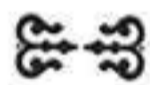


L. 7400



R. 12774

De la Protección de la Infancia a la Prevención de la Delincuencia



María José Bernuz Beneitez

Zaragoza, 1999

Por mis padres
Para Fran

El Justicia de Aragón

El Justicia de Aragón

Título: De la Protección de la Infancia a la Prevención de la Delincuencia.

Autor: María José Bernuz Beneitez

Colección: El Justicia de Aragón

Edita: El Justicia de Aragón

D.L.: Z-1951-99

I.S.B.N. 84-89510-07-5

Imprime: Gorfi, s.a. Menéndez Pelayo, 4. Teléfono 35 22 22 • 50009 ZARAGOZA

INDICE

PRESENTACION por D. Fernando García Vicente. Justicia de Aragón

PROLOGO por Manuel Calvo García

INTRODUCCION

Iª. Parte: CARACTERIZACION TEORICA: EL PAPEL DE LOS RIESGOS SOCIALES EN LA DEFINICION DE LAS POLITICAS PREVENTIVAS

Capítulo I. LA GESTIÓN DE LOS RIESGOS SOCIALES	31
1. El perfil de la delincuencia juvenil como riesgo social	33
1.1. Sobre las representaciones del riesgo	33
1.2. ¿Por qué hablar de una sociedad del riesgo?	40
1.2.1. Elementos para definir el riesgo	43
1.2.2. La construcción de la delincuencia juvenil como riesgo social	49
2. La sociedad del riesgo y la inversión de las políticas sociales	54
2.1. Las sociedades atendiendo a su actitud ante el peligro	55
2.2. Algunas hipótesis que explican la inversión de las políticas de responsabilidad social	58
Capítulo II. LAS POLÍTICAS PREVENTIVAS	65
1. Precisiones	65
1.1. Aclaraciones terminológicas	65
1.2. Algunas clasificaciones	69
2. Las fases en la planificación de las políticas preventivas	78
2.1. La definición del problema y la determinación de sus causas ..	79
2.1.1. La observación y la construcción del sujeto peligroso	79
2.1.2. La intuición de las causas	83

2.2. La implementación de las políticas preventivas	90
2.2.1. La problemática de la implementación	90
2.2.2. Los agentes de la prevención	93
a. La posición dual de la comunidad como actor y cliente ...	94
b. La intervención de los agentes sociales	96
c. El papel de la policía en las políticas preventivas	98
2.3. La evaluación de las políticas preventivas	101
3. Los hijos indeseados de la prevención	105
3.1. Los efectos perversos	106
3.2. Las transformaciones en lo jurídico	110
3.3. Las políticas sociales preventivas entre la defensa y la protección social	115

IIª. Parte: LOS TEXTOS LEGALES Y LA NORMATIVA DE REFORMA DE MENORES

Capítulo III. LA JUSTICIA DE MENORES. MODELOS DE REGULACIÓN Y TENDENCIAS	125
1. La Justicia de Menores: modelos de regulación	125
1.1. El modelo asistencial	127
1.2. La transición hacia un modelo “de justicia”	132
1.3. La filosofía reparadora como modelo emergente	139
2. Los rasgos que definen la Justicia de Menores en Europa	143
2.1. La infancia y la adolescencia como sujeto de protección y grupo con identidad social	144
2.2. Las encrucijadas de la Justicia de Menores	150
2.2.1. La desformalización o el simbolismo de las formas jurídicas	150
2.2.2. La desjudicialización a través de la mediación	152
2.2.3. Del centro cerrado a las medidas educativas y preventivas	156
2.2.4. Desde la Justicia de Menores hacia la prevención del delito	158

Capítulo IV. EL TRATAMIENTO JURÍDICO DE LOS MENORES INFRACTORES	161
1. La recepción de la Convención de los Derechos del Niño en la actual legislación de menores	161
1.1. Los antecedentes en el panorama internacional	162
1.2. La importancia de la Convención en España. Especial referencia a la sentencia del TC 36/91, de 14 de febrero	167
2. El presente y el futuro en la legislación de justicia juvenil	173
2.1. La acogida de la normativa internacional en la vigente legislación de menores	173
2.1.1. Los presupuestos de la nueva legislación	174
2.1.2. Las garantías procesales	183
2.2. La confirmación de las tendencias en los anteproyectos más recientes de ley de justicia juvenil	188
2.2.1. El Anteproyecto de Ley Orgánica Penal Juvenil y del Menor	189
2.2.2. El Anteproyecto de Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores	195
2.3. Actos infractores y legislaciones protectoras	203

III Parte: LA PUESTA EN ESCENA DE LA JUSTICIA DE MENORES

Capítulo V. LAS INFRACCIONES DE LOS MENORES EN LA COMUNIDAD AUTÓNOMA ARAGONESA	213
1. Las pautas del cambio en las infracciones de los niños y los adolescentes en España y en Aragón	213
2. Los factores de riesgo de la delincuencia	226
Capítulo VI. LA IMPLEMENTACIÓN DE LAS MEDIDAS APLICABLES POR LOS JUZGADOS DE MENORES	239
1. Los cambios en las intervenciones de los Juzgados de Menores	239
2. La institucionalización en la Comunidad Autónoma Aragonesa	256
3. Los límites entre la Justicia de Menores y la Protección de la Infancia	267

Capítulo VII. LA PRACTICA EN LA APLICACIÓN DE LA LO 4/92: I)	
PROBLEMAS GENERALES	275
1. La conformación de la decisión judicial en la Justicia de Menores. Los criterios en la determinación de las medidas	276
2. Los márgenes de discrecionalidad en las actuaciones judiciales y administrativas de Protección y Reforma de Menores	289
3. Los protocolos institucionales y las relaciones personales	294
4. La especialización social en la Justicia de Menores	302
Capítulo VIII. LA PRACTICA EN LA APLICACIÓN DE LA LO 4/92: II)	
LA CONCRECIÓN DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO	307
1. La delimitación del contenido del interés del menor	308
2. La voluntad del menor en las decisiones judiciales y administrativas ..	314
3. Los intereses familiares. El derecho al entorno familiar	320
4. La solución del daño causado a la víctima	325
Capítulo IX. REFLEXIONES FINALES	329
1. La definición del derecho de Reforma de Menores como derecho regulativo	330
2. La inserción de las instancias judiciales y administrativas de Reforma en los mecanismos de protección del niño	335
3. La concreción del interés del menor a través de las medidas judiciales	344
BIBLIOGRAFIA Y DOCUMENTACION	353
ANEXO METODOLOGICO	383

INDICE DE TABLAS Y DE GRAFICAS

	pág.
Tabla 1. Evolución de las detenciones de menores de dieciséis años por los Cuerpos de Seguridad del Estado, según motivo de la detención	214
Tabla 2. Evolución de las detenciones de menores entre dieciséis y dieciocho años por los Cuerpos de Seguridad del Estado, según motivo de la detención	215
Tabla 3. Distribución de las detenciones de menores que no han cumplido dieciséis años, realizadas por las Fuerzas de Seguridad del Estado, durante el año 1993, atendiendo al sexo y al motivo de la detención	219
Tabla 4. Distribución de las detenciones de menores que no han cumplido dieciséis años, realizadas por las Fuerzas de Seguridad del Estado, durante el año 1997, atendiendo al sexo y al motivo de la detención	219
Tabla 5. Evolución de las detenciones de menores de dieciséis años en la CA Aragonesa, según motivo de la detención	222
Tabla 6. Evolución de las detenciones de menores con más de dieciséis y menos de dieciocho años en la CA Aragonesa, según motivo de la detención	223
Tabla 7. Detenciones de menores de dieciséis años realizadas entre 1993 y 1997 por las Fuerzas de Seguridad del Estado, en función del consumo de droga y de alcohol	227
Tabla 8. Detenciones de menores entre diecisiete y dieciocho años realizadas entre 1993 y 1997 por las Fuerzas de Seguridad del Estado, en función del consumo de droga y de alcohol	227
Tabla 9. Porcentaje de menores de dieciséis años detenidos por los Cuerpos de Seguridad del Estado que consumen drogas	229
Tabla 10. Porcentaje de menores entre dieciséis y dieciocho años detenidos por los Cuerpos de Seguridad del Estado que consumen drogas	229
Tabla 11. Tasas de paro juvenil en varios países de la OCDE, 1973-1994	235

Tabla 12. Proporción de adolescentes entre 16 y 19 años que están estudiando en varios países de la OCDE	236
Tabla 13. Evolución de las medidas impuestas por los Juzgados de Menores aragoneses durante los años 1993-1996	246
Tabla 14. Desarrollo de la duración de los internamientos durante el período 1993-1995	264
Tabla 15. Evolución del presupuesto de la Comunidad Autónoma Aragonesa destinado a la implementación de las medidas de Medio Abierto durante el período de tiempo 1993-1996	285
Gráfica 1. Porcentaje de expedientes incoados en 1995 por el Juzgado de Zaragoza en relación con los abiertos por los Tribunales Tutelares de Huesca y Teruel	224
Gráfica 2. Tipo de familia de los niños y adolescentes que cumplen medida impuesta por el Juzgado de Menores en el ámbito de la Comunidad Autónoma Aragonesa durante 1995	231
Gráfica 3. Evolución de la concesión de ayudas a las familias cuyos hijos pasan por el Juzgado de Menores durante el período 1993-1995	232
Gráfica 4. Menores con expediente abierto simultáneamente en Protección y en Reforma desde enero de 1996 hasta octubre de 1997	234
Gráfica 5. Principales problemas escolares de los menores entre doce y dieciséis años que han cumplido medida judicial durante el año 1995	237
Gráfica 6. Resultados obtenidos en la escuela por los menores entre doce y dieciséis años que han cumplido medida judicial durante el año 1995	237
Gráfica 7. Proporción de expedientes que resultaron finalmente sobreseídos por el Juzgado de Menores durante 1996	241
Gráfica 8. Proporción de expedientes que resultaron finalmente sobreseídos por el Juzgado de Menores durante 1995	242
Gráfica 9. Porcentaje de amonestaciones en relación con el resto de resoluciones adoptadas por el Tribunal de Menores de Huesca durante el período 1992-1996	248

Gráfica 10. Porcentaje de amonestaciones en relación con el resto de resoluciones adoptadas por el Juzgado de Menores de Zaragoza durante el período 1993-1997	249
Gráfica 11. Proporción de libertades cautelares y por sentencia firme impuestas por el Juzgado de Menores de Zaragoza entre 1993-1995	251
Gráfica 12. Evolución de la aplicación de la medida de libertad vigilada en relación al resto de medidas desde 1993 hasta 1995	253
Gráfica 13. Coste que representa cada medida de internamiento en centro cerrado en relación con las de medio abierto en el año 1996	258
Gráfica 14. Recurso al internamiento en centro cerrado por provincias durante el año 1996	260
Gráfica 15. Evolución de los informes psicosociales realizados por el Equipo Técnico del Juzgado de Menores de Zaragoza de niños entre doce y dieciséis años	281
Gráfica 16. Ratio de menores por cada educador en el EMA de Zaragoza durante el período 1993-1996	282

ABREVIATURAS

- Art.**, artículo
- B.O.A.**, Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma de Aragón
- B.O.E.**, Boletín Oficial del Estado
- C.A.**, Comunidad Autónoma
- C.D.N.**, Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Niños de 1989
- C.E.**, Constitución Española
- C.G.P.J.**, Consejo General del Poder Judicial
- C.P.**, Código Penal
- D.G.A.**, Diputación General de Aragón
- E.**, Entrevista
- E.G.**, Entrevista de Grupo
- E.M.A.**, Equipo de Medio Abierto de la D.G.A.
- E.T.**, Equipo Técnico del Juzgado de Menores
- FGE**, Fiscalía General del Estado
- Fto. Jco.**, Fundamento Jurídico
- J.M.**, Juzgado de Menores
- I.N.E.**, Instituto Nacional de Estadística
- L.O.**, Ley Orgánica
- L.O.P.J.**, Ley Orgánica del Poder Judicial
- L.T.T.M.M.**, Ley de Tribunales Tutelares de Menores
- núm.**, número
- ONG**, Organización No Gubernamental
- P.I.M.**, Plan Integral del Menor
- R.D.**, Real Decreto
- STC**, Sentencia del Tribunal Constitucional
- T.C.**, Tribunal Constitucional
- TT.OO.**, Talleres Ocupacionales
- T.S.**, Tribunal Supremo
- T.S.J.**, Tribunal Superior de Justicia
- T.T.M.M.**, Tribunales Tutelares de Menores

PRESENTACIÓN

El Justicia de Aragón, como Institución que tiene su primordial cometido en la protección y defensa de los derechos y libertades, individuales y colectivos, reconocidos en nuestro Estatuto de Autonomía, está especialmente sensibilizada y atenta a las necesidades de la infancia.

Y es que el Justicia es el legítimo Defensor de los menores aragoneses, los cuales pueden dirigirse a la Institución directamente, sin intermediación de sus representantes legales, en demanda del amparo del Justicia ante cualquier situación de perjuicio o quebranto de sus derechos legalmente reconocidos.

Precisamente es la vulnerabilidad de las situaciones en que pueden encontrarse los menores y la dificultad añadida de asumir su propia defensa lo que hacen que esta Institución deba estar en constante alerta a fin de otorgar una adecuada protección a los niños, prestando atención específica a su peculiar problemática.

En este marco de promoción de las medidas susceptibles de mejorar la protección de la infancia y la adolescencia se encuadra el laborioso trabajo desarrollado por la autora de estas páginas, que entra de lleno en un problema social de gran actualidad por la preocupación que genera precisamente en todo el entramado de la sociedad: la delincuencia de los niños, sus causas y su prevención, analizando pormenorizadamente, desde un punto de vista filosó-

fico, jurídico y social, las relaciones entre la protección de la infancia y su configuración como prevención de la delincuencia.

La primera parte del estudio analiza la incidencia que una sociedad en riesgo ejerce necesariamente en la infancia. Se detecta cómo la falta de actuación sobre los factores de peligro para los niños puede producir, en un proceso más o menos largo y con mayor o menor probabilidad, situaciones de peligro para la sociedad, lo que se materializa en la comisión de actos delictivos. Se alerta de los riesgos que conlleva la equiparación de la protección de la infancia y la prevención de la delincuencia, al generar el efecto de proteger los derechos de los niños cuando ello contribuya a defender, en algún modo, la seguridad del cuerpo social.

En la segunda parte del trabajo, se realiza un pormenorizado estudio de la normativa nacional e internacional sobre la Justicia de Menores, como institución que llega a conocer realmente los problemas de los niños ante la incapacidad, legal o de hecho, de los dispositivos de protección de la infancia. Incluye las nuevas líneas normativas por las que avanza el Derecho de Reforma de Menores, de la mano de los anteproyectos presentados en las últimas legislaturas y del que ahora se encuentra en fase de tramitación parlamentaria, así como de las normativas de infancia desarrolladas por las diferentes Comunidades Autónomas, especialmente la aragonesa.

Por último, la tercera parte presenta los resultados de una ardua investigación sociojurídica, única en nuestra Comunidad Autónoma, basada fundamentalmente en entrevistas individuales y grupales con los profesionales que trabajan con la infancia aragonesa, y que aborda los procesos de implementación de la L.O. 4/1992, de 5 de junio en Aragón.

Para una sociedad no hay inversión más productiva que la que se hace en los jóvenes. Procurar su mejor educación y tratar

de prevenir los riesgos que tienen que soportar debe de ser una de las primeras metas.

Este estudio nos permite conocer mejor la situación actual para asentar sobre ella las actuaciones futuras de los Jueces y Fiscales, de las Administraciones públicas y de los que profesionalmente se dedican o tienen interés en la educación y promoción de los menores.

Fernando García Vicente
Justicia de Aragón

Prólogo

El trabajo de M^a José Bernuz Beneitez “De la Protección de la Infancia a la Prevención de la Delincuencia” fue en una primera versión —con bastantes páginas más, por supuesto— su tesis doctoral. El hecho de que el mismo obtuviese la máxima calificación —*Sobresaliente “cum laude”*, por unanimidad— avala suficientemente su calidad y oportunidad científica. El interés humano y la trascendencia social de la temática abordada, por lo demás, también resultan evidentes.

La investigación empírica realizada por la autora sobre la aplicación de la Ley Orgánica 4/1992, de 5 de junio, sobre reforma de los Juzgados de Menores, en la Comunidad Autónoma Aragonesa se ha enriquecido con una importante reflexión teórica y el estudio comparado de diversos modelos de justicia juvenil. Para ello, M^a José Bernuz ha realizado un exhaustivo estudio de la literatura sobre temas tan novedosos como la gestión de los riesgos sociales y la definición de políticas preventivas sobre la infancia y la adolescencia en conflicto con la Ley. Además, su trabajo se ha beneficiado extensamente de la información y el contraste de las experiencias aragonesa y española con las prácticas de otros países, para lo que ha realizado estancias de investigación en Francia, Italia, Bélgica, Canadá y Australia.

La invitación a la lectura de este libro resulta fácil de hacer a tenor de lo dicho. Pero aún se ve más favorecida por el cuidado que ha puesto la autora en la presentación definitiva del mismo. La profunda revisión a la que se ha sometido el trabajo original ha servido

para aligerar el excesivo volumen de páginas —más de la mitad— y referencias, amén de muchos de los tributos formales que han de pagar las tesis doctorales. Creo que el resultado es un texto que, para empezar, se lee con facilidad y aún diría que con gusto. Está bien escrito y además acierta en el tono requerido para un trabajo de estas características: informa e invita a reflexionar sobre un tema de crucial importancia en nuestras sociedades. La revisión realizada ha hecho que el libro que se presenta, sin perder los altos niveles de información y reflexión teórica del trabajo original, resulte accesible a un público amplio y, en particular, a los expertos sociales y juristas que trabajan en este ámbito.

Las virtudes comunicativas de este libro y sus cualidades de *punto de encuentro* de discursos, tan dispares a veces, no son obviamente una casualidad. Por un lado, el enfoque socio-jurídico del que se ha partido para su elaboración ha propiciado un acercamiento interdisciplinar, que bebe en fuentes plurales y propicia el diálogo entre disciplinas diversas permitiendo la conjunción de los métodos y las perspectivas de juristas y operadores sociales. Por otro lado, la concepción de este trabajo como punto de encuentro se ve reforzada por su vocación "reflexiva", esto es, por la finalidad de establecer lazos muy estrechos con las instituciones y los agentes colectivos e individuales que intervienen en este ámbito de la infancia y de la adolescencia en conflicto con la Ley. No es sólo una cuestión, lógica cuando se recurre a métodos cualitativos, de reconocer como auténticos expertos en su campo a los operadores sociales y jurídicos que aplican el derecho dentro del ámbito específico que se estudia; es además una cuestión de horizontes.

Haber planteado este trabajo como un proyecto académico encerrado en sí mismo hubiese carecido de fundamento y de razón de ser. Al contrario, la apuesta que se ha hecho pasa por favorecer los nexos de la investigación científica con la sociedad, facilitando para ello una estructura de "intermediación" que haga posible el diálogo con los agentes sociales —gubernamentales y no gubernamentales— relacionados con las actuaciones de control y protección de la infan-

cia y de la adolescencia en conflicto con la Ley. La acogida del libro de M^a José Bernuz en las colecciones editoriales de la Institución del Justicia de Aragón no sólo responde simbólicamente a ese objetivo, sino que además lo facilita en gran medida. Es muy de agradecer por ello el esfuerzo que realiza esta Institución para facilitar que la investigación llevada a cabo por M^a José Bernuz revierta sobre la sociedad y la acción de los agentes sociales en condiciones óptimas.

* * *

Una de las finalidades "prevalentes" del prólogo de un libro es quizá la de invitar a la lectura del mismo. Algo que no ha podido esperar hasta el final porque el trabajo que tiene el lector en sus manos se recomienda por sí mismo. Pero, además, los prólogos también propician el reconocimiento y las muestras de afecto. Creo es de suyo felicitar a M^a José Bernuz por el espléndido trabajo realizado, pero no quiero dejar pasar la oportunidad de expresar mi satisfacción por haber podido colaborar y trabajar junto a ella durante los últimos años, así como la confianza en poder seguir haciéndolo en un futuro que —si se hace justicia a su valía— vaticino brillante. Esta colaboración comenzó ya en sus años de estudiante y se estrechó sobre todo tras la concesión por el MEC de una beca de Formación de Personal Investigador, dentro del marco del proyecto "Las contradicciones del derecho en el Estado del bienestar" (DGICYT: PB 91-0693) que tuvo continuidad en un proyecto más específico sobre "El impacto regulativo de la nueva legislación de menores" (DGES: PS 95-0125). Para finalizar, añadir que aunque corren tiempos difíciles para la Universidad —o quizá por ello—, los lazos humanos ayudan a sortear los desiertos burocráticos. Un libro no es sólo una investigación. Es ante todo una aventura humana. Celebro haber podido recorrer con M^a José este tránsito de luces y sombras, con la seguridad de que los sinsabores y alegrías compartidos durante estos años representan "el comienzo de una buena amistad".

Zaragoza, abril de 1999
 Manuel Calvo García

INTRODUCCION

El análisis de un tema que ha sido asumido desde perspectivas muy diversas, no resulta tarea fácil, ni mucho menos cómoda. Entre otras, la Filosofía del Derecho, la Criminología, el Derecho Penal, la Psicología, la Psiquiatría, la Sociología o las Ciencias de la Salud han volcado sus esfuerzos en el estudio o tratamiento de la infancia y la adolescencia según diferentes registros. Este trabajo adopta una perspectiva interdisciplinar, configurada a partir de las herramientas que proporcionan la Filosofía del Derecho y la Sociología Jurídica. La fusión de ambos puntos de vista permite un ensamblaje de teoría y práctica que creo resulta imprescindible. Sobre todo si no queremos caer en el vicio de la mera retórica o limitarnos a presentar unos datos irreflexivos. La Teoría del Derecho ha permitido encuadrar la investigación sobre la aplicación de las normas que atañen a la Justicia de Menores y situar esta normativa en el contexto axiológico derivado del desarrollo de los derechos del niño, tanto en el ámbito internacional como en el interno. En cuanto el análisis social de la implementación de una norma desborda los planteamientos tradicionales de la Filosofía del Derecho, hemos tenido que abrir la investigación hacia una perspectiva socio-jurídica complementaria que nos ha permitido estudiar la puesta en marcha de una nueva normativa en un determinado contexto social. Desde esa perspectiva, se han incorporado a la investigación los análisis realizados desde la Criminología o la Teoría Social. En última instancia los objetivos previstos también hacían imprescindible el recurso a los métodos de investiga-

ción social, a los que se ha acudido para realizar la investigación de que se da cuenta en la tercera parte de este libro.

En cuanto a la temática, ha prevalecido en este trabajo el interés por analizar algunos cambios sociales que impulsan una normativa integral de infancia cuya creación e implementación viene delegada a las CCAA en los últimos años. En principio, la idea de una normativa global de infancia parece aludir a una conciencia social proclive a la protección integral de los derechos de los niños. Ahora bien, nos pareció sugerente analizar si se trataba de una conciencia o si, por contra, se escondía algún otro interés social en la protección del menor. Esto es, se trataba de saber si jugábamos con una representación de la infancia en términos de seguridad o de igualdad. Un primer indicio para la duda lo sugiere la convicción firme de que la actitud de la sociedad ante los peligros que se ciernen sobre la infancia no resulta indiferente a su evolución personal e inserción social. Ni, en consecuencia, tampoco a la propia sociedad que puede verse afectada por el futuro comportamiento antisocial de aquéllos. Vienen a reforzar esta convicción los expertos sociales cuando parecen confirmar que la apatía social ante la infancia a proteger pueden llevar a los niños, en un proceso degenerativo, a situaciones de conflicto con la norma.

Una sociedad que genera más riesgos de cuantos tiene conciencia exige su detección. No obstante, el propio pánico producido por la sociedad del riesgo percibe un número creciente de peligros que pueden degenerar en comportamientos molestos socialmente y que escapan a las instancias públicas de control de la sociedad. De hecho, las infracciones de los niños se disocian cada vez en mayor medida de la pobreza y tras las situaciones de conflicto con la norma no se encuentran solamente los defectos en el funcionamiento de la maquinaria social. En consecuencia, se exige diversificar las instancias de detección y potenciar el proceso de anticipación de los síntomas de peligro. Esta dispersión de las causas apunta hacia el entorno próximo del niño: su propia familia,

como el principal responsable del comportamiento infractor. Su culpabilización justificaría la desinstitucionalización, la necesidad de que la comunidad asuma la parte de responsabilidad que le corresponde en el comportamiento antisocial de sus niños y adolescentes. Unas veces exigiendo su colaboración en la puesta en marcha de los programas preventivos. Otras, a través de la instauración de la responsabilidad solidaria de los padres. A veces, por medio de la potestad atribuída al fiscal de menores de no incoar expediente cuando quepa la corrección paterna de los hijos, se acaba transformando este entorno familiar en un "reformatorio".

Acotados los peligros y hallados unos responsables, el temor a que los niños se hagan incontrolables y por ende peligrosos exige la planificación y reglamentación de una intervención preventiva que, cada vez con mayor anticipo, evite un daño al niño e impida un mal a la sociedad. En este sentido, la última década se ha caracterizado por una preocupación en incidir en factores cada vez más alejados de la fuente real de peligro, cayendo en un diagnóstico más y más arriesgado y especulativo. Ahora se avanzan indicios de alarma e inseguridad para la sociedad en los factores de riesgo, en las circunstancias que pueden generar, en un plazo más o menos largo y, con mayor o menor probabilidad, situaciones de peligro. El diagnóstico se aleja tanto, que finalmente acaban identificándose las actividades preventivas de la delincuencia con los mecanismos de Acción Social; haciendo que la función controladora de las políticas sociales se muestre sin ambages. En este caso, parece que la defensa de los derechos de la infancia no resulta incondicional. Es más, se diría que se atiende a las necesidades de los niños únicamente en tanto sirva a la prevención de situaciones de conflicto con la norma y, en consecuencia, contribuya a la protección de la sociedad.

La investigación ha mostrado cómo las transformaciones de lo social acaban contagiando al derecho, favorecen su inserción en las dinámicas del derecho regulativo y lo encauzan hacia la reali-

zación de fines sociales. En concreto, aparece un derecho preventivo e interventor ante la necesidad de adoptar, en toda decisión que pueda afectar a los niños, la perspectiva del interés superior del menor. Las consecuencias de integrar este concepto jurídico indeterminado son importantes. La primera es la sociologización del derecho, que aparece ante la necesidad de definir el interés superior del niño atendiendo a parámetros sociales y psicológicos, que escapan al ámbito judicial. Ello demanda la entrada de expertos en ciencias sociales en los procesos de discusión de las necesidades de los niños y exige la especialización social de los operadores jurídicos. También se produce una administrativización del derecho. La necesidad de realizar fines sociales demanda un organismo dúctil, que responda con rapidez a las necesidades evolutivas y cambiantes de los niños y que, por razones de eficacia, pueda hacerlo de manera omnicomprendensiva. De hecho, la implementación de las medidas por las Administraciones da forma y sentido al interés superior del niño y acaban imponiendo sus dinámicas de actuación. Por un lado, éstas exigen amplios márgenes de discrecionalidad para dar una respuesta adecuada a las necesidades de los niños o atendiendo a los mecanismos disponibles. Por otro lado, la misma dinámica generada por los procesos de burocratización y división incomunicada del trabajo facilitan escudarse en el anonimato favoreciendo una respuesta personalista.

La exigencia de responder necesariamente ante la infracción y de dar con la respuesta salida al interés superior del niño no ha dirigido los esfuerzos hacia el fortalecimiento del sistema social de protección. Más bien ha llevado a diversificar las medidas legales a disposición del juez. En la práctica, la pluralidad de medidas judiciales, cuando no cuenta con la colaboración de las instancias de Protección, resulta criticable. De hecho, ha favorecido la absorción hacia el sistema de justicia, de niños a quienes de otro modo no se habría impuesto una medida judicial. De manera que en lugar de desjudicializar, descriminalizar, desformalizar o desinstitucionali-

zar parece que cada vez se extiende más la órbita del sistema judicial. Se fomenta que las medidas alternativas al internamiento se transformen en soluciones a los problemas de los niños. De modo que, finalmente, la Justicia de Menores acaba siendo la única opción posible o factible.

Llegados a este punto es preciso reconocer las aportaciones que muchas personas han realizado a la culminación de este trabajo. En primer lugar, es de agradecer el apoyo académico incondicional y la humana comprensión de Manuel Calvo García, director de la tesis que está en el origen de este libro. También debo mi agradecimiento al apoyo recibido desde la Universidad de Zaragoza. En concreto, a mis amigos del Área de Filosofía del Derecho, a Mónica Gómez, María José González, Daniel Oliver, Teresa Picontó y Pedro Santistevé. Muy especialmente, a Andrés García Inchausti por su apoyo informático y anímico. No menos importante fue el apoyo recibido por compañeros de la Universidad de La Rioja, Raúl Susín. O las valoraciones de los miembros del Tribunal de tesis, José Juan Toharia, Luís Prieto Sanchís, José Ignacio Lacasta, Juan Antonio García Amado y José Martínez de Pisón.

Es preciso admitir que un trabajo de esta índole no hubiera sido factible sin la colaboración de los expertos jurídicos y sociales integrados en las instituciones de menores de la Comunidad Autónoma Aragonesa. Incluyendo entre éstas las públicas y las privadas. Tanto las de Prevención, como las Protección y las de Justicia de Menores. Especialmente agradezco el apoyo recibido por Antonio Balsa, Armando Barreda, Manuel Benedí, Pascual e Isabel Jiménez de Bagüés, Marta Sánchez y Manuel Torralba. Debo igualmente gratitud a todas aquéllas instituciones que me han facilitado el acercamiento a los textos y contextos de otros países. En concreto, debo agradecer a Bernard Pellegrini y a Jean-Marie Camors, que desde el Centre de Formation y d'Etudes de la Protection Judiciaire de la Jeunesse de Vaucresson me ayudaron a sortear las

trabas burocráticas que siempre impiden llegar a las fuentes directas de información. También a Philippe Mary y a Dominique De Fraene, de la Ecole de Criminologie de la Université Libre de Bruxelles. Ellos me acercaron al pensamiento criminológico y la práctica comunitaria belga de Justicia de Menores. Por su parte, Guy Lemire y Jean Trépanier, junto a su fabuloso equipo de la Ecole de Criminologie de l'Université de Montréal, me ofrecieron las claves para comprender un contexto tan diverso al Europeo. Por último, Ian O'Connor y el resto del personal docente e investigador de la School of Social Work and Social Policies de la University of Queensland me transmitieron el optimismo de quienes creen en la necesidad de prevenir antes que curar.

Primera parte

CARACTERIZACION TEORICA: EL PAPEL DE LOS RIESGOS SOCIALES EN LA DEFINICION DE LAS POLITICAS PREVENTIVAS

Capítulo I. LA GESTION DE LOS RIESGOS SOCIALES

La Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989, ratificada por el estado español por Instrumento de 30 de noviembre de 1990 (RCL 1990, 2712), abre una renovada línea de discusión sobre la concepción de la infancia. Y defiende la necesidad de intervenir en sus problemas desde una perspectiva integral. Esta urgencia en la intervención viene determinada por la configuración de una sociedad del riesgo que se infiltra fatalmente en los sectores más débiles de la sociedad, los niños. Y, si bien es cierto que los riesgos siempre han existido, ahora se presentan menos visibles e identificables y más intolerables para la sociedad. En el nivel comunitario se observa que la desestructuración de los lazos familiares, la falta de comunicación entre padres e hijos o una escasez del tiempo, que se traduce en la despreocupación respecto a los problemas de aquéllos, acelera los procesos de marginalidad e inadaptación social. A ello se añade el problema social del desempleo, la inadecuación del sistema escolar, así como la consiguiente imposibilidad de disponer del futuro (Informe Petras: 1996, 54-59).

Es también la caracterización de los problemas como degenerativos, que favorece una mayor alarma y realimenta la propia sociedad del riesgo, la que exige una intervención. Los expertos sociales, que participan en el proceso de toma de decisiones que

afectan al niño, confirman y esclarecen las líneas causales que unen las situaciones de riesgo para el niño, con el desamparo y el abandono familiar y, por último, con la transformación del niño en un riesgo social cuando acaba cometiendo una infracción. Respalda la idea de que una falta de actuación para detectar y actuar sobre situaciones de riesgo para los niños puede "construir", en un período más o menos largo, menores peligrosos para la sociedad. La retroalimentación del riesgo no se conforma con una intervención reactiva a la delincuencia. Exige una intervención preventiva en las situaciones de riesgo y de desamparo en tanto se trata de infligir el menor daño al niño, al mismo tiempo que también se le evita a la sociedad lo antes posible.

Es evidente que la realización de una intervención preventiva en regla exige la detección previa de los factores de riesgo sobre los que incidir. La disolución y multiplicación de los factores que generan situaciones de riesgo es tal que las administraciones públicas se muestran incapaces de atender a todos. Por ello, la práctica exige la intervención coordinada de expertos jurídicos y sociales. Al tiempo que la normativa reclama la colaboración ciudadana en la labor de denuncia de situaciones de riesgo para los niños y exige la participación activa en la intervención. No obstante, la pluralidad de causas que construyen al niño como riesgo social facilita su ocultación entre aquellos otros niños que no representan ningún peligro. Aunque el peligro se embosca, los medios de comunicación lo evidencian y promueven el aumento de la demanda de seguridad. Facilitando, en último término, la prevalencia del discurso de la prevención del delito frente a la necesidad de prevenir la delincuencia.

1. EL PERFIL DE LA DELINCUENCIA JUVENIL COMO RIESGO SOCIAL

La relación causal que une la percepción de un riesgo con el diseño de una política preventiva resulta equiparable a aquella otra más popular que une al huevo con la gallina. Para entender la opción elegida, la percepción del riesgo como origen del diseño de una determinada política preventiva resulta de interés plantear dos concepciones sobre el riesgo. La concepción que define una existencia objetiva del riesgo se opone a aquélla otra que lo identifica como una creación individual o social.

1.1. Sobre las representaciones del riesgo

Entre quienes califican al riesgo de objetivo se aprecian algunos matices. Unos declaran que el riesgo es una propiedad o cualidad objetiva de una cosa, actividad o acontecimiento. De modo que su credibilidad procede de que pueda ser corroborado por la ciencia o a través de métodos pseudocientíficos. Otros, dentro de la misma perspectiva objetivista, ponen el acento no tanto en el carácter objetivo del riesgo como en la construcción del mismo y la afirmación del peligro desde los datos que aporta la ciencia. En este sentido Robert Castel afirma que el riesgo surge de una relación de datos generales e impersonales o factores de riesgo que hacen más o menos probable el acontecimiento de conductas indeseables (Castel: 1984, 121-164). El riesgo no es objetivo sino que vendría definido por la concurrencia de factores "objetivos" de peligro. Si partimos de una concepción objetiva de los riesgos, la respuesta adecuada es una política de gestión de los mismos. La operación necesaria para su gestión consistirá simplemente en un cálculo de las probabilidades de que acaezcan los mismos, del daño posible que éstos pueden producir y en la promoción de los medios preventivos necesarios (Ewald: 1986, 147-161). En cierto

modo las medidas preventivas se establecen independientemente de que el peligro se materialice o no en algún daño.

