen dudas sobre si ese derecho puede resultar contraproducente para la marcha de la investigación. De igual modo se ha advertido que, en algunas situaciones excepcionales, el derecho a comunicarse con una autoridad consular puede resultar perverso para el menor extranjero.

VI. Recomendaciones

Dirigidas a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad

1. Establecer un protocolo en el que se definan con claridad los criterios para valorar las competencias lingüísticas de los menores detenidos o acusados, que incluya su grado de comprensión lectora y posibles discapacidades, y determinar cuándo se debe contar con la colaboración de un intérprete o de otros recursos.
2. Hacer constar en el atestado sistemáticamente la participación del intérprete.
3. Garantizar que se entrega y se explica, atendiendo al grado de comprensión lectora de cada menor, la carta de derechos a los menores detenidos en un idioma que comprendan y que estos dispongan de ella en todo momento para poder consultarla, así como que los menores dispongan de una copia del acta o documento que firman.
4. Diseñar y aprobar un protocolo en materia de detención de menores que posibilite que la asistencia letrada se produzca de forma inmediata tras la detención, poniendo fin a la práctica de que los letrados no sean llamados hasta que no se persona el intérprete y que los letrados tengan acceso al atestado antes de la toma de declaración del menor sospechoso.
5. Promover cursos de especialización de derechos procesales de los menores, que hagan especial hincapié en la comunicación⁵¹, el derecho de defensa⁵², el derecho de extranjería⁵³, child friendly justice⁵⁴ y el contenido de los derechos de las directivas que se abordan en este informe.

Dirigidas al Consejo General del Poder Judicial

1. Establecer un protocolo en el que se definan con claridad los criterios para valorar las competencias lingüísticas de los menores detenidos o acusados, que incluya su grado de comprensión lectora y posibles discapacidades, y determinar, en consecuencia, cuándo se debe contar con la colaboración de un intérprete o de otros recursos.
2. Promover cursos de especialización de derechos procesales de los menores, que haga especial hincapié en la comunicación, el derecho de defensa, el derecho de extranjería, child friendly justice y el contenido de los derechos de las directivas que se abordan en este informe.

51 Que permita adaptar el lenguaje para que la comunicación entre los profesionales y los menores sea fluida y el menor pueda captar la naturaleza del procedimiento en el que está inmerso.

52 El ejercicio del derecho de defensa y sus particularidades en este proceso debe ser el objetivo fundamental de la formación de todos los profesionales involucrados.

53 Sería deseable que los profesionales involucrados en el procedimiento de menores tuvieran unas nociones básicas de los principales derechos y procedimientos básicos en materia de extranjería. Especialmente, en las localidades con mayor incidencia de extranjeros.

54 Sería recomendable que los profesionales fueran debidamente formados en las guías que ha establecido el Consejo de Europa en tanto que se han observado que hay aspectos, como es la necesidad de adecuar el lenguaje y las actuaciones al grado de comprensión con los menores, o a fomentar el derecho a la participación y el derecho a ser escuchado, que todavía son muy deficitarios.

Dirigidas a las Fiscalías de Menores

1. Establecer un protocolo en el que se definan con claridad los criterios para valorar las competencias lingüísticas de los menores detenidos o acusados, que incluya su grado de comprensión lectora y posibles discapacidades, y determinar, en consecuencia, cuándo se debe contar con la colaboración de un intérprete o de otros recursos.
2. Destinar espacios físicos dentro de las fiscalías de menores para que los letrados puedan entrevistarse en privado con sus defendidos para preparar la defensa del caso y, si fuera necesario, contar con la asistencia de un intérprete.
3. Promover cursos de especialización de derechos procesales de los menores, que haga especial hincapié en la comunicación, el derecho de defensa, el derecho de extranjería, child friendly justice y el contenido de los derechos de las directivas que se abordan en este informe.

Dirigidas a los Colegios de Abogados y/o letrados

1. Establecer un servicio de guardia de los letrados del turno de oficio que posibilite la inmediata asistencia letrada en el caso de menores detenidos, así como poner fin a las prácticas que demoran de forma injustificada la asistencia al menor.
2. Promover cursos de formación de derechos procesales de los menores, que haga especial hincapié en la comunicación, el derecho de defensa, el derecho de extranjería, child friendly justice y el contenido de los derechos de las directivas que se abordan en este informe. Estos cursos también deberían abordar el alcance del derecho a la traducción y a la interpretación, fomentando la interposición de recursos cuando se considere que la interpretación o la traducción no ha sido de calidad.
3. Preparar la defensa de manera efectiva y práctica, garantizando que los menores sean escuchados, poniendo fin a la práctica de entrevistarse con el menor sólo antes de la audiencia o de entrar en el juicio. Hacer prevalecer el principio de presunción de inocencia, y en consecuencia, no forzar conformidades cuando los menores inicialmente se han mostrado reacios a conformarse.

