

De los controles disciplinarios a los controles securitarios



**Pedro Oliver Olmo
M.ª Carmen Cubero Izquierdo
(coords.)**



Ediciones de la Universidad
de Castilla-La Mancha

De los controles disciplinarios a los controles securitarios. Actas del II Congreso Internacional sobre la Historia de la Prisión y las Instituciones Punitivas

Pedro Oliver Olmo

M^a Carmen Cubero Izquierdo

(Coords.)



Ediciones de la Universidad
de Castilla-La Mancha

Cuenca, 2020

¿Está la Justicia Penal adaptada al menor? Un análisis histórico de la Justicia Juvenil¹

Esther Fernández Molina

Universidad de Castilla-La Mancha²

http://doi.org/10.18239/jornadas_2020.25.52

RESUMEN

Los tribunales tutelares de menores surgieron a principios del siglo XX con el principal propósito de crear un sistema especializado que apartara a los menores de la justicia penal ordinaria. El objetivo fue crear un espacio diferente que permitiera darle un sentido educativo al castigo juvenil y de acuerdo con unos procedimientos adaptados para sus jóvenes destinatarios. El interés del menor se ha erigido siempre en el principio rector de todas las intervenciones y durante décadas se han ido desarrollando marcos legislativos, fundamentalmente desde instancias supranacionales, que han hecho posible el desarrollo y la consolidación de este sistema especializado.

Sin embargo, el paso del tiempo ha demostrado que la adaptación al menor que se ha ido realizando en los sistemas de justicia juvenil ha ido modificándose; y el sentido de lo que significa un sistema adaptado al menor no es lo mismo hoy día que cuando se constituyeron los primeros tribunales tutelares. En este trabajo se presenta esa transformación histórica que permitirá comprobar no sólo cómo ha cambiado el modelo de justicia de menores y la finalidad que se le otorga al castigo juvenil, sino también la evolución del concepto infancia que se ha producido en la sociedad.

Palabras clave: justicia juvenil, child friendly justice, interés del menor, castigo juvenil.

1 Este trabajo forma parte del proyecto Justicia penal para todos. Un estudio del funcionamiento y la accesibilidad de la justicia penal (Ref. SBPLY/17/180501/00027). En este trabajo se hace un recorrido por la historia de la justicia de menores en España, algunos de sus episodios han sido trabajados previamente por la autora con mucho más detalle en tres trabajos previos: 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. y Bernuz, M.J (2018). *Justicia de menores*. Madrid: Síntesis y Bernuz Beneitez, M. J. y Fernández Molina, E. (2019). La pedagogía de la justicia de menores: sobre una justicia adaptada a los menores. *Revista Española de Pedagogía*, 77, 273, pp. 229-244. Aquí se reproducen parcialmente algunos de los argumentos y evidencias allí presentados.

2 Grupo de Investigación en Criminología y Delincuencia Juvenil. Centro de Investigación en Criminología. Universidad de Castilla-La Mancha

ABSTRACT

Juvenile courts emerged at the beginning of the 20th century to separate juvenile offenders from adult criminal courts. The objective was to create a different space to provide an educative punishment and to develop procedures adapted for young people. The best interest of the child, promoted by international institutions, has been the main principle which guides all interventions involving children and young people.

However, over the time we have seen that these adaptations have changed, and the meaning of the system which are adapted to the young people is different today than in the first juvenile courts. In this paper this historic transformation is featured, and it is shown how the model of the juvenile justice, the purpose of the juvenile punishment and the concept of childhood have changed through the time.

Keywords: juvenile justice, child friendly justice, best interests of the child, juvenile punishment.

1. INTRODUCCIÓN

La justicia de menores es una de las instituciones más modernas y sofisticadas de todo el sistema penal. Surge a principios del siglo XX en un momento en el que se desarrollaron una serie de nuevas instituciones como también lo fueron la *probation* o la supervisión. Aunque la finalidad de todas ellas mantenía sus aspiraciones disuasorias, también perseguía el diseño de una nueva estructura que apostaba por la normalización, la corrección y el cuidado. El Estado a través de estas instituciones creó un sistema complejo que actuaba a distintos niveles, desde instituciones normalizadoras que se movían exclusivamente en la esfera de lo social hasta medidas más severas que suponían un profundo control penal.