La segunda corriente defiende que el riesgo presupone siempre un juicio subjetivo y lo presenta como un concepto diseñado y procesado social y culturalmente. Estas filosofías sociales dan por supuestos los peligros. Su interés se centra en pretender encontrar una explicación a la volubilidad en la percepción de los mismos. Constatan la existencia, no tanto de un incremento del peligro, como de la percepción del mismo (Giddens: 1990, 120). Apreciando igualmente cómo los medios de comunicación con su potencial amplificador magnifican el sentimiento de inseguridad de manera desproporcionada al incremento de la fuente del peligro¹. Defienden que este proceso de amplificación de unos peligros y su difusión en detrimento de otros es "un proceso social". En su cálculo, preferencia, programación, impulso o valoración se ocultan concepciones sociales y morales (Douglas: 1992b, 30-31; Covello y Johnson: 1987, viii; Ewald: 1986, 173) acerca de las instituciones en las que se proyectan, así como intereses profesionales (Sapolsky: 1990, 90-93) canalizados a través de los medios de comunicación. Algunos autores, atendiendo a la lucha de intereses, han llegado a asimilar al contexto de definición de los riesgos con un campo de batalla donde se disputan las diferentes perspectivas de la realidad, donde la percepción de los riesgos es distorsionada por el punto de vista institucional (Palmlund: 1992, 199; Renn: 1992b, 179-196; Sapolsky: 1990, 90-91). Si el riesgo se define como una construcción social, la gestión preventiva de los mismos exigirá una selección de aquéllos que interese prevenir o evitar en un de-

¹ El profesor José Luis Díez Ripollés afirma que "debido a la imperiosa necesidad de captar audiencia por parte de algunas cadenas de radio y televisión, desdibuja, en gran medida, el fenómeno de la delincuencia, así como crea en la sociedad un estado de alarma y un miedo exagerados que no se corresponden con la realidad" (Díez Ripollés: 1996, 15).

terminado momento según las circunstancias o los valores que sean predominantes o que convenga potenciar.

El punto de partida denota la intencionalidad de las políticas. Así, según partamos de que el riesgo es una entidad objetivada o una construcción subjetiva y social, se considerará a las políticas sociales resultantes como protectoras y promotoras del bienestar social, o bien como represivas y malintencionadas. El hecho de que las estadísticas que muestran la evolución de las infracciones cometidas por niños o adolescentes reflejen una tímida ascensión de las mismas², junto a la constatación de que los medios de comunicación, entre otros, crean situaciones de alarma social hace que nos decantemos por una recreación subjetivista del peligro. Dentro de esta versión subjetivista hay que distinguir varias perspectivas. Pese a que los autores consideran cinco perspectivas o formas de enfocar el riesgo: técnica, económica, psicológica, sociológica y cultural, me centraré en las dos últimas (Dake y Wildavsky: 1993, 41-60).

Tanto una como otra parten de que el hombre "no percibe la realidad con ojos inocentes, sino a través de lentes filtrantes con significados sociales y culturales transmitidos por medio de las influencias primarias tales como la familia, los amigos, los superiores o los compañeros de trabajo" (Renn: 1992a, 67). Ambas teorías, la sociológica y la cultural, parten de una perspectiva estructural al defender que los fenómenos sociales no pueden ser explicados por el comportamiento individual y aislado sino que hay que tenerlos en cuenta en interacción con otros elementos sociales.

En torno a la concepción del riesgo como fenómeno social existen cuatro posturas que se perfilan en función de cuál sea la propia concepción de la sociedad de que se parta. Estas se oponen dos a dos (Renn: 1992a, 53-79): las perspectivas estructuralistas frente a las individualistas; y las objetivistas se contraponen a las

² Vid. parte III de este mismo trabajo.

constructivistas. Si nos ubicamos en la primera pareja conceptual, los individualistas consideran que el riesgo es una percepción personal y autónoma. Por contra, la doctrina estructuralista defiende que los fenómenos sociales deben explicarse teniendo en cuenta la interacción entre los comportamientos de los individuos y de los grupos sociales. Desde la segunda oposición de conceptos, los objetivistas consideran que el riesgo y sus expresiones son reales. En tanto los constructivistas alegan que los riesgos son construcciones de los grupos sociales y las instituciones.

La teoría crítica social, como avanzábamos, difiere de la dinámica elegida por las anteriores teorías que parten de situaciones de estabilidad social. Considera que la propia concepción del riesgo presupone una política de las clases dominantes para imponer sus valores, en forma de riesgos, a otras clases sociales. Por ello defiende que las políticas actuales del riesgo carecen de legitimidad democrática al apoyarse en la imposición de los intereses de unas clases en otras. Es evidente también que la teoría crítica está en desacuerdo con la doctrina que postula que el riesgo es democrático. La teoría crítica aprecia que si bien el riesgo está presente para todos, las posibilidades de hacer frente y de defenderse de los mismos no son iguales. De hecho, la difusión de algunas medidas preventivas situacionales, de carácter exclusivamente tecnológico, fomentan el desplazamiento de la delincuencia hacia barrios desprovistos de estas medidas de previsión (Vourc'h y Marcus: 1993, 161). Por último, en conexión con ésta, la teoría constructorista se define a partir de unos postulados que se aproximan a la teoría cultural. Alega que los riesgos sociales no pueden determinarse mediante reconstrucciones científicas. Estas últimas encubren que la elaboración e imposición de unos determinados riesgos como realmente peligrosos son resultado de fuerzas sociales; y por consiguiente la definición de los riesgos se producirá en función de cuáles sean los grupos prevalentes en la sociedad. El resultado es que "los actores sociales en la sociedad a menudo seleccionan la

perspectiva que sirve mejor a sus intereses e ignoran aquellas otras que se oponen a los mismos" (Renn: 1992a, 72).

La posición antropológica se instala entre una posición estructuralista y otra de corte constructivista. A diferencia del análisis sociológico, que defiende que los juicios sociales sobre riesgos están respaldados por intereses individuales o colectivos; esta perspectiva asume que los patrones culturales estructuran la mente de los individuos y de las organizaciones sociales llevándoles a adoptar unos valores y a rechazar otros. Parte de que los prototipos culturales determinan de tal forma el comportamiento individual que éste puede deducirse averiguando el grupo u organización en que se inscribe. Duclos, partiendo de las teorías de Douglas, alega que nuestra relación con el peligro y la propia consideración del mismo como tal están influidas por "nuestra posición social, nuestra inserción subjetiva y práctica en las instituciones". Esto equivale a afirmar que "nuestras decisiones no se fundan en evaluaciones sino que se evalúan los riesgos en función de las decisiones en que estamos comprometidos" (Duclos: 1994, 347). La percepción del riesgo y el sentimiento de miedo será diferente en función de la posición social y la educación recibida³. La percepción del riesgo de ser víctima de un delito es vivida de forma diferente por un hombre que por una mujer; por un anciano que por un joven; por una madre que por una persona soltera (Robert: 1990, 318-319). Los problemas que presenta en general esta perspectiva antropológica son obvios. Únicamente sirve para caracterizar el comportamiento de los grupos, pero no de los individuos. Estos pueden participar en diferentes grupos y adoptar por ello

³ Ulrich Beck afirma que un riesgo tiene diferente significado en función de las personas afectadas. Dependerá de factores como el sexo, la edad, la educación o la información que se tenga (Beck: 1992, 26). Por su parte, Renn defiende que la moralización es uno de los factores que determinan la opinión pública y es utilizada por el poder político para lograr la adhesión de la misma a sus pretensiones (Renn: 1992b, 192).

diversas perspectivas. Además, es destacable que muchas veces es el interés el que conduce al individuo a afiliarse a un determinado grupo, haciendo difícil discernir dónde acaba el interés y en qué lugar empiezan las concepciones culturales (Renn: 1992a, 75-76).

Una de las vertientes, la más importante, de la perspectiva antropológica está representada por la teoría cultural. Mary Douglas, como su principal exponente, constata que toda comunidad necesita para existir y para adquirir autonomía como tal de una cierta homogeneidad cultural. La importancia de la identidad y la uniformidad sociales llevan a la autora a defender que actualmente es la concepción del riesgo, el consenso sobre qué debe ser considerado como tal, los que simbolizan una determinada homogeneidad cultural. Asegura que la propia "configuración" y elección de los riesgos nos permite intuir tímidamente un elenco de valores y de concepciones del mundo que los respaldan⁴. No obstante, la teoría cultural atendiendo a la pluralidad de riesgos que se ciernen sobre una comunidad constata que no todos ellos pueden ser prevenidos y, en consecuencia, es necesario seleccionar alguno de ellos. No pone en duda la existencia de los riesgos, éstos existen realmente. Su planteamiento es que las sociedades tienden a destacar y a poner de relieve aquellos riesgos que tienen la posibilidad de "reforzar el orden político, moral o religioso que mantiene al grupo unido" (Rayner: 1992, 87).

Esta línea de pensamiento, a primera vista, parece ser asumida por las legislaciones autonómicas y nacionales de infancia que analizaremos más adelante. La conciencia de que las situaciones de riesgo para los niños pueden degenerar en la comisión de infracciones facilita la legitimación de políticas estatales intervencionistas. La llamada a la responsabilidad social exige la colabora-

⁴ Mary Douglas concluye que la definición actual del riesgo tiene que ver con el diálogo y el acuerdo, en cuanto toda decisión supone un debate y un apoyo (Douglas: 1992b, 24).

ción ciudadana en las labores de denuncia y detección de los factores y elementos de riesgo; así como la intervención activa en la puesta en marcha de mecanismos de prevención comunitaria. El despliegue de mecanismos de prevención situacional y social aspiran a prevenir la comisión de infracciones por los menores a través del fortalecimiento del tejido social. Si bien es cierto que no siempre obtienen los fines perseguidos. De este modo, la tendencia que se observa en las sociedades es la selección de aquellos riesgos que ayudan a mantener y reforzar la solidaridad entre sus miembros. En nuestro caso es el riesgo de la delincuencia juvenil.

Pese a lo sugerente de la teoría propuesta por Mary Douglas las críticas contra la misma han sido muchas (Rayner: 1992, 98-113; Renn: 1992a, 75-76). En primer lugar, se le ha censurado el relativismo que encierran sus postulados. Su punto de vista resulta limitado al defender que todo conocimiento es generado en una serie de circunstancias y de contextos en los que se legitima, no siendo posible la comunicación con otros contextos, ni la generalización a otras subculturas. Además, la escasa credibilidad en la ciencia y en sus postulados hace explicable la moderada relevancia que ha adquirido en el ámbito político. También se le ha opuesto su talante conservador, en cuanto parece pretender que no existe "lo objetivo" (un daño objetivo) y, en cierto modo, los miedos son "irracionales". Por último, se le ataca que estereotipa a las personas y las encierra en una determinada perspectiva que le viene atribuída por su situación. En definitiva, esta perspectiva resulta incómoda y poco acorde con una cultura tan individualista como la actual (Krimsky y Golding: 1992, 358-359). Sin embargo, cabe objetar a los detractores que si bien es cierto que presupone un cierto determinismo social, no plantea un determinismo individual y no cierra la posibilidad que tiene el individuo para encuadrarse en uno u otro ámbito u organización (Short y Clarke: 1992, 317).

Una posición ecléctica y conciliadora aparece representada por Kasperson. El autor considera que el riesgo no puede reducir-

se, como lo hace Mary Douglas, a una construcción cultural. Pero tampoco cabe deducir que el riesgo es algo objetivo sin tener en cuenta ningún tipo de valoraciones culturales o sociales. Considera que el riesgo consta de dos variables: una es el peligro real y otra la construcción política o de selección del mismo. Pese a que finalmente se decanta por definir al riesgo como un acto esencialmente político, no deja de señalar que el peligro o el riesgo van a determinar de forma diferente al individuo aislado como tal individuo independientemente de cualquier institución u organización, que a la persona integrada. Pese a lo difícil que resulta separar al individuo de sus condicionantes grupales o culturales, es la integración del individuo en tales grupos u organizaciones la que fomenta el lado cultural del riesgo ya que el individuo transmite su percepción del riesgo al resto generando con ello un efecto de amplificación del mismo. Es la comunicación y su consiguiente intensificación o reducción, lo que consagra un riesgo como tal (Kasperson: 1992, 153-178).

1.2. ¿Por qué hablar de una sociedad del riesgo?

Como preámbulo hay que reseñar que cuando se hace referencia a la sociedad del riesgo se pretende incidir con ello en la globalidad del peligro tecnológico, en sus efectos devastadores y en la inadvertencia del mismo. Sin embargo, es evidente que muchos de los elementos de esta cultura del riesgo tecnológico son trasladables a la concepción de los riesgos sociales.

Los riesgos han existido siempre: "no son una invención de la modernidad" (Beck: 1992a, 21). Lo que sí es producto de la modernidad son los rasgos que definen el riesgo y configuran a la sociedad postmoderna como una "sociedad del riesgo"⁵. Y, más con-

⁵ Ulrich Beck creó el término "risk society" en 1984 como un producto de probeta. Luego el término impregnó el discurso general y acabaron acusándole de utilizar el término ya acuñado por alguien más (Beck: 1991, 1).

cretamente, a la infancia como objeto de peligros primero y, sujeto generador de riesgos sociales con posterioridad. En principio, se defiende la necesidad de que los niños vivan en un ambiente placentero cuando, al tiempo, se constata que los peligros que se ciernen sobre ellos son cada vez mayores, menos visibles y más insoportables para la conciencia pública. Las situaciones de riesgo para el menor se diversifican y simultáneamente se reglamentan⁶.

No obstante, se plantea la necesidad de observar al niño en tanto potencial peligro para la sociedad. De hecho, los expertos analizan los hilos causales que van desde las situaciones de riesgo para el niño a aquéllas de desamparo; ya que éstas a su vez, cuando no se les da la respuesta apropiada, podrían materializarse en la comisión de una infracción. En este momento el niño empieza a ser percibido ya como un riesgo para la sociedad. De manera que la solución está en actuar en cada uno de los puntos de inflexión, para evitar la consolidación de las situaciones de riesgo para el niño primero, el desamparo después y finalmente el delito. Tradicionalmente, las normas de protección de la infancia han ido insistiendo en la necesidad de incidir sobre factores de riesgo social que podían, a la larga, degenerar en situaciones de desamparo. Siguiendo a Teresa Picontó, ya los TTMM, al trabajar sobre todo tipo de problemáticas de los niños, fueran de protección o de reforma, actuaban de hecho como mecanismos de detección de los problemas de la infancia que pudieran, a la larga, constituir un riesgo para la sociedad. Fueron por ello calificados de "órganos preventi-

⁶ Las legislaciones autonómicas de infancia parten de un concepto muy amplio de situación de riesgo social. Baste como adelanto la referencia a la Ley 7/1994, de 5 de diciembre, de la Infancia (B.O. de la Comunidad Autónoma Valenciana 16 de diciembre de 1994), establece en su artículo 2: "se entiende por situación de riesgo aquélla en la que por sus circunstancias personales o por influencias de su entorno o extrañas, exijan la adopción de medidas de prevención y rehabilitación para evitar situaciones de desamparo o de inadaptación". En similares términos se expresa la Ley 1/1997, de 7 de enero, de Atención Integral a los Menores (B.O. de la Comunidad Autónoma Canaria 17/2/1997), en su artículo 41.

vos", que se apoyan en la convicción de que existía una relación directa y única entre la marginación y el delito (Picontó: 1996, 63).

Hoy se aprecia que la relación única y directa que unía otrora la marginación con la delincuencia no resulta tan diáfana. Abordar el problema desde esta perspectiva fomenta una intolerable criminalización de la pobreza. La incidencia de múltiples causas que actúan de manera diversa en el proceso que conduce a un niño o adolescente a la comisión de una infracción aparece cada vez más evidente a la vista de los expertos sociales (Memoria del EMA, 1993-1996). También resulta cada día más obvio que la no intervención en las situaciones de riesgo para el niño favorece dinámicas degenerativas. Además, la ampliación por los medios de comunicación de las infracciones cometidas por los menores, sin profundizar en sus causas, induce un proceso de pánico generalizado y de inseguridad ciudadana. Pese a la intervención del estado, la pluralidad de causas y la disolución de las infracciones a lo largo y ancho de toda la sociedad exige, por un lado, la colaboración de todas las instancias que estén en contacto con niños. Al tiempo que demandan una mayor responsabilización de los ciudadanos en general y de las familias en particular en relación a la infancia y la adolescencia.

La demanda legal que legitima una intervención cada vez mayor y más precoz es explicable atendiendo a la transformación cualitativa de las infracciones, y a su multicausalidad. Así como a una deslegitimación de los mecanismos de control formales y la insuficiencia de los mecanismos de actuación judiciales y reactivos. La difusión de los mecanismos de observación y la responsabilización social en esta tarea fomenta la promoción de una visión apocalíptica de la sociedad, donde los niños son monstruos con varias cabezas⁷. El mundo en que vivimos se presenta como un

⁷ Andy Furlong y Fred Cartmel constatan que en muchas ocasiones no se ha producido un salto cualitativo en la configuración de la delincuencia juvenil sino que los adultos tienden a pensar que los patrones de conducta siempre son peores (Furlong y Cartmel: 1997, 83).

entorno colmado de las ventajas inherentes a la modernidad, pero que a su vez, por un efecto de retorno, nos llega con todas sus desventajas y peligros. La sociedad de la comunicación, de la visibilidad y de la globalización hace que los efectos y los propios peligros sean también globales; pero cada vez más imprevisibles y más oscuros. En un entorno paranoico donde todo constituye un peligro para la infancia, también ésta se transforma a su vez en un potencial riesgo que la sociedad no puede tolerar, y debe a toda costa integrar. Las políticas preventivas, por su más precoz y profunda intervención, se perfilan, como veremos, como los mecanismos más apropiados para evitar mayores riesgos a la sociedad, al limitar su materialización.

1.2.1. Elementos para definir el riesgo

Renn define el riesgo como “la posibilidad de que un estado indeseable de la realidad pueda ocurrir como consecuencia de acontecimientos naturales o de actividades humanas” (Renn: 1992a, 56). En una primera aproximación son varios los elementos que aparecen en la definición: la incertidumbre, acerca de la producción de un acontecimiento futuro, esto es, la posibilidad de que acaezca; y además el carácter negativo, dañoso o indeseable del mismo (Kiss: 1986, 134).

El primer elemento que se perfila como imprescindible y que define la propia esencia del riesgo es la incertidumbre de que el riesgo se materialice. Para que pueda hablarse de riesgo es preciso que el mismo sea posible, pero no sea certera su actualización. En este sentido, Beck considera que (en relación con el riesgo tecnológico) los riesgos no son limitables; ni se mueven en función de las reglas de la causalidad, la culpabilidad o la responsabilidad; ni por tanto son asegurables (Beck: 1991, 2). El autor insiste en la distinción entre los elementos potenciales del riesgo y los que ya han sido destructivos o negativos. Desde una perspectiva antropológica, se

ha añadido que el riesgo lleva implícito un factor de futuro y "asesora de cara a los peligros venideros" (Douglas: 1992b, 26). Beck, por su parte, afirma que "supone la anticipación de una amenaza latente que todavía no ha ocurrido". Por ello es necesario asentir que el riesgo tiene algo de irreal y de ficticio (Beck: 1992a, 31-34).

En relación con la incertidumbre está la posibilidad o no de su predicción. Si no resulta posible el vaticinio de los factores de peligro, entonces no es posible tampoco hablar de riesgo. Se tiende a defender que cuanto más imprevisible es un riesgo, éste pasa a ser considerado como más importante o al menos se le concede un puesto más relevante desde un punto de vista social (Beck: 1992a, 34). Vinculado con la previsibilidad se encuentra el problema de las conexiones causales. La causalidad, como afirma Beck, "siempre permanece ambigua, por razones filosóficas o científicas". Y toda pretensión de establecer relaciones de causalidad no pasan de ser meras "tentativas", "especulaciones matemáticas" o asunciones sociales (Beck: 1991, 7; ibídem: 1992a, 28, 29). No obstante, la ansiedad provocada por el miedo esconde un deseo de encontrar una causa a todo evento (Hollway y Jefferson: 1997, 261-263).

En la delimitación de los riesgos sociales no puede hablarse de una única relación causal. Es necesario argumentar en términos de multifactorialidad o de pluralidad de causas. Se tiende a afirmar la confluencia de factores y circunstancias que influyen en la comisión de infracciones por los menores, puesto que actúan todos de forma similar sin poder determinar si uno tuvo mayor o menor influencia que el otro (Ewald: 1986, 416). Desde el momento en que todo son indicios, nada es la causa real del riesgo, y la responsabilidad acaba diluída en una complicidad sospechosa y a veces conveniente. De este modo las causas son sustituidas por factores. Y, en el ámbito social, la determinación de "la" causa acaba realizándose a través de acuerdos sociales que se concretan entre grupos sociales de interés (Beck: 1992a, 29-30).

Partiendo de lo que hemos visto hasta ahora cabría acordar que el riesgo es una categoría gradual. No una categoría absoluta que pueda ser definida en términos de afirmación o negación rotunda. El riesgo o, la importancia que se le da, viene determinada por el grado de peligro que representa y por los daños que puede ocasionar. De modo que un riesgo será más o menos tenido en cuenta cuanto mayor peligro represente, o cuanto menor sea la tolerancia frente al mismo (Beck: 1992a, 34, 46). Es un cálculo de probabilidades lo que existe detrás de la propia definición del riesgo.

Siguiendo con los rasgos que caracterizan al riesgo, se ha dicho que es democrático y, de hecho, se tiende a describir a la sociedad del riesgo en términos de igualdad. Douglas afirma que el peligro "tiende a estrechar las líneas de división en una comunidad"; pese a que constata que las grandes desigualdades sociales harán sufrir más a unos que a otros (Douglas: 1992b, 34). La sociedad del riesgo se plantea como una sociedad igualitaria, opuesta a la sociedad de clases, en cuanto el peligro no conoce de estamentos (Reich: 1988, 115; Beck: 1992a, 23, 25-26, 35; Rodríguez Ibañez: 1993, 8-9; Giddens: 1990, 120; Furlong y Cartmel: 1997, 3). Incluso se ha declarado que la noción de riesgo permite repensar las diferencias individuales y aboga por la igualdad de todos. La base para estas manifestaciones está en la constatación de que el riesgo social al ser omnipresente, afecta a todos por igual sin hacer distinciones. No obstante, esta premisa cae por su propio peso puesto que si bien el riesgo existe para todos, no todos tienen los mismos recursos para protegerse (Beck: 1992b, 110). Debe distinguirse entre quienes están en riesgo pero poseen los medios para hacer frente a ellos; y aquellos que están igualmente en peligro sin poder enfrentarlo. De manera que, finalmente, asegurarse frente al riesgo se convierte en un problema para quienes no pueden comprar la seguridad (en buenas condiciones) (Robert: 1990, 328).

También se ha afirmado, en la misma línea, que se ha producido una individualización del mismo o, mejor, una responsabilización individual ante su advenimiento. Se constata que situaciones que antes movían necesariamente a la intervención pública, ahora tienden a verse como condiciones que deben ser asumidas mediante la acción individual. La propia sociedad individualista debe, para proteger a sus miembros, ampliar el sentimiento de riesgo. A mayor temor, mayores medidas adoptará el grupo y el individuo, y menores serán las posibilidades de que se materialicen los efectos negativos del riesgo (Furlong y Cartmel: 1997, 5-6). No obstante, el hacer caso omiso de las advertencias y el estar llevando a cabo una conducta contraria a ellas "acusa" a quien incurrió en ella. De modo que el incumplimiento del aviso social somete inmediatamente al individuo a observación.

Si partimos de que el peligro es construído socialmente, resulta preciso asentir sobre la importancia de su publicidad: la relevancia de que todo el mundo conozca. La multifactorialidad exige centrar la atención hacia unos peligros y desviarla de otros (Beck: 1991, 5, 29; Hollway y Jefferson: 1997, 263). Si es destacable la tendencia a hacer público un acontecimiento, también resulta constatable el hecho de que se dé una importancia desmesurada a unos riesgos en detrimento de otros. La escasez de previsibilidad que anunciábamos no reduce su interés social. Al contrario, éste es incrementado y potenciado mediante la presentación de casos fascinantes que acaparan la visión pública y que son cubiertos por una legitimidad científica. La publicidad posibilita una sustitución de la percepción individual del riesgo por la amenaza orientada que la representa (Beck:1991, 13). De modo que, en este contexto, la afirmación de Verón de que "los acontecimientos sociales no son objetos que se encuentran ya hechos en alguna parte de la realidad y cuyas propiedades y avatares nos son dados a conocer de inmediato por los medios con mayor o menor fidelidad", adquiere plena vigencia (Verón: 1983, II).

Podemos adelantar que son los rasgos del sujeto que produce miedo quienes transforman la sociedad del riesgo y de la vigilancia en una sociedad del pánico (Hay: 1995: 197-210; Pérez Tudela: 1994, 105). El peligro actual es invisible y sólo existe en cuanto es percibido. Por ello, los medios de comunicación actúan como "órganos sensoriales" que describen los riesgos en un proceso de interpretación libre⁸. Consecuentemente, resulta crucial la afirmación de Ewald: "nada en sí es un riesgo, no hay riesgo en la realidad; significa que inversamente todo puede ser un riesgo. Todo depende de la forma en que se analiza el peligro y se considera el acontecimiento" (Ewald: 1986, 173). Si partimos de que al tiempo todo y nada es riesgo y, en consecuencia, todo depende de la interpretación que se haga de un evento, es coherente reafirmar la trascendencia de los medios de comunicación en los procesos de construcción del acontecimiento, a la hora de crear miedos reales a través de construcciones simbólicas (Verón: 1983; Calvo García: 1995a, 110; Palmlund: 1992, 200). La información que es transmitida a través de los medios aparece filtrada por intereses políticos y culturales previos (Beck: 1992a, 27, 45).

Es necesario convenir que la forma de presentar el acontecimiento va a condicionar el movimiento de la opinión en uno u otro sentido. Favoreciendo acciones positivas de solidaridad y ayuda; o bien actitudes negativas, individualistas y egoístas. De modo que se impone una ética de la información que atienda a la influencia que la misma pueda ejercer en la población (Pérez Tudela: 1994, 3, 101-102). La resonancia que se dé a la noticia va a provocar una apropiación del discurso. La asimilación de la noticia genera una justificación de los eventos posteriores: "las amenazas imputadas

⁸ Jürgen Habermas defiende, parafraseando a Adorno y Horkheimer, que: "los flujos de comunicación controlados a través de los medios de comunicación de masas sustituyen a aquellas estructuras de la comunicación que antaño habían posibilitado la discusión pública y la autocomprensión del público que formaban los ciudadanos y las personas privadas" (Habermas: 1987, 551).

son confirmadas más adelante por otros eventos", de forma que en cada nuevo "suceso" se percibe la confirmación del temor que produjo el primero. La percepción y difusión de un acontecimiento a través de los medios de comunicación generan efectos reales de carácter ideológico y material. Colin Hay destaca entre los efectos ideológicos: la internalización de los riesgos; la percepción de una situación de crisis agravada; y el clamor elevado desde los grupos sociales de moral conservadora (Hay: 1995, 207).

Nuevamente nos hallamos ante el dilema entre las causas y las consecuencias. No vamos a afirmar que la inseguridad que generan las infracciones cometidas por los jóvenes sea irreal, o que éstas no existan. Resulta más preocupante su utilización estadística o en forma de suceso que deja en la sombra la causa de aquéllas. Por algo se ha dicho que los sucesos son los fantasmas de nuestro tiempo (Vourc'h y Marcus: 1993, 38). El falseamiento de la información o su déficit, en una sociedad de que se pregona su falta de cohesión genera una inseguridad creciente y una alarma social que a su vez reclama, en un proceso de "retroalimentación", mayor información, colaborando a incrementar la inseguridad. La situación de pánico social generada por las informaciones sucesivas favorece la demanda de medidas de seguridad y legítimas medidas cada vez más intervencionistas impuestas por el estado (Calvo García: 1993, 1021-ss). La fascinación de la prensa sensacionalista y la espectacularidad de los datos estadísticos resultan determinantes para conseguir alzar el clamor popular, movilizar la opinión pública y hacer actuar el brazo político en uno u otro sentido. La opinión pública atemorizada plantea demandas que generan un movimiento del ejecutivo tendente a potenciar aquellas medidas relativas a los problemas de inseguridad y delincuencia.

Es la demanda social la que respalda sus decisiones incrementando a su vez una mayor demanda pública de seguridad, sin tener en cuenta que la seguridad y la lógica no suelen ir juntas. Si la incidencia de los medios de comunicación se presenta como sus-

tancial y el empuje político decisivo, la solución vendría entonces de formar la opinión pública y reducir la victimización indirecta que potencie un cambio de actitudes y comportamientos (Beck: 1992b, 119). La propuesta iría del lado de que el monopolio de la fuerza siga siendo del estado, pero no así la definición de la seguridad pública que debe ser debatida y definida en un ámbito de diálogo infraestatal (Marcus: 1994, 621-625; Waller: 1992, 284).

1.2.2. La construcción de la delincuencia juvenil como riesgo social

¿Por qué recrear precisamente las infracciones de los niños y los adolescentes como peligrosas? La delincuencia juvenil no es un fenómeno actual; ni siquiera totalmente conocido. Y además, según veremos en la parte tercera, no ha aumentado cuantitativamente en los últimos años. Sí resulta perceptible una mayor preocupación por el incremento de las infracciones cometidas con violencia, el descenso de las edades de los niños que llegan a los Juzgados de Menores, el incremento de las infracciones cometidas por las chicas, o la transformación en los factores que favorecen la delincuencia juvenil. Las transformaciones cualitativas de las infracciones perpetradas por los jóvenes llevan a algún autor a hablar de los jóvenes delincuentes y peligrosos como "categoría social" (Vourc'h y Marcus: 1993, 41) y a calificar las infracciones cometidas por aquéllos de peligrosas para la sociedad. Consecuentemente, las razones de que la delincuencia juvenil haya sido definida como riesgo social generando inseguridad hay que buscarlas en otra parte que en la evolución de las cifras.

En primer lugar, puede explicar la generación de alarma social, la ubicación de la delincuencia juvenil en todos los estratos sociales (independientemente de que el grueso sigue siendo de extracción media-baja). La perspectiva tendente a identificar marginación económica y delincuencia, hoy resulta unilateral y limita-

da⁹. En principio, la disolución del niño en conflicto con la norma en el universo social y la falta de signos aparentes que lo identifiquen genera una mayor sensación de inseguridad que justifica una exigencia de intervención. Ahora resulta imposible la distinción entre el niño infractor y el joven inocente. Además, la consiguiente proximidad del infractor facilita la dispersión del concepto de culpa. Este, que hace referencia a una responsabilidad personal, es sustituida por el riesgo que nos define como peligrosos para los demás a la vez que identifica al resto como un peligro para nosotros. La demanda de intervención cada vez mayor y más precoz exige también una mayor capacidad de detección de los factores de riesgo. Por esta razón, como veremos, las legislaciones llaman a la colaboración ciudadana en la detección de factores de riesgo y la exigen a quienes están en contacto con niños y adolescentes¹⁰.

La multiplicación de las situaciones de riesgo que se proyectan sobre la infancia, junto a la imposibilidad de trazar una única línea que lleva a la comisión de la infracción exige incidir en todos los frentes, apostando por una protección integral de los niños. Cuando éstos llegan a la comisión de un delito nos encontramos ante el fracaso de los mecanismos de socialización primaria, familia y/o escuela principalmente. Por ello se empieza a conceder primacía presupuestaria a las medidas preventivas directamente del desamparo, e indirectamente de la delincuencia. El intervencionis-

⁹ Vourc'h y Marcus consideran que en los años 70 hay una cierta tolerancia hacia la transgresión de los jóvenes y los mecanismos de prevención se dirigen al mundo de la marginalidad. En los 80' se extiende la doctrina de los derechos de los menores que avala el fomento de la responsabilización de los mismos y una menor transigencia hacia sus comportamientos antisociales. En los 90' se incrementa el número de delitos cometidos por menores integrados en familias con niveles de ingresos intermedios y los actos de vandalismo (Vourc'h y Marcus: 1993, 42-47).

¹⁰ Todas las normativas autonómicas de Infancia llaman a la denuncia de los particulares en caso de detección de situaciones de riesgo o inadaptación. Vid., por ejemplo, la legislación canaria 1/1997, artículo 17. 1, 2; o el Preámbulo de la Ley valenciana 7/1994.

mo excesivo de los Tribunales Tutelares de Menores estaba justificado cuando el régimen dictatorial pregonaba el predominio de la seguridad sobre el valor de la libertad y cuando era prevalente la defensa preventiva de la sociedad (Calvo García: 1995a, 114). La justificación no resulta ahora tan evidente. Sobre todo cuando las medidas de intervención se equiparan a las impuestas por los Juzgados de Menores¹¹. Por tanto, la siguiente cuestión es averiguar la fuente de legitimación de un intervencionismo cada vez mayor y el peso que se conceda a la seguridad y a la libertad.

Decíamos que como consecuencia de la multiplicación de los factores de riesgo, la relación única y directa que unía la pobreza a la delincuencia se desvanece¹². El riesgo es desconcertante y culpabilizante a la par puesto que las causas ya no son sólo económicas, sino afectivas o psicológicas. La dispersión de las causas y la mayor "privacidad" de las mismas favorece la consideración de que los niños son una cuestión de todos. La apelación a la solidaridad social, a la responsabilización en relación a los propios hijos y, en definitiva, a la necesidad de constituir una red que prevenga la inadaptación y la delincuencia son las exigencias más aparentes. En el caso del riesgo social que representa la delincuencia juvenil se generaliza la idea de que todos estamos sometidos al peligro de la misma manera y por ello debemos solidarizarnos y actuar conjuntamente. Sin embargo, cabe hacer dos matizaciones. Es palpa-

¹¹ La Ley valenciana 7/1994, de 5 de diciembre, de la Infancia, posibilita en su artículo 29, la imposición de las medidas de amonestación, libertad vigilada, asesoramiento educativo, terapéutico y ocupacional, prestación de servicios en beneficio de la comunidad, reparación extrajudicial o internamiento de uno a tres fines de semana a menores "en situación de inadaptación".

¹² Hector Peña afirma que "ese rasgo 'policlasista' del crimen no ha traído consigo la solidaridad, sino que ha hecho más profundo y extenso el odio y el miedo, ha aislado aún más a la gente en sus propios dolores, cada cual reclama la justicia para sus deudos, la sociedad se ha fragmentado en multitud de pequeñas islas que desconfían entre sí" (Peña: 1996, 14).

ble que las probabilidades de que unos menores y otros acaben cometiendo infracciones no son las mismas. Los puntos de partida son diferentes. Además, si analizamos la incidencia de la delincuencia en relación con los grupos sociales es observable que quienes acaban victimizados pertenecen a la misma clase, edad o raza que quienes cometen actos delictivos. Así, podemos afirmar que el peligro acaba reforzando la distinción social entre los grupos sociales¹³.

