

DELINCUENCIA JUVENIL, JUSTICIA E INTERVENCIÓN COMUNITARIA

Jaume Funes, Carlos González

El artículo hace una reflexión sobre las tres posiciones que sobre el futuro de la Justicia de menores se pueden dar en España. Por un lado está la opinión de introducir las garantías constitucionales en la actual legislación. Otra opinión es la de rechazar la aplicación de cualquier tipo de legislación penal a los menores. La última considera que se debe crear un derecho penal específico del menor. El análisis de estas tres alternativas y la relación de la justicia con el área de intervención social constituyen el resto del artículo. La justicia de menores, su alcance, su ámbito de actuación, sus contradicciones y, sobre todo, su futuro es un tema de permanente actualidad en nuestro país. Multitud de jornadas, congresos, artículos en la prensa o reportajes se ocupan hoy de este tema, tratando de definir sus contornos en un momento en el que la crisis económica por un lado, y los profundos cambios operados en la estructura político-institucional española por otro, han puesto en cuestión las bases ideológicas y legales en que se ha basado la actuación de los Tribunales de Menores hasta la fecha.

La promulgación de la Constitución eleva a la categoría de derechos fundamentales de la persona determinadas garantías de todos respecto a la actuación de la justicia; la instauración del Estado de las autonomías supone un nuevo reparto del poder político y tiende a acabar con el viejo Estado centralista español; el cambio operado en la filosofía del trabajo social, pasando de una concepción benéfica a otra de servicio público y las nuevas orientaciones en cuanto a la inserción de los jóvenes en la vida social, que ha puesto en crisis viejos esquemas paternalistas y segregantes, son todos fenómenos que se entrecruzan y se superponen los unos a los otros, creando un marco de reflexión y de actuación radicalmente distinto al de hace pocos años y que sitúa a todos los profesionales de este campo frente a nuevos interrogantes, nuevas perspectivas y nuevos retos.

La razón de ser de este trabajo radica en intentar aportar nuestra propia reflexión sobre algunos de estos temas, en la convicción de que explicitar lo más claramente posible nuestra propia opinión, puede contribuir a establecer un diálogo formado con otros puntos de vista, diálogo que debería permitir una aproximación entre discursos que hoy se producen en ámbitos estancos, incomunicados, lo que produce equívocos y disfunciones importantes.

En general parece haber bastante consenso en considerar agotada una fase histórica de la justicia de menores en nuestro país y en analizar con relativa insatisfacción los resultados de su actuación tal como se ha producido en los años transcurridos desde su creación. Dicha insatisfacción se refiere en unos casos a su falta de medios personales y materiales, en otros a la falta de garantías en cuanto a su actuación, en otros a la vetustez de los conceptos que utiliza, incoherentes con la realidad social actual, y en otros por fin, a la propia esencia de sus bases ideológicas; pero, en general, como decimos, parece

haber un amplio acuerdo en cuanto a la necesidad de reformar en profundidad el sistema jurídico-institucional de la justicia de menores actual.

La cuestión penal como símbolo represivo

Donde ya existe menos consenso es a la hora de diseñar las grandes líneas o modelos que habrán de vertebrar la futura justicia de menores. Para una parte de los profesionales del trabajo social y aún de los propios operadores de la justicia, la idea de que en el futuro pudiera existir un derecho penal de menores en nuestro país, es una idea rechazable por cuanto tiene, en su opinión, de estigmatizante, represiva y aún de ineficaz de cara a lograr una adecuada atención de los jóvenes "inadaptados". En su opinión "derecho penal" equivale a "represión", la represión es lo opuesto de «educación» y en consecuencia la creación de un derecho penal juvenil supondría un retroceso con respecto, no sólo a otros modelos existentes en determinados países europeos, (Escocia y Suecia principalmente) sino incluso, con respecto a la situación actual, que pese a su ausencia de garantías, al menos ofrece, la ventaja de su falta de formalismo y en consecuencia, su eficacia en la adopción de las medidas más adecuadas.

No merece la pena detenerse en el comentario de una minoría que desde posiciones políticas de rechazo del sistema democrático sostiene que la aplicación de las garantías constitucionales a los menores redundaría en perjuicio de la eficacia en la prevención de la delincuencia juvenil. En el fondo lo que expresa explícita o implícitamente es un rechazo al sistema democrático de derecho diseñado por la Constitución ⁽¹⁾. Vale la pena alertar sobre el peligro de manipulación de tales posiciones cuando son esgrimidas por profesionales de buena fe, preocupados por hallar respuesta inmediata a los problemas concretos que han de afrontar en su trabajo cotidiano y que identifica el respeto de las garantías constitucionales con el formalismo, la lentitud y el distanciamiento de la realidad social, desgraciadamente presente hoy en muchos ámbitos de la actuación jurisdiccional.

En cambio sí puede resultar útil analizar otro de los equívocos presentes en la posición que esquemáticamente describíamos más arriba: la de considerar que la creación de un derecho penal juvenil alteraría de forma esencial la situación presente.

Lo primero que hay que decir al respecto es que, en nuestro país, *ya existe un derecho penal de menores*. La vieja frase de Dorado Montero: "por fin los menores han quedado fuera del Derecho penal" no refleja la realidad, más que en un aspecto puramente formal. Los menores han quedado fuera de las garantías en la aplicación del derecho penal, pero no del derecho penal mismo.

Ello quizás requiera que nos pongamos previamente de acuerdo en lo que significa *derecho penal*. Por derecho penal se entiende el conjunto de normas jurídicas que a determinadas conductas previstas como delito, asocian determinadas restricciones de derechos o libertad llamadas penas. Es decir: que

la esencia del derecho penal consiste en imponer coactivamente restricciones de libertad o de derechos a determinados individuos por el hecho de haber violado o transgredido determinadas normas consideradas básicas por la sociedad.