El estudio de la evolución y desarrollo de los sistemas de justicia de menores durante todo el siglo XX es un buen ejercicio para constatar la dificultad de generar estas instituciones mixtas que tratan de castigar y educar al mismo tiempo (FERNÁNDEZ-MOLINA, 2008:40-112); y todavía a día de hoy el sistema sigue consolidándose y perfeccionándose en esta ambiciosa aspiración. Desde su nacimiento el eje vertebrador de todo el sistema ha sido la necesidad de que en todas las actuaciones se atienda el supremo interés del menor. Sin embargo, este concepto ambiguo y fluctuante (RIVERO, 2000:22) ha ido modificándose a lo largo del tiempo, habiendo permeado en él la visión social de la infancia, los cambios sociales y políticos que se han ido produciendo; e incluso, los hallazgos que la comunidad científica ha ido adquiriendo sobre los menores y la conducta humana. De tal manera que conforme se modificaba la consideración de lo que significa atender el interés del menor, el sistema de justicia juvenil se ha ido transformando.

Solo desde esta perspectiva es posible entender como en el año 2010 el Consejo de Europa publicaba unas recomendaciones para promover una justicia adaptada al menor (*Guidelines on child friendly justice*). La pregunta que suscitó el título de este texto fue ¿pero no estaba ya el sistema de justicia de menores adaptado al menor? ¿No fue precisamente el crear un sistema adaptado al menor lo que justificó su génesis y lo que lo ha caracterizado todo este tiempo? ¿Qué es lo que hay que adaptar que no estaba adaptado?

La hipótesis que se sustenta en este trabajo es que la demanda de atender el superior interés del menor no se ha visto todavía satisfecha. De tal manera que el sistema ha ido evolucionando y perfeccionándose progresivamente hacia este fin; y es ahora cuando empieza a vislumbrarse lo que se necesita para conseguir un sistema de justicia penal que atienda debidamente el interés del menor: una jurisdicción diferenciada, un castigo educativo y un procedimiento equitativo y

comprendible para los jóvenes. La consecución de estos tres hitos supone hacer una evolución por la historia de la justicia de menores que se detalla a continuación. En un primer momento se detallará cómo surgió la necesidad de crear unas instituciones diferentes para responder el comportamiento delictivo de los más jóvenes; posteriormente se describirá cómo desde ese sistema diferente se fue transformando la política criminal con jóvenes y menores infractores y cómo fue evolucionando la visión de lo que debe ser el castigo juvenil; para finalizar se expondrá la necesidad actual de atender unas exigencias procedimentales que aseguren que el menor puede participar en el proceso y con ello legitimar la intervención del sistema ante el comportamiento delictivo.

2. UNA JURISDICCIÓN ESPECIALIZADA PARA LOS MENORES

En la segunda mitad del siglo XIX tuvieron lugar una serie de reformas que modernizaron los sistemas de control social de los Estados más avanzados. Dentro de esas reformas la creación de los tribunales de menores suele considerarse como uno de los productos más innovadores e idealistas de esta época. Estos tribunales fueron presentados como un triunfo del liberalismo progresista y como reflejo del humanitarismo que floreció muy especialmente en las últimas décadas del siglo XIX. Dentro de ese florecimiento humanista y filantrópico destaca el denominado *movimiento salvador de niños* compuesto fundamentalmente por mujeres de clase alta y de la emergente burguesía que había originado el nuevo orden económico. Este movimiento fue el principal impulsor de una serie de reformas que intentaron proteger a los niños de las miserias de la vida urbana y que intentaron solucionar los problemas sociales a través de métodos científicos, racionales e ilustrados.

Para los salvadores de niños, la condena y el encarcelamiento de jóvenes y adultos en un mismo establecimiento resultaba algo escandaloso, una auténtica vergüenza, que contravenía las modernas nociones culturales sobre la infancia que habían traído los nuevos tiempos. La necesidad de crear tribunales y establecimientos diferentes de los adultos se convirtió en la principal obsesión de los filántropos del siglo XIX, que abanderaron importantes campañas de reforma que finalmente desembocaron en la creación de unos tribunales especiales y unos centros de internamiento para menores y en la difusión de nuevos métodos de trabajo orientados hacia el bienestar de aquéllos.

Detrás de estos movimientos de reforma había razones de todo tipo: cuestiones profesionales, conflictos de estatus e intereses políticos, pero en concreto hay dos razones que fueron las que desempeñaron un papel crucial en la transformación de las instituciones de control social con los más pequeños: la necesidad de proteger a los menores de las pésimas condiciones de vida que había generado la nueva vida urbana para determinados sectores de la sociedad y la nueva concepción de infancia que había surgido fruto de los cambios económicos y sociales.