La consagración de la sociedad del riesgo, del peligro latente y de lo indeterminado es inconcebible para una forma de pensar causal que considera que todo efecto tiene su origen en una causa y donde siempre debe haber vencedores que someten a los vencidos. La tarea de clasificación y señalamiento, así como la maldición resultan imprescindibles en una cultura que se define en función del principio de la imputación de culpas (Singer: 1996, 10). La construcción del orden y el encubrimiento del miedo dibuja un proceso de delimitación de los sujetos que van a asumir la función de cabeza de turco (Beck: 1992a, 75-76; Duclos: 1994, 348-351). Su elección y la ampliación "propagandística" de sus consecuencias "garantiza las funciones simbólicas de la violencia jurídica como mecanismo de integración" (Calvo García: 1995, 16). Al mismo tiempo que consolida la confianza social en la posibilidad de regeneración del sistema. Dado que el riesgo es una variable socio-cultural, dependiente de la sociedad en que nos ubiquemos; también lo serán la elección y selección de causas y culpas, así como la forma de hacer frente al problema de la estigmatización (Douglas: 1992b, 34-35).

Otra alternativa posible consiste en designar y forzar unas causas lo más concretas posibles, o al menos justificaciones de que algo acontezca tal y como lo hace. Ante la lucha de la modernidad

¹³ Se afirma que por un movimiento circular, los propios productores de riesgo acaban siendo victimizados (Beck: 1992a, 25, 26, 35, 38; Douglas: 1992b, 34-37).

contra la ambivalencia y la contingencia se llega a pretender hablar de riesgos matemática y estadísticamente calculados (Hollway y Jefferson: 1997, 259). La determinación de las causas es cada vez más difícil ya que ahora no van a afectar a individuos concretos, ni tampoco puede reducirse a "señalar" grupos sociales, jóvenes, familias monoparentales, personas con bajos ingresos o drogodependencia, como ocurría en otros tiempos. Si las causas son grupales (personales, pero no sociales) las tradicionales formas de actuación quedan, en consecuencia, anquilosadas (Vourc'h y Marcus: 1993, 46-47). La caridad de otros tiempos, con fundamento en la compasión, destinada a paliar necesidades personales no es suficiente puesto que la inversión requerida no es tanto material como de tiempo (Ewald: 1986, 167). La pretensión de actuar de forma preventiva y no reactiva ve limitados sus efectos en cuanto la prevención se legitima y es efectiva cuando incide en causas concretas. La idea no es ya actuar sobre el medio, sobre el entorno, "sobre la sociedad misma". Se pretende solucionar los problemas en la comunidad y desde el grupo. Los planteamientos políticos de higiene social ejercida a través de las medidas de prevención y profilaxis, en que la represión sería otro mecanismo más, quedan superados. Y se hace necesaria una innovación al nivel de los órganos apropiados para llevarla a cabo. No sólo será necesario que la justicia sea sustituida por la Administración, sino que la propia Administración será absorbida por la sociedad.

En síntesis, las razones que llevan a configurar hoy a la delincuencia de los jóvenes y los menores como riesgo social son varias. En primer lugar, los rasgos que caracterizan a las infracciones de los niños y los adolescentes actualmente: su incertidumbre al no asociarse únicamente la infracción con la pobreza y la pluralidad de los factores de riesgo que favorecen la comisión de infracciones. En segundo lugar, el movimiento degenerativo que une la situación de sujeto-víctima de una situación de riesgo con la configuración del mismo como riesgo social. En tercer lugar, los factores de

riesgo que están detrás de la comisión del delito se siguen acumulando en las clases desfavorecidas. Al igual que lo hace la incidencia de la delincuencia. De todo ello resulta que las relaciones tornan de nuevo lineales y verticales. De manera que quienes soportan el riesgo son todos, pero quienes pueden protegerse de los mismos sólo constituyen una minoría.

2. LA SOCIEDAD DEL RIESGO Y LA INVERSIÓN DE LAS POLÍTICAS SOCIALES

Palmlund plantea un paralelismo entre la concepción de los riesgos y la "dramatización" que presupone la vida social, con la forma de vida y la representación de una obra de teatro (Palmlund: 1992, 197-212). Si nos centramos en una de las muchas problemáticas sociales: la inseguridad, el riesgo o el pánico social podemos observar que la metáfora es trasladable a las mismas. En primer lugar, están quienes soportan el riesgo, las víctimas, que somos todos puesto que nadie está fuera del peligro de una delincuencia que actúa de forma creciente y cada vez menos previsible. En el otro extremo, se ubican quienes generan los riesgos. Estos riesgos circulares promocionan la identificación de aquéllos con las víctimas. El discurso político actual proclama que todos, en tanto contenedores y difusores de una cultura individualista, estamos generando las condiciones para que el tejido social se desestructure, la delincuencia aumente y la percepción del riesgo se amplifique (Beck: 1992a, 25, 38; Marcus y Vourc'h: 1993, 41). La actitud insolidaria fomenta el riesgo de delincuencia e incrementa los factores de riesgo. Los informadores del peligro, órganos sensoriales del riesgo, consiguen hacer perdurar en los espectadores la imagen de una tragedia social y acaban convenciéndoles de su culpabilidad y participación en la misma.

2.1. Las sociedades atendiendo a su actitud ante el peligro

La reconstrucción del miedo genera efectos factibles y materiales. Determina la forma de comportarse del individuo y además acaba perfilando los rasgos de la comunidad en que estos sujetos se ubican. En este apartado voy a intentar profundizar en la raíz de las políticas preventivas, que veremos en el capítulo siguiente, tendentes a fomentar actitudes de solidaridad social. En concreto, haré referencia a la teoría de Beck que enfrenta la sociedad de clases a la sociedad del riesgo y a la doctrina de Douglas que opone una sociedad colectivista frente a otra de índole individualista.

Empezaremos por la oposición que contrapone la sociedad de clases a la sociedad del riesgo. Es reseñable que la tendencia de los medios de comunicación a incidir en los datos cuantitativos sin profundizar en las causas sociales de la inadaptación; así como su afán por destacar las noticias más alarmantes pueden producir dos tipos de reacciones diferentes en el público, incidiendo en la propia configuración de la comunidad: indiferente o atemorizada (Singer: 1996, 16). La indiferencia se produce por la avalancha continua de información de forma repetida¹⁴. O bien por el anonimato que define a la sociedad de la comunicación debido a la dependencia absoluta de las revelaciones a través de los mecanismos de información públicos. Esta subordinación fomenta la volubilidad de la opinión pública que se mueve entre la histeria y la indiferencia (Beck: 1992a, 23, 25, 26, 35, 37). La segunda tendencia, el temor ante un riesgo social difuso y amplificado, condiciona la comunidad fomentando la disgregación de la misma y potenciando su individualismo (Beck: 1992a, 25). Atendiendo a estas objeciones, Beck afirma una distancia entre la comunidad que surge de la sociedad de clases y la que genera una sociedad del riesgo. El

¹⁴ Victoria Camps considera que "los medios de comunicación informan puntualmente de todo, pero de un modo tan frío, que todos los males del mundo siguen sin afectar realmente a nadie" (Camps: 1990, 44).

autor constata una diversidad entre los valores de referencia de una y otra. Así, mientras que la sociedad de clases gira en torno al principio de igualdad y pretende la obtención de metas positivas, la sociedad del riesgo lo hace en torno al miedo y sus fines serán negativos o defensivos. En tanto la sociedad de clases se apoya en una comunidad que fomenta la solidaridad atendiendo a la responsabilización en relación con la necesidad, la sociedad del riesgo genera solidaridad fruto de la ansiedad y el miedo.

El riesgo social y el miedo, que las teorías antropológicas conciben como mecanismos apropiados para favorecer la cohesión y potenciar la responsabilidad social, han producido frutos inesperados en las políticas sociales. El riesgo como causa favorece un cambio de sentido en la solidaridad, que pasa de ser un valor para la acción a configurarse en valor para la defensa. Se comienza a perfilar una sociedad de lo preventivo-negativo. La finalidad es evitar un daño individual sin la aspiración de conseguir algún beneficio comunitario. Beck afirma que la propia institucionalización de una sociedad del riesgo, que "sustituye" a la sociedad de clases, induce un reemplazo en los objetivos sociales. De orientarse a realizar el principio de igualdad tienden a la protección de la seguridad. De configurar una "comunidad de la necesidad", o de resolución de la misma, pasa a disolverse en una "comunidad del miedo" o de la angustia (Beck: 1992a, 49-50). No obstante, el autor recuerda que el riesgo y el miedo actúan también como consecuencia y se instalan en sociedades desagregadas, poco solidarias e in-comunicadas (Beck: 1992a, 25). En este caso, la respuesta que exige es positiva y preventiva, tendente a regenerar la comunidad.

La llamada a la responsabilización social puede generar dos respuestas: la vigilancia pasiva o la participación solidaria, según cuál sea la razón invocada. Cuando la llamada a la cooperación social se hace argumentando el peligro que el otro representa para la seguridad comunitaria, el grupo se hace desconfiado e individualista. En este momento, se exige la intervención preventiva es-

tatal que requiere una menor implicación. La solución a la que se llega es paradójica ya que en tal situación el estado, pretendiendo reforzar la comunidad y potenciar los lazos sociales que habían quedado deteriorados por el bienestar, sólo consigue fomentar la dependencia. La concepción de un riesgo global y la fijación de la falta de cohesión social como la causa y resultado del peligro no regenera la comunidad. Al contrario, destruye la solidaridad al hacernos percibir en el otro una amenaza y el peligro de un daño futuro. La difusión de esta idea nos lleva al establecimiento de defensas contra quien puede materializar este daño y a no intervenir en los factores que le convierten en "peligroso". Si el objetivo era la construcción de una sociedad de la comunicación la difusión de la idea de que el peligro se origina en la propia relación social fomenta unos efectos totalmente contrarios a los pretendidos (Ewald: 1986, 361).

Por su parte, también la distinción entre las sociedades individualistas y las colectivistas se realiza en función de los valores que están en la base de las mismas. Por un lado, Douglas sostiene que las comunidades individualistas se caracterizan por potenciar la defensa de la seguridad y la libertad. Mientras que las tachadas de colectivistas otorgan mayor relevancia a la realización del principio de igualdad. Por otro lado, la autora identifica las sociedades individualistas con aquéllas que fomentan la protección del individuo e institucionalizan el riesgo. En tanto que las colectivistas, por contra, pretenden la protección de los valores grupales que actúan en función del concepto de pecado o de la institución de tabús. Esta constatación le lleva a afirmar que las supersticiones generan un sentimiento de solidaridad de grupo; en cuanto el tabú constituye un elemento central de la identidad colectiva. Por contra, el establecimiento de riesgos y peligros, no sólo no logran la unión ante el peligro, además exacerban los sentimientos de individualidad y de disgregación. De forma que "el riesgo es usado

para significar peligro de un futuro daño causado por los oponentes"¹⁵.

Se podría concluir que la oscilación de las causas, así como la propia identificación de los riesgos y sus consecuencias impiden la precisión de reglas. La comunidad tiene poco que decir en un ambiente en el que todo parece ser política e interés. Los riesgos resultan pocas veces del consenso social y casi siempre aparecen predeterminados desde las instancias políticas superiores. Ante este panorama adquieren peso quienes tienen conocimiento, saben y, además, poseen el poder para disuadir, convencer y arrastrar a la acción. Puesto que todo es definido en términos políticos y la política es voluble, también los valores que están detrás de la propia selección de los riesgos lo serán (Sapolsky: 1990, 83). La solución quizás resida en que la sociedad se apodere de sus propios conflictos. Se trata de hacer que el miedo, como afirmaba el Calígula de Camus, vuelva a ser "un sentimiento sin mezcla, puro y desinteresado" (Camus: 1981, 44).

2.2. Algunas hipótesis que explican la inversión de las políticas de responsabilidad social

La tendencia que se impone en las políticas sociales preventivas actuales a "impedir" las infracciones de los jóvenes mediante su inserción social exigen avanzar algunas hipótesis que explican la inversión operada. Con carácter previo, resulta imprescindible poner en relación dos conceptos: el de riesgo y el de responsabilidad sociales. En este sentido, Ewald define los riesgos, como "aquéllos cuyas causas y efectos son más altos, amplios, más extensos que el

¹⁵ Para el desarrollo de este punto he partido de dos concepciones de Mary Douglas. Por un lado sobre la distinción entre el pecado y el riesgo como dos definidores de las sociedades colectivistas y aquellas individualistas. Por otro lado, en relación a la selección o no de los riesgos de una sociedad individualista y otra jerárquica (Douglas: 1992b, 25-29).

individuo mismo y donde por tanto la responsabilidad de la nación entera está constantemente comprometida" (Ewald: 1986).

El hecho de que el riesgo se extienda apocalípticamente llama a la acción social. O, puesto al revés, la situación generalizada de riesgo que pone en peligro a la mayor parte de la sociedad "adaptada" es potenciada por la falta de conciencia social, por la negligencia generalizada y la despreocupación ante los problemas sociales. Y en concreto, por los que se ciernen sobre la infancia. La responsabilidad ya no puede ser individual, pública o privada, sino grupal y colectivamente organizada. La responsabilidad de grupo, si no creada o institucionalizada es fomentada. La responsabilidad social se perfila como el segundo elemento que define la orientación de las actuales políticas preventivas. Como otros términos apropiados por la ciencia social, éste se utiliza con muy poca precisión, como alternativa al intervencionismo estatal o para esconder su ineficacia¹⁶. La inversión del planteamiento no resulta una tarea sencilla. En tanto la responsabilidad social no puede ser impuesta, es preciso concienciar a instituciones y particulares sobre las situaciones de riesgo que se ciernen sobre la infancia. Además, es necesario concienciarles de la exigencia de intervenir íntegra y preventivamente. En cierto modo, el estado compatibiliza la asunción de la responsabilidad que le corresponde como estado social con el fomento de un sentimiento de la responsabilidad cívica democrática ejercida de forma activa y responsable¹⁷. Así, se

¹⁶ Nicolas Queloz pone de manifiesto cómo el control desde la comunidad fué asumido favorablemente por los autores. Los pragmáticos porque el sistema existente es absolutamente ineficaz; los humanistas porque es degradante e inhumano; los científicos plantean la estigmatización y etiquetamiento que favorece la institucionalización; los neoliberales cuestionan su ineficacia e improductividad (Queloz: 1989, 54).

¹⁷ Javier de Lucas considera que es perfecta y necesariamente compatible la asunción de competencias por parte del estado social con una ciudadanía activa. Niega que el estado social se pueda construir "sobre un modelo de ciudadanía pasivo que lo espera todo (insaciablemente, cada vez más) del Estado/padre/intervencionista" (De Lucas: 1994, 13, 33).

promueve la extensión de una concepción de la libertad colectiva atendiendo al logro de la igualdad material.

La demanda de colaboración ciudadana y la responsabilización del conjunto social propuestas por las normas respecto a las acciones individuales repercuten en el sentimiento de seguridad colectivo (Añón: 1995, 489; Cortina: 1990, 13). Podría afirmarse que la demanda de seguridad en relación a la delincuencia de los jóvenes exige una respuesta de la propia sociedad (Contreras: 1994, 27-28). En esta afirmación se vislumbra la cara sombría de la estrategia cuando se considera que la solidaridad es utilizada como mecanismo para individualizar los riesgos y responsabilizar al colectivo por los mismos. Desechando así la atribución de compromisos a una sola persona o institución¹⁸. Los efectos son positivos en tanto la propuesta de responsabilización social y la llamada a la solidaridad con el otro "no hace disminuir la pérdida, pero hace que la pérdida no sea sentida en cuanto que es compartida" (Ewald: 1986, 179). De este modo, a través de la colaboración ciudadana en la prevención del riesgo de infracción se logra fortalecer al tiempo el sentimiento de seguridad y la sensación de comunidad que está en la base de la realización de los derechos sociales y también de las políticas sociales de prevención de la delincuencia juvenil.

Son dos las causas que nos dan luz sobre la necesidad de reconstruir la solidaridad social (pese a lo paradójico que pueda parecer): la designación de la comunidad como principal responsable de los problemas sociales y la crisis económica del estado de bienestar. Por un lado, en la pretensión de buscar relaciones causales indiscutibles, se perfila a la desestructuración familiar y la incomunicación social como la razón fundamental de la delincuencia juvenil. La incidencia de los factores sociales como directamen-

¹⁸ Por su parte, De Lucas defiende que la exigencia de responsabilidad y la consolidación de una ciudadanía responsable "no son una exacción burocrática, una perversión propia de una lógica superintervencionista" (De Lucas: 1994, 13-14).

te responsables de los actos antisociales de los menores acusan a la comunidad en general y a la originaria de los menores, en particular. El estado, ante la "necesaria" responsabilización social, queda liberado del compromiso que antes asumía. Ewald defiende que se trata de una política de previsión social en la que "ya no se puede hablar de que cada uno es el único responsable de sus actos. Puesto que el destino de cada uno interesa además a cualquier otro" (Ewald: 1986, 364). La comunidad se proclama como causa y consecuencia de la delincuencia. De manera que ésta se impide o dificulta, al aproximar los problemas del resto de las personas y familiarizarnos con ellos, posibilitar la predecibilidad en los comportamientos y producir un mayor sentimiento de seguridad.

Por otro lado se encuentra la crisis económica del estado de bienestar. Esta hace que comiencen a plantearse las posibilidades reales de implementar sus pretensiones¹⁹. Las solidaridades primarias y básicas que deberían surgir espontáneamente de la sociedad fueron absorbidas por el estado benefactor. Una economía en auge no plantea demasiados problemas para atribuir una parte de los presupuestos a prevención y protección social. Aunque algunas conquistas resultan irrefutables, es cierto que las políticas sociales son observadas muy minuciosamente y rechazadas por no ser efectivas, ni permitir su evaluación, así como porque no producen efectos visibles y a corto plazo (Palmlund: 1992, 208). Afrontar estos riesgos por el estado es tarea difícil puesto que carecen de la objetividad que la actuación política exige. El estado realiza un cambio en el planteamiento de la financiación y ejecución de las políticas sociales que ya no puede asumir por completo. Se inicia

¹⁹ Javier Noya considera que el estado de bienestar materializó una colectivización de los riesgos al ser el estado quien asume la provisión de la seguridad. Sin embargo, las sociedades posteriores o sociedades del riesgo presuponen unas estrategias de individualización del riesgo en tanto que determinados grupos sociales descargan en el resto de individuos los costes que devienen excesivos en tiempos de declive económico (Noya: 1993, 114-115).

un proceso de "reparto" de las responsabilidades sociales entre el estado, que tiende a reducir su intervención y la sociedad y sus instituciones intermedias que deben asumir la diferencia. La necesidad de fomentar la solidaridad social encierra una pretensión de revitalizar la responsabilidad y fomentar un contenido activo de la ciudadanía.

Como defendíamos, los rasgos que configuran a la delincuencia juvenil como riesgo social y la culpabilización de la comunidad por permitirla con su negligencia, legitiman el reparto de la responsabilidad y la exigencia de participación en las políticas sociales preventivas. Ya no cabe limitarse a los factores que estaban en la base de la delincuencia tradicional donde el menor no está integrado ni social, ni familiar, ni escolarmente. Ahora, la infracción también forma parte del comportamiento de niños y jóvenes integrados socialmente y escolarizados. Además, se defiende que la principal razón de la inadaptación se encuentra en la desestructuración de las solidaridades primarias. Las probabilidades de sufrir ese riesgo son muchas y cada vez mayores debido a la propia transformación de la sociedad y a la lentitud en el proceso de adaptación (Castells: 1997, 161-ss). Delimitadas las causas del riesgo se advierte de las medidas necesarias que cada uno debe tomar, individualmente o formando parte de un grupo, para impedir que se desencadenen las consecuencias indeseables. La divulgación de las medidas responsabiliza a quien incumple las tareas socialmente encomendadas²⁰. Toda acción de solidaridad supone la asunción de responsabilidades y de obligaciones. Se impone la previsión.

Desde otra perspectiva, en una sociedad en que la percepción del riesgo es construido social y políticamente, éste acaba transformándose en una "tecnología" en manos del poder, un mecanismo de gestión de la población. Se habla de tecnología del riesgo para

²⁰ Mary Douglas considera en su análisis que una de las formas de hacer frente al riesgo es culpabilizar a la víctima, por no haber cumplido con las normas establecidas (Douglas: 1996, 93-94).

hacer alusión a una construcción o contención de los riesgos mediante el recurso al cálculo de probabilidades (Douglas: 1992a, 42-43). En el caso de los niños no se les evalúa por lo que hacen sino por su inserción en un grupo social calificado como peligroso socialmente. Esta dualidad responsabilizadora que posee el riesgo es, en cierto modo, una forma de control de la población (tanto de la integrada como de la excluída) a través del establecimiento de unos estándares y unos mínimos. De forma que todo aquél o aquélla que se separe de ellos o que no llegue a la media será considerado "en riesgo" o peligroso, una amenaza potencial para el grupo y por tanto asistido o excluído (Ewald: 1986, 149, 217, 405-416).

Frente a la pretensión individualista del riesgo se constata la tendencia a socializar y comunitarizar el riesgo en dos sentidos. Por un lado la conceptualización del riesgo es colectiva, atendiendo más a intereses y criterios políticos que a las necesidades comunitarias reales. Por otro lado, porque es el individuo social o "socializado" y vigilante puesto que está "en peligro", quien se va a encargar de excluir a quienes no se adapten a los cánones establecidos a través de la denuncia. La definición implica la intervención, ya que el consenso sobre la existencia de un riesgo presupone el acuerdo acerca de la necesidad de desarrollar un proceso de intervención con quienes fomentan situaciones de riesgo o son ellos mismos peligrosos. La consecuencia será la constitución de una comunidad atemorizada, pero forzada a la participación mediante la vigilancia. La solución que se presenta al individualismo en su anhelo de lograr un bien para sí está en la participación comunitaria para evitar un mal para todos. Se trata de exigir la respuesta a la delincuencia juvenil a través de la responsabilización dada la condición de la sociedad del riesgo como productora de peligros y consecuentemente peligrosa.

En definitiva, el concepto inventado con otros fines por Beck de "sociedad del riesgo" resulta fácilmente trasladable al entorno de la infancia. Porque son cada vez menos tolerables las situacio-

nes de riesgo que se ciernen sobre los niños. Y porque resultan cada vez menos soportables la inadaptación social y las infracciones de niños y adolescentes que los hacen peligrosos en un entorno que demanda un máximo de seguridad. Desde que los riesgos están diseminados a lo largo de todo el cuerpo social y afectan a todos, las tareas de detección, observación o intervención deben ser asumidas por la propia sociedad en un compromiso conjunto con los poderes públicos. Además, en cuanto la infracción resulta consecuencia de un proceso multicausal, y degenerativo ante una falta de intervención, se exige la colaboración ciudadana e institucional en las tareas de prevención. Pese a las pretensiones legislativas de fomentar la solidaridad social mediante la puesta de relieve del carácter degenerativo del riesgo, se fomenta el miedo ante el ocultamiento del infractor y la responsabilidad social ante su victimización social. Las políticas sociales en materia de infancia y juventud revelan otra tendencia. Detectados los peligros y confirmados los hilos causales que llevan del riesgo al riesgo, se impone la previsión. Dando la razón a la teoría antropológica, que defiende que las sociedades favorecen la difusión de peligros que unifique al grupo y lo mantenga unido.

No cabe el conocimiento de un riesgo sin la consiguiente necesidad de determinar las causas y actuar sobre ellas preventivamente. Por ello a continuación presentaré una aproximación a las políticas preventivas en el ámbito de la delincuencia juvenil. En principio, a través de una delimitación conceptual sobre las diferentes intervenciones preventivas en el ámbito de las infracciones cometidas por niños y adolescentes. Abordando el proceso de construcción de las políticas preventivas; bien desde el análisis de las necesidades a la provisión de los medios; o desde la evaluación de los medios existentes hacia la delimitación de las infracciones que pueden ser prevenidas con aquéllos. Y, por último, planteando algunas transformaciones que la prevalencia de una política preventiva sobre otra reactiva fomentan en el ámbito de derecho.

Capítulo II. LAS POLÍTICAS PREVENTIVAS

1. PRECISIONES

1.1. Aclaraciones terminológicas

“Prevenir” es una palabra comodín que aparece siempre presente en muchos planteamientos políticos y sociales. Su persistencia se debe a que se adapta y promete solución a cualquiera que sea el ámbito del que hablemos. En el ámbito de la prevención de la delincuencia juvenil, no obstante su ambigüedad e indeterminación, existe una tendencia a superar el concepto clásico de prevención, que según Bailleau, se refería únicamente a la función preventiva de la pena o la medida (Bailleau: 1996, 47). Así, las políticas preventivas en el ámbito de la infancia tienden a ser cada vez más “preventivas” y se refieren a períodos anteriores y a factores cada vez más alejados del peligro real. La confirmación por los expertos sociales de la relación causal entre las situaciones de riesgo para el niño, el desamparo y la delincuencia favorece la aprobación de legislaciones que refuerzan la previsión y actuación en situaciones de riesgo social que pueden degenerar en delincuencia.

Frente a esta tendencia totalizadora que ve en toda actuación alternativa o de tinte social un intento de prevención, Gassin opta por situarse en la línea de las opiniones que parten de un concepto restringido, pero más clarificador de la prevención. Para el autor

hay tres rasgos a tener en cuenta al hablar de prevención de la delincuencia en sentido estricto: que actúe sobre un factor o proceso delictivo; que presente un carácter colectivo; y que no sea impuesto de forma coercitiva. De este modo quedan fuera muchas de las actuaciones que habitualmente son consideradas como preventivas²¹.

En primer lugar, es preciso señalar que la prevención, desde ahora referida a la prevención de la delincuencia juvenil, tendrá diferente orientación según la filosofía que la justifica. Desde la tradición correccionalista y protectora, que inspiró las primeras legislaciones de menores y está en la base de las leyes de peligrosidad social, la prevención engloba las medidas que "actúan sobre la supuesta peligrosidad de conductas potencialmente delincuentes; que 'sin haber delinquido todavía, se encuentran en tales condiciones, que según todas las probabilidades, no podrán menos de delinquir mañana'" (Trinidad: 1991, 322-327). En esta perspectiva se encuentra un determinismo que le lleva a considerar la marginación como cuna de la delincuencia y la pertenencia a clases desfavorecidas económicamente como condición previa y necesaria para la comisión de actos delictivos. Si, por el contrario, como es el caso de las políticas sociales actuales, el punto de partida se aleja de una perspectiva determinista, la orientación cambia necesariamente. Se estima que no existe una relación clara y única entre causas y efectos. De manera que a la comisión de un determinado hecho delictivo va a conducir la confluencia de muchos factores,

²¹ Según Raymond Gassin habría que desechar las medidas penales o parapenales que cumplen una función de intimidación general o disuasión, o pretenden evitar la reincidencia; la ayuda a las víctimas posteriores a la intervención y con carácter individual; los procesos de desjudicialización, despenalización y descriminalización, que tienden a eliminar de raíz el objeto de la intervención; igualmente las medidas de bienestar social puesto que no tienen como objetivo principal la reducción de la delincuencia; y, por último, las medidas de control de la población llevadas a cabo por la policía dado que siempre lleva a cabo medidas de represión y no de prevención (Gassin: 1992, 26-29).

además de la marginación o la pobreza (Albrecht y Hans-Uwe: 1991, 9). La imposibilidad de determinar con claridad los nexos causales favorece que, como advertíamos, los esfuerzos y responsabilidades deban repartirse a lo largo y ancho del cuerpo social.

De igual forma es preciso distinguir dos conceptos confundidos con frecuencia: la prevención de la delincuencia propiamente dicha y el control de la misma (Waegel: 1989, 234-235). Las medidas preventivas deben actuar antes de la comisión de un acto delictivo para evitar justamente su perpetración. De modo que pretenden incidir en las posibles causas de la criminalidad, o bien en las circunstancias que posibilitaron o no lograron disuadir de la comisión del delito. Por el contrario, las medidas de control de la delincuencia tienden a impedir la comisión de nuevas infracciones. Es coherente afirmar que toda actuación desde las instancias judiciales sólo puede tener como fin el control de los menores y, por ello, la educación y la reinserción social están en la base de las mismas (Pavarini: 1995, 22). No obstante, en la práctica, la separación entre prevención y control resulta poco nítida. Ya que las políticas preventivas, al identificarse con las políticas sociales, asimilan su carácter jánico: controlador y, al tiempo, protector (García y Susín: 1998, 133-134). Si la cuestionable voluntariedad de las medidas preventivas, igual que las sociales, colocan bajo sospecha a quienes no se someten a ellas; también las medidas preventivas, al actuar sobre factores protectores de la delincuencia funcionan como medidas que compensan desigualdades sociales.

Es remarcable que la función de control de la delincuencia, la actuación *post acto* y la ejercida únicamente a través de mecanismos judiciales y penales ha prevalecido con diferencia. No obstante, hoy en día la propuesta mantenida por agentes jurídicos y expertos sociales va en el sentido de defender unos mecanismos preventivos que complementen y hagan eficaz los mecanismos de control de la delincuencia (Meyer: 1981; Donzelot: 1977; Platt: 1982; De Leo: 1985).

En relación con lo anterior, algunos autores han defendido que las fronteras entre la prevención y la represión no son claras. Y, en concreto, Nils Christie destaca que entre ellos median analogías (Christie: 1987, 36-37). En primer lugar, ambos parten de una base de utilidad puesto que pretenden cambiar o posibilitar la transformación de quien ha cometido un delito; unos *post acto*, otros *ex ante*. Además, se instalan en el ámbito de la ciencia en tanto unos y otros precisan de su ayuda para determinar las causas, medir los efectos que han producido y legitimar su intervención. En tercer lugar, tanto uno como otro resultan, en definitiva, represivos. El poder "negativo" se muestra de forma directa, visible, impactante y tras la realización de un acto de delictivo; los mecanismos de prevención se presentan de forma más sutil y continua. Jock Young llega a negar el discurso que enfrenta la prevención a la represión. Afirma que "el debate sobre si la gente quiere intervención coercitiva (por ejemplo de la policía) o no es una falsa disyuntiva. Tanto la acción de la policía como las intervenciones de los servicios sociales son demandadas por la gente respecto de diferentes delitos y en distintos momentos" (Lea, Matthews y Young: 1992, 54-55). La omnipresencia del discurso preventivo no supone una exclusión del intervencionismo estatal, sino que representa una diversificación del mismo (Faget: 1992, 10). El discurso oficial se "humaniza" y deja como medida subsidiaria y de último recurso a las medidas represivas, pero siempre como complemento necesario e inexcusable de las medidas preventivas (Kaufmann: 1978, 464, 467; Robert: 1991, 13).

Como colofón es obligado dejar planteada la distinción entre protección de menores y prevención de la delincuencia. Aunque la diferencia es más teórica que práctica, se puede avanzar que las instancias de Protección de Menores aspiran principalmente a promocionar y materializar los derechos de los niños. Y, aunque su objetivo fundamental no sea ése, estas medidas contribuyen positivamente a prevenir la comisión de actos delictivos al actuar sobre

factores de riesgo de delincuencia. Las políticas de prevención de la delincuencia no sitúan en el centro de atención al menor; sino que aspiran a frenar un proceso o un acto delictivo. De forma que, en realidad, lo que aparece respaldado es el orden social (Cartuyvels: 1994, 28).

Por todo ello, quizás habría que decantarse por situar el discurso preventivo entre las transformaciones del derecho más que entre las orientaciones políticas. El ejercicio de un poder exclusivamente negativo, como director de orquesta en las relaciones sociales, tiene poco que ver con las transformaciones en el derecho acaecidas con el estado de bienestar, resultando unilateral e insuficiente (Grimm: 1989, 13-18). La exigencia de un mayor intervencionismo del estado no significa una reducción de su potencialidad represiva. Al contrario, siguiendo a Calvo García, "no se trata tan sólo del desarrollo creciente de los aspectos represivos y la utilización del derecho como elemento de control social; sino, desde un punto de vista más general, de la creciente intervención del estado en la vida social" (Calvo: 1994, 260-ss). De manera que la intervención del estado en la vida social, además de reprimir, ahora también aspira a prevenir.

1.2. Algunas clasificaciones

Puesto que la prevención puede calificar a actividades dispares y tender a fines diversos, la aclaración teórica de algunos términos puede darnos alguna luz en el momento de abordarlos entremezclados en la realidad²². Desde una perspectiva sociológica me referiré a tres distinciones ya clásicas. En primer lugar, haré alusión a la distinción entre prevención primaria, secundaria y de tercer grado. En segundo lugar, mostraré la oposición entre los

²² Para la clasificación seguiremos las propuestas por Gassin: 1992, 30-32; Favard: 1991, 87-90; Borricand: 1993, 411-415; Giménez-Salinas Colomer: 1987, 55-57.

mecanismos de prevención situacional y social. Por último, es necesario destacar una tendencia en las políticas preventivas actuales que opone las medidas que responsabilizan y solicitan la colaboración de la comunidad a los dispositivos que son puestos en funcionamiento por el estado.

De entrada la distinción entre la prevención primaria, secundaria y de tercer grado²³ opone las actuaciones, primero, por el ámbito de actuación, las realizadas a un nivel macro de aquéllas que pretenden actuar a otro microsocioal. Además, por la finalidad que persiguen: actuar sobre factores de riesgo o sobre personas concretas que han cometido una infracción. En consecuencia se implementan de manera gradual y por diferentes instancias (Merino: 1996, 74-ss). En un primer momento, la prevención primaria por las instancias de Acción Social a través de la intervención en las situaciones de riesgo para los niños. Cuando ésta ha fracasado o no se ha intervenido se pueden producir situaciones de desamparo y se acude a los mecanismos preventivos de segundo grado, a cargo de las instancias de Protección. Y, por último, ante la inminencia de la infracción, se acude a la prevención terciaria centrada ya sobre el individuo concreto e impuesta por las instituciones judiciales de menores²⁴.

La prevención primaria, llamada también "intervención preventiva", presenta de las tres un mayor grado de abstracción y precocidad en tanto aspira a evitar que se den las variables sociales y

²³ Para la distinción entre prevención primaria, secundaria y de tercer grado ver, entre otros: Segre: 1995, 123-124; Szabo, Gage y Perizeau: 1980, 175; Robert: 1993, 4; De Leo: 1990, 139; Waegel: 1989, 245-248; Garrido y López: 1995, 211-212; Albanese: 1992, 152-153.