Ambas características (violación de normas y restricción de libertad) se dan en la legislación de menores vigente. Lo único que falta son las garantías y límites que en el derecho penal de adultos existen con respecto a su aplicación. Las garantías derivadas de la protección exclusiva de bienes jurídicos frente a las conductas que los lesionen o pongan en peligro las garantías derivadas del principio de legalidad (determinación legal de la conducta punible, determinación de la pena, garantía jurisdiccional, etc...) y las garantías procesales en cuanto a la aplicación y ejecución de las penas, están ausentes de la legislación de menores vigente; pero una vez más hay que decirlo, la esencia del derecho penal, (posibilidad de privar de libertad coactivamente por hechos considerados atentatorios a las normas sociales) ha permanecido y permanece inalterada por encima de proclamaciones más o menos solemnes sobre la función educativa y tutelar de la actual justicia de menores ⁽²⁾.

Justicia si. Justicia no. Pero ¿cómo?

No es éste el momento de analizar en profundidad este argumento que cuenta con una apreciable literatura científica que en los últimos años se ha preocupado de poner de relieve la contradicción de la actual legislación de menores con los principios constitucionales ⁽³⁾. Pero si lo hemos querido mencionar ha sido porque nos parece que ponerlo de relieve con toda claridad contribuye a evitar equívocos y puede hacer más fructífera la discusión entre las diversas opciones, sin que ninguna de ellas pueda escudarse en una pretendida contraposición entre "represores" y "protectores" de los niños, que, ni se corresponde con la realidad, ni contribuye a aportar racionalidad a la discusión. Frente a este panorama sucintamente enunciado, las posiciones sobre el futuro de la justicia de menores en España parecen estar divididas, en lo que alcanzamos a ver, en tres posiciones fundamentales: ⁽⁴⁾.

a) La de quienes defienden la introducción de las garantías constitucionales en la actual legislación, dejando básicamente intocados los principios ideológicos de la misma.

b) La de quienes rechazan la aplicación de cualquier tipo de legislación penal a los menores y propugnan su sustitución por diversos modelos de trabajo o asistencia social.

c) La de quienes consideran que se debe crear un derecho penal específico de los jóvenes, limitando, garantizando y adaptando a su etapa evolutiva la aplicación del mismo.

En las páginas siguientes trataremos de analizar siquiera sea brevemente cada una de estas alternativas.

Renunciar a nombrar las cosas por su nombre

La primera opción comporta mantener lo esencial de la actual legislación, introduciendo en ella las garantías constitucionales. En este sentido algunos profesionales sostienen la opinión de que la actual legislación de Tribunales Tutelares de menores debería ser mantenida en sus aspectos esenciales, admitiendo la introducción de aquellas modificaciones legales que corrigieran los aspectos inconstitucionales de la ley, especialmente el derecho a la defensa de los menores sometidos a su jurisdicción, y la adscripción de dichos Tribunales al poder judicial.

En nuestra opinión dicha opción, no sólo será mala desde el punto de vista de las nuevas necesidades en cuanto a la inserción social de los jóvenes, sino que además resulta imposible. Los aspectos inconstitucionales de la ley no son susceptibles de ser modificados dejando intocada su filosofía, sino que están consustancialmente unidos a ésta, de tal forma que no se puede decir que la ley tiene *aspectos* inconstitucionales, sino que de la propia *esencia* de la ley se deriva su inconstitucionalidad.

Corregir los aspectos no garantistas de la actual Ley de Tribunales Tutelares de menores supone cambiar las bases esenciales del actual sistema. En primer lugar, acabar con la posibilidad de enjuiciar a menores por hechos no constitutivos de delito o falta, y por tanto, acabar con la posibilidad de enjuiciar las llamadas "conductas irregulares" (que en la actual ley se definen con los términos de "prostituidos, licenciosos, vagos y vagabundos"). Supone, en segundo lugar acabar con la indeterminación de las medidas impuestas y en consecuencia acabar con uno de los presupuestos esenciales del sistema, esto es, que la medida debe aplicarse, "hasta la corrección del menor". Supone, en el orden procesal, introducir el derecho del menor a contar, no sólo con la defensa, sino incluso con la *acusación*, como garantía básica de conocimiento del reproche que se le formula, y como presupuesto necesario para un proceso contradictorio, lo que de una u otra forma introduce la dimensión de la *responsabilidad* del joven en el proceso. Y por último, supone atribuir al *juez* (y sólo a un *juez*), el papel de decisión, desprovisto de la actual configuración en la que reúne las tres funciones de acusador, defensor y juez, productora de las mayores ambigüedades y confusiones.

Modificar todos esos aspectos, supone replantearse las bases mismas del sistema, de un sistema concebido con otros parámetros ideológicos y que en consecuencia ni admite, ni puede admitir tales modificaciones.

Pero es que además aunque fuera posible introducir tales reformas, quedarían en pie aspectos importantes de la ley incoherentes con la actual realidad social y con las nuevas concepciones sobre el papel de los jóvenes en la sociedad.

Quedaría en pie la posibilidad de que niños de cinco, seis o siete años pasaran por los Tribunales para responder de supuestos actos delictivos y fueran sometidos a medidas "reformadoras". Quedaría en pie la actual confusión entre

la facultad protectora y la facultad reformadora, en la que nunca queda suficientemente definido el ámbito de cada una de ellas, la diferencia de supuestos que dan lugar a la aplicación de una u otra, y sobre todo, la confusión con otros órganos de la jurisdicción ordinaria competentes en la misma materia. Además, supone mantener la actual ambigüedad y mixtificación con respecto a los jóvenes, a los que se interroga llamando al interrogatorio "exploración", a los que se detiene, llamando a la detención "retención", a los que se castiga llamando al castigo "tratamiento", etc... En definitiva, supone mantener intacto el contenido "*penal*" de la actuación de los Tribunales, buscando eufemísticamente ocultar dicho contenido tras expresiones y fórmulas no penales, protectoras, que en último extremo nada ocultan y sobre todo en nada favorecen el proceso de maduración y desarrollo de la personalidad de los adolescentes y jóvenes ⁽⁵⁾.