En efecto, una de las principales consecuencias de la revolución industrial y el cambio a una economía de mercado capitalista fue el declive de la estructura familiar, junto con un crecimiento en el énfasis de los valores individuales. La familia dejó de ser concebida como una unidad de producto económico. La absoluta autoridad del padre y el control que ejercía sobre sus hijos se desvaneció en la medida en que ya no podía proporcionar el entrenamiento profesional y la supervisión directa. En el contexto de la industrialización, la familia ya no podía ser el lugar de transmisión de cultura ni de conocimientos prácticos que había sido hasta el momento y por ello las prácticas de socialización tuvieron que evolucionar adoptándose a los nuevos tiempos. La familia empezó a desaparecer como un elemento clave de cohesión y control social. De esta forma, determinadas conductas de los hijos que antes habían encontrado respuesta en el marco familiar salían ahora directamente a la calle, irrumpían en la sociedad demandando de ella algún tipo de reacción. Los niños abandonados todo el día en las calles quedaban libres

actuando a su antojo. La consecuencia fue que una corriente incesante de niños de los barrios populares comenzó a aparecer ante los tribunales (GIMÉNEZ-SALINAS COLOMER y GONZÁLEZ ZORRILLA, 1988:17).

Por otra parte, un dato igualmente significativo fue la pérdida de importancia de los menores como un elemento del orden económico, los nuevos requerimientos profesionales de la nueva economía de mercado expulsaron a éstos del mundo del trabajo por lo que perdieron su rol en el sistema. Esto supuso poner a los menores en un mundo aparte de los adultos, lo cual ayudó a enfatizar la importancia de su protección, de su educación y de sus derechos, que empezaron a ser reconocidos más ampliamente durante todo el siglo XX, de tal forma que éste ha pasado a la historia como el siglo de la infancia (DOEK, 1994:44).

El Estado asumió el rol de padre y empezó a intervenir en aquellos casos en los que los padres abusaban de su poder o eran negligentes en el cuidado de sus hijos, se desarrolló una firme creencia en la educación y la rehabilitación, y bajo este ideal se desarrollaron legislaciones especiales que proporcionaron procedimientos legales diferentes para los niños, tanto para los que estaban en necesidad de protección como para los menores delincuentes. Uno de los primeros países en crear un moderno sistema de protección para los niños fue Noruega que aprobó una legislación para niños en riesgo en 1896. Sin embargo, el primer Tribunal de menores se creó en Chicago en 1899. Poco después que en el continente americano empezaron a instaurarse los primeros tribunales para menores bajo los mismos ideales filantrópicos, en Canadá (1908) y Europa: Reino Unido (1908), Portugal (1911), Bélgica, Francia y Suiza (1912), España (1920), Holanda (1922), Alemania (1923).

Las características de estos tribunales de menores fueron prácticamente las mismas en todo el mundo occidental. El paternalismo fue el ingrediente que subyacía bajo todos ellos y en general bajo la mayoría de las reformas liberales. Ese paternalismo concedió un amplio poder discrecional al sistema de control social al estar basado en la noción de *parens patriae*. Todas las actuaciones se realizaban en interés del menor y todas las demás exigencias eran secundarias. Entre otras cosas, ese predominante interés del menor hizo posible imponer medidas civiles en casos penales y viceversa, en la medida que la intervención iba dirigida no sólo al delincuente, sino también a aquéllos que se pensaba que podrían delinquir, huérfanos, vagos, fugados, etc. Se hicieron considerables esfuerzos por reducir el carácter formal de los procedimientos, las audiencias no eran públicas, los procedimientos tenían un carácter confidencial e informal y la privacidad del menor no estaba protegida. Finalmente, y a la vista de los principios de tratamiento, de rehabilitación y protección del mejor interés del menor, no se consideraba necesario respetar las garantías jurídicas que existían para los adultos.

Desde el punto de vista de la intervención se puso un gran énfasis en el tratamiento en lugar del castigo. La misión del Estado fue la de hallar las causas de esa anormalidad e intentar corregir mediante el tratamiento. El ideal rehabilitador se asentaba en la profunda creencia de cambiar a los menores y adaptarlos al sistema de las clases dominantes. Se pensaba que los menores tenían hábitos negativos desde el punto de vista moral, y que debían ser corregidos mediante la disciplina y el trabajo. La reeducación se basaba en la formación de hábitos y costumbres. El trabajo, la enseñanza y la religión constituyeron la esencia del programa de reforma (GARRIDO GENOVÉS, 1987:115).

3. UN CASTIGO EDUCATIVO PARA ATENDER EL INTERÉS DEL MENOR

Sin embargo, tras la II Guerra Mundial la implantación y el desarrollo de políticas sociales de bienestar, especialmente en Europa, y la concienciación a nivel mundial de los problemas de la infancia y la adolescencia favorecieron un cambio de mentalidad y una transformación del sistema, que iba a enfatizar la necesidad de proteger y educar al menor.