²⁴ La justicia de menores, según Gaetano de Leo, no cumple funciones de prevención secundaria porque "no opera en las raíces y las causas de la enfermedad sino que tiende a prevenir sus efectos" (De Leo: 1985, 56).

personales que favorecen el inicio de la carrera delictiva²⁵. Intenta "anticiparse a la formación de estructuras tanto en el individuo como en la comunidad-sociedad, favorecedoras del proceso delictivo" (Merino: 1994, 174). Esta intervención, identificable con las políticas sociales de Acción Social contribuye, como ellas, a realizar el principio de igualdad. La intervención puede ser directa, cuando se parte de que la delincuencia está determinada de forma importante por las condiciones sociales. Por ello se dirigen las intervenciones a mejorar tales condiciones económico-sociales y se centran en los estratos sociales más desfavorecidos económicamente. Por contra, será indirecta, mucho más amplia, cuando se define a la delincuencia juvenil como un fenómeno propio de la adolescencia y distribuída en todos los estratos sociales. En consecuencia, plantean acciones que se dirijan a la juventud en general independientemente de su extracción social.

Una intervención más próxima a los factores de riesgo es la prevención secundaria o "curativa"²⁶. Actúa en el inicio de carreras delictivas para evitar la permanencia en las actitudes delincuentes y el progreso de conductas problemáticas hacia otras de mayor gravedad. Su pretensión es encauzar procesos de desvinculación con el entorno social y reforzar vínculos comunitarios. Por ello son actuaciones dirigidas a grupos de población que presentan riesgos particulares de delincuencia. En definitiva, aspiran a tratar los problemas desde su inicio para su evitar su perpetuación.

²⁵ Jay G. Lindgren afirma que "es más posible hacer daño cuando se interviene para evitar un mal futuro que cuando se interviene para generar un bien futuro" (Lindgren: 1987, 345-346). También Dryfoos, parafraseando a Leitenberg, se muestra pesimista sobre los efectos de la prevención primaria afirmando que "el área más productiva no está en la psicología, la sociología o el trabajo social, está en el área de la política" (Dryfoos: 1990, 130-131).

²⁶ Vicente Garrido Genovés y María Jesús López Latorre consideran que las diferencias entre prevención primaria y secundaria no siempre son claras y, en la mayoría de las ocasiones, "la confusión nace de la calificación que damos a las conductas que queremos prevenir" (Garrido y López: 1995, 290-291).

En el último escalón de esta clasificación progresiva está la prevención terciaria, preventiva de la reincidencia o correctora. Se trata de medidas específicas dirigidas al tratamiento de quienes han cometido infracciones con la pretensión de evitar la progresión de comportamientos inadaptados y la reincidencia. Y, tienden a disuadir al menor de cometer nuevas infracciones mediante la responsabilización social del menor respecto del delito que ha cometido. En tanto se imponen sobre menores que han cometido infracciones deben dictaminarse por los Juzgados de Menores. Se promueve de este modo la aproximación entre la prevención y la represión (Robert: 1993, 3). De forma posterior al cumplimiento de las medidas, extrajudicialmente, pero muy minoritariamente se desarrollan programas de seguimiento y asesoramiento de los jóvenes cuya pretensión es la de evitar la reincidencia.

La siguiente distinción, que opone la prevención social a la situacional, lo hace atendiendo al objetivo de la actuación: bien a las causas sociales de la delincuencia o a las circunstancias que de un modo u otro favorecen o, al menos, no dificultan la comisión de una infracción. En este sentido Bright alega que mientras la primera pretende incidir en las tasas de delincuencia, la segunda aspira a impedir la comisión del delito concreto (Bright: 1996, 29-30).

La prevención social, al igual que hacían las medidas de prevención primaria, trata de incidir en las causas finales del delito, en las circunstancias sociales o económicas del individuo y en el fracaso de la función integradora de las instancias primarias de control (Garrido y López: 1995, 338-349). Parte de una concepción del hombre en parte condicionado por las circunstancias y el entorno en que vive. De modo que la infracción encuentra su explicación en factores muy anteriores al momento de la comisión del acto delictivo. La elección de las medidas de prevención social supone optar por una planificación a largo plazo y previendo partidas presupuestarias importantes para poner en funcionamiento mecanismos que hagan realidad el principio de igualdad. Son me-

didadas "activas" de prevención en tanto van al encuentro de los factores de riesgo sin esperar a que éstos se materialicen en infracciones. Parten, como veremos, de una reconstrucción y objetivación de los factores de riesgo social sobre los que actuar.

La prevención situacional o "mecánica" es la que disfruta actualmente de mayor número de defensores y es puesta en práctica de forma mayoritaria²⁷. Se apoya en la teoría de la oportunidad y de la decisión racional. Por un lado, destaca cómo la mayoría de las infracciones cometidas por niños y adolescentes forman parte de un proceso de formación, perpetradas ocasionalmente, por diversión y ante la inexistencia de obstáculos suficientes que se opongan a su comisión. Por otro lado, toma pie en la suposición de que los hombres actúan en todo momento en función de decisiones racionales (Reiss: 1995, 5). En definitiva, es el camino que toman quienes parten de que es más fácil cambiar las situaciones que alterar las almas. La ventaja que presenta este recurso es directamente proporcional a sus límites. En cuanto las medidas situacionales se proyectan sobre delitos muy concretos resulta de vital importancia la predicción de las causas, así como las oportunidades que permiten o favorecen la comisión del delito que se pretende evitar (Garrido y López: 1995, 333-338). En esta estricta delimitación encuentra sus límites, puesto que únicamente pueden plantearse en espacios sociales muy concretos y por tiempos acotados (Pavarini: 1994, 18; Berkmoes y Bourdoux: 1986, 743-769).

²⁷ Tamar Pitch achaca el predominio de las políticas preventivas situacionales a que es más fácil poner en marcha mecanismos de vigilancia que "meter mano a los problemas complejos como la pobreza, los problemas psíquicos o los conflictos urbanos" (Pitch: 1994, 24). Es la respuesta que adoptan los gobiernos actualmente porque ya existen infraestructuras y porque quienes se consideran expertos en actos delinquentes de jóvenes: la policía, confía más en la prevención por los medios (Hope: 1985, 34-35; King: 1991).

Este tipo de prevención actúa sobre el diseño ambiental o el espacio defendible. Mientras que el primero estudia la relación entre las circunstancias favorables del entorno y la comisión de actos delictivos; el segundo fomenta la creación de un entorno que permita el control y la observación de los espacios (Robert: 1990, 327). Según sea uno u otro se tratará de poner en funcionamiento mecanismos técnicos de observación, o distribuir los espacios de forma que posibiliten la vigilancia, respectivamente. Tanto una perspectiva como otra pretenden reducir el número de delitos mediante la difusión de medidas que incrementen el coste y reduzcan los posibles beneficios de la actividad infractora²⁸. Tradicionalmente, la prevención situacional se identifica con mecanismos de prevención pasiva, o de mera "advertencia" (Robert: 1993, 6). Al contrario que las medidas preventivas sociales, las situacionales únicamente se imponen como tarea impedir o dificultar la infracción sin intentar profundizar en sus causas. Si la pasividad es predicable del diseño ambiental, no lo es tanto la creación de un espacio defendible que exige de sus habitantes una colaboración activa y voluntaria en la tareas de vigilancia.

La complementariedad debe presidir la planificación de toda política preventiva. Fundamentalmente porque el tipo de delincuencia en que incide es distinta: endémica la social y anómica la situacional. La pluralidad de factores y circunstancias que influyen en la comisión de un acto delictivo hace imposible actuar sobre todos ellos y se plantea la necesidad de hacer una elección en función de los fines a los que aspira una y otra, o en virtud de los mecanismos que es necesario disponer para su implementación. Por un lado, la prevención social planifica mecanismos que tien-

²⁸ Los autores defienden que la prevención técnica potencia un desplazamiento de la delincuencia hacia los barrios y los sectores poblacionales más débiles generando una escalada de la delincuencia en otros tipos de delitos no tan fácilmente controlables (Albrecht: 1989, 55; Pitts: 1991, 79; Robert: 1993, 7; Shapland y Nuttall: 1993, 164).

den a realizar el principio de igualdad²⁹. En tanto la situacional aspira a prevenir el delito y la victimización materializando el principio de seguridad. Desde el punto de vista material, la prevención social supone la planificación a largo plazo con efectos difícilmente verificables y a veces contrarios a los inicialmente propuestos. Las medidas de prevención ambiental se concretan en medidas puntuales, con miras a producir efectos a corto plazo y menos gravosas.

Algunos autores han apreciado diferencias notables entre los países a la hora de optar por unos mecanismos de prevención (Reiss: 1995, 8; Bailleau: 1996, 44; Shapland y Nuttall: 1993, 199). Defienden que los países anglosajones, en concreto los norteamericanos, británicos y canadienses, optan por una prevención situacional-activa. Esto se debe a que sitúan las causas de la delincuencia juvenil en factores ambientales y de tipo ocasional o en otros sociales como la falta de cohesión en la sociedad. Parten de que la propia comunidad debe asumir la tarea de su propia seguridad a través de acciones de colaboración ciudadana con la policía y de vigilancia activa. Por contra, los países escandinavos, españoles, italianos y franceses rechazan la implicación personal, pero no la promoción de ayudas sociales³⁰. Parten del estudio de la delincuencia juvenil desde el punto de vista de las causas sociales o personales, muy anteriores a la comisión del delito que genera la proyección de unas políticas preventivas de carácter educativo y social siempre a muy largo plazo.

²⁹ Francis Bailleau, por contra, sostiene que la prevención social, concretada en la difusión de ayudas sociales, "lejos de producir mecanismos neutrales tienden a exacerbar desequilibrios entre clases o grupos que ostentan diferentes intereses materiales y morales" (Bailleau: 1996, 44).

³⁰ En ambos casos está haciendo referencia a mecanismos de prevención situacional, pero los anglosajones prefieren una prevención situacional-comunitaria y los continentales una prevención social que es proyectada y ejecutada por el estado o simplemente por una prevención situacional-mecánica; (Bailleau: 1996, 52; Pavarini: 1994, 19; Picontó: 1996, 80).

Por último, la distinción entre prevención institucional y comunitaria atiende al sujeto que pone en marcha los programas preventivos. Aunque la intervención preventiva no puede ser eficaz cuando no se cuenta con un apoyo decidido y complementario de la comunidad, diferenciar entre prevención comunitaria e institucional responde a la tendencia de las legislaciones de infancia a exigir la colaboración y la responsabilización sociales en las tareas de protección y prevención. La prevención institucional se suele centrar en individuos o poblaciones para la realización del principio de igualdad. En tanto la comunitaria, actuando sobre circunstancias y ambientes criminógenos, exige la colaboración de la comunidad y materializa el principio de seguridad³¹. Su intervención se realiza a través de tres mecanismos: la denuncia de situaciones de riesgo; la prevención ecológica, fundamentalmente técnica; y la prevención comunitaria propiamente dicha (Garrido y López: 1995, 329-349).

La denuncia de situaciones de riesgo parte de que existen ambientes y zonas donde las instancias de control primarias fracasan y favorecen la comisión de actos delictivos. Por ello, las medidas de prevención que se plantean estarán encaminadas a desarrollar en el ciudadano un sentimiento de responsabilidad para el aseguramiento de su propiedad y la ajena a través de la vigilancia. Por su parte, la prevención "ecológica" estudia las circunstancias físicas que facilitan el delito; aspirando a reducir la delincuencia modificando las condiciones y la predisposición de las víctimas potenciales hacia el delito. Aunque ambas son denominadas técnicas de prevención comunitaria existen otros mecanismos que encuadran más directamente en ésta: el control informal del crimen, la promoción de comunidades más seguras y unidas, así como más

³¹ Las Reglas de Riyadh propugnan la participación activa de toda la sociedad en las tareas de prevención de la delincuencia juvenil; Resolución 415/112, annex, 45 U.N. GAOR Supp. (No. 49A) at 201, U.N. Doc. A/45/49 (1990).

participativas y que colaboren de forma estrecha con la policía, o el propio descenso de la policía a las calles. En definitiva, se pretende responsabilizar a la sociedad de su papel activo en la prevención de la delincuencia y concienciar a los ciudadanos acerca de las problemáticas de la juventud (Pavarini: 1994, 19).

Los inconvenientes aparecen inmediatamente. Por un lado, el problema principal es que al depender de la voluntad y respuesta de la comunidad, los resultados están condicionados a la predisposición de la misma a invertir tiempo y a colaborar con los programas (Dryfoos: 1990, 143). Además, un conocimiento distorsionado de la realidad de la delincuencia pueden generar un incremento de la victimización pasiva (Robert: 1991, 16-17; Shapland y Nuttall: 1993, 163-167; Albrecht: 1993, 42-43). También se alega que la irrupción de la comunidad en la organización de mecanismos de prevención resulta "caótica" y es prudente contar con el apoyo decidido de las instituciones. Además, la colaboración entre la policía y los ciudadanos todavía resulta muy escasa. Incluso se defiende que la prevención comunitaria puede favorecer la privatización de la justicia, la expansión del poder de los agentes sociales, un aumento de los costes y del número de menores sometidos a un control informal. En este sentido, se incrementa el lado de vigilancia y de prevención de la inseguridad y no tanto de la prevención de la delincuencia (Marcus y Vourc'h: 1993, 62-63, 160-161).

En un intento de recapitular, se advierte que cuanto en la teoría aparece perfectamente delimitado en la realidad se entremezcla de manera caótica. A mi modo de ver, la prevención primaria, por su generalidad, no previene la delincuencia sino que promueve bienestar social. Al igual que la prevención de tercer grado, por su concreción, más bien la trata y corrige. Además, si la prevención situacional hace frente a la delincuencia anómica muy difundida entre los jóvenes; ésta no puede existir sin el apoyo de las medidas sociales que sigan actuando para materializar el principio de igualdad sustancial que, en parte, excluye la "necesidad"

del recurso al delito. Por último, la distinción entre prevención comunitaria e institucional aparece igualmente inoperante puesto que ambas resultan imprescindibles. La primera, porque toda pretensión preventiva sin el desarrollo de la comunidad como factor inhibidor de la delincuencia, carece de sentido. La segunda, porque la necesaria incursión en la vida privada que "exige" toda medida preventiva demanda una cierta garantía desde las instituciones. En definitiva, si resulta preciso reforzar desde las instituciones las circunstancias que materializan el principio de igualdad; el apoyo decidido de la comunidad a estas medidas y la toma de responsabilidad social respecto a los problemas de la infancia y la juventud resultan vitales.

2. LAS FASES EN LA PLANIFICACIÓN DE LAS POLÍTICAS PREVENTIVAS

Hay dos formas de entender los procesos de construcción de las políticas preventivas en tanto políticas sociales³². La primera de ellas, mayoritaria, plantea el diseño de las políticas preventivas en cuatro fases: una primera de definición del problema y determinación de sus causas; seguida del estudio de las medidas adecuadas para impedir la perpetración de esos delitos; a continuación se procede a la implementación de las medidas; y, por último, aunque no siempre se realiza, se evalúan las mismas (Bright: 1996, 27-29). La segunda corriente recorre el proceso en sentido contrario. El punto de partida se encuentra en la necesidad de controlar segmentos de población considerados peligrosos. Se diseñan una serie de medidas de control de esas poblaciones que se legitiman ba-

³² Nuestro país ha dejado de lado la promoción de las medidas de prevención de la delincuencia *estricto sensu* y se decanta por reforzar las medidas de protección del niño, que supuestamente previenen las situaciones de conflicto con la norma. Por ello, a partir de aquí, cuando hago referencia a políticas preventivas me refiero a éstas como identificables con las políticas sociales en materia de infancia y adolescencia.

jo una finalidad preventiva de la delincuencia. Parten de la idea de que la extensión de estas políticas preventivas se proyecta para vigilar poblaciones en riesgo (Picontó: 1996, 56-57). Es la forma más correcta de imponer un castigo y de controlar a quienes no se podría vigilar por la inexistencia de razón para ello. La peligrosidad sustituye al delito como criterio para imponer un castigo (Trinidad: 1991, 323). Y la prevención deviene mecanismo de defensa del orden.

2.1. La definición del problema y la determinación de sus causas

2.1.1. La observación y la construcción del sujeto peligroso

Una vez que nos decantamos por la corriente mayoritaria, la operación primera para predecir los factores de riesgo y detectar grupos de población que favorecen, promueven o encubren conductas delictivas será la observación. La observación es directa y "visible" cuando los agentes sociales se infiltran en los ambientes, hasta este momento sólo previsiblemente peligrosos, para comprobar sobre el terreno la existencia y modo de actuación real de tales circunstancias y factores de riesgo. Este control directo por los agentes sociales se opone, en primer lugar, a la supervisión indirecta que suponía la extensión y difusión de mecanismos disciplinarios. Así como también a la atribución de las tareas de vigilancia a la población que debe denunciar situaciones de peligro para los niños o de riesgo de delincuencia. O a la construcción indirecta del objeto de observación mediante el recurso a la estadística (Ewald: 1986, 152-ss). Esta es la tendencia que se observa hoy en día en las legislaciones: la sustitución de la observación directa, como acto físico de detección y comprensión del problema, por la construcción del sujeto peligroso y de su problemática a través del rigor de la estadística y del recurso a la construcción de la "media".

La aplicación del cálculo de probabilidades a la concreción de los factores de riesgo de delincuencia juvenil y a la detección de poblaciones peligrosas resulta pertinente dada su utilidad para el análisis de fenómenos que no se sujetan a leyes³³. Las políticas de "higiene social" hacen que, consecuentemente, la intervención del estado dirigida hacia las causas de la infracción y al origen del peligro plantee la insuficiencia de los mecanismos de actuación reactivos. En este sentido, se exigen organismos más flexibles y ágiles, los administrativos; un derecho que posibilite mayores márgenes de actuación, el derecho regulativo; y saberes ajenos al mundo del derecho, los procedentes de las ciencias sociales (Calvo García: 1994, 261-ss.; ibídem: 1998, 106; García y Susín: 1998, 152-153). Pietro Barcellona se plantea si esta tendencia a la tecnificación "no es acaso una ulterior consecuencia del desconocimiento de las raíces de la violencia" (Barcellona: 1992, 76-77). Incluso, puede pensarse que estamos ante la búsqueda de una cobertura científica que dé legitimidad a algo que se desconoce y cuya certeza es más que cuestionable (Beck: 1993, 99, 103).

En la misma línea se encuentra la propuesta de Robert Castel para superar técnicamente la tradicional mirada panóptica. Hoy, las políticas preventivas fundamentan sus postulados en probabilidades más o menos ciertas favoreciendo en consecuencia la disolución y recreación del sujeto por medio de los datos que proporciona la estadística y el antecedente. La finalidad del análisis estadístico o de la propia ciencia social es predecir y anticipar todos los factores que puedan conducir a una situación peligrosa o que hagan del sujeto un riesgo social (Castel: 1984, 153-154, 162; Donzelot: 1977, 115). Ya no interesa la subjetividad de cada individuo, ni sus motivaciones personales, basta con que se produzca la

³³ Pavarini defiende que "la discrecionalidad (...) ancla cada vez más la propia decisión en un cálculo estadístico de los riesgos por poblaciones criminales y grupos sociales desviados antes que 'apostar por el hombre'" (Pavarini: 1995, 23).

combinación apropiada de factores que generan una situación de riesgo para que sea sometido a control y se proyecten sobre el mismo medidas preventivas.

Pese a lo dicho, no hay que menospreciar la importancia de la observación directa. La presencia de agentes sociales y policiales en las zonas conflictivas justifica pedir su voz y voto en el diseño de los programas y políticas de prevención. Igualmente, en el diseño y desarrollo de una política preventiva que pretenda ser eficaz será imprescindible tener en cuenta el sentir y la colaboración de la comunidad donde se instaure. En este sentido y en relación a las problemáticas de los jóvenes, se ha planteado la necesidad de devolver el poder a las instancias de control primario (familia, ONG's, Educadores de Calle, Centros Socio-laborales, etc.), en tanto que la prevención no funciona sino a niveles de descentralización muy elevados. Ewald, centrándose en la extensión de la técnica del seguro, afirma que se trata de lograr la "transparencia social (...) reduciendo las zonas de sombra de forma que se tengan en cada momento un conocimiento adecuado de la identidad de cada uno" (Ewald: 1986, 212).

La elaboración y resolución de las problemáticas a través de un mecanismo u otro ha producido efectos que en principio no eran previsibles. La posibilidad de determinar los peligros y las carencias sin necesidad de entrar en contacto con el cliente de las medidas preventivas fomenta la independencia de éstos respecto de los agentes sociales³⁴. Planteando finalmente la función de los mismos (Domenach, Donzelot y Virilo: 1984, 207-ss.). La necesidad está registrada y no necesita ser constatada. De forma que el agente social pasa a ser un burócrata anónimo que actúa de forma automática ante los datos que le ofrece el sistema informático. Por un

³⁴ Maurice Cusson plantea que no es coherente hablar de cliente cuando no se han solicitado los servicios, no se paga por los mismos y no se está siempre de acuerdo con las recomendaciones (Cusson: 1992, 142).

lado, se favorece la efectiva mansedumbre de los cuerpos y las mentes a través del fomento de una cultura del asistencialismo entre las nuevas clases marginadas, que viven fundamentalmente de las ayudas sociales y que quedan marcadas y condicionadas por su demanda (García y Susín: 1998, 139; Alayón: 1989, 43-ss). Por otro lado, se obtiene un incremento del poder sobre los individuos asistidos puesto que a través de la concesión de ayudas sociales se obtiene más conocimiento que resolución de sus problemas³⁵.

Una transformación de tal trascendencia no podía quedar sin réplica. La detección automática de las necesidades en función de la confluencia de una serie de factores está planteando la necesidad real de intervención preventiva diseñada según un principio contractual. Ahora surge la cuestión de la necesidad de tal identificación, su justificación y su finalidad. Si lo que se pretende es la simple imposición de medidas de prevención primaria, otorgar subvenciones o promover intervenciones de Acción Social se podría hacer de forma mecánica puesto que la informatización de los datos permite conocer perfectamente las características del grupo familiar, su situación económica o su composición. Si los datos son objetivos en la determinación de las necesidades también deberían serlo para la concesión de ayudas. Este tipo de actuación parece que tiene como justificación una filosofía de la defensa social que parte de una concepción "contractual" de la ayuda. La necesidad se conoce, pero la ayuda debe solicitarse. En el momento de la petición se asume la contrapartida de las obligaciones que acarrea; de manera que el problema pasa de ser colectivo a ser individual.

³⁵ Hartley Dean asegura que los salarios sociales vienen a sustituir a la limosna de los sistemas liberales. En la limosna quien demanda es anónimo y quien da es un gran hacendado. Ahora quien pide es registrado y quien otorga la ayuda permanece en la sombra (Dean: 1991, 86).

2.1.2. La intuición de las causas

Las causas o circunstancias que determinan a un sujeto a cometer un acto delictivo son múltiples. Por algo se ha afirmado que la predicción y la prevención son dos actividades que van, o al menos deberían ir muy unidas. En tanto los mecanismos preventivos no pueden actuar sobre todos los factores de riesgo, la fase inicial y necesaria de toda política preventiva que pretenda implementarse eficazmente será la selección de aquellas circunstancias sobre las que se quiera incidir. A la hora de discriminar los factores sobre los que actuar, hay que tener en cuenta tanto los potenciadores que favorecen la comisión de un delito; como los protectores, que desincentivan de la realización del mismo (Bright: 1996, 30-31; Albanese: 1992, 168). Ya que la eficacia de un programa dependerá tanto de que existan suficientes circunstancias que desincentiven de la comisión de infracciones como de la consistencia de la actuación sobre los factores de riesgo. Es constatable que los mismos factores, al configurarse positiva o negativamente, como por ejemplo la familia o el grupo de amistades, pueden actuar como factores protectores o inductores frente a la delincuencia juvenil. Igualmente es forzoso destacar que la calificación de un factor como elemento que desincentiva o potencia la comisión de actos delictivos en un momento de la vida del menor no logrará hacerlo en otro momento dado que son mecanismos evolutivos³⁶.

³⁶ Vicente Garrido y María Jesús López sugieren, parafraseando a Werner, que la planificación de las políticas preventivas deberán realizarse en función del momento de la vida en que se encuentra el menor. Señalan que "los factores constitucionales (como el temperamento y la salud) son los más importantes hasta los dos años, mientras que los factores sociales (estructura de la familia, funcionamiento y calidad del hábitat) y las habilidades cognitivas del chico (solución del problema y comunicación) parecen influir más en la niñez, aproximadamente hasta los diez años de edad. Finalmente, en la adolescencia tienen un peso especial los factores internos del individuo, como el locus de control y la autoestima" (Garrido y López: 1995, 259).

Además de los factores inhibidores o potenciadores del riesgo es necesario tener en cuenta otras dos variables a la hora de diseñar un modelo de políticas preventivas: la prevalencia o participación y la frecuencia. La variable de la participación o prevalencia se refiere al número de personas que participan en actividades delictivas en un lapso de tiempo determinado. Por contra, la frecuencia se refiere al número de actos delictivos cometidos por un mismo individuo a lo largo de un período concreto. No obstante, algunos autores identifican la prevención únicamente con los mecanismos dirigidos a reducir la frecuencia (Robert: 1993, 2; Pavarini: 1994, 18).

La decisión sobre orientar las medidas preventivas hacia la participación o la frecuencia exige resolver una cuestión previa: analizar la distribución de la delincuencia a evitar (Garrido y López: 1995, 205-207). Puede ocurrir que el riesgo de delincuencia se difunda por todo el cuerpo social. En este caso, será más efectiva la proyección de medidas de prevención primaria que pretenden implementar una política social que incida en la participación. Si por el contrario la mayoría de los delitos se concentran en un grupo concreto, homogéneo y más o menos definido, será más oportuno plantear medidas de prevención de segundo grado centradas en ese grupo de población en situación de riesgo y potencialmente peligrosa. Por último, puede darse la circunstancia de que, como en el caso de la delincuencia juvenil, el grueso de los delitos sea cometido por un número reducido de menores, perfectamente detectados y que han pasado repetidas veces por las instancias judiciales³⁷. En este caso, la medida más efectiva será la planificación de unas medidas preventivas que se centren en estos menores. Serán medidas preventivas de tercer grado impuestas desde las instancias judiciales. Con los matices señalados, se puede afirmar que

³⁷ Frehsee, en sentido contrario, defiende que la delincuencia juvenil ya no es un fenómeno marginal sino que se extiende en todas las clases sociales (Frehsee: 1995, 373).

las políticas preventivas que se diseñen teniendo en cuenta el porcentaje de población involucrada en la comisión de hechos delictivos tendrán naturaleza social. Si, por el contrario, la finalidad es actuar sobre la frecuencia delictiva las medidas preventivas tendrán fundamentalmente carácter criminal y estarán dirigidas a personas concretas que ya han cometido actos delictivos.

Si la finalidad de la prevención es objetivar las causas y generalizar las consecuencias, es necesario señalar que son muchas las dificultades que se encuentran en el proceso. En primer lugar, hay que tener en cuenta que la actividad predictiva no se apoya la mayoría de las veces en verdades científicas; sino que se refiere a confesiones que pueden o no ser ciertas, a intuiciones, e incluso a prejuicios³⁸. Tampoco el crédito que se concede a la estadística puede ser incondicional ya que las cifras oficiales no reflejan la delincuencia real existente y, por supuesto, no dan a conocer ni las causas, ni mucho menos los motivos que llevan a la comisión de los actos delictivos³⁹.

Lo antedicho conecta con una objeción que se hace al diseño de una política preventiva: su justificación atendiendo a la existencia del riesgo de que se cometan unos comportamientos delictivos. Ello presupone considerar evidente que algunas actuaciones son "indeseables" objetivamente. Este punto de partida es criticado por los teóricos de la reacción social o del etiquetamiento que niegan la especificidad de los comportamientos delictivos y defienden que el

³⁸ Jay G. Lindgren considera que, desde un punto de vista ético, los mecanismos de identificación de poblaciones o de factores de riesgo deberían actuar únicamente con los datos y no con los casos. De no hacerse así se está "castigando" la colaboración y la honestidad de la población que coopera (Lindgren: 1987, 337-338).

³⁹ Es amplísima la bibliografía existente sobre las limitaciones de las cifras oficiales puesto que la cifra negra de la delincuencia supone un porcentaje mucho mayor que la cifra de delincuencia recogida por las instancias oficiales. A título de ejemplo Kaufmann: 1978, 462-463; Rechea, Barberet, Montañés y Arroyo: 1995, 8-9; Vourc'h y Marcus: 1993, 49; Stevenson: 1991, 3.

delito no es una realidad ontológica sino "definitorial" (De Leo: 1985, 2; García-Pablos: 1992, 67; Giménez-Salinas: 1993, 117; Marcus y Vourc'h: 1993, 155). Es cierto que hablar de causas determinantes no significa hablar de causas "fatales", pero la propia definición del ámbito sobre el que trabajar supone un acto de poder que esconde una determinada concepción valorativa y social y que necesariamente va a condicionar toda actividad posterior (Lascoumes: 1977, 246, 265, 273-274; King: 1991, 107; Dean: 1991, 86; Chamboredon: 1971, 364-365). Además, la propia definición de los actos delictivos sobre los que incidir presupone, primero, que existe una parte de la población que es más "propensa" (estadísticamente hablando) al delito que el resto; y, segundo, que es posible que estos sectores de población corrijan su "tendencia" desviada centrandose en ellos medidas preventivas (Gassin: 1992, 25-26).

Por ello, la primera operación debe ser la delimitación del tipo de conductas y factores que se consideran peligrosos o portadores de riesgo⁴⁰. Lógicamente, habrá que determinar si se trata de diseñar políticas dirigidas a evitar situaciones de riesgo o de prevenir la reincidencia. Y si se intentan evitar sólo conductas tipificadas en las leyes penales o, por el contrario, se abarcarán también otras que no estando tipificadas presentan indicios de degenerar en ellas. La distinción o equiparación del hecho delictivo a la conducta antisocial tiene sentido en cuanto las medidas de prevención de la delincuencia pretenden incidir en los factores de riesgo de la misma (Van Bueren: 1995, 197-198). Existiendo acuerdo en que uno de los factores de riesgo más relevantes en la predicción de poste-

⁴⁰ James Q. Wilson y David P. Farrington acuerdan que existe consenso sobre los factores asociados a altas tasas de delincuencia contra la propiedad. Citan entre ellos: el comportamiento antisocial precoz, antecedentes criminales en la familia, problemas familiares, hogares rotos o desestructurados, deficiencias sociales, fracaso escolar, influencias en exceso protectoras, influencia del grupo de amigos (Wilson: 1987, 292-293; Farrington: 1987, 29-40).

riores comportamientos delictivos es el comportamiento antisocial y su permanencia en el mismo (Memoria EMA: 1993-1996).

Esta distinción nos lleva a otras dos paralelas, aunque a veces convergentes: por un lado la que diferencia entre la delincuencia endémica y anómica (Chamboredon: 1971, 340). Y, por otro, la que distingue entre delincuencia instrumental y expresiva. La delincuencia anómica está representada por la comisión de delitos de manera fortuita, puntual y sin visos de continuidad, generalmente presentan poca gravedad y han sido perpetrados por menores como parte de un comportamiento "normal" a su desarrollo. En el otro extremo, los delitos endémicos, dadas las circunstancias personales y sociales en que se ubican los mismos, podrían pasar a formar parte de la actividad normal del niño y constituir los pasos previos del inicio de una carrera criminal. Por su parte, en las infracciones instrumentales el comportamiento delictivo es medio para lograr otros fines que pueden o no ser legítimos; mientras que en los "comportamientos expresivos" la finalidad es la realización de la infracción (Lamo: 1989, 48-52, 55-56; Bernard: 1992, 148-150). Chamboredon plantea una lectura convergente de las dos distinciones. El autor identifica la delincuencia anómica, que se ubica en las clases de bajo nivel de ingresos, con la comisión de delitos de forma razonada para el logro de otros fines. La delincuencia endémica, por contra, se sitúa en las franjas poblaciones con más recursos económicos y sociales. La identifica con los delitos perpetrados por menores en el momento de cambio de la infancia a la adolescencia y como consecuencia de una inestabilidad temporal con el fin de delinquir y con la sola pretensión de divertirse (Chamboredon: 1971, 340).

Otra de las actuaciones será la elección de aquellas infracciones que realmente se pretendan prevenir. La alternativa se plantea entre prevenir los delitos contra la propiedad, cuya frecuencia y localización es mayor. O, por contra, incidir en los delitos contra las personas, cuya participación es inexistente y su frecuencia mínima.

La elección, de naturaleza política, dependerá de la coyuntura económica y social y de la demanda de la opinión pública que atiende a la generación de alarmas sociales. La tendencia, hoy en día, es a prevenir los delitos contra la propiedad. Por un lado, porque suponen un mayor porcentaje en las estadísticas policiales y judiciales. Por otro, porque los menores que los llevan a cabo son pocos, siempre los mismos y localizables. Ello no es óbice para que en momentos en que la alarma social salta, el recurso a los mecanismos preventivos no sirva y se acuda a medios represivos.

Determinados los delitos sobre los que incidir preventivamente, el siguiente paso será la averiguación de las causas y factores de riesgo que están en la base de los delitos contra la propiedad, sobre los que se va a incidir. Los informes sociales, los datos proporcionados por las ONG's, así como la información que se desgaja de las evaluaciones periódicas de administraciones y juzgados constituyen los instrumentos más idóneos para ello. No obstante, dado que los factores que determinan el comportamiento antisocial o delincuente son muchos y es muy difícil predecir la relación causa-efecto, se plantea como necesario el diseño de políticas preventivas generales que se centren conjuntamente en la familia, en la escuela y en la reestructuración del sentimiento comunitario.

En este sentido, pese a que los agentes sociales reconocen que no existen ni fórmulas, ni pociones mágicas, ni causas determinantes (Straus: 1994, 181-191), éstos acuerdan y constatan que es necesario el reforzamiento de los mecanismos de control primarios del menor. Los medios que se presentan como adecuados para incidir eficazmente en los factores de riesgo son muy heterogéneos y no excluyentes; y las instancias que pueden colaborar en las tareas de detección y prevención muy diversas. Entre sus planteamientos se encuentra la defensa de una intervención más individualizada; la promoción de la colaboración de todas las agencias que actúan en el ámbito de la infancia y la juventud, desde las ins-

tancias judiciales a las agencias comunitarias y las ONG's; el reconocimiento de la importancia de actuar sobre el grupo de amistades y las bandas urbanas; la necesidad de identificar e intervenir desde el momento en que se detectan los problemas; la exigencia de actuar sobre los mecanismos de socialización y los medios de lograr la independencia con un apoyo decidido a las familias, un desarrollo de las actividades encaminadas a la integración en el mundo laboral, y la provisión de los medios necesarios para acceder a la sanidad (Merino: 1996, 180-ss).

Igualmente habrá que determinar la forma de actuar sobre los mismos. La doble función que poseen los medios de socialización, como potenciadores y encubridores de la actividad delictiva o como detractores y preventivos de la misma, harán que las formas de actuación sobre los mismos puedan ser diversas. Sobre todo desde que toda actuación que tienda a reducir la influencia de los factores incentivadores de la comisión de los delitos intensificará su potencial utilidad en la prevención del delito.