La estafa de las etiquetas

Hay quien sostiene que de lo que se trata es de suprimir la legislación penal y sustituirla por asistencia o trabajo social. En otros ámbitos profesionales, sobre todo en los del trabajo social se propugna a veces la sustitución de la actual regulación de los Tribunales de menores, por una intervención de tipo administrativo basada en los presupuestos de la acción social sin las connotaciones "estigmatizantes" y "represivas" de la justicia, especialmente de la justicia penal aplicada a los jóvenes, y basada más en las condiciones socio-familiares de éstos que en sus conductas delictivas o no.

Esta posición tiene el mérito de poner el acento en una premisa básica de todo Estado *social* y democrático de Derecho, es decir, la de que no bastan las declaraciones *formales* sobre la igualdad ante la ley si las condiciones sociales reales desmienten todos los días dicha igualdad, y que por tanto compete a los poderes públicos no sólo asegurar las garantías y Derechos formales de los ciudadanos sino, como dice el art. 9.2 de la Constitución "promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean *reales* y *efectivas*, remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, *económica, cultural y social*".

Reconocida la justicia de dicha posición nos parece que su puesta en práctica supone previamente aclarar algunos conceptos, so pena de volver a introducir la confusión en esta materia y caer en lo que se ha llamado "la estafa de las etiquetas".

El primer concepto a aclarar es el de dejar bien establecida la diferencia entre dos formas de actuación social -la justicia y el trabajo social- que responden a lógicas y presupuestos diferentes; la primera a la *lógica de la violación de las normas*; la segunda a la *lógica de las necesidades sociales*.

Confundir estas dos dimensiones, basar la actuación de la justicia en la lógica de las necesidades sociales, o al revés, introduce de nuevo la confusión y la

mixtificación y puede tener consecuencias perniciosas para la actuación y la eficacia de una y otra.

La acción social ha de basarse en la lógica de las necesidades, y en consecuencia su actuación ha de fundarse en criterios de globalidad, en criterios de *desigualdad* social en la medida en que ha de prestar una atención preferente a los sectores sociales más desfavorecidos y en el criterio de la *voluntariedad* en cuanto a la prestación de la asistencia, puesto que difícilmente se entendería una acción promotora o facilitadora de mejores condiciones sociales *impuesta* a los individuos contra su voluntad.

Si, en cambio, la acción social se basa en la lógica de la violación de las normas (lo que muchas veces está implícito en algunos programas de "prevención de la delincuencia"), se producen inexorablemente dos "efectos perversos" que contribuyen a desdibujar los contornos de la acción social y a desvirtuar su eficacia.

En primer lugar, se pervierte la acción social que, en la medida en que aparece *impuesta al individuo* y actuando no sólo en función de las necesidades sociales sino también de la conducta más o menos conforme con las normas establecidas, deja de ser asistencia para convertirse en *control*, sea cual sea el organismo encargado de llevarla a cabo. Y en la medida en que ese control aparece mixtificado y no sujeto a las garantías derivadas de su propia función controladora, resulta incompatible con los presupuestos de un Estado Democrático.

Criminalizar la miseria

Pero, además, el "efecto perverso" funciona a otro nivel: en la medida en que la prestación de la ayuda se condiciona más o menos explícitamente a la presencia de rasgos de "inadaptación" a las normas sociales o de violación pura y simple de esas mismas normas, se está enviando un mensaje nada subliminal a toda la sociedad, a saber, que la violación de las normas puede ser el camino más fácil para conseguir la ayuda y la asistencia que de otro modo resulta mucho más costoso lograr. El efecto *criminógeno* de ese mensaje junto a la discriminación que supone con respecto a los sectores necesitados respetuosos con las normas, nos parece incuestionable, y hace que los pretendidos efectos "preventivos" de la actuación se conviertan en rasgos que tienden a potenciar y consolidar el fenómeno de la delincuencia, más que a combatirlo.

Por contra, la acción de la justicia no puede más que basarse en lo que llamábamos la lógica de la violación de las normas. Sólo la violación de normas consideradas básicas por la sociedad puede y debe dar lugar a su intervención y no la situación pudiente o necesitada del individuo autor de tales acciones ⁽⁶⁾.

Si la justicia se basa en la lógica de las necesidades (lo que ocurre hoy con la legislación vigente), se producen de nuevo dos "efectos perversos" paralelos a los analizados hace un momento. En primer lugar, difunde la convicción de que

la delincuencia "es cosa de los pobres", de los necesitados, lo que contribuye a criminalizar la miseria y, en definitiva, a crear un estereotipo en el que los rasgos de la marginación social y los de la criminalidad aparecen confundidos, con lo que lejos de favorecer la integración social de los individuos pertenecientes a las clases sociales más desfavorecidas, se acentúan los rasgos de segregación y exclusión social de los mismos.

En segundo lugar, basar la justicia en la lógica de las necesidades tiende, inevitablemente, a difuminar la necesidad de las garantías jurídicas ("si la justicia ya no es justicia sino protección y ayuda ¿qué necesidad hay de defensa, determinación judicial de la medida... etc.?"), y por tanto una vez más, a privar a los menores de su condición de ciudadanos a todos los efectos, que les confiere la Constitución.

Justicia en la recámara

Suprimir el derecho penal de los jóvenes, debe significar suprimir restricciones coactivas de derechos o libertad como reacción a la transgresión. Lo que *no* puede es traducirse en una supresión del *nombre* bajo el cual se ejercen dichas restricciones o el organismo judicial actualmente encargado de aplicarlas y dejar inmodificado el contenido *coactivo* de las mismas.