Toda la política criminal juvenil desarrollada bajo este modelo actuó bajo el lema común de ‘ayudar en lugar de castigar’ y puso su punto de mira en la intervención desde instancias de control social informal, recurriendo a programas alternativos desarrollados en la comunidad. La propuesta para actuar frente a la delincuencia juvenil se levantó sobre los siguientes pilares: descriminalizar los delitos de estatus, esto es, comportamientos antisociales propios de los jóvenes como el absentismo escolar, las fugas del hogar o el consumo de drogas, entre otros; desinstitucionalizar igualmente a los delincuentes de estatus y los delitos de menor entidad; y desjudicializar a cuantos más jóvenes mejor (FERNÁNDEZ-MOLINA, 2008:52).

En el origen de la descriminalización está la pretensión de intervenir y gestionar adecuadamente todos los casos que llegan a la justicia juvenil. Así, el hecho de que el sistema interviniere al tiempo con menores víctimas, menores en situación de riesgo, como los delincuentes de estatus, y menores delincuentes, generaba la necesidad de proponer respuestas adecuadas para cada situación. Por ello, se estimó que sería conveniente descriminalizar y, por lo tanto, no intervenir, con aquellos que en realidad no habían cometido una infracción penal.

Además, se consideraba que bajo este modelo que aspiraba a ayudar, muchos delincuentes juveniles obtenían una respuesta excesiva, cuando en la mayoría de las ocasiones los actos que habían cometido eran leves. Por ello se propuso sacarles del tribunal de justicia. Con esta estrategia desjudicializadora, además de evitar el proceso de etiquetamiento que provocaban los procedimientos formales, se entendía que los jóvenes recibirían un tratamiento más adecuado a su comportamiento, que no hubiera sido posible en el marco y con los límites de la justicia formal. Además, desjudicializando los casos más leves, el tribunal podía centrar todos sus recursos y atenciones en los casos más serios. En definitiva, esta estrategia permitía una mejor distribución de medios y recursos materiales, abaratando el sistema y haciéndolo más efectivo.

Finalmente, con este modelo se desarrolló una conciencia cada vez mayor de que el internamiento con los jóvenes y menores resultaba generalmente ineficaz y contribuía más a perpetuar los hábitos delictivos que a eliminarlos. A ello se sumó la idea de que ningún proyecto educativo realizado en la institución servía para preparar al sujeto para vivir en sociedad. Todas las instituciones totales fueron seriamente atacadas durante estos años, no solo por sus efectos despersonalizadores, sino también por las condiciones infrumanas de las propias instituciones de reclusión, que hacían imposible garantizar en su interior los derechos civiles de los internos y que abocaban al fracaso cualquier tipo de intervención que pretendiera llevarse a cabo.

Bernuz Beneitez (1999:156 y 157) señala que ese mismo humanitarismo que llevó a los filántropos de principios de siglo XX a defender el internamiento como mecanismo apto e imprescindible para separar al menor de un entorno social y familiar nocivo, fue el que dirigió en esos momentos a aquellos que pugnaban por su abolición y defendían el tratamiento normalizado de los problemas de la infancia.

Todo ello provocó que la actuación se encaminara a ejercer el control de la delincuencia juvenil a través de respuestas integradoras en la comunidad, en lugar de las tradicionales respuestas privativas de libertad. Se comenzó a practicar una selección más cuidadosa de la población infantil que iba a ser destinada a los centros de internamiento. Se evaluó mejor la necesidad de adoptar este tipo de medida y se intentó controlar el carácter de la intervención, favoreciendo el retorno al ambiente de origen para aquéllos que ya estaban internados. Asimismo, se acentuó notablemente la tendencia a abrir las instituciones cerradas y a buscar alternativas al internamiento. Se entendió que la intervención con el delincuente sólo podía llevarse a cabo con éxito en su propio medio, en su comunidad, y contando con el auxilio de los organismos, recursos sociales y las personas de su entorno (GARRIDO GENOVÉS, 1987:119).