Resumiendo, el proceso de definición de las medidas preventivas encierra una opción política y presupone un acto de poder. La determinación del tipo de comportamientos que se quieren prevenir, si tipificados o no; el anticipo de las causas condicionantes de esos comportamientos; el análisis estadístico de los grupos de población o los individuos que previsiblemente cometerán los delitos; así como las medidas preventivas finalmente elegidas esconden juicios y valoraciones subjetivos sobre la delincuencia y sobre la propia infancia. Diferentes infancias generan diversas infracciones y exigen diferentes soluciones. La certeza no es la nota que caracteriza la construcción de las políticas preventivas y por ello cabe afirmar que las estrategias de prevención representan un mundo cargado de imágenes y de creencias (Chamboredon: 1971, 366; Johnson: 1987, 10).

2.2. La implementación de las políticas preventivas

2.2.1. La problemática de la implementación

El fracaso consecutivo de los programas políticos, así como la distancia que media entre la palabra y el acto incrementan el interés por el proceso de implementación y lo perfilan como un problema (Berman: 1980, 205; Howlett y Ramesh: 1995, 153). Unos autores lo perciben como “un proceso complejo de planificación, organización, coordinación y promoción que es necesario para alcanzar los objetivos de las políticas” (Hyder: 1984, 1; Howlett y Ramesh: 1995, 153). Algún otro autor lo ha planteado como el conjunto de “las acciones del público o de los individuos dirigidas al logro de los objetivos hacia los que se orientan las decisiones políticas” (Nixon: 1980, 128). También en este sentido, Barrett y Fudge la definen como “un proceso de interacción entre los objetivos y las acciones establecidas para alcanzarlos” (Barrett y Fudge: 1981, 10). Hay quienes adoptan una posición jerárquica e identifican la implementación con el proceso de traducción de las decisiones tomadas desde las instancias políticas en acciones concretas y efectivas. Desde esta perspectiva jerárquica se puede hablar de un proceso de implementación *top-down* o *bottom-up*.

La doctrina parte generalmente de una perspectiva *top-down* (Howlett y Ramesh: 1995, 153-154, 156-157; Barrett y Fudge: 1981, 12). Esta describe la implementación como una cadena de decisiones de mando desde los líderes políticos hacia los oficiales. Desde un nivel de generalidad amplio, establecido a través de los objetivos, hasta una gran especificidad al nivel de las acciones. La decisión es el *input* del proceso. Esta perspectiva considera superflua la opinión y el punto de vista de quienes deben llevar a la práctica tales políticas preventivas. Ante las limitaciones que plantea surge la perspectiva *bottom-up*. De manera totalmente opuesta, parte de que el éxito o fracaso de una política depende directamente del compromiso y las habilidades de los agentes directamente impli-

cados en ella. En consecuencia, la primera fase para esta perspectiva la constituye el exámen de los objetivos personales y organizativos de quienes deben implementar las decisiones políticas, así como el estudio de sus estrategias y las redes de comunicación que han construído.

La implementación es un proceso complejo. Precisamente por ello, son varios los factores que intervienen en su configuración, construcción y, en definitiva, en el éxito o fracaso de la misma. Se incide, en primer lugar, en la importancia que supone la naturaleza del problema. En concreto, forman parte de la misma: las dificultades de tipo técnico que se presentan en el proceso; la cantidad y variedad de problemas que pretenden ser resueltos mediante una determinada política; el tamaño del grupo sobre el que se proyecta un conjunto de medidas; así como el calibre del cambio de comportamiento que exigen de la comunidad destino de las medidas (Hogwood y Gunn: 1984, 212-213).

Igualmente van a ser sustanciales las condiciones sociales, económicas o políticas en que se desarrolle. De manera que una economía en crisis no va a favorecer las inversiones en políticas sociales (Hood: 1976, 8). El cambio de signo en la dirección política va a interrumpir el ritmo exigido para la implementación de medidas preventivas (Mazmanian y Sabatier: 1981, 8). Y tampoco resultan muy favorables las alteraciones en la propia estructura administrativa. Es evidente aunque no menos importante, ni siempre tenida en cuenta, la necesidad de que se dispongan los recursos necesarios para hacer frente a las pretensiones políticas (Barrett y Fudge: 1981, 13; Hood: 1976, 8, 192; Hogwood y Gunn: 1984, 200; Mazmanian y Sabatier: 1981, 11, 16). De hecho, la relevancia que adquieren los cambios en la estructura económica puede hacer un programa totalmente inefectivo. La incidencia de todas estas causas favorece una tendencia a no hacer lo que se debe sino cuanto se puede (Peters: 1989, 194-195).

Se evidencia la necesidad de adoptar un modelo flexible de implementación. Y, éste a su vez exige ubicar el centro de poder en el ejecutivo y, más concretamente, en la administración. Así, la importancia de la administración y de su estructura burocrática (rigidez, falta de comunicación o de canales de transmisión) en la configuración de los estados actuales potencia que se hable de que la misma condiciona el éxito o el fracaso de una determinada política (Dunshire: 1978, 220-234; Hood: 1976, 10; Lane: 1993, 97-107; Barrett y Fudge: 1981, 9). También se destaca el grado de la centralización o no de los sistemas administrativos como un elemento a tener en cuenta en la efectividad de un conjunto de medidas (Peters: 1989, 193; Nixon: 1980, 127-128). En este sentido, se defiende que se producirán mayores problemas en los sistemas más centralizados.

Atendiendo al grado de dependencia respecto a las directrices originarias la doctrina habla de implementación programada (*programmed implementation*) y de implementación adaptativa (*adaptive implementation*) (Berman: 1980, 207-213; Fudge y Barrett: 1981, 13-26). Se habla de implementación programada cuando se parte de que los problemas que surgen en la implementación de una política pueden ser, si no excluidos, sí al menos suavizados, con una cuidadosa y explícita programación previa. En el extremo opuesto, la implementación adaptativa pretende que la fase de ejecución puede ser mejorada mediante procesos que posibiliten que los planes originarios puedan adecuarse a acontecimientos y decisiones imprevisibles.

Es el modelo adaptativo el que adquiere mayor protagonismo en la década de los ochenta respondiendo a la constatación de que toda hipótesis debe ser verificada en la realidad. Considera que las dificultades a la hora de ejecutar un programa surgen porque los objetivos son muy específicos y establecidos de forma en exceso rígida. Por ello su ideal reside en el establecimiento genérico de objetivos, que puedan ser modificados, especificados y revi-

sados en función de los problemas que surjan y de las necesidades que se presenten (Berman: 1980, 210-213). En esta línea Barrett y Fudge definen la implementación como un continuo de políticas y acciones en los que un proceso negociador interactivo se forma, sobre un lapso de tiempo, entre quienes buscan llevar a la práctica una política y aquéllos de quienes depende la acción (Fudge y Barrett: 1981, 25). La constatación de problemas que no habían sido percibidos y la aparición de otros nuevos que no fueron previstos configuran la implementación como un proceso de negociación donde los actores que se encargan de implementar un programa asumen mayor responsabilidad y se ven investidos de una discrecionalidad incrementada (Hyder: 1984, 12, 14-17; Berman: 1980, 211-212; Hogwood y Gunn: 1984, 205; Barrett y Fudge: 1981, 14).

Finalmente, los resultados de la evaluación serán diferentes según la perspectiva de que partamos. Así, si se trata de una implementación programada la evaluación se utilizará para analizar en qué medida se ha adecuado la acción a las líneas directrices iniciales. Cuando nos situamos en una perspectiva adaptativa, se trata de estudiar los mecanismos que se han utilizado para responder a los problemas que se han planteado a lo largo del proceso y el grado en que los mismos han sido solucionados (Berman: 1980, 212-213).

2.2.2. Los agentes de la prevención

Llamaremos agentes en las políticas de prevención social a todos aquéllos que participan, conscientemente o no, en la implementación y eficacia de las políticas de prevención. Ellos representan la otra parte en la dialéctica cliente-actor. Tradicionalmente el rol de actor en las políticas preventivas corresponde a los agentes sociales, que siguen desempeñando una función primordial. Además, hoy en día, la exigencia legislativa de la responsabilidad social fomenta que la comunidad adquiera especial relevancia. Por

último, la policía que tenía asignadas tareas únicamente represivas adquiere protagonismo en la eficacia de las políticas preventivas.

a. *La posición dual de la comunidad como actor y cliente*

La comunidad asume en la puesta en escena de las políticas preventivas sociales, un papel dual: usuaria y beneficiaria de las medidas sociales preventivas; y actora de las mismas a través del concepto de responsabilidad social (Donati y Lucas: 1987, 64). La prevención social destaca el papel principal de la comunidad como resorte de control informal y elemento integrador que funciona como mecanismo de protección contra la delincuencia (Albrecht: 1993, 38-39; Robert: 1993, 6-8; Faccioli: 1993, 140-144; Waegel: 1989, 257-259). Por su parte, las medidas situacionales resaltan como imprescindible, en la labor de detección, la colaboración ciudadana.

Las medidas que hacen de la comunidad el objeto de la prevención parten de que su carencia contiene la semilla de la delincuencia. Las medidas de prevención social primaria, tendentes a realizar el principio de igualdad, exigen como contrapartida la colaboración de la comunidad para integrar a sus miembros, así como el cumplimiento de ciertas condiciones por quienes "disfrutan" directamente de esas medidas. Por su parte, las políticas que tienden a responder al sentimiento de inseguridad, delegan en la comunidad parte de la responsabilidad social que le corresponde en la vigilancia e integración de sus miembros que no lo hacen de forma espontánea⁴¹. Barcellona promueve una concepción de la comunidad que no se "resigna" ante los problemas sociales y reacciona ante ellos; que no se mueve por medio de relaciones vertica-

⁴¹ Se defiende que las políticas preventivas movidas por la presión de la opinión pública tienden a transformarse en políticas de prevención de la inseguridad. Generando una traslación de la responsabilidad del estado hacia los individuos que deben asegurarse su propia seguridad (Bailleau: 1996, 48, 52-53; Miller y Ohlin: 1985, 11).

les con el poder sino que establece relaciones horizontales con los miembros de la comunidad en que se inserta (Barcellona: 1991, 46-47). De hecho, sólo las políticas preventivas que surgen espontáneamente de la comunidad o que cuenten con ella tendrán éxito (Bartol: 1989, 324-325).

Hay que tener en cuenta que los efectos positivos de definir a la comunidad como cliente y actor no siempre cuentan con todos los elementos favorables. La propia configuración de la sociedad moderna es un dato importante a tener en cuenta. La pérdida del sentimiento comunitario, la desestructuración del tejido social o la ausencia de comunicación (Albrecht y Hans-Uwe: 1991, 5-9; Berges: 1991, 17-32; López Jiménez: 1993, 45-ss) generan desarreglos individuales e incrementan los problemas de integración del individuo en la sociedad. Es preciso destacar que la difusión de las políticas sociales ha generado una independencia mayor de las poblaciones y una menor necesidad de contacto. Si bien es cierto que, paradójicamente, pese al desvanecimiento del sentimiento comunitario, se produce una prolongación y reforzamiento de las cadenas de interdependencia. De forma que las políticas preventivas que se proyectan sobre un individuo o un sector poblacional pueden producir efectos colaterales sobre quienes no deberían haberse visto afectados por no existir ninguna relación aparente (Titmuss: 1981: 89).

Además, es necesario contar con los efectos indeseados de esta prevención situacional que se apoya en la comunidad para hacerse efectiva. Así, puede degenerar en la activación de mecanismos de represión ciudadana y de justicia privada. Al tiempo que, en determinadas circunstancias, puede producir percepciones de mayor inseguridad (Pavarini: 1994, 19). Además, la delegación de la responsabilidad de vigilar hacia la sociedad sube un peldaño más en el proceso de disgregación de la observación. Esta vigilancia constante hace que la sociedad civil "se transforme en red" (Pavarini: 1994, 19; Pitch: 1994, 24). Por último, Titmuss pone de relieve

ve que cuando el éxito de las medidas preventivas depende de la actividad y la colaboración de los propios ciudadanos el resultado cambia mucho (Titmuss: 1981, 92).

b. *La intervención de los agentes sociales*

Los expertos sociales representan tradicionalmente el rol de agentes en la puesta en marcha de las políticas preventivas estricto sensu. Primero, tienen información de primera mano para delimitar los factores de riesgo. Una vez cometida la infracción, serán ellos los más adecuados para diseñar las medidas que puedan ser más eficaces para tratar situaciones de riesgo o evitar la reincidencia en el comportamiento delictivo. Sin embargo, su tarea no aparece exenta de problemas.

Entre las dificultades que afrontan se constata que se encuentran en el dilema de replantearse el rol que representan en las políticas sociales de prevención⁴². Gaetano de Leo sugiere tres perspectivas en el planteamiento del papel de los agentes sociales en el ámbito de la Justicia de Menores. En primer lugar, están quienes consideran que los tribunales no son el mejor medio de tratar el problema de la delincuencia. Por ello demandan una mayor especialización dentro de los mismos. Otro sector, pone en entredicho la visión optimista de los anteriores y define el problema de la delincuencia juvenil en términos de defensa del orden público. La Justicia de Menores es una instancia residual, necesaria para tratar ciertos menores; y el resto de las instituciones sociales se encargarán de su protección. Por último, están los comunitaristas que defienden la necesidad de "disolver" la Justicia de Menores y orientar el trata-

⁴² Podemos adelantar algunos problemas como la búsqueda de autonomía de los trabajadores sociales y los problemas para hacer frente al intrusismo del resto de profesionales y voluntarios en las tareas encomendadas a ellos. Me remito por el momento a Llovet y Usieto: 1990, 139-152; Faget: 1992, 18-32; King y Garapon: 1988, 425-441.

miento de los problemas de la delincuencia juvenil hacia la comunidad y las instituciones "normales" (De Leo: 1985, 6-9).

Diferente opinión sostienen quienes ven el problema desde fuera, atendiendo a los fines de la prevención que se tome como referencia. Unos ven en los operadores sociales los brazos con que trabajan la asistencia y la ayuda sociales. De forma que su función es fundamentalmente protectora y de apoyo y materializa la exigencia de que el estado asuma las desigualdades que el propio sistema genera. Otros, por contra, se muestran suspicaces en relación a las funciones reales de la prevención. No ven en ella más que la extensión del poder represivo estatal mediante la anteposición de la asistencia social como excusa (Kegler: 1992, 144-145; Harris y Webb: 1987, 57-58). Desde la misma perspectiva, se considera que toda asistencia tiene como misión la exclusión ya que con el pretexto de la previsión se logra la extensión de la vigilancia y el control. Declarando que los agentes sociales son aquéllos "en quienes se descarga la responsabilidad de excluir" (Lambert: 1972, 704-715; Platt: 1982, 200). Desde planteamientos más extremos, se ha llevado el razonamiento al límite de considerar que los agentes sociales no sólo excluyen sino que mediante su actuación colaboran en la construcción de la delincuencia. De modo que, entre la alternativa de hacer un daño y no intervenir, se decantan por la última (Lascoumes: 1977, 7; Chamboredon: 1971, 365-366; Cullen: 1987, 233-238).

Otra de las problemáticas que afrontan los expertos son las servidumbres que profesan hacia los clientes de las políticas sociales. La tendencia generalizada entre los expertos sociales es a solidarizarse con quienes trabajan, buscando su complicidad y confianza pese a no encontrar una satisfacción inmediata en el trabajo que realizan. Como afirma Picontó, "perciben que su actuación tiene más que ver con los efectos que con las causas profundas de la desigualdad social" (Picontó: 1996, 286). La adopción de esta posición parte de la hipótesis de que la actuación de las instancias formales estatales es estigmatizadora. Unas veces justifican las infrac-

ciones de sus clientes. Otras, por contra, muestran gran celo en la imposición de las normas y se identifican con la organización que representan (Harris y Webb: 1987 69; Domenach, Donzelot y Virilo: 1984, 101). Ellos mismos se perciben como freno a la actuación estigmatizadora de las instancias represivas judiciales, previendo su actuación y evitándolo con medidas de profilaxis social. La recompensa no es segura puesto que, a veces, son "traicionados" por sus propios clientes que los utilizan para sacar el máximo provecho de las políticas asistenciales del estado. Los propios agentes son quienes en último término parecen tener más interés que aquéllos a quienes se dirigen, sin por ello hacerles cambiar su actitud respecto al mantenimiento del orden (Walgrave: 1996, 13; Lascoumes: 1977, 4-5; Seron y Wittezaele: 1995, 190-191; Donzelot: 1977, 101, 147).

c. El papel de la policía en las políticas preventivas

Los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, al igual que las instituciones judiciales, deben someterse a los límites impuestos por la legislación. No obstante, se advierte una tendencia en sentido contrario en Australia, Canadá o Países Bajos, delegando en la policía un plus de poder discrecional y preventivo⁴³. Adelantan Recasens y Domínguez que la asignación de tareas preventivas a la policía no resulta gratuita puesto que "se hace imprescindible que la policía tenga un poder y una capacidad de preselección de sujetos o de actividades sospechosas, y dicha capacidad sólo puede basarse en la construcción y clasificación de estereotipos y en la ejecución de políticas policiales con un cierto grado de autonomía respecto del poder judicial e, incluso, del ejecutivo" (Recasens y Domínguez: 1998, 601).

⁴³ Sobre la reciente asunción por parte de la policía de tareas de prevención ver Albrecht y Hans-Uwe: 1991, 82; Lea, Matthews y Young: 1992, 28-30; Brown: 1980, 944-955; Krisberg: 1992, 15; Robert: 1993, 7; Backes: 1989, 81.

La demanda de un plus de poder legitima también que los mecanismos de obtención de información sean perfeccionados y mejorados (Backes: 1989, 82). Haciendo que, si bien es cierto que unas políticas preventivas exclusivamente atribuidas a la policía serían inconcebibles, otras que no contasen con ellas quedarían incompletas (Pavarini: 1994, 20). La separación que fomentan los medios de comunicación entre las causas y los efectos del delito favorece el incremento en la demanda de seguridad y justifica la aproximación de la policía a la sociedad; configurándolos como los agentes idóneos para detectar las problemáticas sociales. Ahora bien, si se parte de esta perspectiva acaba potenciándose la prevención de la inseguridad y no la prevención de la delincuencia (Baillieu: 1996, 47). Los efectos son perceptibles puesto que la propia proximidad con el público posibilita la obtención de información y facilita la difusión y el control de las medidas preventivas pertinentes. El sentimiento de seguridad sale reforzado con la actuación, más visible, de la policía⁴⁴.

La visibilidad de los efectos no puede ocultar los peligros que se esconden tras la intervención preventiva de los Cuerpos de Seguridad. En primer lugar, es cuestionable la constitucionalidad y la legitimidad que tiene el uso de estrategias para obtener información, incluso sin el conocimiento del ciudadano. Además, la procura de información directa sobre factores de riesgo social o de comisión de delitos lleva a no quedarse únicamente en la contemplación y pasar a la acción (Albrecht: 1989, 53-54; Backes: 1989, 83). Las consecuencias directas son la extensión del campo de acción de la policía y la posible actuación al margen de las normas (Ferrajoli: 1995, 766). Sus mecanismos de actuación tradicionalmente represivos e, incuestionablemente diferentes a los dispositivos educativos de los agentes sociales, ponen en duda el principio de presunción de ino-

⁴⁴ En el sentido opuesto, Vourc'h y Marcus constatan que la presencia de la policía puede fomentar un aumento del sentimiento de inseguridad (Vourc'h y Marcus: 1993, 50).

cencia y el respeto de los derechos de libertad y de protección de la intimidad reconocidos en la Constitución (Grimm: 1989, 22-24; Ferrajoli: 1996, 765). Pero además, es necesario destacar que la distinción que separa a la prevención de la represión se diluye en la actuación de los cuerpos de policía (Marcus y Vourc'h: 1993, 57-58).

Las suspicacias de incluir a la policía en el ámbito de las políticas preventivas vendrían de la oposición y antítesis que existen entre dos formas de trabajar: la represiva, tradicionalmente policial y, la preventiva, puesta en marcha por otros actores sociales. Ferrajoli defiende que el derecho penal y procesal administrativo, que es aplicado en buena parte por la policía, es "contradictorio con los principios constitucionales del estado de derecho y de la legalidad estricta, que asignan al derecho penal la función de la prevención sólo a través de la represión" (Ferrajoli: 1996, 765). Dados los riesgos que supone, se considera que la policía debería reducir su función a la realización de tareas de recogida de datos e investigación, prevención de los ilícitos y transmisión de la información a otros agentes sociales para que actúen en consecuencia (Ferrajoli: 1996, 768; Adams: 1986, 105). De hecho algún autor ha afirmado que una reducción de la policía supone un aumento en el reconocimiento de los derechos de los menores (Adams: 1986, 103).

Recapitulando, hay que afirmar que la implementación de cualquier política constituye la fase central del desarrollo de la misma. En primer lugar, la asunción de la pluralidad de problemas y necesidades que surgen en el proceso de implementación hacen optar por una implementación adaptativa que evalúe sus resultados conforme a la respuesta dada a las necesidades de los niños. Así como por la necesidad de diseñar políticas partiendo desde la base, más próxima a las necesidades del menor y a las circunstancias de la infracción. La multicausalidad de la delincuencia y la exigencia de trabajar su prevención desde una perspectiva global demanda una coordinación entre todas las agencias en contacto

con el menor. No obstante, problemas de coordinación y distribución de tareas; dependencias políticas y funcionales respecto al resto de agentes; impedimentos económicos y presupuestarios; o, simplemente la aparición de problemas que no fueron previstos configuran la implementación como una fase imprecisa y oscura.

2.3. La evaluación de las políticas preventivas

La importancia de la implementación de las políticas preventivas no desmerece la etapa que debería preceder y seguir a su diseño y puesta en marcha, su evaluación. Esta supone, según Albrecht, "una actividad multidisciplinar aplicada y (desafortunadamente) a-teórica, que hace de puente entre las ciencias sociales e incluye educación, salud y trabajo social" (Albrecht: 1991, 399). Con el control y la evaluación sistemáticos se persigue averiguar qué programas funcionan y discernir las causas por las que unos funcionan y otros no; para mejorar los existentes o proponer otros nuevos. Pese a la relevancia de esta etapa en la mejora de la eficacia de las políticas sociales, es constatable, en primer lugar, que de los cientos de programas preventivos que se diseñan la mayoría no son evaluados (Bright: 1996, 38-39; Krisberg: 1992; Jünger-Tas: 1993, 72; Uit Beijerse y Van Swaaningen: 1992, 186 ; Rutter y Giller: 1988, 195-196; Krisberg: 1992, 10-12). Los que existen no han sido realizados de forma que sus resultados puedan ser aprovechables⁴⁵. O bien, se han realizado pero no ofrecen unos resultados muy alentadores (Lindgren: 1987, 334). Para evitar estos problemas es necesario que los programas o medidas preventivos hayan especificado previamente los objetivos que se pretenden lograr

⁴⁵ Los autores consideran toda evaluación de un programa social deberá contener unos elementos básicos: ser realizado con una cierta profesionalidad; por alguien externo a quien haya ejecutado las medidas de prevención; de forma sistemática para ver la evolución de los datos; y, por último será completa, analizando la relación causa-efecto y los efectos colaterales de la intervención (Robert: 1994, 53-70; ibídem: 1991, 22).

(Ballart: 1992, 96-ss). O, quizás mejor, la determinación de los criterios que permitan vislumbrar que un programa se ha implementado con eficacia (Titmuss: 1981, 70-71).

Las razones que se barajan para explicar esta casi absoluta ausencia de evaluación en las políticas sociales preventivas son económicas o técnicas. Quienes anteponen razones económicas defienden que los limitados esfuerzos económicos y personales que se invierten en la prevención se destinan a diseñar programas y a proyectar medidas preventivas, pero no a estudiar la eficacia de los mismos (Waegel: 1989, 249). Quienes destacan razones técnicas resaltan el grado de dificultad frente a la evaluación de los efectos de la represión; ya que la prevención no tiene un objetivo preciso y se proyecta en un segmento amplio de población (Christie: 1984, 38).

Como reseñábamos, los pocos resultados fiables que han sido extraídos de evaluaciones de políticas preventivas están lejos de ser alentadores. Quizás, uno de los factores que se encuentran detrás es su propio punto de partida: la creencia de que el advenimiento de ciertas consecuencias negativas lograrán evitarse en la medida en que sus causas puedan ser anticipadas y precisadas. Es una pretensión restrictiva que supone dejar de lado todas aquellas actuaciones que no pueden ser predichas y que no se basan en una elección racional. Además, no tiene en cuenta que el delito aparece ligado a múltiples causas y por tanto no cabe hablar de una única relación causal (Waegel: 1989, 250; Grimm: 1989, 20). Igualmente la confusión en los objetivos de las políticas sociales, protectoras y de defensa social, dificultan el proceso de evaluación de su eficacia, consiguiendo a veces principios de igualdad pero no prevenir la delincuencia.

Además, al analizar las causas de los resultados negativos de las evaluaciones es inevitable hacer una referencia al factor de

la rentabilidad económica y humana⁴⁶. No obstante, “ningún reconocimiento de derechos puede sustituir la falta de estructuras de acogida adecuadas” (Barcellona: 1992, 107). La manifestación de la voluntad en un sentido sin que se prevean las condiciones objetivas para implementarla deja sin virtualidad cualquier declaración de principios (Pérez Luño: 1988, 28). De modo que la desconexión entre el discurso político que ensalza las políticas preventivas y sociales y las previsiones económicas consignadas en las leyes de presupuestos hacen que los ingresos derivados hacia las políticas preventivas sean calificados de donativo y limosna (Waller: 1992, 284; Waegel: 1989, 249-250; Krisberg: 1992, 11).

Una de las posibles explicaciones a esta desconexión entre el discurso político y la provisión de medios podría radicar en las diferencias manifiestas entre la forma de actuación y los fines de la prevención y los objetivos a cumplir por las políticas públicas. El resultado de pretender adecuar la prevención a las exigencias de la opinión pública supone empujar a las medidas de previsión a moverse a otro ritmo y con otras perspectivas (González Zorrilla: 1987, 82; De Leo: 1985, 134; Lambert: 1972, 705). La prevención social actúa al nivel de las causas económicas y sociales de la delincuencia y sólo produce efectos valorables a largo plazo. Por contra, la actuación de la política que dispone y distribuye los medios está condicionada y es impulsada por la urgencia y las alarmas sociales (Barcellona y Cantaro: 1988, 64).

⁴⁶ Stephan de Vylder, en el Seminario Europeo sobre el Futuro de la Infancia en Europa, celebrado en Madrid en marzo de 1997, alegaba que “dejar a los niños de lado no sólo es malo sino que no es rentable”. Igualmente otros expertos afirmaron que “es mas barato prevenir hoy en niños que sanear mañana adultos” (*Heraldo de Aragón*, 18 de marzo de 1997, 26). No obstante, aunque la valoración de la prevención se realiza únicamente desde perspectivas de rentabilidad económica o ideológica, resulta imprescindible tener en cuenta que muchos derechos pretenden responder a otros objetivos que la eficiencia económica (Preuss: 1991, 75).

La opinión pública que alimenta la acción política es por formación y por sus dependencias, voluble (Bartol: 1989, 316). Cuando el orden público aparece alterado se demandan resultados visibles, rápidos y realizados al menor coste posible. Se reclama una acción espectacular y eficaz atendiendo a su espectacularidad (Dubet: 1986, 60-64; Dubet y Jazouli: 1985, 159-192). En este momento, la eficacia de un programa preventivo de la delincuencia se va a cifrar únicamente en los resultados obtenidos en el plazo señalado y en la medida en que responda a la protección de la seguridad⁴⁷. Aunque la forma fastuosa de trabajar de la política se compagine mal con la discreción de la intervención preventiva, desde que la protección de la seguridad forma parte del campo de visión político, la prevención se convierte en política y es llamada a moverse en sus coordenadas. Consecuencia de esta íntima relación, la prevención pasa a definirse como una política pública y, en concreto, una política social (Donati y Lucas: 1987, 58). De hecho, es propio de la política la "serialización" de las poblaciones necesitadas (Castel: 1984, 150); el recurso a la estadística como instrumento de construcción de la delincuencia; la tendencia a responsabilizar al individuo por la generación de riesgos (Domenach, Donzelot y Virilo: 1984, 156); una intensificación de la vida social del mismo para fomentar su adaptación; y una promoción de la transparencia en el intercambio (Donati y Lucas: 1987, 64).

Se afirma que la colusión no es gratuita y la penetración de lo social por la política acaba transformándose en una penetración de lo político por lo social (Harris y Webb: 1987, 68). Y, finalmente, se traduce en una introducción de la política en el derecho. Esta intimidad del derecho y la política condiciona el surgimiento del derecho regulativo. Este derecho orientado hacia la realización de

⁴⁷ Una encuesta del CIS, hasta ahora inédita, revela que "la mitad de los españoles -un 52% de las personas consultadas- aprecia más la seguridad ciudadana que la solidaridad, la igualdad social y la libertad individual" (*El País*, Madrid, 21 de julio de 1997).

fines genera una nueva racionalidad político-burocrática que incita a medir la eficacia de la norma atendiendo a los resultados obtenidos. Frente a las críticas realizadas a este derecho regulativo que “diagnostican” el fracaso estructural del Derecho se propone, como afirma Calvo, “una nueva concepción de lo jurídico: el derecho “reflexivo”, un paradigma legal alternativo que permitiría hacer frente a las necesidades de adaptación y cambio sin renunciar a las excelencias de la racionalidad formal del modelo jurídico liberal-ilustrado” (Calvo: 1998b, 118-120).

Para abreviar, las evaluaciones, que no siempre son realizadas de forma rigurosa, llevan en los años noventa a una desilusión en relación a la eficacia de los mecanismos preventivos. Dan a conocer resultados desesperanzadores y a afirmar que “nada funciona” en relación a los fines específicos de prevención de la comisión de delitos. Aunque con la implementación de las políticas sociales se constata una mejora del “ambiente social”, una disminución muy humilde del fracaso escolar o un mejor funcionamiento de las “redes de seguridad” sociales, no ocurre lo mismo con los índices de delincuencia de los jóvenes. En un entorno de alarmas sociales, donde se hace primar la seguridad sobre la igualdad, la demanda del ciudadano se orienta hacia la exigencia al poder político de soluciones rápidas y represivas que pongan el acento en la defensa social⁴⁸.

3. LOS HIJOS INDESEADOS DE LA PREVENCIÓN

Gilbert Bonnemaïson afirma que la prevención procede de una idea generosa que conduce a menudo a efectos contrarios a los deseados (Bonnemaïson: 1987, 49-62). No obstante, también puede

⁴⁸ Massimo Pavarini considera que la creciente demanda social de seguridad que refleja un sentimiento de inseguridad subjetiva es hoy “una contestación de la respuesta institucional y pública de la defensa social y no al contrario como siempre se ha defendido” (Pavarini: 1994, 17).

adelantarse que a veces ni siquiera las ideas que laten bajo la idea de prevención son tan generosas como la protección precoz del individuo, ni consecuentemente los efectos son esperables.

3.1. Los efectos perversos

En primer lugar, es apreciable que en la base de las políticas preventivas se ocultan concepciones biologizantes y deterministas (Terradillos: 1981, 22-23, 25). En este sentido, Lascoumes afirma que toda política preventiva esconde una concepción "biologizante", en cuanto la propia prevención es originaria del ámbito médico (Lascoumes: 1977, 16). Hay que cuestionar muy seriamente su traslado al ámbito de la delincuencia juvenil. Si fuera así, las políticas de prevención podrían ser equiparadas a medidas de higiene o profilaxis y las desviaciones serían tratadas en términos de patología social (Glueck: 1956, 247; Franchini e Introna: 1972, 700). Además, si ciertas influencias son aceptables, realizar las conexiones de manera certera y unívoca no resulta tan fácil. Resulta arriesgado aislar de forma irrevocable el sujeto a ayudar y, cuando nos referimos a la inadaptación social, la aplicación de un esquema lineal de causa-efecto es prácticamente imposible y en absoluto generalizable (Regollosi: 1994, 33-35; Berkmoes y Bourdoux: 1986, 733).

Pese a la ambigüedad de concepto, son las realizaciones concretas de la prevención las que presentan inconvenientes. Comenzando por los efectos que produce la implementación de las políticas específicamente preventivas de la delincuencia, se le anteponen sus consecuencias estigmatizadoras. El etiquetamiento se produce, en principio, porque estas medidas pretenden incidir sobre una población donde concurren circunstancias y factores definidos como productores de riesgo social (De Leo: 1990, 136-137), que todavía no ha cometido ningún acto delictivo (Estévez: 1991, 160). La observación más centrada en una población acaba fomentando una victimización de los sujetos hacia los cuales se dirige (Pitch: 1994, 25). En cuanto partimos de que la determinación de situacio-

nes de riesgo no se apoyan (ni pueden apoyarse porque llevarían a un determinismo criminalizante) en datos, ni en constataciones objetivas, las medidas no deberían ser obligatorias. No obstante, la "utilidad social" que supone el sometimiento a estos programas hace que la línea divisoria entre la inducción y la obligatoriedad sea muy frágil (Wilson: 1987, 305; Donzelot: 1977, 126; Castel: 1980, 243-244). De manera que, en ocasiones, la negativa a someterse a medidas preventivas puede ser considerado como un indicio más de riesgo que incrementa la probabilidad de peligro (Harris y Webb: 1987, 76).

Desde otra perspectiva, la difusión de medidas preventivas está imbuída de una lógica "distorsionante" por tres razones (Barcelona: 1992, 108). En primer lugar, en cuanto asumen que los sujetos o franjas poblaciones sobre las que se imponen las medidas están marginadas por causas naturales, por su propia voluntad; apartando la idea de que la exclusión se deba al propio funcionamiento de la sociedad. En segundo lugar, tiende a particularizar e individualizar un problema que por definición es social, generado por la interrelación entre el individuo y la sociedad. Por último, el autor considera que la concesión de ayudas está contribuyendo directa o indirectamente a "cancelar" o a encubrir la problemática social que se presenta oculta a través de la demanda de esa persona concreta. Los derechos sociales, en cierto modo, "neutralizan" las necesidades, las hacen asépticas mediante el pago estatal impidiendo en definitiva el surgimiento de relaciones comunitarias interpersonales.

Tampoco las políticas sociales más generales que comienzan a implementarse con el auge del estado de bienestar están exentas de culpa⁴⁹. Es cierto que éstas son preventivas en cuanto se dirigen

⁴⁹ Ulrich K. Preuss constata que las medidas compensatorias puestas en práctica por el estado social "son ambivalentes" en cuanto pueden igualar o estigmatizar a sus clientes en función de las circunstancias en que se apliquen (Preuss: 1988, 84).

a realizar el principio de igualdad, a evitar las distinciones injustas y a eludir, como consecuencia, situaciones de riesgo y de inadaptación social. Las políticas sociales pueden presentarse bajo dos formas: la concesión de servicios específicos o el otorgamiento de ayudas económicas. Cuando las políticas sociales se presentan en forma de servicios específicos es el estado quien define las normas que rigen las necesidades de sus clientes, los cuales quedan convertidos en usuarios (Offe: 1990, 100-101). El problema es que, al definirse de forma precisa, los factores de riesgo acaban proyectándose siempre sobre los mismos sectores poblacionales que terminan por "acostumbrarse" a los servicios y fomentan la cristalización de las situaciones (Lambert: 1972, 707; Franchini e Introna: 1972, 712; García Cotarelo: 1988, 30).