Ni puede traducirse en la creación de un sistema en el que la justicia quedará como una especie de segunda instancia, como una espada de Damocles lista para actuar cuando el joven no acepte de buen grado la "ayuda y asistencia" ofrecidas. Porque así se acentúan los rasgos de control de dicha ayuda; no se aumenta la tolerancia social frente a las conductas transgresoras de los jóvenes, sino que se mixtifica la reacción social frente a dichas conductas; y, por último, se convierte a la asistencia en un primer eslabón de selección de la clientela de la justicia y se renuncia a transformar en un sentido progresista tanto el aparato asistencial como el judicial ⁽⁷⁾.

Si se decide suprimir el derecho penal para los menores o al menos para la franja de menores de edades más bajas -lo cual parece razonable y plausible- habrán de exigirse dos condiciones indispensables: Primero, que se trate de una auténtica supresión, lo cual quiere decir que no podrán adoptarse medidas educativas o asistenciales con respecto a ellos en contra de su voluntad o la de sus representantes legales; Segundo, que exista un claro consenso social con respecto a los sujetos a los que afecte dicha supresión, es decir, que se defina con claridad el límite de edad, por debajo del cual la justicia no debería intervenir nunca, aún en el caso de tratarse de autores de un delito grave.

Responsabilizar no siempre es culpabilizar

Como opción final, decíamos, se trata de defender la *creación de un derecho penal mínimo para los jóvenes*. Sea cual sea el límite de edad que se establezca por debajo del cual sólo deba intervenir la asistencia social, aún en caso de comisión de delitos, parece que en la actual fase histórica de nuestra sociedad

resulta inevitable que por encima de dicho límite habrá de entrar en juego la justicia penal frente a las conductas consideradas delictivas ⁽⁸⁾. La discusión actual se centra en los límites de edad en los que habría que aplicar el derecho penal específico de los jóvenes.

Establecer dicho límite demasiado bajo -como hacía el Anteproyecto Provisional de Ley Penal de Menores, elaborado por el anterior equipo responsable del Ministerio de Justicia, que lo situaba en los 10 años- supone establecer una exigencia de *responsabilidad de carácter judicial* (puesto que responsabilidad existe siempre), incompatible con un correcto desarrollo de la personalidad del niño.

En cambio, poner el límite demasiado alto- lo que en el fondo está implícito en las propuestas de suprimir el derecho penal de menores- puede, aparentemente ser más "educativo", más "protector", pero comporta riesgos muy graves para los propios menores. En primer lugar, porque difunde en la sociedad una sensación de impunidad frente a comportamientos, a veces graves, de los jóvenes, que puede dar lugar a actitudes sociales de rechazo más punitivas que las propias de la justicia y sobre todo, sin ningún tipo de garantía para los jóvenes. En segundo lugar, porque al mismo tiempo establece un parámetro de *desresponsabilización* de los propios jóvenes pernicioso para todos ellos como categoría social pero, sobre todo, pernicioso para los jóvenes más débiles desde el punto de vista social.

La responsabilidad es un concepto irrenunciable de nuestra cultura y aún se puede afirmar que la *responsabilidad*, -que no hay que confundir con la culpabilidad- *en cuanto esquema regulador de interacciones de respuesta tendentes a desarrollar sentimientos de propiedad sobre los propios actos y de autoridad sobre uno mismo, constituye un derecho inalienable de los jóvenes* ⁽⁹⁾. La responsabilidad, como decíamos, existe siempre, y lo único que varía son las formas de respuesta que dicha responsabilidad supone y el ámbito en el que tales respuestas se producen. Por ello cuando tales formas de respuesta se producen en un ámbito como el de la actual justicia de menores, que se ampara en la *no responsabilidad* de los menores, la respuesta aparece mixtificada, enmascarada y no sólo no ahorra a los jóvenes los procesos de estigmatización y de castigo, sino que tampoco contribuye en nada a su proceso de maduración personal y de su inserción social.

Garantizar la educación, evitar la exclusión social

La declaración con carácter general de irresponsabilidad de los jóvenes tiene por tanto consecuencias negativas importantísimas. En primer término, hace perder a los jóvenes el "status" de *normalidad* -que va siempre aparejado en nuestra cultura a la responsabilidad- con la difusión de imágenes del adolescente o joven como *distinto, anormal, enfermo*, etc..., y la consiguiente agravación de sus condiciones de segregación y marginación; introduce, por otro lado, una ruptura incoherente con lo que ha sido el modo normal de interrelación del joven con la sociedad, -a través de la familia, la escuela, etc...-

basada hasta ese momento en la exigencia de responsabilidad; impide que aparezcan y se desarrollen en el joven actitudes "responsables", fomentan la sumisión y la pasividad en el proceso educativo y en definitiva, acentúan la "irresponsabilidad"; sustituye, por último, el criterio de la responsabilidad por otros criterios mucho más confusos, y sobre todo, mucho más arbitrarios de respuesta, basados en último extremo en el parámetro de la "peligrosidad social", que históricamente han servido para controlar a determinados sectores sociales, los más débiles económica, cultural y socialmente.

Por todo ello, nos parece incuestionable que a partir de determinada edad -trece o catorce años- el único criterio coherente de respuesta frente a los actos delictivos de los adolescentes y jóvenes ha de ser el criterio de la responsabilidad. Ello no quiere decir, obviamente, exigencia de responsabilidad igual que si se tratara de un adulto. En definitiva se tratará, como decíamos antes, de *limitar, garantizar y adecuar la respuesta penal a la fase evolutiva del adolescente y joven* ⁽¹⁰⁾.

Limitar quiere decir que el joven ha de ser enjuiciado *sólo* por hechos constitutivos de delito, pero no por *todos* los hechos constitutivos de delito. Especialmente en este campo habrá de entrar en juego el *principio de oportunidad* que supone la no intervención penal cuando la escasa relevancia social del hecho o las específicas condiciones del menor hagan o innecesaria o perjudicial para su desarrollo psicoeducativo la adopción de cualquier tipo de sanción.