Sin embargo, aunque este modelo educativo o de bienestar fue desarrollándose y consolidándose en los distintos países, se comprobó que esta política criminal desestigmatizante seguía sin dar los frutos esperados y gran parte de la política de actuación resultó un absoluto fracaso. Así, a finales de los 70 y principios de los 80, los sistemas de justicia de menores empezaron a manifestar progresivamente síntomas evidentes de crisis. Por un lado, el Estado de bienestar no había satisfecho las expectativas que se habían puesto en él, no había sido capaz de evitar situaciones de pobreza y marginación, y las políticas sociales y económicas que se habían establecido para reconstruir la Europa de la posguerra empezaron a encontrarse con serias dificultades y a ser cuestionadas. Por otro lado, se detectó una expansión de la red de control social a través del empleo de programas de amplio espectro, que se produjo con una perversión de la finalidad de los programas desjudicializadores. También se criticó el fraude de etiquetas que había generado el sistema al confundir dos formas de actuación social: la judicial y la propia del trabajo social, que respondían a lógicas y a presupuestos diferentes. La primera respondía a la lógica de la violación de las normas y la segunda a la de las necesidades sociales. Esta confusión producía una doble perversión. De un lado, las medidas de acción social se adoptaban no sólo teniendo en cuenta las necesidades sociales, sino también el comportamiento del joven. De otro lado, la justicia, al intervenir teniendo en cuenta los déficits sociales, obviaba las garantías jurídicas propias de un Estado democrático (GIMÉNEZ-SALINAS COLOMER y GONZÁLEZ ZORRILLA, 1988:22) e imponía medidas que podían resultar desproporcionadas al delito cometido.

Así fue cómo finalmente se dio paso a un nuevo modelo de política criminal juvenil que trató de perfeccionar el antiguo y que sigue vigente a día de hoy. Un modelo que aspira a emplear una estrategia ambivalente que pretende educar en la responsabilidad (FERNÁNDEZ-MOLINA, 2008). En la conformación de ese nuevo modelo, denominado de responsabilidad, jugó un papel importante Naciones Unidas, especialmente a través de la Convención de Derechos del Niño; pero también las recomendaciones del Consejo de Europa sobre delincuencia juvenil y justicia de menores. Todos estos textos realizaron un replanteamiento en profundidad de los sistemas de justicia juvenil y apostaron por el desarrollo de cuatro líneas programáticas que se conocen con el eslogan de las 4D's: *due process* o proceso debido, descriminalización, desjudicialización y desinstitucionalización.

Así, en la década de los 80 del pasado siglo la mayoría de los países tuvieron que llevar a cabo modificaciones legislativas importantes para actualizar y modernizar sus sistemas de justicia juvenil. Esta transformación se dirigió, en gran medida, a establecer las previsiones necesarias para asegurar las exigencias de un proceso debido (*due process*) que aspiró a colocar a los jóvenes al mismo nivel de protección que el adulto en el procedimiento penal ordinario.

De igual modo se apostó por la descriminalización de la denominada conducta antisocial. Así, a la luz de esta doctrina internacional, no cabía más concepto de delincuencia juvenil que cualquier conducta que, si la cometiera un adulto, también fuera objeto de castigo.

Además, se desarrollaron dos modos distintos de articular la desjudicialización: la que supone una renuncia sin más a la intervención penal, pese a la sospecha de que se ha cometido un hecho delictivo; o mediante el archivo del expediente condicionado a que el menor cumpla una medida de carácter informal.

En el primer caso, se apostaba por el archivo directo y la consiguiente la renuncia, tanto al ejercicio de la acción eludiendo la celebración de un proceso formal, como a cualquier tipo de intervención.

En el segundo caso, se diseñaron programas para intervenir en aquellos casos en los que se quería proporcionar al joven infractor una respuesta informal, permitiendo al tiempo satis-

facer las demandas de las víctimas cuyas reclamaciones eran cada vez mayores. En un primer momento, estos programas comenzaron desarrollando experiencias de conciliación entre víctima y delincuente y acabaron materializándose en estrategias de reparación del daño y en otras prestaciones de carácter simbólico, que fueron obteniendo progresivamente un mayor reconocimiento y éxito como alternativa racional a la solución del conflicto. Como señala Giménez-Salinas Colomer (1996): “Su escaso valor estigmatizante, su alto valor pedagógico, su concepción de medida educativa y su carácter de menor represión, la hace ideal para la justicia de menores (p. 73)”.

Finalmente, la tendencia a desinstitucionalizar a los menores ya iniciada una década antes se fue consolidando. Naciones Unidas impulsó notablemente esta línea de actuación al establecer en sus disposiciones que, para privar de libertad a un joven infractor, era necesario realizar un cuidadoso estudio del caso, atendiendo a factores como la naturaleza grave de los hechos; especialmente a que concurriera violencia contra otra persona, o que se constatara la reincidencia en la comisión de otros delitos graves. En cualquier caso, se recordaba que la privación de libertad debería ser siempre el último recurso, esto es, cuando no exista otra forma de brindar al niño la protección que necesita y por el plazo más breve posible.