Los problemas de las prestaciones en especie no se ven compensados por la tendencia a incrementar la presión en las medidas monetarias. Como afirma Mazzetti la relación que el dinero establece entre los hombres es una relación de indiferencia absoluta, que excluye la necesidad de hablar, de comunicar los sentimientos y las necesidades. El dinero aseptica el problema de la necesidad y excluye la formación de comunidad (Barcellona: 1992, 112). La monetarización de los problemas y el tratamiento burocrático de los mismos se opone a la lógica del reconocimiento de las necesidades (Habermas: 1987, 513-514). Como consecuencia, la solidaridad que está en la base de las políticas sociales no logra resolver el verdadero problema: la reconstrucción de los lazos comunitarios⁵⁰. La excesiva burocratización de los problemas fomenta una creciente desconexión entre las necesidades y demandas sociales y las solu-

⁵⁰ Dorothea Jansen sostiene respecto a la ineficacia del estado social para restaurar los lazos sociales, que los principales problemas son que: las estructuras burocráticas son inadecuadas para tratar problemas psico-sociales; que no están orientados hacia las necesidades; que reprime la emocionalidad de los afectados mediante expertos; y que, en definitiva, abordan los problemas de forma reactiva y no preventiva (Estévez: 1991, 161).

ciones a las mismas (Barcellona y Cantaro: 1988, 59). De manera que la relación que resulta privilegiada en la asunción de responsabilidades por el estado es la "mediada" en lugar de la inmediata (Estévez: 1991, 161; Bonafé-Schmitt: 1989, 178).

El origen de las medidas sociales, que además resultan ser preventivas de la inadaptación primero y la delincuencia después, se encuentra en la constatación de que los delincuentes suelen ser pobres (García y Susín: 1995, 362). Pero puede ocurrir que la prevención de la delincuencia no colabore con la asistencia sino que se identifique con ella. En este caso, por un lado, nos encontramos con el discurso público justificativo de que con la difusión de políticas asistenciales se logra una elevación del nivel de vida de quienes no alcanzan unos mínimos. La materialización de la igualdad, previene la inadaptación y la comisión de actos delictivos. Por otro lado, está la cara oculta, represiva, que sufren quienes se tienen que someter a todas las demandas y rituales que exige la demanda de ayuda. Es la marca del poder que genera bienestar a cambio de obediencia (Lambert: 1972, 704-714). Así, Aubert aprecia que muchas veces los poderes públicos realizan "promesas monetarias" a quienes cumplan los requisitos establecidos en la norma; la diferencia entre las funciones de distribución de beneficios por parte del estado y las de control y supervisión no se manifiesta nítida (Aubert: 1986, 31).

En relación con cualquier medida preventiva se afirma que, por definición, tienden a impedir un mal más que a favorecer un bien. Son políticas negativas más que constructivas. Como afirma Yves Cartuyvels, "entre 'ayudar' y 'prevenir' está el agujero de un *état d'esprit* radicalmente diferente" (Cartuyvels: 1994, 28). Sin embargo, es necesario decantarse hacia la postura que encuentra distinciones sustantivas entre unos mecanismos y otros de prevención puesto que las ideas que inspiran unas y otras son muy diferentes. Cuando lo que predominan son los mecanismos de limitación, la base se encuentra en la defensa de la seguridad y del orden

público. Sin embargo, si son políticas positivas tienden a alcanzar fines de protección social. Las políticas preventivas restrictivas van a producir una limitación en el ejercicio libre de los derechos por parte de los clientes de la prevención. De manera que a veces la inadecuación a las estrategias de prevención son castigadas (Blomberg: 1987, 219).

3.2. Las transformaciones en lo jurídico

La importancia que se concede a las políticas preventivas sobre las represivas ha supuesto importantes cambios en las instituciones y en el modo de concebir las funciones del derecho. O, al contrario, la propia concepción del derecho como derecho "útil" que aspira a la materialización de determinados fines sociales tiene que ver con el protagonismo adquirido por las políticas preventivas sobre las criminales y represivas (Calvo: 1994, 262-263). Al mismo tiempo que explica la generación de "espacios nuevos" donde tratar el tema de la inseguridad ajenos al recurso penal o a la privatización de la justicia (Pavarini: 1994, 18).

Los puntos de partida son diferentes cualitativamente ya que, en primer lugar, las políticas preventivas se proyectan sobre indicios cada vez más lejanos (Grimm: 1989, 19). Mientras las políticas penales toman como base la peligrosidad criminal y social, las preventivas entran en funcionamiento cuando se producen situaciones de riesgo social. Esto es, se proyectan sobre períodos de tiempo cada vez más alejados de las consecuencias negativas que se pretenden evitar; dando un paso más en el proceso de abstracción y generalización de las causas del delito. En función del grado de probabilidad y abstracción de las causas cabe distinguir varias fases de intervención progresiva. La mayor probabilidad se da en la peligrosidad criminal; seguidamente en la peligrosidad social y, por último, en las situaciones de riesgo.

En el ámbito de las políticas criminales es el concepto de peligrosidad, criminal o social, el que posibilita la intervención a través de las medidas de seguridad⁵¹. La peligrosidad criminal es definida por la doctrina penalista como la previsión de que un sujeto pueda cometer más delitos y que reincida; tomando pié, para pronosticarlo, en su comisión previa. En tanto se trata de actuar sobre quien ya ha cometido previamente delitos, la actuación únicamente puede realizarse desde las instancias judiciales o por instancias sociales siempre que se cuente con el consentimiento del sujeto. La peligrosidad social, por su parte, avanza un paso más en el proceso de intervención al legitimar la imposición de medidas sobre los individuos que amenazan a la convivencia social y presentan probabilidad de perseverar en la misma conducta, generalmente no delictiva (Romeo: 1986, 46).

Las medidas de seguridad son los mecanismos previstos para obstaculizar la progresión en las actitudes que configuran este tipo de peligrosidad⁵². La doctrina ha ubicado sus orígenes y utilidad en la posibilidad de actuar sobre poblaciones que permanecían ajenas al dominio de la norma penal, como son los menores de edad (Jorge: 1983, 489; Romeo: 1986, 19, 116, 139-144). Tanto, que el concepto central en torno al que giraba la Ley de Prevención y Rehabilitación Social era la peligrosidad social y no el más restringido de la peligrosidad criminal (Jorge: 1983, 489); así como que las funciones de control social de sujetos o grupos poblacionales eran

⁵¹ Varios autores optan por considerar que la base de actuación de las medidas de seguridad debe ser la peligrosidad criminal que se basa en la existencia de un factor concreto, la comisión de un delito. La peligrosidad social es un concepto demasiado amplio e incluso puede ser inconstitucional. Entre ellos Jorge Barreiro: 1983, 501 y Romeo: 1986, 15, 48-49, 50-51.

⁵² Las medidas de seguridad han sido definidas por Romeo Casabona como la reacción del ordenamiento jurídico a la peligrosidad criminal revelada por el delincuente tras la comisión de un delito por el mismo, con el fin de evitar la reincidencia (Romeo: 1986, 77). En similares términos se manifiestan Terradillos: 1981, 129 y Jorge Barreiro: 1983, 488.

demasiado explícitas y promovieron su reforma para intentar adecuarla a los principios constitucionales (Romeo: 1986, 85-96).

En el ámbito de las políticas sociales de infancia y adolescencia se legitima la intervención estatal a través de las legislaciones de protección de los derechos del niño. Es evidente que la peligrosidad criminal está detrás de la imposición de las medidas impuestas por el juez de menores. Su pretensión resocializadora y educativa pretende incidir en las estadísticas de delincuencia juvenil y tiende a evitar la configuración de carreras criminales. Por su parte la peligrosidad social encuentra su traducción en la exigencia de intervención en las situaciones de conflicto social de los menores⁵³. La legislación madrileña de infancia establece que cuando los niños mantengan conductas "con riesgo, al menos, de causar perjuicio a terceros" queda justificada la imposición de medidas de prevención y reinserción "procurando" contar con la voluntad favorable del menor (capítulo IV). Justifica la intervención en las situaciones de riesgo social que puedan degenerar en las dos anteriores y que hagan del niño un peligro⁵⁴; y propone la imposición de medidas similares a las de reforma de menores como consecuencia de situaciones de inadaptación de los niños (art. 29).

El concepto de riesgo social es aún más amplio y más alejado de los efectos a evitar que el de peligrosidad; en tanto su propósito es actuar sobre los factores y situaciones de riesgo que pueden favorecer la peligrosidad (Romeo: 1986, 13-14, 25, 44). Su meta no es actuar sobre el peligro en sí sino sobre la posibilidad de peli-

⁵³ De hecho, según afirma Terradillos, a través de la legislación de peligrosidad de menores "se inicia la penetración en el derecho represivo de las ideas tuitivas y correccionales" (Terradillos: 1981, 107).

⁵⁴ La legislación autonómica más intervencionista, la valenciana de infancia, (Ley 7/1994, de 5 de diciembre) define la situación de riesgo social como "aquella que por sus circunstancias personales o por influencias de su entorno o extrañas, exijan la adopción de medidas de prevención y rehabilitación para evitar situaciones de desamparo" (artículo 2).

gro. Pero, aún en el ámbito de las propias medidas preventivas y de los riesgos sociales, Grimm detecta en los últimos tiempos una transformación ulterior en su propio concepto. Antes, las medidas preventivas se dirigían a prevenir riesgos materiales y a impedir el advenimiento de posibles daños a personas concretas. Hoy en día, las políticas preventivas, en tanto políticas, pretenden prevenir riesgos humanos y por tanto quien resulta beneficiado es el orden social y la seguridad pública (Grimm: 1989, 19; Robert: 1990, 328).

En cuanto se produce una apertura de la normativa a las necesidades sociales⁵⁵, la pretensión de materializar y “socializar” el derecho genera un desplazamiento del poder desde el legislativo hacia el ejecutivo y el judicial (Olivas: 1991, 18; Preuss: 1988, 89). Así, en el ámbito jurisdiccional las decisiones de los Juzgados de Menores se legitiman atendiendo a su potencialidad preventiva de la reincidencia y al fomento de la reinserción social de los menores. Como consecuencia se configura un sistema orientado hacia el menor que ha infringido la norma, donde la infracción constituye la excusa perfecta que justifica la intervención. En cuanto se aspira a educar y reinsertar al menor mediante la medida, el conocimiento del mismo y de su ambiente resultan imprescindibles para determinar la medida adecuada al logro de los fines propuestos. En concreto, el proceso ante el juez de menores se define en función de esta finalidad: realizar un mejor examen de la personalidad del niño o del adolescente y de los efectos esperados de la sanción. De modo que la pretensión de prevenir y de evitar consecuencias peores le lleva a apreciar en cada delito, incluso los más

⁵⁵ Ulrich K. Preuss nos da a conocer el concepto de derecho útil de Luhmann como un derecho que intenta responder a las demandas sociales y que da una importancia creciente a los intereses en juego para llegar a una decisión justa (Preuss: 1988, 87). Por su parte, Estévez Araujo considera que se ha producido una materialización del derecho penal puesto que no se tiene en cuenta únicamente el delito sino que se atienden a las causas materiales y sociales de la conducta delictiva (Estévez: 1991, 154).

insignificantes, un indicio de desarreglo personal, familiar o social. Afirma Albrecht que en realidad la actuación de los Juzgados de Menores esconde "una estrategia para modernizar formas tradicionales de control social de modo que sean superficialmente compatibles con el estado de bienestar" (Albrecht: 1989, 56-59).

Aparte de la acción preventiva del riesgo social implícito en la delincuencia de los niños y adolescentes, también las políticas sociales encierran pretensiones preventivas más precoces o, si se quiere, más "radicales". El desarrollo de las políticas sociales con finalidad preventiva se puede justificar desde una perspectiva integral de protección del niño. No obstante, también la constatación de que el incremento de los riesgos que se ciernen sobre la infancia degeneran en situaciones de peligro social exige que el estado intervenga. Se le pide al estado que actúe en los deficientes sistemas de control primarios, que ordene situaciones que ya no pueden quedar a la regulación de instrumentos pseudoespontáneos, como la escuela o la familia. Ello supone una previsión de los factores y circunstancias de riesgo y una intervención correctora centrada en los mismos (Calvo: 1998b, 105). La previsión del riesgo, aparte de la necesidad de intervenir en los problemas de los niños con carácter urgente, replantean los mecanismos de intervención. De entrada, la incapacidad de las instituciones judiciales para responder con urgencia a las necesidades de los niños exige la entrada de la administración como actora principal en la implementación de las políticas sociales de infancia (Calvo: 1994, 266-268; Estévez: 1991, 154). La Justicia de Menores deja de ser monopolio de los juristas para ceder su protagonismo a otros expertos aptos para concretar el interés del niño⁵⁶.

⁵⁶ Jürgen Habermas, tras reconocer la incapacidad del juez para determinar cuál es el interés del niño, asegura que "la sustitución del juez por el terapeuta no es ningún remedio: el asistente social no es sino otro experto más, que no libra a los clientes de las burocracias del Estado benefactor de su posición de objetos" (Habermas: 1987, 524).

Las políticas preventivas se configuran como políticas complejas por los intereses que encierran. Como afirma en relación al control regulativo Calvo García, resulta preciso diferenciar entre sus aspectos positivos y negativos. Positivo, en tanto aspira a la realización de valores y la promoción de intereses. Negativo, cuando recurre a mecanismos sancionadores o de composición (Calvo: 1998b, 106-107). La vacilación variará entre la promoción de un control positivo, cuando se percibe la necesidad de dar salida a la protección del menor y de sus intereses. Y, la provisión de un control negativo, cuando se trate de responder al miedo y al sentimiento de inseguridad que genera la presencia próxima del delito. El peligro que representa la delincuencia juvenil como fenómeno social choca con la concentración simultánea en el menor de los roles de víctima social y de peligro potencial. En consecuencia, las actuaciones legislativas, ejecutivas y judiciales vacilarán entre responder al miedo al delito y su potencial peligrosidad, la protección a la víctima o la protección del menor (Palmlund: 1992, 201). Son las contradicciones que encierra la propia Justicia de Menores las que dificultan cualquier decisión.

3.3. Las políticas sociales preventivas entre la defensa y la protección social

Albrecht confirma que las medidas preventivas sirven para justificar políticas sociales de índole muy diferente: “desde políticas sociales clásicas de bienestar hasta políticas clásicas de control social” (Albrecht: 1989, 47). La alternativa está en promover medidas que realicen el bienestar social o políticas que se orienten a difundir mecanismos de defensa del orden público.

Como habíamos señalado, las políticas sociales favorecen directa o indirectamente la realización del principio de igualdad. Y, en la medida en que se une causalmente la marginación y la inadaptación social a la delincuencia, se están poniendo las condicio-

nes necesarias para prevenir algunas de las infracciones de niños y adolescentes. Por ello se dice que estas medidas de protección social son interesadas al pretender evitar al mismo tiempo un mal al grupo social. En este sentido, Titmuss apoyándose en las palabras de Beales, afirma que "la política social es el término que expresa las disposiciones públicas a través de las cuales se ataca la inseguridad y se corrigen las tendencias debilitadoras de nuestra herencia capitalista" (Titmuss: 1981, 85). Esta doble funcionalidad se halla presente en todas las políticas sociales. De modo que la prevalencia de una no significa que la otra se encuentre totalmente ausente.

Partamos de las funciones positivas y de protección presentes en las políticas sociales de protección del niño. Si el objetivo principal es la materialización del principio de igualdad, las medidas se destinarán a cubrir las necesidades de los sectores más vulnerables socialmente, en este caso los niños. El soporte del futuro del menor y de sus intereses como persona individual, con vida propia a la de la familia y con igualdad de derechos exige la intervención en los hogares que, de hecho, comprometían la integración social y el futuro del menor (Donzelot: 1977, 101). En la base del diseño de las políticas de protección de la infancia se encuentran dos constataciones. Por un lado, en la intimidad familiar el poder cuasiabsoluto del padre de familia impedía el control de las situaciones de desamparo y desprotección real de los niños. Por otro, se considera a la familia como el núcleo socializador por excelencia del menor, siendo imprescindible hacer uso de este potencial y dirigiéndose a proteger al núcleo familiar como instrumento de amparo.

La Acción Social en el ámbito de la infancia y la adolescencia, en cuanto pretende realizar el principio de igualdad y, en consecuencia, evitar o moderar el advenimiento de situaciones de riesgo social, resulta preventiva. En la medida en que está destinada a proteger un sector poblacional amplio, los niños, y su objetivo no

es la prevención de la delincuencia, sino la realización de principios de justicia social desempeña funciones de prevención primaria. No obstante, las medidas de protección de la infancia también se dirigen a la familia, en tanto mecanismo protector de la delincuencia que evite situaciones de desamparo (Aubert: 1986, 34). Y, por tanto, se exige la vigilancia y el control de las mismas en el cumplimiento de sus tareas socializadoras. De manera que el estado, a la vez que proporciona servicios para la protección de los menores, ejerce funciones de policía en las familias controlando el uso que éstas hacen de aquéllos. La "intromisión" en parcelas de la vida privada, en principio intocables, es aceptada como la contraprestación necesaria para controlar la eficacia de las medidas y el buen funcionamiento de las familias "financiadas" por el estado. Los usuarios asumen que la vigilancia es el precio a pagar por el derecho que éstos tienen a que el estado les otorgue ayuda económica y social (Szabo, Gagne y Parizeau: 1980, 153).

No tanto las pretensiones igualitarias del estado benefactor, como las de seguridad, hacen presión en la línea divisoria entre la inducción y la obligatoriedad a someterse a las medidas sociales (Dieterlen: 1988, 185). La compulsión a adaptarse a los requerimientos "por el bien de los niños" tiñen las políticas sociales con tintes paternalistas; haciendo que la voluntariedad en el sometimiento a los programas sociales y el acatamiento de las condiciones de los mismos sea, a veces, obviada. La protección y el interés de los menores o del público en general justifica en ocasiones la imposición de medidas sociales ajenas a la voluntad de los destinatarios, las familias (Albrecht: 1989, 60). Según el grado de presión para someterse a unas medidas u otras la doctrina destaca dos tipos de paternalismo: el paternalismo duro y el blando (Lafollette: 1995, 188-190).

Desde una perspectiva blanda de paternalismo, se atiende a la existencia o no de indicios de racionalidad en la actuación de los individuos y se estudian las posibilidades de un sujeto para deci-

dir racionalmente. En principio, la presunción de racionalidad rige para los comportamientos de los adultos y, se justifica la imposición de medidas protectoras a las familias de los niños, en la necesidad de proteger al niño de los actos "poco razonables" de sus padres (Lafollette: 1995, 190). No obstante, en el caso de los adolescentes que tienen una cierta autonomía funcional presupondría una actitud paternalista el hecho de no tener en cuenta las preferencias manifestadas por ellos (Atienza: 1988, 207). Por contra, el paternalismo duro se refiere a la imposición de medidas a individuos por su propio bien y cuando se pueda presuponer su consentimiento futuro. No obstante, Garzón Valdés advierte de los peligros que supone el consentimiento futuro en cuanto podría ser un consentimiento "construido" o darse la circunstancia de que el individuo, con el paso del tiempo, siguiese sin consentir la actuación planificada (Garzón: 1988, 163-164). No obstante, Cohn y Ferrater advierten que un paternalismo ejercido constantemente presupondría que la persona sobre la que se ejerce carece totalmente de poder de decisión (Ferrater y Cohn: 1992, 180).

La justificación de las políticas protectoras de la infancia en la realización de fines, evitar el desamparo de los niños y prevenir la delincuencia, legitiman el control y la vigilancia de los individuos o sectores sobre los que se proyectan. Dean, hablando del control social, considera que "el valor del término está en mostrar aquellos específicos aspectos de sometimiento que se insinúan en la esfera que viene en ser conocida como política social" (Dean: 1991, 33).

Por un lado, el control adquiere un significado perverso cuando se destacan los efectos de etiquetamiento que genera la vigilancia. O cuando se considera que las medidas preventivas de la delincuencia se instalan como mecanismos para contener y advertir de las amenazas al orden social. Es decir, no se instalan las políticas sociales para prevenir un riesgo sino que se difunden para controlar a poblaciones peligrosas. Las políticas sociales se pre-

sentan bajo la forma de la fusta y el azucarillo. El azucarillo del control social es representado por una serie de concesiones otorgadas por la clase dominante o por el estado (según el origen público o privado de las medidas) con el objetivo único de mantener el orden social. El golpe, que esta vez se presenta en su forma más dura y menos edulcorada, no será asestado únicamente por las sanciones penales en sentido estricto sino por todas aquellas medidas que se plantean a raíz del movimiento educativo y desinstitucionalizador. La crítica se vierte sobre la complementariedad de las políticas preventivas y educativas a las medidas represivas que han incrementado la extensión de la red de control social⁵⁷.

No obstante, hay que romper una lanza en favor de la vigilancia realizada a través de las políticas sociales y preventivas. El punto de partida es el inverso. En principio, la observación es el mecanismo fundamental en que se apoyan las políticas preventivas para predecir comportamientos o situaciones peligrosas. Además, la intuición o constatación de unos riesgos y la provisión de medidas para prevenirlos exige controlar que esas medidas efectivamente sirvan para evitar aquéllos peligros. Es más, en sí son mecanismos de control a través de los que se ejercen funciones de vigilancia sobre circunstancias de riesgo que pueden suponer un peligro para individuos "indefensos". Esta mirada detectora puede ser empleada para imponer medidas preventivas a los sujetos o poblaciones que hayan sido catalogados de peligrosos sin que hayan infringido todavía la norma. Como aludíamos, el hecho de

⁵⁷ Resulta muy gráfica la comparación que establece Stanley Cohen entre el sistema de control de la desviación y una red de pesca gigante. Considera que la red es arrojada por un ejército de profesionales que trabajan incesantemente lanzando la red según unos criterios establecidos y controlados por una autoridad superior. La red captura los peces (los desviados como término de la comparación). Después de un proceso de clasificación, éstos serán tratados y "procesados". Una vez que están "listos" son arrojados al mar nadando indefinidamente con marcas y señales indelebles y pudiendo ser capturados nuevamente por las redes en un continuo proceso de reciclaje y lanzamiento al mar social (Cohen: 1988, 71-72).

que puedan constituir un peligro para otros nos da la pista de la segunda acepción del control, la positiva. La vigilancia que se ejerce a través de las medidas preventivas resulta eficaz para la protección de individuos que, de otro modo, podrían resultar perjudicados si quedasen en el anonimato de la vida privada y si no mediasen instancias externas de control.

La defensa de la sociedad representa la otra cara de las políticas preventivas. Aunque la prevalencia de la defensa no excluye la protección de la infancia, Albrecht constata que se produce una tensión entre la creencia en los beneficios de una sociedad perfectamente planificada y "asegurada" y el miedo a una autoridad absoluta y un control orwelliano que destruirá las libertades civiles (Albrecht: 1989, 53). Una de las razones que mueve las políticas sociales a reforzar la defensa social es la pretensión de evitar, mediante la protección del niño, la consolidación de los nexos causales que unen el riesgo social al desamparo y a la delincuencia. Además, la crisis económica junto al incremento del sentimiento de inseguridad, exigen la defensa de la sociedad frente a la protección de los individuos (Pavarini: 1994, 17). Se asume al niño como potencial peligro en lugar de víctima social. La percepción del riesgo y el peligro y la consiguiente exigencia de una mayor seguridad se concretan en valorar positivamente el sistema represivo y el derecho penal como mecanismo de resolución de problemas (Pavarini: 1994, 18). La exaltación de la defensa social frente a la protección de sus miembros reclama contención más que acción, que evite un daño antes de que produzca un beneficio⁵⁸. Algún autor ha defendido que cuando la finalidad es la defensa de la sociedad, no tiene sentido distinguir entre el trato asignado a los menores y el que se proporciona a los adultos (Singer: 1996, 13-14).

⁵⁸ Me remito de forma genérica a algunos trabajos que abordan el tema del control en el ámbito de la infancia, la juventud y la familia: Cohen: 1988; Foucault: 1992; Platt: 1982; Meyer: 1981; Donzelot: 1977; De Leo: 1985; Dean: 1991.

Para ir concluyendo, hemos visto cómo la configuración de la sociedad como “sociedad del riesgo” se proyecta paralelamente en el ámbito de la infancia. Desde una perspectiva protectora, los niños y los adolescentes son percibidos como objetivo de múltiples situaciones de riesgo. No obstante, también se constata que la no intervención sobre estos riesgos que se ciernen sobre los niños pueden generar una infancia portadora de riesgos y riesgo social en sí misma cuando delinquen. Volvemos con ello a la terminología francesa que opone *l'enfance dangereuse* a *l'enfance en danger*. La facilidad de la sociedad y de las comunidades para crear riesgos que escapan a su propio control se revela reprochable cuando éstos afectan a los niños. Pero también la multiplicidad de los factores y el distanciamiento del infractor respecto a la extracción social genera un incremento de la alarma social. En cuanto el delito pierde los signos externos que permitían su identificación, se exige una intervención reactiva, al tiempo que preventiva. La intervención es exigida desde la comunidad a las autoridades para que ordenen ámbitos y situaciones que ya no pueden quedar autorregulados. Al mismo tiempo las instancias de protección de la infancia exigen cooperación a la comunidad para la detección de signos de riesgo y de potencial peligro. Ahora comparten la culpa con la marginación y la pobreza las carencias afectivas, la falta de control paterno o la inadaptación escolar, entre otros. Por tanto, si los niños son un problema generado por todos, la responsabilidad por ellos no puede ser sólo institucional y deberá llegar a la comunidad.

A continuación se trata de analizar el reducto último de la prevención de la delincuencia o de su carencia: la actuación de la Justicia de Menores una vez que se ha llegado a una situación de conflicto con la norma. En primer lugar, introduciré los modelos ideales que asume la Justicia de Menores, modelo asistencial, de justicia o mediador. Destacando los mecanismos fundamentalmente preventivos o correctores que asumen unos y otros. Seguidamente, sistematizaré la normativa actual de Reforma de Meno-

res, la LO 4/1992, de 5 de junio, a la luz de la Convención de los Derechos del Niño y las exigencias de proteger al menor desde una perspectiva integral. Y, por último presentaré algunos puntos de interés de la Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Niños que señalan la vía por donde se mueve la Justicia de Menores.

Segunda parte

LOS TEXTOS LEGALES Y LA NORMATIVA DE REFORMA DE MENORES

Capítulo III. LA JUSTICIA DE MENORES. MODELOS DE REGULACION Y TENDENCIAS

1. LA JUSTICIA DE MENORES: MODELOS DE REGULACIÓN

La Justicia de Menores se presenta por muchos autores como una institución incondicionalmente aceptada en tanto necesaria, dado que los mecanismos de prevención no siempre funcionan o pocas veces son planteados. Esta aceptación no impide que sus fines, naturaleza y funciones estén implicados en un constante proceso de revisión. Los autores plantean el problema desde las contradicciones internas y de los fines de la institución judicial, a la vez educativa y sancionadora de los menores, preventiva de la reincidencia y correctiva de las infracciones.

Estas contradicciones internas se deben en parte a la solicitud dual, difícilmente conciliable, que la sociedad civil dirige al estado en relación al tratamiento de los niños y los adolescentes¹. De un lado, le reclama su protección integral en tanto se encuentran en proceso de formación. Pero también le exige control y castigo de sus actos que amenazan con dar al traste con la seguridad

¹ La dualidad es planteada por un sector amplio de la doctrina. En este sentido, pueden verse Waegel: 1989, 146-147; Dubet: 1987, 260-261; Harris y Webb: 1987, 30; De Leo: 1985, 6.

ciudadana y el bienestar social. Así, aunque la balanza se inclina hacia el reforzamiento de la represión cuando el miedo al delito se generaliza, la lucha por los derechos de la infancia y su protección social no son ya prescindibles. Sobre todo en situaciones en que los menores tienen escasas posibilidades de elección (Pratt: 1996, 244-245). La escasa actividad preventiva realizada a nivel primario o de segundo grado refuerza la importancia de las instituciones judiciales de menores en la labor de evitar la consolidación de carreras criminales. La tarea que asume la jurisdicción de menores es dar respuesta a la par a ambas peticiones, hacer justicia e imponerla, en el universo de la infancia. No obstante, la pretensión de dar solución a los problemas de los niños mediante los mecanismos de la justicia sigue dificultando la toma de decisiones (King y Piper: 1990, 6-9; Pitts: 1988, 85).

Los estudios sobre la evolución histórica de la Justicia de Menores se refieren a dos modelos teóricos²: el modelo asistencial o de bienestar y el modelo de justicia³. Cada uno de ellos presupone concepciones propias acerca de la sociedad, del menor, de la función del mismo en la sociedad, en torno a los hechos cometidos, la función de la sanción aplicable o de la necesidad y función del proceso. Si bien ambos ubican al menor y su interés en la cúspide de su tabla de valores. Es evidente que son tipos ideales, que ninguno de los tres se presenta con todos los rasgos que se analizan a continuación, ni lo hacen de manera homogénea en todos los países de nuestro entorno.

² Hoffend considera que hablar del modelo de justicia y del asistencial supone hacer referencia a modelos tendencialmente puros cuando realmente son dos tendencias ideológicas (Hoffend: 1995, 7).

³ Respecto a la distinción entre los modelos de justicia y asistencial pueden verse, entre otros De Leo: 1990, 128-134; Funes y González: 1988, 53-54; Michard: 1985, 47-58; Gatti: 1993, 105-114; Gatti y Verde: 1991, 253-255; Bazemore y Umbreit: 1995, 296-316; Walgrave: 1993, 5-8.

1.1. El modelo asistencial

El modelo de bienestar -denominado también caritativo o asistencial, fue acogido por las legislaciones de Justicia de Menores que aparecen a mediados de este siglo. Surge de la recepción en la dogmática y en los ordenamientos jurídicos de la filosofía positivista y el correccionalismo criminológico. Y, además, coincide con dos fenómenos político-sociales: la implantación y desarrollo en Europa de las políticas sociales de bienestar y la conciencia a nivel mundial en relación al tratamiento de los problemas de la infancia y la adolescencia.

En principio, la filosofía correccional y positivista surge como reacción a las concepciones liberales del derecho penal. Estas pretendían a través de la sanción restaurar el orden jurídico perturbado con el delito, haciendo irrelevante la figura del delincuente y dejando de lado las circunstancias que rodean la comisión del delito (Andrés: 1987, 52). Ante la ceguera de los planteamientos liberales, el modelo del bienestar se vuelca en el asistencialismo social que aspira a mantener el 'status quo' suavizando las diferencias sociales mediante actuaciones unilaterales y "graciosas". El punto de partida primero de la filosofía positivista es el determinismo biológico y social (García García: 1943, 146). Desde una perspectiva biológica, se afirma que el delincuente es un enfermo condicionado por su configuración genética y, por tanto, es más una víctima que el autor de un hecho delictivo. Desde una perspectiva social, los autores defienden la relación causal directa que une la pobreza y la marginación a la delincuencia. De manera que la calificación de la familia de origen del niño como marginal lleva a que el menor cometa actos delictivos "inevitablemente" e imposibilita la consideración de la culpabilidad del menor en relación al hecho cometido (Cuello: 1917, 121).

No obstante, la exención de culpa no impide que sus infracciones sean percibidas como potenciales peligros para la sociedad

y capaces de alterar el orden y equilibrio sociales. Y, si bien su equiparación al enfermo imposibilita la aplicación de una pena, se estima que la producción de efectos nocivos no puede quedar sin respuesta. Por un lado, se exige la intervención preventiva desde el momento en que la infracción de la norma por un niño o adolescente es asumida como síntoma claro de problemas personales y falta de maduración y de carencias afectivas y familiares. El riesgo y la peligrosidad sociales justifican la indagación del estado en el ambiente familiar y social del menor para diagnosticar una cura y evitar males sociales mayores (Cuello: 1917, 7). Por otro lado, demanda una actuación reactiva una vez cometida la infracción. La equiparación al enfermo y la necesidad de proteger el orden perfilan la medida de seguridad como el mecanismo idóneo. No obstante, los menores son todavía "objetos de protección" que tienen aún poco que decir respecto a las decisiones que les incumben.

Como materialización de este modelo correccionalista, está la actuación en España de los Tribunales Tutelares de Menores (TTMM)⁴. Su aspiración a defender el orden social fue tal, que se les ha calificado de órganos preventivos (Picontó: 1996, 64). Andrés Ibañez ha señalado algunos elementos del correccionalismo que han tenido su reflejo en el derecho penal del menor de principios de siglo (Andrés: 1987, 54-55). El autor ha destacado que su determinismo les lleva a pretender una observación científica de los factores determinantes, biológicos o sociales. Asumen que la intervención judicial es positiva y "medicinal"; y, por tanto las garantías procesales y los derechos de los menores son percibidas, las primeras como "trabas formales", los segundos como innecesarios (Movilla: 1987, 70). Se exige un ilimitado arbitrio manifiesto a través de la sentencia indeterminada y en todo momento modificable. Igual-

⁴ Para el análisis más detallado de la actuación de los TTMM en España desde 1948 hasta 1987 y 1992 en los campos de protección y reforma de menores respectivamente son muy interesantes los trabajos de Cantarero: 1988; Cea: 1992; Picontó: 1996, 19-103; Trinidad: 1991, 334-349; Guallart: 1925.

mente pretenden actuar tanto sobre comportamientos tipificados penalmente, como sobre otros únicamente antisociales (Cantarero: 1988, 108). Para ello se confunden en los TTMM las funciones de protección y de reforma del niño (González Zorrilla: 1985, 113-143), enjuiciando desde situaciones de conflicto con la norma hasta factores de peligrosidad social.

Baste señalar por ahora algunos de los derechos y garantías procesales que son obviados, por innecesarios y poco productivos. En primer lugar, el principio de contradicción y arbitrariedad se desconocen en tanto ni el fiscal, ni el abogado intervienen en el proceso. Por su parte, el juez, padre sustituto del menor cuando aquél no existe o no realiza las funciones que le corresponden, instruye, conoce el caso y controla la aplicación de la medida (Simonset y Gordon: 1982, 391, 392). En tanto la medida no es sancionadora o represiva sino educativa y tutelar (Cea: 1992, 10), ésta sólo puede ser variable atendiendo a la evolución del niño y a su "curación". Se pasa por encima del principio de proporcionalidad cuando el criterio para imponer una sanción es únicamente la resocialización del menor. Alegan que si no hay responsabilidad, no cabe pena y en consecuencia la proporcionalidad huelga. Por la misma razón, la necesidad de atender a las circunstancias de peligrosidad social choca con la defensa del principio de tipicidad. Si a ello le unimos que los tribunales no eran órganos judiciales ordinarios sino administrativos, hay que concluir que la ambigüedad en su *modus operandi* era total.