Garantizar, supone, específicamente, que habrán de respetarse los derechos que los menores tienen como ciudadanos, y especialmente el derecho a un proceso rápido, comprensible para ellos y dotado de todas las garantías jurídicas establecidas en el artículo 24 de la Constitución. La idea de que una justicia garantista está reñida con una justicia no formalista, rápida y atenta a las necesidades de los menores es absurda. De lo que se trata es de poner los medios -legales, materiales y personales- capaces de augurarlos y eso es un problema de voluntad política, no un problema de contradicción interna entre garantías-eficacia.

Adecuar la respuesta penal a la fase evolutiva de los adolescentes y jóvenes, supone por último, excluir de la justicia de menores el automatismo que asocia inevitablemente determinada pena al correspondiente delito, e introducir criterios de enjuiciamiento y adopción de sanciones que, además de tener en cuenta la gravedad del hecho cometido, valoren las condiciones personales, familiares y sociales del menor; supone contar con un catálogo de sanciones (siempre determinadas en el tiempo) amplias, flexibles, dotadas de contenido educativo y susceptibles de ser llevadas a cabo en la mayoría de los casos en el propio medio del menor; supone, por último, estimular y potenciar la participación social en la adopción y ejecución de las sanciones adoptadas, a fin de lograr listar los procesos de exclusión social y facilitar los procesos de autoafirmación e inserción social de los jóvenes.

Las relaciones entre la justicia y el entorno social, el proceso madurativo del poder y el proceso educativo, serán comentados en esta última parte del artículo.

De la justicia a la intervención comunitaria y viceversa

Hasta aquí hemos planteado las características mínimas que debe reunir la justicia de menores, como condición irrenunciable antes de considerarse su relación con cualquier otra área de intervención social. Hemos planteado un análisis de acuerdo con la lógica de las reglas mínimas que debe reunir la Justicia, en una sociedad que desgraciadamente parece necesitar esa instancia de control y que la utiliza con fines muy diversos.

Pero puede plantearse que el trabajo social, la intervención educativa, la actividad socializadora, tienen otras lógicas. Puede quererse razonar y argumentar desde lo que también son principios básicos de estas técnicas y acabar concluyendo la necesaria desaparición de la Justicia de Menores o su sometimiento a otras reglas.

Si hemos señalado el diseño inevitable de la Justicia de Menores, era con el ánimo de plantear a continuación el marco de su compatibilidad con los modelos de intervención social global, que afectan a toda la comunidad, incluidos aquéllos que infringen las normas, o han de ser protegidos.

Hemos dicho que con el mantenimiento de la actual situación o con la total supresión de esta Justicia, las personas de menor edad perdían su condición de ciudadanos, la protección podía convertirse en una burla y el control y la reacción social invadirlo todo disfrazado de beneficencia educativa. Todo ello, sin embargo, no nos llevaba a dejar de advertir que tampoco sirve cualquier Justicia de Menores, por garantista que ésta sea. Es una Justicia que, finalmente, también debe afrontar la especificidad de los sujetos que tiene delante de sí, la trascendencia futura de su intervención, la interrelación entre lo que necesita para decidir, lo que manda ejecutar, y la intervención de otros agentes sociales.

No obstante, la mayoría de cuestiones que vamos a revisar no son problemas específicos de la Justicia, sino que son temas de discusión abiertos, líneas básicas del trabajo en la comunidad, que pueden ser puestas aparentemente en crisis o que deben hacer sus aportaciones a una Justicia de Menores transformada. Veamos pues el encuentro o el conflicto de estas líneas, advirtiendo que, salvo que se indique lo contrario, nos estamos refiriendo siempre sólo a la intervención cuando se han transgredido las normas, dejando para otro momento la protección en su sentido más estricto.

Recursos normalizados. recursos especializados

En primer lugar conviene debatir el tema de "*las instancias normalizadas de intervención*". Es obvio y debería ser aceptado por los profesionales de todos

los ámbitos, que el sujeto asume, interioriza y consolida sus problemas, sus dificultades, sus diferencias en función del "tratamiento" que recibe; por ello, la atención que se dispensa no es un simple problema de la psicología, la educación o la asistencia social, sino también del diseño y la organización de los recursos que se utilizan.

En esta línea, se habla de "*recursos generales*" y de "*recursos específicos*" o de "*recursos normalizados*" y "*recursos especializados*".

Es un planteamiento que se basa en la comprobación de que lo mejor para el sujeto es ser atendido sin más etiquetas que las estrictamente inevitables, sin separarlo del colectivo humano del que forma parte, en función del conjunto de necesidades y dificultades y no del síntoma o del conflicto específico por el que la sociedad ha reaccionado.

Se recuerda así, por ejemplo, que el enfermo ha de ser atendido y comprendido en su globalidad humana por la medicina primaria y orientado por ésta en los vericuetos de los especialistas; o, de la misma manera, se advierte sobre la incorporación a la escuela normal de la mayoría de los niños aunque sea con la ayuda de recursos complementarios.

Sobre todo cuando se trata de abordar problemas que afectan áreas diversas de la persona y que nacen en relación con factores sociales, urbanos, educativos, etc., el principio básico suele ser el lograr que las instancias normalizadas de la sociedad *tengan en cuenta la diversidad*. Se trata de conseguir que la escuela, las entidades culturales, la sanidad, la atención social, los servicios de juventud, etc., tengan presente que existen colectivos diversos en la comunidad a la que atienden. Por el contrario, se evita al máximo la creación de un servicio que funcione sólo ante una dificultad. No es muy lógico crear una residencia para mujeres maltratadas, otra para madres solas, otra para ex-toxicómanas, otra para ex-reclusas... Debe simplemente pensarse cómo se resuelve comunitariamente la necesidad de residencia que diferentes colectivos tienen, pero que por encima de cualquier especificidad sigue siendo una necesidad de residencia.