Este modelo es el que, por ejemplo, adoptó en España la Ley Orgánica 5/2000 de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, que en su exposición de motivos asume cada uno de los principios básicos del modelo de responsabilidad propuesto por Naciones Unidas, manifestando claramente que el interés del menor es el elemento determinante del procedimiento y de las medidas que se adopten. Más concretamente, el Comité de los derechos de los niños estableció en la Observación General número 14 qué significaba concretamente esta afirmación, considerando que para atender ese interés se deben hacer primar los objetivos de reinserción y de promoción de la justicia restauradora frente a los de represión y castigo, que se debe proporcionar una respuesta individualizada en atención de las circunstancias psicosociales del menor que habrán sido determinadas por unos especialistas en ciencias del comportamiento, tras un proceso de deliberación que tenga en cuenta al menor y que se explique en una decisión motivada (FERNÁNDEZ-MOLINA y BERNUZ BENEITEZ 2018:72 y 73).

A pesar del gran avance que supuso para los sistemas de justicia de menores el desarrollo de esta política criminal, es cierto que en algunos aspectos, especialmente de procedimiento, este modelo podía mejorar. Así, aunque es cierto que se llevó a cabo un proceso de reconocimiento de las garantías jurídicas, ese proceso sirvió exclusivamente para reconocer que los jóvenes deberían tener los mismos derechos que los adultos. Sin embargo, si se quiere una participación efectiva de los adolescentes en un procedimiento legal, esos derechos deben adaptarse y desarrollarse en otro sentido (como ha insistido Naciones Unidas en sus observaciones), para que los propios jóvenes sean capaces de comprender el proceso en el que están inmersos, para que lo perciban como un proceso justo que los trata como sujetos de derechos y que garantiza un trato digno y respetuoso con ellos (BUSS, 2003:47). Este paso es por el que se está apostando en el momento actual, especialmente en Europa, tal y como se verá a continuación.

4. UN PROCESO EQUITATIVO PARA ATENDER EL INTERÉS DEL MENOR

En el año 2010 el Consejo de Europa redactaba unas recomendaciones³ para lograr una justicia verdaderamente adaptada a los niños. Para el Consejo de Europa una justicia adaptada a los niños y jóvenes es:

³ Guidelines on child friendly justice. Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa de 17 de noviembre de 2010.

una justicia accesible, rápida, adaptada a la edad y a las necesidades de los niños y que se preocupa especialmente por garantizar el derecho a un juicio justo y, en especial, por fomentar el derecho a participar y a comprender los procedimientos en los que se ven inmersos (p.17).

Poco más tarde, y reconociendo la inspiración en estas recomendaciones, el Consejo de la Unión Europea aprobaba la Directiva 800/2016, *relativa a las garantías procesales de los menores sospechosos o acusados en los procesos penales* (en adelante DUE 800/2016), en donde se establece que el principal objetivo será promover que los jóvenes de menos de 18 años sospechosos o acusados en procesos penales puedan comprender y participar en dichos procesos para garantizar el derecho a un juicio justo. De esta manera, las instituciones europeas marcan el camino de lo que deben ser las nuevas aspiraciones a conseguir para promover una justicia verdaderamente adaptada para los jóvenes y menores infractores: garantizar el derecho a la participación (artículo 16) y el derecho a la información (artículo 4) (BERNUZ BENEITEZ y FERNÁNDEZ-MOLINA, 2019:234 y 235).

Para propiciar el derecho a la participación, y como ya señaló el Comité de derechos del niño de Naciones Unidas en la Observación General nº 12 de 2009, el sistema debe asegurarse de crear las condiciones necesarias para que los menores aprendan que tras un dialogo basado en el respeto mutuo, las opiniones se tienen en cuenta y determinan el resultado de los procesos. Para ello el contexto tiene que ser propicio e inspirar confianza, de modo que el menor pueda estar seguro de que el adulto está dispuesto a escuchar y tomar en consideración seriamente lo que opina. En consecuencia, las autoridades legales encargadas de adoptar las decisiones deberán informar al menor del resultado del proceso y explicar cómo se tuvieron en consideración o no sus opiniones. Esa será la garantía de que sus opiniones no se escucharon solamente como mera formalidad, sino que se tomaron en serio. La importancia que tiene una participación efectiva en el procedimiento ha sido puesta de manifiesto por el modelo basado en el proceso de Tyler, al demostrar que ésta es una de las cuestiones que los ciudadanos que interactúan con las autoridades legales valoran en mayor medida para percibir la justicia de los procedimientos. Como propone el modelo, la importancia de estas percepciones es muy grande ya que ello influye en la percepción de legitimidad que el ciudadano otorga al sistema y en última instancia promueve el comportamiento normativo futuro (TYLER, 2006:25). Además, existe evidencia de que esto es especialmente cierto en el caso de los jóvenes, ya que valoran especialmente sentirse tratados como adultos y que su opinión cuenta (DUMORTIER y BERNUZ BENEITEZ, 2018:40, RAP, 2013:132 y 133).