La crítica a la filosofía correccionalista en general y la superación de la actuación de los TTMM en particular se aborda desde varios frentes. En primer lugar, resultaron imprescindibles en la concepción del niño como sujeto de derechos, las aportaciones de las ciencias de la conducta y la nueva criminología. Además, aparece apoyada por la legislación interna, por la promulgación de la Constitución española con la recuperación del "papel garantista de las instituciones procesales" (Andrés: 1987, 57). También esta ope-

sición a una protección objetivadora del niño y el rechazo a un modelo únicamente terapéutico fue acogida en los textos internacionales ratificados por España (Gatti: 1993, 103-120). Estos comienzan a plantear la necesidad de que se implementasen mecanismos que protegieran a un sujeto de derecho y dejarasen de lado una actitud objetivadora de la infancia y la adolescencia.

En primer lugar, se le ha criticado que la consideración del menor como objeto de protección y sujeto necesitado de ayuda no resulta acorde con el principio democrático de igualdad (Cantareo: 1988, 226). Esta asimilación del menor al incapaz les lleva a desdeñar la posibilidad de decisiones racionales por parte del menor. Pecan por ello de "generosidad" y queriendo al mismo tiempo defender el orden social y "ayudar a toda costa", sólo consiguen que la protección del menor sea impuesta y represente un castigo al margen de la comisión de una infracción (Walgrave: 1996, 13). En esta pretensión de integrar ayuda y control, la imposición coactiva de una medida a los niños por delitos y actos antisociales resulta de gran dureza e incoherencia ya que la medida se impondrá con la mirada puesta en el grado de peligrosidad que se intuye en la actitud del niño (Cáritas: 1989, 41). En este sentido, el menor que ha sido habituado por las instancias de control primario a ser castigado y a responder de sus actos, se encuentra con que ante la comisión de un acto delictivo es declarado "irresponsable" aunque al tiempo se le impone una medida sancionadora.

Es necesario hacer referencia a la naturaleza "bondadosa" de las medidas. La creencia de que su imposición resultaba positiva, que era lo mejor que le podía pasar al niño, legitimaba su implementación por un tiempo indefinido (Queloz: 1989, 47). Esto mismo hacía que el respeto de las garantías procesales se viesen como inconvenientes burocráticos que únicamente conseguían entorpecer las acciones protectoras y siempre bienhechoras sobre niños y adolescentes. La discrecionalidad absoluta reclamada por el juez para modificar la medida entra hoy en contradicción con to-

do principio constitucional. No obstante, la consideración de que el tratamiento se imponía en “beneficio de la salud del cliente consideraba poco apropiado preguntar si la cura lastimaba” (Christie: 1984, 47).

Otra de las críticas se centra en que su pretensión de proteger a la sociedad de todo mal, legitimó una penetración de los TTMM en la vida social y familiar enorme. De manera que, como afirma Andrés Ibañez, “sigue pensando en los términos del derecho penal tradicional, reforzado con la incorporación de los ‘medios para lograr el arrepentimiento y luego la enmienda y la corrección’” (Andrés: 1987, 56). Apoyándose en razones humanitarias y preventivas exige conocer la personalidad del menor y la situación de sus familias; consiguiendo la extensión de la red del “control socio-moral a las clases sociales más desfavorecidas a fin de salvaguardar un determinado patrón valorativo de la sociedad”. La previsión se impone y extiende a quienes quedarían de otro modo ajenos al derecho penal encerrando a los menores en un clientelismo del cual no saldrían hasta la edad adulta (Ríos: 1992, 65; Dubet: 1987, 117, 263).

En definitiva, los autores defienden que las primeras legislaciones de menores utilizaron la infancia como excusa para la recomposición de la familia en tanto mecanismo de control social. Así, la extensión de las ayudas sociales y la promoción de una justicia preventiva y educativa fueron estrategias de “jardinería” social del estado para lograr construir el “positivo social” (Meyer: 1981, 44, 59; Platt: 1982). Los TTMM españoles “enjuician” el comportamiento de las familias; ya que si bien los niños no son responsables, la causa de su inadaptación la encuentran en la falta de control paterna o en el desarreglo familiar. Se trataba en definitiva de justificar la instalación en la familia de un poder de policía. Para ello, las “tonterías de muchacho” son transformadas en desarreglos psicológicos con grandes implicaciones. Pese a la vigilancia intensificada que generó, la preferencia por hacer el bien frente al

miedo a hacer daño señaló topes que impedirían el retroceso. Travis y Cullen reconocen que "si bien el modelo médico tiene sus propias desventajas, nos ha proporcionado un bagaje útil de valores humanos que de otro modo nunca hubiera entrado en la oscuridad de la justicia criminal" (Travis y Cullen: 1987, 236).

1.2. La transición hacia un modelo "de justicia"

Las críticas dirigidas contra el modelo asistencial intuyen y contienen una nueva concepción del niño y el adolescente. Plantear el interés del menor y actuar por su bien sin contar con su opinión no se adecuaba con la evolución que se ha operado en la concepción del niño y de su papel en sociedad. La Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 1989 (CNUDN) introduce la necesidad de proteger a un sujeto de derechos. Esto es, se defiende que el menor debe participar activamente en las decisiones que le conciernen y adquirir calidad de sujeto. Ahora ese interés que surge de la confluencia del interés objetivo del mismo y sus preferencias se constituye en derecho fundamental y punto de mira desde el que analizar el resto de los derechos que corresponden al niño. El paso del modelo asistencial al modelo de justicia plantea una transición en el modo de entender los derechos del menor. Ahora se pasa a hablar de un sistema de derechos de los menores con sus correlativas obligaciones (Veerman: 1992, 15). Si bien algún autor ha llegado a afirmar que la pretensión de protección del menor y la consolidación de los derechos de los mismos resulta incompatible (Adams: 1986, 101, 105; Frehsee: 1995, 377).

En ese cuestionamiento entra también la puesta en duda de su función. Frente a la prevención especial para la rehabilitación del niño, sale destacada la función de prevención general positiva. En esta necesidad de devolver la confianza en el sistema a través

de un castigo severo, cierto y proporcional al daño cometido entran elementos sociológicos⁵.

Algunos autores han destacado el papel central de la crisis económica en la generación de un sentimiento difuso de inseguridad e intolerancia que exige fijar la atención en el hecho delictivo y sus consecuencias; desviándolo de las circunstancias del menor (Bruehl: 1994, 129). Además, en cuanto se asocia el aumento real de la delincuencia con la falta de regulación de los procesos de urbanización masiva y de pauperización consecutiva, es explicable el movimiento de la opinión pública en favor de las medidas represivas que mantengan la estabilidad social y la confianza en el sistema (Jünger-Tas: 1992, 23-34). Desde la sociología de la juventud se ha puesto de relieve la transformación cualitativa, más que cuantitativa, de la delincuencia juvenil; así como la metamorfosis de la misma definida como una actitud propia de la juventud ubicada en un entorno que le impide su desarrollo social (Dubet: 1987, 9, 11-14). La falta de ligazón causal entre la marginación y la delincuencia favorece una ausencia de fé en los mecanismos de prevención social primaria y exigen una reacción efectiva y correctora ante el hecho cometido.

Partiendo de la evolución de las infracciones cometidas por jóvenes, un sector defiende que la percepción de la delincuencia o la magnificación de sus efectos por los medios de comunicación incrementan la victimización, alimentan el miedo y alientan la demanda de represión como respuesta (Ohlin: 1993, 463-471; Segre: 1992, 51-80; Vaillant: 1995, 123; Dubet: 1987, 260-261). La discusión sobre el aumento o no de la delincuencia promueve la desconfianza de otros autores en relación al papel asignado a la estadística y los datos extraídos de la misma. Su uso por los TTMM sir-

⁵ Respecto a los factores determinantes del giro hacia una política de menores más represiva Ríos: 1994, 473; Vito y Wilson: 1985, 106-108; Walgrave: 1985, 604-613; Beau: 1991, 904-905.

vió para objetivar la delincuencia y justificar políticas represivas (Walgrave: 1985, 607-608; Alexis: 1990, 35-37; Kaufmann: 1978, 462-463; Einaudi: 1995, 10-12; De Leo: 1985, 2; Cicourel: 1968, 108, 336). A ello hay que añadir que los efectos de los programas rehabilitadores no resultaron muy alentadores, encubrieron fines de defensa social, desconocieron los derechos de los niños o no fueron evaluados (Doek: 1991, 202-205).

Las ambigüedades que presenta el modelo asistencial y, sobre todo, los efectos negativos que indujo, fomentaron una actitud inesperada en los movimientos reformadores de la Justicia de Menores. La consigna que empezó a defenderse fué la inactividad frente a la producción de efectos perversos señalándose que es preferible "no hacer el mal a hacer el bien" (Travis y Cullen: 1987, 233, 236). Sin embargo, el hueco dejado por el escepticismo de los progresistas es cubierto por medidas más represivas de los conservadores. Pese a que la defensa de los derechos del menor resulta incuestionable, el debate en torno a la necesidad de proteger los derechos del menor potencia la discusión relativa a su consiguiente responsabilización⁶. La concesión gradual de derechos exigen una responsabilización igualmente progresiva. Ello, junto a la demanda de mayor seguridad, explican el interés por la pena justa y la tendencia al endurecimiento de la misma en la Justicia de Menores (Queloz: 1989, 47).

El modelo de justicia coloca a la sanción en una posición central excluyendo cualquier consideración extrajudicial (Hoffend: 1995, 8). Puesto que el modelo judicial entra en funcionamiento para dar respuesta a la infracción, las sanciones impuestas asumi-

⁶ Simonset y Marshall, viendo el procedimiento de adultos, consideran dudoso querer extender tal "monstruosidad" a los menores. Defienden que la "provisión de derechos procedimentales no ha transformado todavía al sistema de justicia juvenil en una copia del sistema de adultos. Parece haber combinado algunos de los menos deseables aspectos de ambos sistemas con un resultado indeseable" (Simonset y Marshall: 1982, 393, 397).

rán las funciones de prevención especial que corresponden a las penas: rehabilitación, retribución, desaliento e incapacitación (Waegel: 1989, 195-198).

En primer lugar, se pretende la rehabilitación del menor y su integración ya que al concebir al menor como sujeto, la reinserción forma parte de las tareas de la sociedad hacia el mismo. Además, la medida mantiene su carácter retributivo en tanto considerar al menor como sujeto de derechos, debe asumir con ellos una serie de responsabilidades. En consecuencia, se atribuye a la medida una función importante de prevención general positiva defendiendo que la pena aplicada de forma sistemática, certera y proporcional legitima el sistema. Por último, como consecuencia del sentimiento de inseguridad y del pesimismo acerca del éxito de las medidas educativas, la opinión pública comienza a pedir una "neutralización" del menor. El medio utilizado para lograrlo es la privación de libertad impuesta con el único fin de "mantener al delincuente fuera de circulación para que no sea capaz de cometer más delitos (...) durante el período de internamiento" (Beristain: 1971, 146-150). Sin embargo, las normas internacionales lo suavizan exigiendo la subsidiariedad del internamiento en centro cerrado, reservándolo para los delitos graves y por el tiempo más breve posible (Hoffend: 1995, 9-10).

Otro de los puntos centrales en el modelo de justicia es la separación de los ámbitos de protección y de reforma del menor. Los debates parlamentarios que forjaron la LO 4/1992, de 5 de junio, sobre reforma de la Ley Reguladora de la Competencia y el Procedimiento de los Juzgados de Menores reflejan las dudas que invaden el tema. Los fantasmas de los TTMM impiden el retroceso en este punto, pero no evitan que las posiciones sean diversas y se advierta de la necesidad de mirar con cuidado la distinción⁷. En

⁷ Cfr. *Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados*, serie A, 61-5, 14 de noviembre de 1991, enmienda núm. 138, p. 47.

un extremo, se encuentran quienes estiman necesario separar la Protección de la Reforma del menor. Unos, entre ellos CiU, porque “la utilización de la terminología ‘protección de menores’ puede llevar a confusión y entrar en contradicción con la estructura organizativa de las diferentes CCAA”⁸. Otros porque consideran, como hace el Grupo Socialista, que lo enjuiciado “no es la responsabilidad civil del menor, sino su responsabilidad por la comisión de unos actos que están tipificados como delitos o faltas”. Todo ello al margen de que las medidas que se impongan sean en todo caso educativas y que siempre sea preciso encontrar una respuesta adecuada a las necesidades del niño⁹.

En el extremo opuesto se encuentran quienes defienden la necesidad de unificar ambas competencias. Desde el CDS se apuntan razones de índole práctica en la posibilidad de que un único juez de menores conociera también en materia de paternidad, filiación, adopción¹⁰. Por contra, desde IU-IC se destaca la necesidad de que los derechos de los niños sean conocidos y protegidos desde una misma instancia, el juez de menores, “pero no contemplándolo como el juez juzgador y sentenciador sino como restaurador de aquellos derechos de los menores”. Plantean que la diferencia objetiva legal que se establece entre protección y reforma del niño atendiendo a la edad resulta ficticia ya que, “el menor de doce años automáticamente pasa a depender de las instituciones administrativas y el mayor de doce años tiene que acabar pasando a depender de las instituciones administrativas”¹¹.

⁸ Cfr. *Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados*, serie A, 61-5, 14 de noviembre de 1991, enmienda núm. 81, p. 32.

⁹ *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados* 400 (1992), Comisiones, pp. 11813-11814.

¹⁰ *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados* 154 (1991), Sesión Plenaria núm. 148, p. 7739.

¹¹ Cfr. *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados* 400 (1992), Comisiones, p. 11802.

El modelo "de justicia" apuesta por un tratamiento diversificado a nivel legislativo y también administrativo entre la protección del niño y el enjuiciamiento de sus infracciones. Aunque desde un punto de vista legislativo la distinción es clara, debido a la percepción de conexiones evidentes la doctrina está dividida. Puede percibirse una evolución desde la demanda tajante de separación en la década de los ochenta (Prieto: 1985, 114-118; Beristain: 1985, 198; Giménez-Salinas: 1985, 253) hacia la suavización progresiva de la misma y la consideración del posible tratamiento global e integral de los problemas de la infancia (González y Funes: 1988, 56-57; Ríos: 1994, 477). La división será mayor o menor según donde se ubique el punto de partida. Quienes defienden la necesidad de separación afirman que, mientras la protección responde a la lógica de las necesidades sociales o personales, la justicia se activa por la violación de las normas. Además, la Protección se plantea como una actuación voluntaria y basada en criterios de desigualdad social, en tanto la Reforma supone la imposición obligatoria de sanciones o medidas (González y Funes: 1988, 55-ss).

La distinción entre la Protección y la Reforma de Menores puede hacerse atendiendo a criterios objetivos cuando, como en el caso español, se establece la edad como elemento diferenciador (Bernuz: 1996). O bien, cabe hablar de criterios subjetivos cuando se atiende a las circunstancias particulares del menor y a su capacidad, independientemente de la edad. Algún autor ha defendido que la Justicia de Menores y la protección de la infancia parten de parámetros diferentes y utilizan mecanismos distintos de construcción de la realidad. De manera que un mismo acontecimiento será percibido e interpretado de modo muy diferente por uno u otro (King y Piper: 1990, 96-97).

Pese a la necesidad de conexión, se advierte que el apoyo al tratamiento de la infancia y la adolescencia desde una perspectiva protectora, puede a veces esconder intereses de defensa del orden social. Cuando se razona en términos de prevención y protección

se tiende a crear un ciudadano útil, evitando el delito y protegiendo a la sociedad (Tulkens: 1995, 39-44). La doctrina francesa, por contra, unifica protección y reforma generando una justicia que ve sus perfiles diluídos en lo social. Se exige la necesaria dialéctica entre lo educativo y lo judicial, para no tener que acabar constatando que lo educativo está siendo cada vez más absorbido por lo penal (Salas: 1994, 228-231). Garapon por su parte no sólo afirma la necesidad de unificar y conectar la protección y la reforma. Además destaca que “la tendencia a distinguir entre el menor ‘en peligro’ y el menor ‘peligroso’ es consecuencia de una política pública de seguridad que pretende aislar al niño ‘malo’” (Garapon: 1995, 144).

En breve, la crítica a la filosofía rehabilitadora y asistencial, en su pretensión de extender a la infancia y la adolescencia las garantías y derechos predicables de los adultos, implanta “sin etiquetas” los principios y bases de una filosofía penal. La respuesta que ofrece de respeto al principio de seguridad respondiendo a reglas precisas y ante tipos específicos sigue sin ser la más adecuada. La concesión de un papel a la infracción en la determinación de la medida no debería desplazar el interés por la problemática del menor. De hecho, el anhelo a mirar hacia el pasado y hacia el delito cometido le impiden dirigir la vista hacia el futuro para vislumbrar los avances del niño en su rehabilitación y reinserción social. También varía la función que se asigna a la sanción. Así, la proporcionalidad que se exige a las medidas favorece que su justificación se ubique principalmente en la prevención general positiva. De manera que, una tardanza en la imposición de la medida o su desproporción en relación a la infracción cometida favorecería una incoherencia institucional y una falta de confianza en el sistema de justicia. Por otro lado, la imposición certera de medida como respuesta a una infracción cumple funciones de disuasión “restringida”. El conocimiento por los niños de que la amenaza legal se cumple efectivamente lleva a la reducción de la delincuencia cuan-

do ésta es únicamente anómica. En definitiva, la solución no está ni en proteger a un objeto de derecho, ni en establecer garantías procesales para un sujeto de derecho; más bien está en “proteger a un sujeto de derecho” (Luisi: 1993, 56).

1.3. La filosofía reparadora como modelo emergente

Ante la incertidumbre y la ambigüedad en que se mueve la Justicia de Menores entre la sanción o la educación y la corrección del niño o la prevención de los comportamientos peligrosos para la sociedad algunos autores plantean la necesidad de hablar de una nueva filosofía. Que no amalgame las carencias de los modelos asistencial y retributivo y que abra el abanico de intereses a otros que los del niño y la sociedad¹². Una línea de pensamiento importante defiende la existencia de un tercer modelo de resolución de conflictos junto al modelo retributivo y al terapéutico¹³. Como afirma Garapon, el modelo reparador en el ámbito de la infancia y la adolescencia parte de una nueva concepción del menor como “capaz en el sentido jurídico del término, habilitado para definir sus intereses y autor de una palabra propia” (Garapon: 1996, 119-122). Del mismo modo que asigna un papel sustancial a la justicia y a la comunidad como mecanismos, en sí mismos, integradores del niño en la sociedad (Salas: 1995a 41-62). Pese a la fuerza creciente que adquiere, las diferencias entre países son sustanciales a nivel de legislación, objetivos, funciones, sujetos y sobre todo en cuanto se refiere al grado de implementación.

El modelo reparador surge de la confluencia de varios elementos. Sin embargo, nos vamos a centrar por el momento en dos

¹² Sobre esta contradictoriedad de fines ver, entre otros, Gatti y Verde: 1991, 251-259; Russo: 1992, 396; Fiorentini: 1993, 248-253.

¹³ Lo plantean como modelo autónomo, entre otros, Walgrave: 1985, 613-618; ibídem: 1993, 5-27; Bazemore y Umbreit: 1995, 296-316.

de ellos: la naturaleza del conflicto y la propiedad del mismo. Quienes defienden el modelo reparador, presentan la necesidad de diálogo y la falta de comprensión como una de las causas de la delincuencia; sobre todo en los delitos perpetrados durante la infancia o la adolescencia. De manera que Jakobs asegura que éstos representan formas de llamar la atención más que "síntoma" de problemas personales (Jakobs: 1991, 240). Además afirman que los desacuerdos deben pertenecer a quienes los fomentan, puesto que ellos son quienes en definitiva los conocen y deben resolverlos (Bouchard: 1995, 894). Esta afirmación refleja una creencia en la capacidad innata de la comunidad para asumir sus problemas sin tener que recurrir a un nivel diferente que el comunitario. En este sentido, Nils Christie apuesta por dejar que la infracción se convierta "en un punto de partida para un diálogo real, y no para una respuesta igualmente torpe bajo la forma de una cucharada de dolor" (Christie: 1984, 15).

Para promover el diálogo será preciso individualizar todos los sujetos 'interesados' en el mismo, otorgándoles un papel activo y dando salida a sus intereses (Walgrave: 1996, 15; Marshall: 1988, 30). En esta labor de individualización salen a la luz tres intereses principalmente: los de la comunidad, la víctima y el menor. Marcando así una distancia respecto a los anteriores sistemas que únicamente atienden a los intereses de alguna de las partes. El modelo penal se legitima en cuanto cumple funciones de prevención general o especial, cuando sirve a los intereses generales o los del infractor respectivamente. Por su parte, el modelo asistencial sitúa al menor infractor en su punto de mira, de forma que la atención a cualquier otro interés confundiría la idiosincrasia de la Justicia de Menores (Bouchard: 1995, 888). Esto sin olvidar que el interés del menor servía de justificación a toda intervención preventiva ante el más mínimo indicio de peligrosidad social.

En primer lugar, pese a las opiniones en contra, la mediación trata de dar respuesta a la situación de indefensión total en que

queda la víctima (Lanzarote: 1994, 7759-7782). El diálogo con el menor que cometió el hecho delictivo le concede voz y voto, permitiéndole acceder a su mundo y su problemática, que hasta el momento le eran vedados (Peters y Neys: 1994, 187-188). No obstante, prevalecen las consecuencias positivas para el menor, ya que los diferentes mecanismos de reparación le permiten comprender el acto y asimilar las normas sociales (King y Piper: 1990, 105-107; Giménez-Salinas: 1996, 207-208; Walgrave: 1996, 25). Además, la entrada de la víctima en la discusión de los problemas resulta interesante desde una función de prevención general positiva y de legitimación del sistema de cara a la opinión pública. Ya que, por un lado, la comunidad queda satisfecha al obligar al niño a realizar un servicio a la comunidad que de forma indirecta ha visto dañados sus valores (Walgrave: 1993, 14). Por otro, la entrada de la víctima legitima por sí un sistema que antes la excluía de manera injusta (Peters y Neys: 1994, 167, 179). Por último, se propone medir la gravedad atendiendo a otros parámetros que los del derecho penal y examinarla a través de las percepciones de la víctima y las del propio menor (Funes: 1993, 30).

Un sector de la doctrina plantea el modelo reparador desde la perspectiva del pluralismo jurídico, ante la necesidad de buscar mecanismos alternativos y más eficaces para la resolución de conflictos (Bonafé-Schmitt: 1989, 193). Los efectos estigmatizadores que produce el contacto con las instancias judiciales de menores exigen sacar fuera del sistema judicial todos los conflictos resolubles a través de mecanismos de reparación. Se trata, en definitiva, de evitar la doble victimización que genera el sistema de justicia para los menores y para las propias víctimas de la infracción (Giménez-Salinas: 1996, 203; Simonset y Marshall: 1982, 398). Además, la burocratización excesiva que empieza a envolver a la Justicia de Menores genera un distanciamiento entre la comisión del acto y la resolución judicial (Marshall: 1988, 34). Puesto que la proximidad entre la causa y el efecto favorece la conexión por el

menor, de la infracción y la respuesta que le corresponde, se plantea la necesidad de aproximar en el tiempo la infracción con la respuesta. La lentitud de la jurisdicción ordinaria hace preferible un sistema alternativo que aproxime temporalmente los dos conceptos y permita su asociación como causa-efecto (Giménez-Salinas: 1996, 208-209). En definitiva, se perfila una evolución de los mecanismos binarios de resolución de conflictos hacia otros de carácter ternario. El paso de instrumentos conflictuales a otros consensuales (Bouchard: 1995, 911-912).

Frente a quienes defienden la posibilidad de identificar la filosofía reparadora como tipo ideal emergente, se encuentran quienes consideran que no puede definirse como tal (Bouchard: 1995, 914). Estos aseguran que la justicia y la mediación plantean lógicas de actuación diferentes. De manera que, todo intento de conformar un modelo de "justicia reparadora" resultaría infructuoso ya que acabaría predominando uno u otro. Parten de una concepción del sistema jurídico como una realidad autorreferente. De manera que el derecho es representado como un sistema cerrado, con sus propios filtros de interpretación de la realidad; que pese a su enclaustramiento tiene necesidad de desarrollar medidas alternativas, aparentemente más societales. No obstante, el derecho al entrar en contacto con ellas, las impregna de la ideología represiva propia del derecho (penal en este caso) (Matthews: 1988, 10). Concluyen los detractores del "modelo" reparador que hablar de "justicia reparadora" supone enclaustrar los objetivos comunitarios propios de la reparación y dar salida a los judiciales y represivos.

Lo que resulta cierto es que responde a las exigencias y pretensiones versadas sobre la Justicia de Menores. Se le pide que tenga en cuenta a la par las circunstancias y motivos que llevaron al menor a la infracción sin desconocer por ello el daño cometido. Además, se le demanda que la medida impida la comisión de nuevos delitos o reduzca las posibilidades de reincidencia a través de la responsabilización social del niño. Por último, se le requiere que

abra el espectro de los intereses colocados en su punto de mira. Atendiendo a las demandas es posible afirmar, desde mi punto de vista, que la “mentalidad” reparadora y la idea de la conciliación puede responder a todas ellas. Como afirma Faget, este planteamiento lleva a distinguir dos funciones en la justicia, en lugar de afirmar dos justicias diferentes. Una de ellas “ordena el espacio social y se muestra y actúa escasamente sólo para mantener su valor simbólico y otra cuya pretensión es la de asegurar la permanencia del tejido social” (Faget: 1993b, 229-233).

2. LOS RASGOS QUE DEFINEN LA JUSTICIA DE MENORES EN EUROPA

La Justicia de Menores se define hoy en día por una crisis de identidad y legitimidad. Aparece como una justicia que trata de adecuarse constantemente a las críticas asumiendo las contracríticas realizadas en relación a su delimitación y actuación. Cada uno de los avances experimentados y asentados supone un punto de inflexión. Así, la inadecuada protección del modelo asistencial no justifica la imposición del rígido modelo legislativo, ni la inflexibilidad del modelo de justicia respalda la vuelta al paternalismo objetivador del modelo asistencial (Garapon: 1995, 143; Salas: 1993, 243). Es indiscutible la necesidad de acoger en las prácticas diarias de los Juzgados de Menores toda una serie de conocimientos provenientes tanto del ámbito de la sociología, la psicología o la antropología. Al igual que es imprescindible dar salida a otros intereses emergentes del proceso de especificación de los derechos (Trinidad: 1991, 345). Así como integrar en las legislaciones nacionales las pautas marcadas por las normativas, doctrina y jurisprudencia internacionales.

2.1. La infancia y la adolescencia como sujeto de protección y grupo con identidad social

Si la sociedad posmoderna se define por hacer independiente al hombre tratándolo como un adulto (Finkielkraut: 1988, 120), la Justicia de Menores constituye la expresión más clara de una apuesta incondicional por el menor como sujeto. La Justicia de Menores abre una tercera brecha en la definición del sujeto, entre la ficción de una persona reputada libre en que se basaba el derecho liberal y la contraria del estado de bienestar que hace del individuo un ser totalmente esclavo de sus circunstancias. Esta tercera vía busca un modo de salir de la alternativa entre la sublimación y la humillación del sujeto. La solución no se halla ni en la retribución que lo somete, ni en la resocialización que lo homogeneiza (Muñoz Conde: 1980, 93-94). Se trata de "reanimar" al menor como sujeto de derecho en un doble sentido: la atribución de derechos y la exigencia de responsabilidades.

Por un lado, es necesario reconstruir el sujeto, atribuyéndole facultades y derechos que lo reconocen socialmente y lo "capacitan" para asumir las obligaciones derivadas de su integración social, al tiempo que le individualizan y le dan protagonismo social (Dautricourt: 1980, 41). Pero además, es preciso promover su efectiva educación y la asimilación progresiva de la socialidad¹⁴. Ya no se aspira a imponer una medida pese a la irresponsabilidad del niño y por su bien, sino a responsabilizarle a través de la medida y tomando la infracción y el conflicto como punto de partida (González Zorrilla: 1985, 135). Se trata de hacer comprender al menor la doble función de la norma, que al mismo tiempo protege y prohíbe (Vaillant: 1995, 117-131; Camps: 1990, 61).

¹⁴ Victoria Camps afirma que "sólo quien decide autónomamente prefiriendo una entre dos o más posibilidades está en condiciones de responder de lo que hace. La responsabilidad, la autonomía y la libertad son lo mismo" (Camps: 1990, 51).

Si se perfila como imprescindible reconocer al menor como sujeto no lo es menos la asunción de los problemas de los adolescentes como grupo. La separación de la juventud y su consolidación como bloque viene predeterminada por razones de tipo biológico y otras de carácter social. Desde el punto de vista biológico los ordenamientos nacionales e internacionales -como veremos más adelante- afirman la especialidad de los derechos de la infancia. Así, una justicia específica asume el período formativo del menor actuando sobre una franja de edad donde el menor no posee todavía un yo estructurado (Einaudi: 1995, 275); a través de una responsabilización progresiva entre la impunidad total del niño y el castigo incondicional del adulto. Desde una perspectiva social, la búsqueda de identidad en la asunción de la adolescencia sigue siendo una constante entre los jóvenes independientemente de su extracción social o su nacionalidad (Dubet: 1987, 11, 15). No obstante, la inadecuación de las estructuras sociales y la falta de trabajo imposibilitan la planificación de futuro y la constitución de movimientos sociales (Informe Petras: 1996, 54-59). La conexión entre los jóvenes a través del ocio aparece como una alternativa (López y Marcuello: 1997, 46-50, 79-80). Otra opción la plantean los servicios sociales que se perfilan como nexos de unión entre los adolescentes; al tiempo les hacen percibirse como víctimas sociales (Dubet: 1987, 249-256).

Si la infancia y la adolescencia son percibidas como bloque resulta coherente que se le atribuyan unos derechos específicos. Este aparente acuerdo se balancea cuando vemos las consecuencias que se derivan de la asignación de derechos específicos a los niños. Irène Théry expone las dos posiciones sobre la necesidad de reconocer derechos específicos o no de la infancia. En los años setenta los movimientos liberacionistas abogan por una equiparación de los derechos de los niños y los adultos. Defienden que el "edanismo", la anteposición de la edad, supone una estrategia para limitar sus derechos y ponen de relieve que la protección del menor es la

forma moderna de una operación de control secular. En el otro extremo se encuentran quienes, percibiendo la vulnerabilidad de los niños, afirman precisamente el respeto de esta condición del niño como un ser que todavía no es autónomo y el derecho a una cierta irresponsabilidad. Defienden la necesidad de reconocer derechos específicos, o la exclusión de algunos de ellos derivados de su necesidad de protección, un derecho al reconocimiento de la infancia y la adolescencia. La fuerza que mueve la oposición entre los liberacionistas y los voluntaristas es la especificidad o no de los derechos de los niños (Théry: 1993, 370-373).

Garzón Valdés se opone a los liberacionistas al tiempo que rechaza las tesis voluntaristas. Se opone a las primeras porque *a la postre* con sus postulados refuerzan justamente la vulnerabilidad infantil. Las segundas no resultan en modo alguno aplicables a los niños muy pequeños en tanto que la distancia entre sus necesidades y sus deseos resulta inversamente proporcional a su edad. Por ello, el debate sobre si los niños deben tener derechos debe encuadrarse más bien en términos de interés o de voluntad. Se trata, como afirma el autor, de abordar el problema de los derechos de los niños "sobre la base de los intereses de personas en tanto seres autónomos" (Garzón: 1994, 737). Sin embargo, la autonomía de los niños está condicionada por un estado de vulnerabilidad absoluta, aunque temporal, que exige la imposición de medidas paternalistas que, en cierto modo, condicionan la salida de este estado de vulnerabilidad. En tanto la inexistencia o ineficacia de estas medidas que materialicen sus derechos condenan a la población a una condición permanente de infantilismo, éstas constituyen obligaciones morales para la sociedad. De manera que la protección de los niños debe encontrarse al margen de la posibilidad de los niños de ejercer sus derechos o de renunciar a ellos (Calvo: 1998a, 2). Resulta pertinente afirmar, como hace Garzón Valdés, "que una sociedad que no está en condiciones de satisfacer las necesidades básicas es una sociedad miserable. Una sociedad que no puede satis-

facer las necesidades básicas secundarias es una sociedad indecente" (Garzón: 1994, 740-741).

Por tanto, habría que partir de la necesidad de que los niños disfruten de derechos al margen de una voluntad difícilmente manifestada. El poder de renuncia o de coacción subordinados normalmente a los derechos no puede ser considerados inherentes a los mismos. O, en todo caso, no explica los derechos de los niños. Como afirma MacCormik, "la presunción de que las personas son los mejores jueces de lo que para ellas es un bien y de si tenerlo o no, no se amplía ni debería ampliarse a los niños, desde luego no a los niños pequeños (...) incluso los derechos más importantes para su bienestar a largo plazo, como el derecho a la educación o a un ambiente sin peligro, los perciben regularmente como lo contrario a derechos y beneficios" (MacCormick: 1990, 137). Habría que rechazar ubicar la naturaleza de los derechos de los niños en la exigencia de una elección individual; y habría que optar por exigir que los derechos de los niños supongan que sus intereses sean protegidos mediante restricciones normativas sobre los actos de otras personas (MacCormick: 1990, 129-137).

Desde otra perspectiva, el reconocimiento de los derechos de los niños exige plantear que éstos deben ser satisfechos con independencia de que puedan beneficiar a otros miembros de la sociedad. Como afirma MacCormick en relación a la propuesta de Swift, éste ofrece "razones para dar a los niños cuidado, alimento y afecto, únicamente sobre la base de que su bienestar es un medio adecuado para un bien ulterior" (MacCormick: 1990, 133). Por ello, hablar de los derechos de los niños exige mantenernos al margen de cualquier otro interés. En este sentido, cabría plantearse por qué en el momento actual se identifica la protección de los derechos del niño y la promoción de su bienestar con la defensa del orden social a través de las medidas de prevención de la delincuencia. ¿Se puede hablar seriamente de los derechos del niño cuando su protección y la prevención de los factores de riesgo social se

dirigen a impedir la marginación y la comisión de infracciones por niños y adolescentes?

Otro sector discute las ventajas de reconocer derechos a los niños, sobre la atención al interés de los mismos. El debate resulta interesante en cuanto el interés del menor acoge en su indeterminación posiciones opuestas y enfrentadas respecto a la infancia. Así, las declaraciones previas a 1989 definen un menor objeto de protección y un interés del niño perfilado con independencia y externamente a él. La Convención de Naciones Unidas, por contra, tiene en mente unos niños sujetos de derechos y un interés donde tienen cabida sus propias convicciones a través de la recepción del derecho del niño a ser oído. Estas dos formas de comprender el interés del niño, como objeto y sujeto de protección, divide a quienes están a favor del mismo y quienes se colocan en el bando contrario. Un sector defiende la promoción de los derechos de los niños en tanto la interpretación del interés del menor fomenta la sustitución de un paternalismo familiar por otro de tipo estatal (Zermatten: 1994, 169; Ríos: 1994, 475; Théry: 1993, 396). Otros autores parten de una asociación de ideas: interés del menor con un modelo asistencial y derechos de los menores con un modelo de justicia. Defienden que poner el acento en el interés del menor supone transformar al menor en objeto de protección y arrebatarle la posición de sujeto de derechos y su responsabilidad (Zermatten: 1994, 168-170; Théry: 1992, 17; Pitts: 1988, 166). Desde una posición opuesta, otros autores afirman la inadecuación de los esquemas legales para abordar la problemática personal y social de los niños y los adolescentes. Por ello, el interés del menor se perfila como el concepto que permite conectar el mundo del derecho con conceptos y problemas sociales. Y, por tanto posibilita la protección del sujeto de derecho (Salas: 1992-1994, 233-234; Luisi: 1993, 56).