Dirigidas al Gobierno central

1. Aportar recursos económicos e incrementar el personal para garantizar el ejercicio del derecho a la interpretación y la traducción de calidad. Las administraciones de justicia e interior necesitan incorporar en sus plantillas a profesionales especializados para que asistan como intérpretes en las declaraciones y las vistas que se produzcan durante el proceso y que traduzcan las partes importantes de los documentos esenciales.
2. En caso de que no existiera financiación suficiente para cumplir la recomendación del punto anterior, reforzar el control y la supervisión del servicio de interpretación y traducción que ofrecen las empresas que tienen contrato con la administración. Los pliegos de licitación deberían ser más precisos y se debería exigir que todos los profesionales que intervengan como intérpretes y/o traductores tengan la especialización y titulación necesaria para garantizar la calidad del servicio.
3. Asegurar, en cualquier caso, que todos los profesionales que presten servicios de traducción y/o interpretación en los procedimientos de menores estén debidamente formados en los derechos procesales de los menores, así como en sus obligaciones legales. Se hará especial hincapié en la obligación de

que las interpretaciones y/o traducciones sean lo más fidedignas posibles y de que no se produzcan extralimitaciones.

4. Establecer un marco de supervisión y mecanismo de reclamación efectivos en caso de que los servicios de traducción y/o interpretación no reúnan los requisitos de calidad legalmente exigibles, que permitan, en su caso, el cese de aquellos intérpretes y/o traductores que reciban quejas reiteradas.

5. Establecer servicios de interpretación de guardia que garanticen la asistencia de los menores detenidos a cualquier hora que se les reclame.

6. Aportar los recursos materiales necesarios para hacer valer el derecho de acceso a los materiales, posibilitando la entrega de una copia de los materiales, adecuadamente.

7. Posibilitar los servicios de interpretación no sólo en las comisarías y en las sedes de los juzgados y fiscalía, sino también en aquellos lugares donde los abogados se entrevisten con los menores para que el derecho de defensa sea efectivo y práctico.

Dirigidas al legislador

1. Definir por medio de una ley de bases, aplicable en el conjunto del Estado español, cuáles son los estándares de calidad en un servicio de traducción e interpretación de conformidad con la directiva, así como los requisitos para poder ejercer de traductor-intérprete ante los tribunales.

2. Aprobar la Ley prevista en la Disposición Final Primera de la LO 5/2015 y el artículo 231.5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial a fin de crear un registro de traductores e intérpretes judiciales, y de regular su funcionamiento y sus requisitos de acceso.

3. Promover la reforma de la LO 5/2000 para que garantice el acceso a los derechos procesales reconocidos por las directivas de la UE que se abordan en este informe, en concreto:

3.1 La asistencia de intérprete a los padres de los menores detenidos y acusados cuando aquellos no conozcan el idioma (artículos 17.2, 22.2, 35.1, 48.2, 50.2, 57.2m, 64.3).

3.2 La consideración del acuerdo de conciliación con la víctima y/o reparación del daño así como del programa educativo de individualización de la medida como documentos esenciales, que deben ser traducidos (artículo 19).

3.3 Que el menor sea informado con el grado de detalle suficiente de los hechos de los que se le acusa, de los detalles y las fases del procedimiento y de cualquier cambio relevante en el objeto de la investigación y de los hechos imputados. Asimismo, debería introducirse alguna previsión en relación con la necesidad de que toda esa información se proporcione en un lenguaje claro y sencillo, que los menores puedan comprender (artículos 17 y 22).

3.4 La entrega al menor detenido de un documento que informe de los derechos que le asisten, que pueda tener siempre en su poder, y que esté redactado en un nivel de lecturabilidad adecuado para el grado de comprensión lectora que tiene un menor de edad, sin mucha formación académica, aportando la propia Ley el modelo específico como hace la Directiva con los adultos (artículo 17). En la elaboración de este documento se debería recurrir al empleo de elementos visuales como pictogramas que puedan ayudar a su comprensión para un menor que, incluso, puede no comprender el castellano. El legislador podría inspirarse en la Guía de acceso a la justicia en lectura fácil para las personas con discapacidad intelectual elaborada por la Federación de Asociaciones Plena Inclusión y la Fundación Wolters Kluwer-

3.5 El documento al que hace referencia el punto anterior deberá traducirse a los idiomas más prevalentes de los extranjeros que residen en España (artículo 17).

3.6 La consideración del atestado y el informe del equipo técnico como documento esencial al que tiene que tener acceso el letrado para poder preparar debidamente la defensa del caso (artículos 17 y 27).