Por su parte, tanto las recomendaciones del Consejo de Europa como el nuevo marco normativo europeo, la DUE 800/2016, también consideran fundamental que los menores procesados sean capaces de comprender los derechos que les asisten y que tengan conocimiento de las distintas fases procesales y de las funciones de los distintos actores que intervienen a lo largo del proceso. El objetivo final que se persigue es que la experiencia con el sistema de justicia juvenil suponga una experiencia positiva que contribuya al proceso de socialización legal del menor (TYLER y TRINKNER, 2017:425). Para que la experiencia sea positiva es imprescindible que el menor pueda comprender el alcance del proceso que se sustancia frente a ellos; por ello, se insiste en que no sólo hay que informar, sino que debe hacerse de una manera que los adolescentes puedan comprenderlo. Esto es, se insiste en que debe hacerse con un lenguaje sencillo, accesible y adaptado a sus circunstancias concretas.

En general, existe una peligrosa asunción en toda la normativa relativa a los jóvenes y menores infractores que asume que estos comprenden, al igual que los adultos, lo que significan los derechos y lo que implica estar inmerso en un procedimiento judicial (VILJOEN y ROESCH, 2005:724). Sin embargo, se sabe que la gran mayoría de los jóvenes tienen serios problemas para participar en el proceso. La investigación científica ha puesto de manifiesto

que muchos adolescentes no han adquirido todavía las capacidades necesarias para entender y poder participar de manera competente en un proceso legal (CAUFFMAN y STEINBERG, 2000:756-759). Pero además el sistema cuenta con algunas barreras que incrementan los problemas de accesibilidad a la justicia. Por un lado la puesta en escena de la maquinaria de la justicia y el simbolismo que se aprecia en las salas de justicia. Espacios amplios, fríos, que demuestran que las relaciones que se establecen entre las autoridades penales y los ciudadanos son claramente asimétricas (la autoridad que es quién ostenta el poder y los ciudadanos quiénes deben de acatar las normas). Además, los propios personajes y sus togas negras que lo unifican todo, hacen todavía mucho más complicado saber quién es quién y qué esperan del joven acusado. Jueces, fiscales y abogados, a pesar de que persiguen objetivos muy distintos, visten y hablan igual (BENECH-LE ROUX, 2005:13). Junto al lugar y sus personajes, se une otra gran barrera de acceso, el lenguaje. El lenguaje y el argot jurídico son complicados para cualquier ciudadano de la calle y, especialmente, lo son para los jóvenes que, ya de por sí, tienen graves problemas para comunicarse con el mundo adulto. Existen investigaciones realizadas con jóvenes que demuestran que el lenguaje empleado no es apropiado y exige unos niveles de comprensión que excede la aptitud de la mayoría de los procesados (CRAWFORD y BULL, 2006:666, FERNÁNDEZ-MOLINA y BLANCO, 2015:6).

Es fácil intuir que para que estas aspiraciones logren convertirse en realidad es necesario contar con los recursos materiales y humanos idóneos. En concreto se necesitan infraestructuras y espacios adaptados para los menores que generen ese clima de seguridad y confianza que promueva una participación real de aquellos. Además, se debe contar con profesionales especializados que sepan adecuar su práctica profesional y realizar las adaptaciones necesarias para interactuar positivamente con los jóvenes infractores. Esto es algo sobre lo que también la normativa internacional parece ser consciente ya que la DUE 800/2016 prevé en su apartado 63 que los profesionales que intervienen en la justicia de menores deberán recibir formación especializada en técnicas de comunicación con menores para ser más eficaces a la hora de interaccionar con ellos.

En definitiva, parece que el último paso para alcanzar una justicia de menores verdaderamente adaptada al menor es desarrollar procesos equitativos en los que los adolescentes se sientan justamente tratados; cada experiencia con la autoridad legal es una oportunidad única para fortalecer la legitimidad del sistema y con ello promover la conformidad del joven al sistema normativo.

