

LA AMBIGÜEDAD EN LA JUSTICIA DE MENORES

Gerardo Miguel López Hernández¹

I.- Planteamiento del problema

En nuestro contexto normativo, las líneas orientativas del sistema judicial en lo referente a la intervención frente a los menores infractores siguen siendo confusas, no pueden percibirse con nitidez. Así la naturaleza y finalidades asignadas a esta intervención judicial están sin clarificar en la nueva **LEY DE RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS MENORES**. Las contradicciones que se aparecían, en un análisis detenido de la misma, llevan a formular interrogantes que revelan la confusión de realidades de diversa naturaleza y finalidades. La razón de esta situación radica en la **ambigüedad**.

Desde que se planteó la reforma de la Legislación Tutelar de Menores, la comprensión de la situación descrita y sus consecuencias hizo que en todas mis intervenciones y publicaciones, calificara la ambigüedad como el problema principal a resolver. Decía entonces y ratifico ahora que, de cara a la práctica real, en la situación en que nos encontramos, se trataba de hacer un esfuerzo a fin de que en la nueva legislación para los menores infractores quedara **clarificado**, sin lugar a dudas, todo aquello que ha de tener **carácter sancionador**, deslindándolo de las situaciones en las que cabe hablar del **carácter educativo**.

Por tanto, proponía como una de las alternativas fundamentales para la reestructuración de todo el sistema de la Justicia de Menores, la **eliminación de esta ambigüedad** (1). Como vamos a ver, no se ha conseguido este camino.

En estos momentos cruciales, percibo como una tarea importante e ineludible el analizar los **efectos de esta ambigüedad** en todo el subsistema jurídico que atañe al enjuiciamiento de los menores. Para ello, me ha parecido oportuno centrar el análisis en dos campos: **En la propia Ley y en los destinatarios de la misma: los niños o adolescentes que han de ser enjuiciados**.

II.- Efectos de la ambigüedad

1.- En la propia Ley

Que las leyes deben ser redactadas de la forma más clara posible es una exigencia fundamental del orden jurídico. Esta exigencia **quiebra** en la actual **LEY DE RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS MENORES**. Esta ausencia de claridad en dicha Ley deriva, a nuestro modo de ver, de la **ambigüedad**.

La principal cuestión que hemos de plantearnos consiste en ver **si es posible tener una percepción cierta de la naturaleza y finalidades de esta nueva Ley**. Para ello, el camino más adecuado es ir a su Exposición de Motivos, dónde se recogen estos criterios y orientaciones legales. Vemos en ellos que se proclama la naturaleza formalmente penal, pero materialmente **sancionadora-educativa**, tanto del procedimiento, como de las medidas aplicables a los infractores menores de edad (apartado II, párrafo 6). Justo en el párrafo siguiente se afirma la naturaleza de **disposición sancionadora**, ya que desarrolla la exigencia de una **verdadera responsabilidad jurídica a los menores infractores**, referida específicamente a la comisión de hechos tipificados como delitos o faltas en la legislación punitiva. A continuación se vuelve a mentar, que la intervención es de **naturaleza educativa** y que el **superior interés del menor** ha de primar sobre toda otra consideración.

Dejando aparte la disquisición jurídica entre lo formal y lo material, vamos a analizar aquí, lo fundamental que es ese **binomio sancionador-educativo**, presentado como naturaleza de la Ley.

Esta mezcla o amalgama entre la intervención jurídica penal y la educativa constituye la ambigüedad que sigue manteniéndose en la Ley, aunque se ha intentado disfrazarla, pero sin éxito, a mi modo de ver. Así la sentencia se puede llamar resolución, la pena, medida judicial, los centros de internamiento pasan a ser centros educativos, etc.

Ante esta situación normativa, como criminólogo, estudioso del control social general y concretamente, del

¹ Doctor en Derecho. Criminólogo

control social del delito, tengo que preguntarme que significa todo esto. **¿Cual es el contenido de la actividad desplegada por todo el entramado de la Justicia de Menores?. ¿Consiste en castigar o en educar?** Ya que para nosotros estas dos actividades son nítidamente diferentes y no admiten mezclas o confusiones, justo porque son de naturaleza y finalidades distintas.