Las excepciones a esta regla deben ser pocas y plenamente justificadas en función de otros criterios. En el caso de la Justicia de Menores ya hemos expuesto estas justificaciones, razonándolas en función del marco de garantías y de la necesidad de no enmascarar la reacción social y sus contradicciones.

En el ámbito penal juvenil, la Administración Judicial, al servir de soporte de la Administración de Justicia puede convertirse -con fórmulas diversas- en una red de recursos especializada. Sin embargo esto no quiere decir que se convierta en una red autárquica y autónoma; continúa constituyendo un servicio que necesita de otros muchos para cumplir su misión.

Como tal recurso mantendrá un ámbito básico de actuación consistente precisamente en facilitar al Juez el uso de los diferentes recursos existentes en

una comunidad, el garantizar el cumplimiento de lo que él ha decidido y el posibilitar la ejecución de las medidas dictadas. Podrán existir maneras diversas, mientras se tenga en cuenta el marco mínimo que hemos definido en la primera parte.

Así, en las tres principales áreas de intervención de la Administración Judicial de Menores (información de la realidad del menor antes de la decisión de medida; ejecución de las medidas dictadas; seguimiento y control) debería proceder de la siguiente manera:

a) Realizar y completar la información sobre el menor y su realidad social -en función de los actos que lo han llevado ante el tribunal- partiendo de los datos que probablemente ya poseen otros recursos de atención primaria y directa (escuela, salud, juventud, servicios sociales, etc.), pero no "diagnosticar ex novo" a todo el individuo y lo que le rodea.

b) Proceder a la aplicación de la medida o medidas (sanciones en definitiva ya que estamos hablando de un ámbito penal) utilizando los recursos específicos imprescindibles y el máximo de recursos generales que se usan para los adolescentes y jóvenes de una comunidad.

c) Velar por la aplicación según el marco previsto por el juez, informándole de la evolución y canalizando las propuestas educativas que la evolución del propio adolescente sugiera.

La atención normalizada de la diversidad.

Al igual que con la propia existencia de una Justicia de Menores, también se abre a menudo un cierto debate sobre la conveniencia de que la ejecución de esa justicia (la Administración Judicial) esté situada en el ámbito de los Servicios Sociales. Para ello se utiliza el argumento de la normalidad de estos servicios en contra de la especificidad de los creados en torno a la Justicia. No quisiéramos provocar una larga y estéril polémica. Ya hemos señalado los condicionamientos del ámbito penal, a la vez que reafirmamos que las fórmulas para la organización de esta "administración" pueden ser varias. Conviene recordar, sin embargo que tampoco una red de Servicios Sociales -ni tan siquiera en su nivel básico- es una red normalizada. No es una red de atención para la mayoría de una comunidad, ni ésta es atendida en ellos sin ser identificada como portadora de determinadas necesidades y dificultades.

En cada momento histórico concreto de la Justicia y de la Administración se puede optar por un hibridismo diverso en cómo organizar la atención a los adolescentes y jóvenes que pasan por la Justicia de Menores, pero siempre los interrogantes por contestar giran en torno a la cuestión de *cómo utilizar el conjunto de recursos de una comunidad para poder atenderlos*. No se trata de discutir si los ha de atender un área de justicia o un área de Servicios Sociales, sino de ver cómo desde una u otra fórmula se consigue que los programas de educación contemplen la existencia de estos jóvenes; cómo se logra que los

programas de juventud también los incluyan; cómo se les brinda la atención sanitaria desde la red normalizada; cómo se atiende a su inserción social, laboral, familiar... en el seno de acciones y programas que intentan resolver o paliar este mismo problema para otros muchos jóvenes, etc.

No debe crearse ningún espejismo pensando que sólo por el hecho de ser atendidos por Servicios Sociales los adolescentes "delincuentes" estarán necesariamente menos etiquetados y marginados.

Desde cualquier ámbito, en cada momento histórico concreto, el reto cotidiano sigue siendo el *cómo utilizar normalizadamente para todos los individuos el conjunto de recursos que tiene o debe tener una comunidad*. O, dicho de otra manera, *cómo conseguir que los recursos normales y generales tengan presente la diversidad, incluyendo las situaciones específicas que esta diversidad genera*.

Tutores de la globalidad

Al hilo de la reflexión en la que estamos, se presenta una discusión clave en la atención comunitaria: ¿Cómo elaborar programas y diseñar recursos que atiendan al individuo en su globalidad? En el caso de los individuos que pasan por la Justicia de Menores, cualquier observador detecta que la "responsabilización educativa" ⁽¹⁾ que debería tener como meta esta justicia no es posible sin una intervención que afecta a múltiples aspectos del individuo. Algo muy similar a lo que le sucede a otros muchos jóvenes en situación de inadaptación social.

La globalización debe seguir siendo un objetivo de la intervención al margen de quien la haga. Así, los responsables de la ejecución de una medida judicial han de tener presente que para cumplirla- aunque no esté explícito en el mandato- se habrán de convertir en elementos sincronizadores, mediadores, coordinadores de las intervenciones que pasan por otras instancias (la escuela, el taller abierto, el servicio de toxicomanías, el plan de ocupación, etc...).

No obstante, mucho nos tememos que el problema de la intervención global es algo hoy en día no resuelto en prácticamente ningún nivel de la administración. Los debates en torno a las "áreas de servicios personales", la "descentralización", las "comisiones de coordinación interdepartamental", etc., evidencian importantes problemas de organización previos a la administración judicial.

A la Justicia de Menores, centrada en los hechos y con un marco preciso de respuesta, debe sin embargo pedírsele que tenga en cuenta la globalidad en la que inevitablemente se enmarca la atención. Aunque el objetivo que socialmente se le encomiende sea el de reducir e impedir los actos socialmente conflictivos, debe considerar que su consecución probablemente sólo será posible si se da una intervención global que afecte a múltiples aspectos del

individuo, que circunstancialmente se dan asociados a la actividad problemática que desea evitarse.