3.7 La posibilidad de que el menor detenido pueda informar de su situación a otra persona que no sean sus representantes legales, así como de comunicarse con un tercero que, en su caso, puede ser una persona distinta de sus representantes legales. La comunicación con el consulado, en caso de ser extranjero el menor detenido, debe regularse como un derecho del menor y no como una gestión a ser realizada de oficio (artículo 17).

3.8 Introducir en el artículo 22 el derecho del menor a contar con un abogado no sólo desde la incoación del expediente, sino en las primeras actuaciones ante la policía y la fiscalía.

4. Promover la reforma de la LECrim para implementar de forma debida todos los aspectos de las Directivas que se abordan en este informe, introduciendo los siguientes extremos:

4.1. Garantizar la presencia de intérprete a lo largo de todo el procedimiento para que el letrado y el cliente puedan entrevistarse para preparar adecuadamente la defensa del caso. Esta posibilidad debería extenderse a lo largo de todo el proceso, incluida la fase de recurso e, incluso, durante la ejecución de la medida (artículo 123).

4.2. Regular debidamente los casos de urgencia que justifiquen la habilitación de intérpretes y/o traductores, estableciendo cuáles serían esos casos de urgencia y la manera en la que se garantizaría la calidad de la interpretación y/o la traducción (artículo 124.1).

4.3. En el artículo 520.2, se debería sustituir el término “hechos”, que no permite especificar infracción penal ni tener en cuenta la previsión del art. 6.3 de la Directiva 2012/13, que indica que la persona debe obtener información detallada sobre la acusación, incluidas la naturaleza y la tipificación jurídica de la infracción penal, así como la naturaleza de la participación de la persona acusada.

4.4. Se debería incluir un modelo de carta de derechos similar al que se incorpora en la Directiva (artículo 520.2).

4.5. En el art. 118.2, se debería incluir, tal y como señala la Directiva “que el letrado debe estar presente en todas las declaraciones y tiene derecho a intervenir y actuar de forma efectiva para ejercer el derecho de defensa”.

4.6. Incluir expresamente los derechos a obtener una revisión de la detención y a solicitar la libertad provisional (artículo 520.2).

4.7. Prever explícitamente la posibilidad de impugnar la negativa por parte de los jueces o de las fuerzas y cuerpos de seguridad al acceso a los materiales.

4.8. Introducir en el artículo 527 las condiciones generales del art. 8 de la Directiva 2013/48 para la prisión incomunicada, esto es, la necesidad de que éstas sean proporcionales, que no produzcan menoscabo de las garantías generales del juicio justo y que no puedan basarse exclusivamente en el tipo o la gravedad de la presunta infracción. Además debería introducirse que cuando se adopte la prisión incomunicada para un menor de entre 16 a 18 años, habrá que informar a una autoridad responsable.

4.9. La comunicación con el consulado en caso de ser extranjera la persona menor de edad detenida debe regularse como un derecho y no como una gestión a ser realizada en todo caso y de oficio (artículo 520.4).

VII. Bibliografía

Abos, B. (2013) La función del abogado en la justicia de menores. Percepciones de los clientes. Universidad Castilla-La Mancha. Trabajo inédito.

Baz, O., Fernández-Molina, E. y Bermejo, M.R. (2016). Valorando la competencia legal de los jóvenes infractores. XII Congreso Español de Sociología. Gijón, 30 de junio y 1 y 2 de julio de 2016. <http://fes-sociologia.com/valorando-la-competencia-legal-de-los-jovenes-infractores/congress-papers/3711/>

Bravo, A., y Santos-González, I. (2016). Menores extranjeros no acompañados en España: necesidades y modelos de intervención. *Psychosocial Intervention*. DOI: doi:10.1016/j.psi.2015.12.001

Fernández-Molina, E. (2008). Entre la educación y el castigo: un análisis de la justicia de menores en España. Valencia: Tirant lo Blanch.

Fernández-Molina, E. (2012). El internamiento de menores. Una mirada hacia la realidad de su aplicación en España. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 14, 1-20.

Fernández-Molina, E. (2013). Una aproximación a la figura del abogado en la justicia de menores, *Cuadernos de Política Criminal*, 109, 217-242.

Goenechea, C. (2006). Menores inmigrantes no acompañados: un estudio de su situación en la actualidad. I Congrés Internacional a Educació a la Mediterrània. Palma de Mallorca, del 11 al 13 de mayo de 2006 (<http://weib.caib.es/Documentacio/jornades>).

Rap, S (2013). The participation of juvenile defendants in the youth court. A comparative study of juvenile justice procedures in Europe. Pallas Publications.

Rechea, C. y Fernández, E. (2003). Juvenile justice in Spain: Past and Present. *Journal of Contemporary Criminal Justice*, 19 (4), 384-412.

UNICEF (2009). Ni ilegales, ni invisibles. Realidad jurídica y social de los menores extranjeros en España. Barcelona, Unicef.



Derechos procesales de los menores sospechosos o acusados en la Unión Europea