La confusión se acrecienta al constatar la abierta contradicción en que se ha sustentado todo el edificio de esta Ley, cuando en el párrafo 2º del apartado III de su Exposición de Motivos, se reconoce que el niño infractor no puede tener la tamaña responsabilidad que se le exige, puesto que asigna como fin del internamiento, precisamente **el adquirir un comportamiento responsable en la comunidad.**

Si se quiere ser consecuente con el subsistema judicial penal, nos parece que el control social represivo, sólo puede ser exigir al muchacho la mera responsabilidad penal, como reproche social objetivo por el hecho o conducta que ha infringido la norma y la reparación del daño causado. La **auténtica responsabilidad personal** es la consecuencia del continuo evolutivo, en el que el individuo deviene autónomo y con capacidad de ejercer su voluntad libre y tomar opciones conscientes y libres. Esto sólo puede alcanzarse en un **proceso educativo** que comienza justo en el núcleo familiar. La contradicción estriba en que debería darse primero esta responsabilidad sustancial, para poder exigir aquella (2).

Comprendemos que de una lectura superficial de la Ley, pudiera deducirse su carácter educativo o predominantemente educativo, tanto del procedimiento, como de cada una de las medidas que puede aplicar el Juez y su ejecución, pero lo que nos asombra es la constatación del **conformismo social** en este terreno, que ensombrece el panorama por lo que se refiere a **la defensa de quienes más lo necesitan: los niños.** En este sentido, notamos la falta de análisis críticos de esta Ley Orgánica, aunque sean de aspectos concretos de la misma.

En los predominantes comentarios acrílicos que hemos visto, la función e intención de esta justicia penal se percibe como básicamente educativa, quedando el control social como algo secundario o subordinado a la función socioeducativa.

Por mi parte, estoy convencido de que en modo alguno el control social del delito ha renunciado a su natu-

raleza y función en favor de la pretendida acción socioeducativa en la Justicia de Menores. Como esto no se ha dado, **primando el control social del delito que además es selectivo**, nos afirmamos en lo que hemos expresado desde siempre, que es un modelo inviable en la práctica el que pretende verificar realmente un proceso educativo, con todo lo que ello significa, dentro de un marco represivo, como lo es cualquier intervención juridico-penal.

Por ello, concluimos, ratificándonos en lo dicho, que **en la nueva Ley para menores infractores no ha quedado clarificado todo lo que tiene carácter sancionador, deslindándolo de las situaciones en que cabe hablar de procesos educativos.**

2-. En los niños o adolescentes enjuiciables

Para analizar estos efectos, vamos a establecer una relación entre **principios normativos y actuaciones funcionales y vivencias del niño o adolescente.**

a) Principios normativos y actuaciones funcionales

En el orden normativo de los Juzgados de Menores algo ha cambiado en sentido positivo; me refiero a las garantías jurídicas en el marco procesal y en consecuencia, al poder discrecional y amplificado del Juez que se ha visto mermado y cuenta con un asesoramiento técnico más cercano a su función. Pero a pesar de ello, la cuestión de fondo permanece abierta y sin resolver.

De lo que a primera vista puede extraerse de la Exposición de Motivos y del articulado de la Ley que analizamos, parece deducirse que todo el engranaje legal está sustentado por dos principios fundamentales: **la finalidad educativa y el superior interés del menor.** Sin embargo, como hemos analizado ya, las confusiones y contradicciones están amasadas y cocidas en el mismo crisol legal, produciendo la tremenda ambigüedad que reina en todo este entramado jurídico.