A medio camino entre el mandato judicial y la globalidad de cualquier proyecto educativo, el que ejecuta la medida (o la pena) debe convertirse en una especie de tutor que busca recursos diversos, que fuerza la integración entre otros jóvenes con necesidades y dificultades diversas, que supervisa la atención que se le brinda en otros servicios, que se plantea diligentemente su salida del sistema penal.

Como horizonte, como meta que ayudaría en su trabajo, seguirá deseando que las administraciones lleguen a tener capacidad de generar problemas globales para la infancia, para la adolescencia o la juventud, en los que también quepan los que pasaron por la Justicia.

El territorio como variable principal

El discurso sobre la normalización y la globalización lleva implícito el tema del territorio. Una cuestión que a menudo argumenta o enmascara tensiones o rivalidades políticas, pero que es capital para una atención correcta al conjunto de dificultades y problemas de los ciudadanos más jóvenes, sobre todo en sus aspectos sociales.

El localismo es inherente a cualquier intervención que deba abordar diversos perfiles de lo social. Ámbito local entendido en este caso como equivalente de territorio, de barrio, de zona, de pueblo o de ciudad, como unidades de planificación y gestión de servicios diferenciados. No es éste el lugar para discutir sobre municipalismo en términos políticos, sobre competencias de una u otra administración. Sí, en cambio, debemos señalar que los elementos territoriales están ligados a la comprensión de la conducta socialmente problemática y a la aplicación de las medidas dictadas por la Justicia de Menores.

El contexto en el que se genera la conducta conflictiva depende de múltiples variables urbanísticas, de la composición demográfica, de la situación de las instituciones educativas, de la historia de la propia comunidad. En un territorio, en un barrio, la propia reacción social que el juez acabará sopesando puede ser muy diversa. Las propias medidas, con su implicación educativa globalizada, tienen una efectividad condicionada por la separación o no del medio, por la lejanía o la distancia que provoquen respecto a él.

La Administración Judicial tampoco escapa a este condicionamiento. Necesita de personajes y recursos sobre el territorio para actuar coherentemente. Para forzar el uso normalizado de recursos, para intentar un programa global de atención, necesita conectar, coordinarse, delegar, utilizar recursos y programas pensados para una comunidad en función de un territorio. Casi siempre, cuando se analiza el caso de un menor, lo que cabe es un "diagnóstico de situación" de un individuo en un medio concreto. Un análisis que no será posible sin la

conexión con los profesionales que trabajan en ese medio. Cuando se aplica una medida, sea la que sea, aparecerá siempre el trabajo con un barrio, un pueblo concreto, en el que inscribir, normalizar, globalizar esa medida.

Al igual que la intervención educativa en el ámbito de la Justicia de Menores no puede entenderse como un simple proceso psicoterapéutico- ni siquiera socioterapéutico- tampoco debe entenderse, por muy global que sea, como desligada de un territorio.

La dinámica de la suplencia

En algún momento hemos insistido en la necesidad de considerar las circunstancias históricas de las diferentes administraciones para diseñar las diferentes fórmulas híbridas de administración judicial que son posibles en la Justicia de Menores. No era porque sí. Los diferentes niveles de recursos y de organización conducen con frecuencia a que, desde los niveles especializados, se generen, por suplencia o por economía de esfuerzos, un conjunto de recursos. Así, por ejemplo, un aula taller allí donde no existe este recurso, necesario para la intervención en menores bajo medidas de los Tribunales.

De acuerdo con las ideas que hemos expuesto hasta aquí, se trata de una suplencia probablemente inevitable, pero que debería contener siempre en su diseño la manera en que ese recurso acaba siendo uno más de la comunidad y cómo acoge, en un plazo corto, a otros adolescentes que no estén bajo medidas.

A menudo suele parecer más fácil generar recursos -sobre todo si no existe apenas ninguno- desde la especificidad (talleres para ex-drogodependientes, residencias para delincuentes, etc.). Pero debe recordarse siempre que es el conjunto de recursos primarios y básicos el que posibilita que la acción especializada (en este caso la de la Justicia de Menores) sea posible y no resulte contradictoria.

Pero... ¿Quién se ocupa de la reacción social?

En todos los campos, la generación y el uso de un tipo u otro de recursos depende también de las imágenes sociales que sobre el problema se difunden. Si la imagen que sobre las drogodependencias tiene la sociedad es la de que se trata de una enfermedad, sin más matices ni diferencias, es lógico que solicite su atención mediante una red sanitaria específica. En el tema que nos ocupa, los tipos de atención que se brindan son profundamente dependientes de la imagen social, de las vivencias y de los estereotipos, de los ecos y las circunstancias que, en cada momento histórico y en cada comunidad, lo envuelven.

Crear o no crear un aula taller específica para jóvenes que pasan por la Justicia de Menores depende también de la comprensión del fenómeno y de la disponibilidad que otras escuelas tengan; depende de la presión segregadora

que la comunidad imponga; depende de la presión social que sobre la Justicia se haga; depende. ..

Las intervenciones normalizadas en la Justicia de Menores requieren un trabajo importante de los otros agentes sociales y educativos de la comunidad (educadores, animadores, trabajadores de la atención primaria, responsables de entidades y asociaciones, etc.) para que su comprensión del fenómeno de la conflictividad social y la correspondiente respuesta penal posibiliten una atención global e integrada.

Después, convendrá también que la escuela, los trabajadores sociales, las entidades de la comunidad, se planteen cómo hacer comprender el fenómeno a la sociedad en la que intervienen, de forma que sólo llegue a la Justicia aquello que -de acuerdo con el planteamiento que hemos hecho- deba llegar; de forma que el control social depositado en los jueces sólo conduzca a medidas de responsabilización educativa.

El complemento directo de la "desjudicialización".