6. CONCLUSIONES

El estudio de la evolución de los sistemas de justicia de menores ha permitido comprobar cómo la política criminal juvenil ha ido delimitando qué significa atender el superior interés del menor en la justicia penal. Primigeniamente, los primeros reformadores consideraron que contar con unas instituciones separadas de las ordinarias era suficiente para atender ese interés y con ello proporcionar una respuesta especializada para el delincuente juvenil. Sin embargo, el paso del tiempo demostró que eso no bastaba, que esas instituciones debían también apostar por un castigo diferente con una finalidad distinta para este colectivo. A día de hoy el castigo juvenil se entiende como una respuesta dual que logre proporcionar una respuesta educativa. El paso final para perfeccionar el sistema es aspirar a que la experiencia judicial del menor sea una vivencia positiva que favorezca la socialización legal, para ello será necesario que el menor pueda participar plenamente en un procedimiento que los profesionales hagan comprensible.

El análisis ha permitido constatar también cuáles son los factores que motivan el cambio de la transformación de las instituciones penales: la transformación social y los hallazgos científicos han permitido modificar la imagen de la juventud, en general, y del joven infractor en

particular. Lo que significa ser joven y menor hoy en día es algo muy distinto de lo que lo era hace tan solo unas décadas; de igual modo la eficacia de la respuesta del sistema penal se asocia a día de hoy a elementos muy distintos de lo que lo era antes, la respuesta retributiva ha dado paso a una respuesta educativa aplicada con justicia procedural.

7. BIBLIOGRAFÍA

- BENECH-LE ROUX, P. (2005). "Of What Use Are Lawyers for Juveniles Offenders?" *Penal Issues*, March 16, pp 12-15.
- BERNUZ BENEITEZ, M. J. (1999). *De la protección de la infancia a la prevención de la delincuencia*. Zaragoza: Colección Justicia de Aragón.
- BERNUZ BENEITEZ, M. J. y FERNÁNDEZ MOLINA, E. (2019). "La pedagogía de la justicia de menores: sobre una justicia adaptada a los menores". *Revista Española de Pedagogía*, 77, 273, pp. 229-244.
- BUSS, E. (2003). "The missed opportunity in Gault". *The University of Chicago Law Review*, 70, 1, pp. 39-54.
- CAUFFMAN, E. y STEINBERG, L. (2000). "(Im)maturity of judgment in adolescence: why adolescents may be less culpable than adults" *Behavioral Sciences and the Law*, 18, pp. 741-760.
- CRAWFORD, E. y BULL, R. (2006). "Teenagers' difficulties with key words regarding the criminal court process". *Psychology, Crime & Law*, 12, 6, pp. 653-667.
- DOEK, J. (1994). "The juvenile court: an endangered species?" *European Journal on Criminal Policy and Research*, 2, 2, pp. 42-57.
- DUMORTIER, E. y BERNUZ BENEITEZ, M. J. (2018). "Why Children Obey the Law: Rethinking Juvenile Justice and Children's Rights in Europe through Procedural Justice". *Youth justice*. DOI: 10.1177/1473225417741225
- 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. y BLANCO, B. (2015). "Avanzando hacia una child-friendly justice. Un estudio sobre la accesibilidad de la justicia juvenil española". *Boletín Criminológico*, 157, 1-6.
- FERNÁNDEZ-MOLINA, E. y BERNUZ BENEITEZ, M. J. (2018). *Justicia de menores*. Madrid: Síntesis
- GARRIDO GENOVÉS, V. (1987). *Delincuencia juvenil*. Madrid: Alhambra.
- GIMÉNEZ-SALINAS COLOMER, E. (1996). "La mediación en el sistema de justicia juvenil: una visión desde el derecho comparado". En Martínez-Pereda, J.M. (Dir.), *Menores privados de libertad*. Madrid: C.G.P.J, pp.55-81.
- GIMÉNEZ-SALINAS COLOMER, E. y GONZÁLEZ ZORRILLA, C. (1988). "Jóvenes y cuestión penal". *Jueces para la democracia*, 3, pp. 17-26.
- RAP, S. (2013). *The participation of juvenile defendants in the youth court. A comparative study of juvenile justice procedures in Europe*. Utrecht: Pallas Publications.
- RIVERO HERNÁNDEZ, F. (2000). *El interés del menor*. Madrid: Dykinson.
- TYLER, T. R. (2006) *Why People Obey the Law*. New Jersey: Princeton University Press. 2a Edición.
- TYLER, T. y TRINKNER, R. (2017). *Why Children Follow Rules*. Oxford: Oxford University Press.
- VILJOEN, J. L., y ROESCH, R. (2005). "Competence to waive interrogation rights and adjudicative competence in adolescent defendants: Cognitive development, attorney contact, and psychological symptoms". *Law and Human Behavior*, 29, 6, pp. 723-742.