Descubrimos entonces, que lejos de significar una postergación o considerable aminoración del control social del delito para dar paso a lo educativo, constituye un **disfraz normativo que oculta la primordial finalidad del ejercicio del control social selectivo** que se persigue con la sola **judicialización de las situaciones irregulares de los niños o adoles-**

centes infractores. Por mucho que se quiera eludir, la realidad está ahí, interpelándonos: La mayoría de estos niños o adolescentes proceden del mundo de la marginación social colectiva, dentro del cual **el control social del delito jamás podrá ejercer ninguna función socioeducativa**, por la sencilla razón de su **carácter segregativo**, ya que separa o aísla al supuesto infractor de su propio medio o tejido social. Es precisamente dentro de este tejido social, en los propios grupos de pertenencia del chaval, dónde ha de producirse el reajuste de las asimetrías sociales, combatiendo desde todos los frentes, **la vulnerabilidad social** (3), que está en el origen de toda expresión agresiva o violenta y por tanto, del **conflicto social manifiesto** en que suele desembocar. Es entonces cuando un proceso educativo puede tener viabilidad.

Al pretender formalmente amalgamar unas funciones de tan distinta naturaleza en la normativa legal, la operatividad o funcionalidad del sistema va a negar los principios en que dice basarse, justo porque el modo de aplicar el sistema nunca podrá realizar concretamente la voluntad que parece proclamar la Ley. Al contrario, se produce la **colisión de criterios judiciales y pedagógicos**, por no tener en cuenta que, como ha expresado acertadamente Martínez Reguera, los tiempos jurídicos no son los mismos que los tiempos pedagógicos. La elaboración de una sentencia no es lo mismo que el llevar a buen término un **proceso educativo** (4).

b) Vivencias del niño o adolescente

La pregunta crucial del otro lado de la realización es: **¿Cómo se vive todo esto por el niño o adolescente?**

Vamos a contemplar estas **vivencias del niño** desde los dos frentes que nos parecen más relevantes.

1º) Frente al contexto institucional

Las **actitudes primordiales** que toma el chaval al enfrentarse con los órganos o personas de las Juzgados de Menores son:

- La desconfianza y la defensa

Las reacciones defensivas del control social del delito engendran desconfianza y actitudes defensivas, no sólo en el chaval, sino también en los mayores implicados (se defienden mintiendo, creando historias, etc.). Nuestra experiencia nos

ha convencido de que es imposible proporcionar una atención real y comenzar o reestablecer un proceso educativo en un clima de desconfianzas y defensas mutuas, ya que reduplican el **miedo original** que alimentó la falta de **confianza básica** en el núcleo familiar.

- La rebeldía

Intenta rebelarse ante las personas y representantes de los organismos oficiales, respondiéndoles con expresiones orales y gestos de desparpajo y desfachatez que denotan la vivencia de la **injusticia original sufrida**.

2º) Frente a las medidas concretas

En cuanto a las medidas concretas que se impongan a los niños o adolescentes infractores, la ambigüedad opera con una fuerza psicológica tal, que les desborda, distorsionándoles a nivel vivencial la realidad en la que se ven confrontados con la imposición de la medida.

Por ello, no les reportará beneficio alguno la ejecución concreta de tales medidas. Como expresa La Greca, es inútil el que se sigan imponiendo unas determinadas medidas, que se dicen o consideran educativas, si los menores sobre las que recaen las viven como coactivas, las sienten como una verdadera sanción o pena, respondiendo en realidad a las exigencias del control social (5).

En consecuencia, **para que tales medidas puedan ser eficientes es imprescindible ante todo eliminar la ambigüedad.**

La **conclusión** que podemos extraer de todo ello es que en la Justicia de Menores en nuestro ámbito jurídico, **los principios normativos en general y las actuaciones funcionales en particular son distintas y distantes de las vivencias del niño o adolescente que se pretende enjuiciar.**

Ante esta constatación, la pregunta es: **¿No peligrará toda esta pretendida protección y justicia de los menores de convertirse ante todo en la protección de los adultos frente a los menores?.** Esto ya ha sido insinuado por algunos destacados jueces (6).