Tal como hemos señalado, una nueva Justicia de Menores requiere no sólo que a su ámbito lleguen estrictamente conductas tipificadamente penales, sin concesión alguna a la simple corrección moral; además requiere también que se desjudicialicen conductas y comportamientos para cuya modificación seguramente existen otras instancias sociales más idóneas.

No obstante, este nuevo verbo de moda, que comienzan a usar incluso los jueces de menores, tiene otra aplicación algo más extensa que la señalada. Al hablar de Justicia de Menores e intervención comunitaria no podemos dejar de señalar que esta Justicia debidamente recolocada también se ha de desjudicializar a sí misma. Es decir, ha de modificar procedimientos, estilos fórmula, ha de basarse en esquemas nuevos, ha de recolocar las figuras que intervienen, incluida la del propio juez.

Actuar en función de la globalidad de un adolescente y su realidad social, comporta evaluar propuestas educativas, comporta escuchar a quien pueda informar sobre la evolución, comporta conocer directamente al menor y a los que lo rodean, etc. Comporta desjudicializar al propio Juez, ya que no podrá ni deberá actuar simplemente como si de juzgar a un adulto se tratara.

Nota sobre la protección

Voluntariamente hemos dejado para otra ocasión el ámbito de la protección en la Justicia de Menores. No queríamos continuar la confusión en la que hoy se mezclan protección y reforma. Tanto la lógica del marco jurídico como la aplicación de las variables de intervención comunitaria que hemos señalado, serían parcialmente diferentes. Recuérdese que deberemos considerar a los niños-excluidos, tal como hemos dicho, del ámbito penal-que también se abarca

judicialmente a los padres y que las especificidades y las segregaciones en la atención probablemente habrán de ser muy pocas.

Notas

(1) Desgraciadamente no siempre dichas posturas son patrimonio de los antidemócratas confesos. Recientemente hemos podido escuchar de boca de algunos representantes políticos, críticas a los jueces porque, en su opinión, su excesiva preocupación por "los derechos humanos de los terroristas" les impide colaborar más eficazmente en la lucha antiterrorista. En un caso y en otro, hay que dejar bien claro que la negación de los derechos humanos a cualquier individuo o colectivo (sean menores, terroristas u otros cualquiera) es el primer eslabón que conduce a la negación de sus mismos derechos a toda la colectividad.

(2) Y digámoslo una vez más para evitar malas interpretaciones: por encima incluso de la entrega abnegada y la mejor voluntad de muchos servidores de dicha justicia, que con su labor han contribuido a humanizar su aplicación, pero obviamente, no a cambiar sus bases ideológicas.

(3) Vid. entre los más recientes, Andrés Ibáñez, P. (1986): "El sistema tutelar de menores como reacción penal reforzada" en *Psicología social y sistema penal*, Madrid, Alianza Universidad; Cuesta, José Luis de la (1986): "La reforma de la legislación tutelar: ¿Un Derecho Penal de menores y jóvenes?" en *Los derechos humanos ante la criminología y el Derecho Penal*, San Sebastián, Universidad del País Vasco; Giménez-Salinas, E. (1986): "Justicia de menores y ejecución penal" en *Poder y Control*, núm. 0; González Zorrilla, C. (1985): "La justicia de menores en España" epílg. a Leo, G. *La justicia de menores*, Barcelona, Teide; Movilla Alvarez, C. (1985): "Notas sobre una reforma de la justicia de menores" en *Poder Judicial*, número 16.

(4) Giménez-Salinas, E.: "La reacción social a la delincuencia juvenil", ponencia presentada en la Escuela de Verano de Educadores Especializados "Flor de Maig", Barcelona, julio 1986 (en prensa); Movilla Alvarez, C.: Op. cit.

(5) Sobre el tema vid. Fransoy, P.; Bellido, J.; Funes, J.; González, C.: "Els nens de carrer", Publicaciones de l'Abadia de Montserrat, Barcelona, 1986, págs. III y ss. y 316 y ss.

(6) Lo cual no quiere decir, obviamente, que la situación de necesidad deba ser indiferente al juez a la hora de valorar sus actos. Una justicia "justa" ha de tener en cuenta esas circunstancias.

Lo que no puede es basar su acción en dicha situación de necesidad so pena de difuminar sus contornos, y abrir paso a una peligrosa "judicialización" de la actuación estatal frente a las necesidades sociales.

(7) Para un análisis de los "efectos perversos" de las medidas socio-asistenciales en relación con menores en "riesgo" en Inglaterra, Gales vid. Costa, C.: *Interazione tra sistema penale e sistema sociale. Analisi di una riforma mancata* en "Rassegna di Criminología", Vol. XVI, fase I (1985).

(8) Al menos en nuestro país no parece haber una discusión seria sobre el tema del "abolicionismo penal". Sobre dicho tema en el ámbito europeo vid. especialmente, Christie, N.: "Los límites del dolor", Fondo de Cultura Europeo, México, 1984; Hulsman, L. y Bernat de Celis, S.: "Sistema penal y seguridad ciudadana. Hacia una alternativa", Ariel, Barcelona, 1984; Pavarini, M.: "Il sistema della giustizia penale tra riduzionismo e abolizionismo en Dei delitti e delle pene, número 3, 1985; García Méndez, E.: "La dimensione política dell'abolizionismo. Un punto di vista periférico" en Dei delitti e delle pene, núm. 3, 1985; Smaus, G.: "Modelli di società del movimento abolizionista" en Dei delitti e delle pene, número 3, 1985.

(9) Vid. de Leo, G. "Responsabilità: definizioni e applicazioni nel campo della giustizia minorile" en Ponti, G.: *Giovani, responsabilità e giustizia*, Giuffrè, Milano, 1985.

(10) Funes, J. i González, C.: "Joventut i marginació" en *La joventut a la Catalunya dels 80*, Diputació de Barcelona, 1983.

(11) Vid. Funes Artiaga, J. (1986): "Majoria d'edat penal als 18 anys?", en *Papers d'Estudis i Formació*, núm. 0.