3º) Recapitulación: El proceso educativo y la ilusión pedagógico-represiva

Si toda pedagogía represiva o coactiva es una ilusión, aún más lo es en el caso de los niños y ado-

lescentes infractores, porque a nuestro modo de ver, el sistema global les sigue negando, a la mayoría de estos chavales, el derecho primordial a **protagonizar un proceso educativo**, puesto que este no puede darse en la realidad concreta, mientras no se restablezcan a su favor, en la medida de lo posible, las condiciones necesarias para la reparación de sus **carencias y ausencias**, en los ámbitos individuales, familiares y sociales que han provocado la situación irregular y el riesgo social que les ha llevado a situarse al margen de la Ley.

¿Por qué es imprescindible la participación activa del menor en su propio proceso educativo?

De un lado, porque la **actitud de confianza** es básica en la relación entre educador y educando, para que llegue a este último la influencia positiva ejercida por aquel. De otro lado, porque el niño con problemas y en situación de **conflicto social manifiesto**, tiene que llegar, a través del proceso educativo, al **afrentamiento de su propia situación personal y social**.

Ante esta constatación, el subsistema judicial no puede permanecer al margen de tal realidad, puesto que estaría asentado en la **ilusión pedagógico-represiva**, de pretender asignar a la **contención social** (cuya necesidad no discutimos) funciones que no le corresponden según su auténtica naturaleza.

Por tanto, en una Ley que regule la Justicia de Menores no tiene por qué enunciarse el pretendido carácter educativo de la misma, puesto que no es al terreno judicial al que incumbe la labor educativa, sino al pedagógico, que se verificará, si es llevado a efecto por profesionales competentes, con una orientación de fondo previamente clarificada en sus aspectos técnicos y operativos.

III.- Conclusiones

Para la **eliminación de la ambigüedad** en la Justicia de Menores, si se ha escogido el sistema judicial penal, como sucede en nuestro contexto, es preciso avanzar en un esfuerzo clarificador que signifique:

- 1º) **Abandono por la normativa legal de la tradicional arrogación del carácter educativo de la intervención judicial referida a menores**, puesto que esto pertenece por naturaleza a otro terreno: **El pedagógico**.
- 2º) **Clarificación en el articulado de la Ley de la responsabilidad concreta que se exija al niño**

o adolescente, su naturaleza jurídica y su contenido y extensión.

- 3º) Atendiendo al origen común de toda situación irregular concreta en que se encuentra la mayoría de estos niños: **La vulnerabilidad social; tanto su protección jurídica, como la Justicia de Menores, en todas estas situaciones, deben ser entendidas y ejercitadas como una constante defensa de los niños o adolescentes, aunque tal defensa se concrete por cauces diferentes.**

Sólo de esta manera el **superior interés del niño** no será una proclama más, sino que verá su plena realización en la vida cotidiana, sin trabas ni límites al mismo.

Referencias Bibliográficas

- (1) López Hernández (G.M.), *La Defensa del Menor*, Ed. Tecnos, Madrid 1987.
- (2) En este sentido Vid, Ríos Martín (J): Comparecencia en la comisión de legislatura en el Congreso de los Diputados para informar en relación con el proyecto de Ley Orgánica reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores. *En Legislación de Menores en el siglo XXI: Análisis de derecho Comparado*. Publicación del Consejo General del Poder Judicial, Madrid 2000.
- Vid. También, la interesante intervención del Fiscal de Menores Sr. Pantoja García en la misma información y publicación.
- (3) López Hernández (G.M.): *Vulnerabilidad social y participación*. En Rev. Canijín, Madrid, nº 21, pág. 32 - 34.
- (4) Martínez Reguera (E) y Sanjuan Luis: *La penalización de la infancia y cárceles para niños*. En Rev. Panóptico, cuarto número, Ed. Virus, pág. 76.
- (5) La Greca: *La devianza minorile: Evoluzione delle interpretazioni e degli interventi*, en Giudici, psicologi e delinquenza giovanile, Giuffré, Milano, 1982, pág. 205.
- (6) Thevenard: *Rapport Général de la Association Internationale de Droit Penal*, en Jeunesse, crime et justice. Centro Nazionale di Prevenzione e Difesa Sociale, Milano, 1984, pág. 71.