En definitiva, la defensa del niño como sujeto de derecho rechaza la idea de que el menor pueda ser únicamente objeto de protección (González y Funes: 1988, 59-60; Verhellen y Cappelaere:

1991, 277). Ello supondría olvidar el acto cometido, excluir el sufrimiento de la víctima e incrementar el sentimiento de rechazo y de 'no-derecho' en que viven muchos jóvenes (Streis: 1987, 4). No obstante, equipararle al adulto a efectos de tratamiento supondría "arrojarle" al mundo adulto cuando todavía está intuyendo su funcionamiento. La responsabilización progresiva del menor concilia las dos perspectivas, la del sujeto de derecho, al mismo tiempo que mantiene la protección de sus intereses (González Zorrilla y Funes: 1988, 58-59; Cario: 1996, 139-144). La necesaria asunción de las obligaciones por los menores materializa la sustitución del principio de responsabilidad subjetiva -sólo se responde cuando existe culpa, por el de responsabilidad objetiva y social -se responde por la sola producción del daño. Ahora se está produciendo la afirmación del principio que predica que ningún daño puede o debe quedar sin reparación atendiendo a la existencia de una cierta responsabilidad social (Camps: 1990, 66-68).

En consecuencia, al obviarse la relación de intencionalidad entre la causa y el efecto, entre la no responsabilidad y la sanción, se excluye de hecho la culpa y se centra la atención en los otros dos elementos de la infracción: el daño y la respuesta al mismo. En relación al daño, la exigencia inflexible de respuesta demanda un mecanismo apropiado para prevenir la comisión de nuevas infracciones. O, causado el daño, será preciso buscar los mecanismos aptos para evitar la reincidencia responsabilizando al niño o al adolescente. La Justicia de Menores y el principio de responsabilidad del menor acogen este principio y utilizan el recurso a la mediación y la conciliación como mecanismos de reparación objetiva del daño, al tiempo que como medio de educar y responsabilizar al menor. La prevención de la reincidencia aparece como el objetivo que define la actividad de la Justicia de Menores. Como afirma Victoria Camps la cuestión ahora es buscar "no la respuesta a ¿quién lo ha hecho?, sino la respuesta a ¿cómo hacer para evitarlo?" (Camps: 1990, 72).

2.2. Las encrucijadas de la Justicia de Menores

La consolidación y superación de los diferentes modelos de Justicia de Menores ha ido configurando una jurisdicción compleja que trata de asimilar críticas y contracríticas. Es comprobable cómo la Justicia de Menores de los países del entorno se define en función de unos rasgos comunes que se implementa a través de unas prácticas divergentes (Jünger-Tas: 1992, 31). Así, se constata una tendencia a la desformalización o desjudicialización, desinstitucionalización y descriminalización como consecuencia de la historia anterior que, no obstante, no permanecen ajenas a la crítica.

2.2.1. La desformalización o el simbolismo de las formas jurídicas

Desformalización es un término polivalente, aunque en absoluto equiparable a la exclusión de las garantías formales y procesales que tanto costaron implantarse en la Justicia de Menores. La desformalización se puede entender como la promoción del recurso a formas alternativas de resolución de conflictos. O bien, cuando el proceso resulta inevitable, como la pretensión de suavizar el rigor de las formas judiciales -vestido, distribución de espacios, rigidez del tiempo, lenguaje farragoso (Doek: 1991). Sin embargo, concentrando los esfuerzos en suavizar las formas, se corre el riesgo de identificar la justicia con el respeto de unos formalismos judiciales obviando la resolución de conflictos que están implícitos en ella.

La desformalización en ambos sentidos tiende a evitar la estigmatización del menor. Al tiempo que aspira a hacer todo lo posible para que el menor reciba una respuesta adecuada a sus problemas y para que el conflicto sea resuelto. Para dar salida a ambas demandas es imprescindible conocer la realidad del niño. Y por ello se ha defendido que para entrar en su verdad resulta imprescindible reducir las distancias -físicas y psicológicas- entre las par-

tes y promover una justicia más “humana, cálida y comprensiva” (Théry: 1993, 176). En nuestro país se produce una desformalización de los espacios a través de la comparecencia. Esta supone un acto previo a la audiencia, para conocer los detalles del caso, en el despacho del juez y a la que acuden todas las partes implicadas: el juez, el fiscal, el abogado facultativamente, el miembro del Equipo Técnico del Juzgado de Menores, el propio menor y su representante legal. Igualmente la mediación, concebida en España a propuesta del fiscal como mecanismo extrajudicial de acabar con el procedimiento, se perfila como instrumento apto para reducir el formalismo jurídico.

Frente a las entusiastas pretensiones del movimiento desformalizador otro sector, ante la tentación de considerar al juez como órgano burócrata que se limita a ratificar un acuerdo logrado entre las partes, clama por la devolución al proceso del protagonismo perdido. Se parte de que esta aproximación al menor, esta justicia más próxima, trivializa la infracción y el daño cometidos (Faget: 1992, 8). Además, erigen a la justicia como instancia socializadora. De forma que la colocación del menor ante sus órganos lo transforman en constructor de su propia historia (Renucci: 1990, 130-131; De Leo: 1990, 131-132). El actor social, el menor, perdido en una sociedad que lo objetiva, encuentra en el proceso un relativo protagonismo, “tiene, por fin, el sentimiento de ser un individuo único” (Théry: 1993, 187).

Ante el peligro de una justicia que sólo sea forma y procedimiento y que favorezca un mayor anonimato del individuo surge una justicia que corre el riesgo de llegar a ser una justicia ajena a toda forma. Tampoco aquí caben posturas extremas. La tradición y el prestigio de la justicia formalista favorece que la exclusión de las “formas” procesales lleven al propio usuario a considerarse menospreciado. De manera que el proceso imaginario se impone como necesario telón de fondo de una justicia negociada y humana que no sirve por sí misma. Los “clientes” asignan a la audiencia el valor

de "justicia sustancial", mientras que los "vendedores" de justicia califican a la audiencia como la confirmación de un acto previo que tenía sentido por sí mismo: el acuerdo entre las partes (Théry: 1993, 207, 211). La tendencia parece apuntar a la implantación de unas formas que en cierto modo legitimen unos contenidos.

2.2.2. La desjudicialización a través de la mediación

Anticipábamos como fundamental en el movimiento de desjudicialización la necesidad de evitar la estigmatización generada por las instituciones judiciales. No obstante, la concreción de la mediación como medida estrella en la legislación de menores del entorno viene determinada por otras razones¹⁵.

La primera de ellas deriva del movimiento de especificación de los derechos e intereses. Estos no son otros que los del menor que ha cometido la infracción, de la víctima de la misma y de la sociedad cuyos valores han sido menospreciados. Como principio, la mediación se pone del lado de quienes sufren (Peters y Neys: 1994, 84). El menor deja de ser protagonista mudo de un monólogo judicial y legal dirigido por el juez, y deja entrar en escena a la víctima que aparece doblemente victimizada por la infracción y el silencio en que la encierra la justicia de menores, volcada en los problemas del niño infractor. La palabra es el instrumento que devuelve el protagonismo a la víctima (Wright: 1991, 131-132). Dando importancia a la discusión y al consenso como productos finales, y pasando a un segundo plano el resultado de los mismos, la sanción. Posibilitando que, como afirma Jaume Funes, "la víctima se sienta menos víctima y los autores más autores y menos delin-

¹⁵ La bibliografía sobre mediación es extensísima. Entre ellos, Salas: 1994, 231-232; Trepanier: 1993; Allaix: 1993, 53-56; Bailleau: 1993 57-73; Brahinsky: 1996, 38-40; Walgrave: 1993, 5-29; Gatti: 1993, 115-116; Garapon y Amiel: 1988, 27-46; Cario: 1996, 89-92; Bruel: 1992, 145-155.

cuentas" (Funes: 1993, 34). Así, la mediación se perfila como un "acto social" a través del que se lleva el sentido del derecho a un espacio de justicia (Faget: 1995, 93-102).

También está detrás el interés del propio estado que, como afirma Roger Mathews, sufre tres manifestaciones de la crisis de la justicia: una crisis de la administración de justicia, de legitimidad y de efectividad (Mathews: 1988, 4). La crisis de dirección y administración se refleja en una sobrecarga de los tribunales que no pueden con el exceso de casos. La crisis de legitimidad se refiere a que la judicatura sirve a intereses de clase; siendo confirmado por la falta de igualdad ante la ley, el acceso restringido a la jurisdicción y el predominio de un sistema binario que genera vencedores y vencidos. En tercer lugar, el aumento constante e imparable de la delincuencia, la insatisfacción de las víctimas, la alienación y etiquetamiento de los infractores, así como la irracionalidad de las sentencias auguran una crisis de efectividad.

El último de los intereses en juego es el de la sociedad. En tanto la mediación acoge fundamentalmente estos delitos leves que dificultan la materialización de la seguridad y el bienestar, directamente satisfacen este interés social en que estas infracciones "cotidianas" sean conocidas y que las víctimas adquieran protagonismo (Barreda: 1996, 20-21). En cuanto a la comunidad como parte actora en los mecanismos de prevención de la delincuencia, la opinión está dividida al respecto (Vaillant: 1995, 128-131; Mathews: 1988, 9-10). Unos consideran que se ha realizado un uso ideológico de la comunidad. Otros defienden que la vuelta a la comunidad y la devolución de los conflictos a la misma encierran un planteamiento ingenuo; ya que una vez que ha intervenido el estado la vuelta a la comunidad es imposible.

La diversidad de nombres que recibe este modelo -reparador, justicia informal, justicia comunitaria, formas alternativas de resolución de conflictos, justicia vecinal (Mathews: 1988, 2)- nos da idea de la pluralidad de instrumentos que son acogidos bajo su

régimen¹⁶. De gran trascendencia resulta la consideración de la reparación como complementaria o sustitutiva del sistema de justicia (Walgrave: 1996, 26; Bazemore y Umbreit: 1995, 301-311; Matthews: 1988, 7). Partiendo de la constatación de que la reparación se extiende a los delitos menos leves, algunos autores defienden una extensión del "semiformalismo" a asuntos que se hubiesen resuelto igualmente a través de mecanismos informales (Marshall: 1988, 31; Born: 1991, 468-469). Por contra, si se extiende a todos los delitos entonces se logra efectivamente desjudicializar la Justicia de Menores. Faget ha defendido que, en definitiva, se trata de "inventar" nuevos mecanismos para la gestión de los conflictos entre los miembros de una comunidad (Faget: 1992, 63).

La complementariedad o sustitución de un sistema por otro también depende de los fines que se persigan y los intereses protegidos a través de la mediación. Giménez-Salinas defiende que, si bien las primeras experiencias en la justicia ordinaria surgieron como mecanismos de compensación para las víctimas, la práctica de la Justicia de Menores, hoy en día, se decanta hacia la responsabilización y educación de los menores infractores (Giménez-Salinas: 1996, 206). De hecho, la creencia de que el contacto entre las partes responsabiliza al menor infractor pone en entredicho la necesaria voluntariedad que debe presidir todo acto de mediación (Faget: 1992, 63; Walgrave: 1996, 25; Varona: 1996, 69, 74). Además, desde el punto de vista de la víctima y el infractor, el miedo al juicio podría impulsar a aceptar cualquier solución alternativa. Para salvaguardar los intereses de los afectados, se ha planteado la necesidad de que la mediación complemente la actuación del apar-

¹⁶ Gema Varona afirma, siguiendo a Gatti y Marugo, que existen tres tipos de mediación: independientes, procedentes de la comunidad, de las mismas partes o de entidades privadas; las semidependientes, cuando la policía o el ministerio fiscal remite casos que serán conocidos más adelante; por último, las dependientes cuando tras una infructuosa mediación se acude ante las instancias formales (Varona: 1996, 75).

to judicial ofreciendo a las partes espacios de seguridad para negociar con autonomía (Humphris: 1991, 232).

Las bondades del mismo han sido ampliamente proclamadas en varios sentidos. Se ve en la mediación la llave maestra que permitirá la coordinación de los derechos de la víctima, el menor y el establecimiento de los valores sociales (Marshall: 1988, 48). Ello permitirá a su vez acabar con la oposición entre rehabilitación y retribución (Bruehl: 1994b, 65-76; Marshall: 1988, 47); ya que el acento se pone en la actitud del menor para responder por sí mismo de sus actos (De Leo: 1990, 133). En cuanto se apoya en el consentimiento de las partes ha sido calificado como una justicia sin efectos secundarios (Funes: 1993, 32). No obstante, los rasgos que definen a la reparación marcan también sus limitaciones. Algún autor afirma que la reparación está totalmente mediatizada por el discurso penal al que trata de adaptarse continuamente. Aseguran que los objetivos no serán lograr propiamente el acuerdo y la conciliación menor-víctima que está en la base de la misma como instancia social. Más bien trata de ofrecer una "base" para que el juez imponga una medida menor denotando fines puramente judiciales (King y Piper: 1990, 105-107). En definitiva, la mediación representa una farsa que parte de que "es necesario asegurarse de que el menor ha sufrido o se ha reformado" al igual que es ésta la pretensión del sistema retributivo (Faget: 1992, 66-67).

La constatación de que la mediación se aleja de los objetivos que la inspiraron la condenan a permanecer como una forma "subdesarrollada" de resolución de conflictos, paralela a la justicia tradicional basada en el derecho. Los mismos peligros que acechan a la justicia ordinaria -la burocratización y (Varona: 1996, 74, 76) la profesionalización excesivas, la pérdida de personalización, así como la extensión de las redes de control (Marshall: 1988, 31-32; Matthews: 1988, 9), persiguen también al modelo reparador. A ello se añade la comprobación de que no es ni tan barata como se pensaba, ni siquiera es conveniente su promoción como un tipo de justi-

cia más rápida puesto que no es acorde con su forma de resolver el conflicto (Wivekens: 1997, 461). Quizás la solución esté en mirar la mediación como una forma de materializar una justicia sin derecho. De manera que si el derecho, pero no la justicia, es asumido como monopolio del estado la pregunta que cabría realizarse es si la mediación supone un reforzamiento o una debilitación del modelo estático (Faget: 1992, 68). O, si el propio éxito del modelo reparador de justicia esconde la crisis del derecho y de la justicia estatales (Matthews: 1988, 31).

2.2.3. Del centro cerrado a las medidas educativas y preventivas

La tendencia humanista de protección y prevalente educación del menor se filtra también a las medidas a través de la propuesta de desinstitucionalización. El término podemos entenderlo como reducción de la privación de libertad al mínimo tiempo o como promoción de las instancias normalizadas de tratamiento de los problemas de la infancia y la adolescencia. Ahora bien, si tenemos en cuenta la opinión de quienes parten de la necesidad de la medida habría que concluir que la desinstitucionalización supondrá más bien la búsqueda e implementación de mecanismos alternativos al mismo¹⁷. Persigue la reducción de la medida de internamiento a la categoría de recurso límite, esto es, cuando hayan fracasado el resto de los mecanismos alternativos y por el menor tiempo posible.

La limitación del internamiento se apoya en la constatación de los efectos negativos del mismo (Rosenczveig: 1980, 17-30; Camors: 1980, 54-55; Domenac y Gatti-Montain: 1986, 129; Vito y Wilson: 1985, 95-101; Beau: 1991, 906). Por un lado, la prevención de la

¹⁷ Son varios los autores que se decantan por la promoción de mecanismos alternativos al internamiento. Entre otros, Salas: 1995, 158-161; González Zorrilla: 1987, 88; De Leo: 1993, 23-29; Ball, Huff y Lilly: 1988, 40-52; Dautricourt: 1980, 63-64; Lamo: 1989, 88-90.

reincidencia a través de la inocuización únicamente previene en tanto aísla y neutraliza al individuo. Desde una perspectiva psicológica, han sido puestos de relieve los efectos negativos en la personalidad del menor que tras una fase de depresión acaba acostumbrándose al medio carcelario (Ball, Huff y Lilly: 1988, 40-52; Grissay y Thys: 1988, 369-380). Desde un punto de vista sociológico, la mayoría de los autores que se declaran contrarios a la cárcel defienden que ningún proyecto educativo realizado en prisión tiende a la preparación del sujeto para vivir en sociedad. Mas bien persigue la adaptación a la vida en la cárcel y su resocialización conforme a la cultura de la prisión (Mary y Durviaux: 1991, 36-41). Incluso algún autor, viendo la presión a que están sometidos los internos, ha defendido la necesidad de proclamar la educación como un derecho pero nunca como una obligación (Muñoz Conde: 1980, 102-103). La privación total de libertad únicamente logra clasificar al sujeto de forma "unidimensional" por aquellas circunstancias que le han llevado a la cárcel (Lamo: 1989, 88-89). La necesidad de una justicia activa que enseñe algo nuevo a los sujetos dándoles las herramientas para valorarse a sí mismos y a los demás, no limitándose a encerrarlos, delimita la filosofía que está detrás del rechazo abierto a una justicia retributiva (Garrido y Montoro: 1992, 286).

El humanitarismo que llevaba a los filántropos de principios de siglo a defender el internamiento como mecanismo apto e imprescindible para separar al menor de un entorno nocivo, dirige ahora a quienes pugnan por su abolición y defienden el tratamiento normalizado de los problemas de la infancia (Muñoz Conde: 1980, 105; Christie: 1987). Por una parte está la comprobación de que el tratamiento de los problemas en instituciones específicas etiquetan y victimizan al sujeto tratado en ellas. Además, un principio de economía fundamental defiende la reducción de instituciones y mecanismos reiterativos. Se trata de invertir la lógica de que la sociedad entre en los centros cerrados mediante la provisión de más comodidades (Lemire: 1991, 9-25). Se plantea como defen-

dible la apuesta por las medidas "alternativas" y educativas, aprovechando las posibilidades normalizadas que ofrece la comunidad para tratar los problemas de la infancia y la adolescencia (Bazemore y Umbreit: 1995, 308-309).

En consecuencia, la desconfianza hacia la efectividad de las medidas alternativas al internamiento favorecen que el centro cerrado se mantenga en pie y sea aceptado como inexcusable e imprescindible: un "mal necesario" (Bruel: 1994, 133). El recurso a la medida de internamiento en la Justicia de Menores aumentará o disminuirá atendiendo a las presiones políticas, la coyuntura social o la disponibilidad de otras opciones más rentables (Pitts: 1988, 20, 22, 28, 43, 44), más que a la gravedad de la propia infracción. Además, parece que la potencialidad de la socialización en la comunidad se plantea como la solución apropiada. Si antes se partía de una responsabilidad estatal por los fallos y grietas del sistema, ahora se plantea la necesidad de que la comunidad responda a los peligros generados por ella (Cohen: 1988, 122). No se ha sacado al delincuente de la institución sino que la sociedad entera se ha hecho vigilante de los posibles indicios de riesgo social y de peligrosidad.

2.2.4. Desde la Justicia de Menores hacia la prevención del delito

En principio puede parecer que si nos centramos en el estudio de la Justicia de Menores la referencia a la prevención queda limitada a la función profiláctica de la reincidencia de las medidas judiciales. No obstante, resulta interesante analizar la evolución de la concepción de las medidas en los diferentes modelos. Como preámbulo, hay que reseñar que la propia definición del resultado de una infracción como "medida" asume las contradicciones que están en la base de la Justicia de Menores. La reticencia a hablar de penas o sanciones para designar a las consecuencias de la infracción y la preferencia de hablar de medidas posibilita que las "nece-

sarias" penas sean "éticamente aceptables" (Christie: 1984, 27). No obstante, se constata una evolución en su naturaleza. La visibilidad pública que definía a la sanción en el modelo asistencial se transforma en ejemplaridad para el menor y en mecanismo responsabilizador del mismo.

La filosofía que dirige la actuación de la Justicia de Menores actual es la aproximación al menor y a su entorno; y su aspiración es a disciplinarle. Ambas pretensiones, la respuesta a sus necesidades junto a su responsabilización, determinan una nueva concepción de la medida y su funcionalidad mucho más amplia que las contempladas hasta entonces. La medida no puede limitarse al internamiento, ni tampoco identificarse con el tratamiento ya que tanto uno como otro sólo desempeñan funciones retributivas y pasivizantes que deben ser superadas por una "activación de la responsabilidad del sujeto" (De Leo: 1990, 132). Avanzábamos que la Justicia de Menores, cada vez más, tiende a definirse como una instancia que pretende dar respuesta al daño producido y a responsabilizar al niño del mismo; independientemente de su culpa. A la realización de ambos objetivos se adaptan perfectamente los mecanismos de conciliación y reparación. A través de ellos se da entrada a otros actores implicados en el conflicto; al tiempo que se aspira a fomentar la "interactividad" entre las partes. Es decir, la medida es utilizada como "medicina" y la víctima como instrumento en el logro de la responsabilización del niño. De este modo se invierte el sentido de la responsabilidad. Ya no se trata de una responsabilidad subjetiva sino de otra de corte objetivo. Si lo importante es responsabilizar y hacer madurar al menor mediante la imposición de la medida poco importan las circunstancias de comisión del delito (Camps: 1990, 65-68).

Parece, por tanto, que el problema que planteaba la actuación de los primeros tribunales de menores lo continúan los juzgados de menores actuales. Tanto unos como otros defienden que la aplicación de las medidas supone un beneficio y se "prescriben"

en interés del niño. La pretensión de que la sola intervención es positiva y es lo mejor que le puede pasar al menor fomenta la tendencia a utilizar las medidas alternativas al internamiento en los casos en que antes no se hubiese impuesto ninguna (Salas: 1995, 161). Esta tendencia lleva al contradictorio efecto de criminalizar delitos cometidos ocasionalmente y al consiguiente peligro de extensión de la red de control social. Las medidas educativas fomentan el tratamiento de los niños y los jóvenes en sus entornos familiares logrando extender el reformatorio a la comunidad y la familia, haciéndolos vigilantes y responsables del buen fin de la medida (Gatti y Verde: 1991, 256; Pitts: 1988, 54).

En conclusión, las instituciones judiciales de menores aspiran a convertirse en instancias residuales que resuelvan únicamente sobre el daño causado. El resto de las tareas y la incidencia en las circunstancias sociales y personales del niño deben ser asumidas por la colectividad, verdadera responsable de que los niños lleguen a encontrarse en situaciones de conflicto con la norma. Los rasgos que definen la actuación de los Juzgados de Menores del entorno consolidan esta afirmación. En primer lugar, la conciencia de que el contacto con las instancias de justicia estigmatiza, favorece el fortalecimiento de una justicia ajena a la "judicial". Además, la exigencia de evitar el internamiento y diversificar las medidas para responder a las necesidades del niño ha favorecido la multiplicación de las mismas. La creencia en la descriminalización se encuentra en la convicción de que los mecanismos judiciales no resultan apropiados en la materialización del interés del menor, ni eficaces en la protección del orden social. Por ello se plantea una intervención preventiva realizada conjunta y coordinadamente desde todas las instancias administrativas que puedan contribuir a conceptualizar el interés y bienestar del niño. Y una actividad vigilante de la sociedad que incida a un nivel todavía más íntimo, al nivel del riesgo social y de la intuición del peligro.

Capítulo IV. EL TRATAMIENTO JURIDICO DE LOS MENORES INFRACTORES

1. LA RECEPCIÓN DE LA CONVENCIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO EN LA ACTUAL LEGISLACIÓN DE MENORES

El conflicto de intereses y de derechos que deben ser resueltos por la Justicia de Menores no impide que haya que realizarlo en algún momento. En principio, aunque desde una perspectiva filosófica y moral sigue siendo controvertido si los niños pueden tener derechos (Campbell: 1992, 2), el reconocimiento de las necesidades específicas de los menores y su positivación mediante derechos es un acontecimiento palpable (Flekkoy: 1993, 102, 104; Gustavsson y Segal: 1994; King y Trowell: 1994, 319, 332; Reid: 1994). Como también resulta evidente la necesidad de analizar los derechos de los niños y los adolescentes desde una perspectiva integral y global. Este análisis integral de los derechos de la infancia es el punto de partida de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, que entró en vigor de forma general el 2 de septiembre de 1990¹⁸. La Convención surge en la confluencia de la evolu-

¹⁸ Para España, que firmó la Convención el 26 de enero de 1990 y depositó su instrumento de ratificación el 6 de diciembre de ese año, entró en vigor el 5 de enero de 1991 (B.O.E. número 313, de 31 de diciembre de 1990).

ción de las actitudes y percepciones hacia la infancia y la progresiva consolidación internacional de los derechos humanos (Detrick: 1992, 19-20). Pese a ello, la implementación de la Convención del 89 sigue siendo deficiente (Fernández Sola: 1994, 85; Hammarberg: 1995, 298). Y en el ámbito de la Justicia de Menores, algún autor ha llegado a afirmar que un niño, por el solo hecho de cometer un delito, acaba perdiendo sus derechos (Adams: 1986, 99).

1.1. Los antecedentes en el panorama internacional

La Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 1989 fue, en el ámbito internacional y únicamente a nivel legislativo, otro -pero no el último- de los escalones a superar en un movimiento iniciado más de sesenta años antes¹⁹. La primera declaración relativa a los derechos de los niños que ha promovido una ONG se produce en 1924. Con la Declaración de Ginebra, tras la I Guerra Mundial, la idea de la Sociedad de Naciones era la protección de la infancia que en el intervalo bélico había quedado huérfana y estaba sufriendo situaciones de desamparo en todos los aspectos. Se extiende la idea de que el niño debe ser considerado como una "inversión de futuro". La Declaración de los Derechos del Niño de 1924 expresa que los derechos de los menores representan una "obligación de la humanidad de darles lo mejor que les pueda ofrecer" (Freeman: 1996, 1-2).

El siguiente escalón fue subido por otra declaración, la Declaración de los Derechos del Niño proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959 en su Resolución 1386. La Declaración se impuso tras largos debates y densos trabajos preparatorios (Detrick: 1992; Hammarberg: 1994, 61). Y, aunque ésta Declaración era visiblemente más amplia y acogía mayor diversidad de derechos, éstos seguían siendo plantea-

¹⁹ Esta concepción de la CDN como un punto de partida pero no como punto de llegada es defendida por Freeman: 1996, 4; ibídem: 1992, 69; Hammarberg: 1994, 72.

dos desde la perspectiva de la protección del menor y de los derechos del bienestar²⁰. Era un planteamiento que todavía permanecía anclado en una concepción del menor como objeto de protección y no sujeto de sus propios derechos (Reid: 1984, 20). El derecho que le concede subjetividad al niño, el derecho a ser escuchado y a ser parte activa en las cuestiones que le afecten no aparece todavía recogido en el texto de la Declaración. Además, pese al consenso que obtuvo, seguía teniendo la eficacia de una declaración de derechos y, por tanto, sin ninguna vinculatoriedad para los estados²¹.

Con la consolidación de las ideas de la Declaración de 1959 surge el "movimiento de liberación de los niños", cuya bandera era el principio de la igualdad y la libertad para todos²². Aunque el

²⁰ Los diez principios que reconoce la Declaración son: Primero: "el niño disfrutará de todos los derechos enunciados en esta Declaración (...) sin excepción alguna ni distinción o discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole". Segundo: "el niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios (...) para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal". Tercero: "tiene derecho desde su nacimiento a un nombre y a una nacionalidad". Cuarto: "debe gozar de los beneficios de la Seguridad Social. Tendrá derecho a crecer y desarrollarse en buena salud". Quinto: "el niño física o mentalmente impedido o que sufra algún impedimento social debe recibir el tratamiento, la educación y el cuidado especiales que requiere su caso particular". Sexto: "siempre que sea posible, deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres, y, en todo caso, en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material". Séptimo: "tiene derecho a recibir educación, que será gratuita y obligatoria por lo menos en las etapas iniciales". Octavo: "debe figurar, en todas las circunstancias, entre los primeros que reciban protección y socorro". Noveno: "debe ser protegido contra toda forma de abandono, crueldad y explotación". Décimo: "debe ser protegido contra las prácticas que puedan fomentar la discriminación racial, religiosa o de cualquier otra índole". (Freeman: 1996, 2-3; Fernández Sola: 1996, 103-106).

²¹ En relación a la virtualidad de la Declaración de 1959 me remito a los trabajos de Calvo García: 1997: 2; Freeman: 1996, 2.

²² Son muchos los autores que parten de la necesidad de reconocer específicamente derechos a los menores en base a sus especiales necesidades. En este sentido Hammarberg: 1994, 61; Purdy: 1992, 27, 28, 32; Saulle: 1993, 56; Campbell: 1992, 19; Flekkoy: 1993, 99.

movimiento caducó quedaron restos de su filosofía recogidos en textos internacionales y europeos relativos a la Justicia de Menores y también a la prevención de la delincuencia juvenil²³. En el ámbito de las Naciones Unidas, tras la Declaración de 1959, la Asamblea General de Naciones Unidas adopta en su Resolución 40/33, de 29 de noviembre de 1985, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la Justicia de Menores -tras el cambio de denominación, Reglas de Beijing²⁴. Cronológicamente le sigue la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989. Consecuencia de la misma, para concretar su implementación, la Cumbre Mundial de la Infancia, celebrada en Nueva York en septiembre de 1990, elabora una declaración y un plan de trabajo que sirva de guía a quienes son responsables de la puesta en marcha de la Convención de los Derechos del Niño. En 1990, la misma Asamblea General aprobó tres documentos importantes en relación a los menores infractores. Uno relativo a los derechos de los niños privados de libertad. Otro destacando la importancia de insertar los mecanismos de prevención de la delincuencia juvenil en las políticas criminales de cada país (Riyadh Guidelines). Y, un tercero, llamando la atención sobre la instrumentalización de los niños en acciones criminales.

Por su parte, dentro de los organismos regionales europeos es destacable la labor del Consejo de Europa. En su entorno, siguiendo la Recomendación 1121 (1990) de la Asamblea Parlamentaria sobre los derechos del niño, el Comité de Cooperación Jurídica integrado en el Comité para el Derecho de la Familia ha elaborado y expuesto para su firma desde el 25 de enero de 1997 la citada Convención Europea sobre el Ejercicio de los Derechos del

²³ Michael Freeman cita el artículo 12 de la CDN como el que recoge la filosofía del movimiento de liberación de los niños (Freeman: 1996, 3).

²⁴ Recomendadas para adopción por el Séptimo Congreso de las Naciones sobre Prevención del delito y tratamiento del delincuente, celebrado en Milán del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985; Fernández Sola: 1996, 111-ss.

Niño²⁵. Esta Convención pone de relieve fundamentalmente la necesidad de ayudar a los menores a ejercer sus derechos poniendo a su disposición los mecanismos procesales oportunos. También el Comité de Ministros del propio Consejo ha emitido algunas Recomendaciones en torno al tratamiento de la delincuencia juvenil. Son destacables, entre otras, la Recomendación número (87) 20 sobre las reacciones sociales a la delincuencia juvenil, adoptada el 17 de septiembre de 1987; la Recomendación número (78) 62, adoptada el 29 de septiembre, sobre delincuencia juvenil y transformación social. Y, por último, una Resolución sobre una Carta Europea de Derechos del Niño adoptada por el Parlamento Europeo²⁶.

El principal avance que ha supuesto la Convención de 1989 ha sido la consagración de los derechos de los niños: la traducción de sus necesidades, ya reconocidas, en derechos positivamente recogidos. En consecuencia, la perspectiva a adoptar ya no es la compasión (Freeman: 1992, 55; *ibídem*: 1992, 30-31). El reconocimiento de los derechos en el contexto de una Convención presupone una actividad positiva por los estados y la asunción por los mismos de las medidas necesarias para su efectividad (Hammarberg: 1994, 59-60; Purdy: 1992, 24-25). En este sentido, de la Cumbre de la Infancia celebrada en Nueva York en 1990 se derivaron hacia los estados la necesidad de crear Planes Nacionales de Acción en concordancia con los contenidos de la Convención y en función de las posibilidades y recursos de cada estado. Al tiempo que se les exigió la adecuación de sus políticas legislativas y administrativas a los mismos. No obstante, es preciso advertir de la limitada virtualidad de la CDN en cuanto "reconoce" pero no "declara" los dere-

²⁵ Como afirma Fernández Sola, "una homogeneidad jurídica y cultural permite ir más lejos de lo previsto en el texto de 1989 en la protección de los derechos del niño" (Fernández Sola: 1994, 50). Si bien parece que, lamentablemente, las normas comunitarias son aplicables sólo a ciudadanos de la Unión Europea, salvo excepciones (*ibídem*: 1994, 65-66).

²⁶ Resolución A3-0172/92, DOCE número C 241 de 21 de septiembre de 1992.

chos. Pareciendo indicar que "los derechos del niño no fueran derechos inherentes a su condición humana sino el fruto de una concesión graciosa por parte de los estados" (Fernández Sola: 1994, 42). Asimismo, se exige también un cambio de actitudes por parte del público respecto a la problemática de la infancia (Hammarberg: 1994, 63, 70; Freeman: 1992, 52; Flekkoy: 1993, 105).

El punto de partida de los textos internacionales está claro. Por un lado, tanto los más universales como aquéllos de carácter más regional optan decidida y definitivamente por mirar al menor desde el punto de vista de su individualidad y subjetividad, reconociendo en el niño un ser humano completo (Freeman: 1996, 3; Hammarberg: 1994, 67). La centralidad que se otorga a su autodeterminación exige también tener en cuenta que los menores no son un grupo homogéneo (Flekkoy: 1993, 110). Y, atendiendo a su heterogeneidad, la concesión de los derechos es graduable y gradual (Purdy: 1992, 33). Por otro lado, la consideración de la familia como el medio de socialización prioritario en la infancia y la juventud fomenta la tendencia a integrar al niño en su entorno familiar (Van Bueren: 1995, 173; Sanborn: 1994, 258). Estas dos especialidades pretenden proteger a los menores a la par que reconocen su derecho a la autodeterminación. El reconocimiento de la subjetividad del niño se produce a través del derecho del niño a ser oído en todo procedimiento que le incumba. Reconocido en el artículo 12 de la CDN y en el artículo 3 de la Convención Europea.

Aunque la CDN no excluye la extensión de otros tantos derechos y principios al ámbito de la Justicia de Menores, ésta apuesta en sus artículos 37 y 40, por un reconocimiento específico de algunas garantías procesales genéricas a tener en cuenta incondicionalmente y como un mínimo infranqueable (Bartolomei: 1994, 9-12). Entre los principios exigidos como mínimos en ambos artículos está el principio de culpabilidad que materializa el aforismo "nulla poena sine culpa" (art. 40.2.i). Y el principio de legalidad que antepone que nadie puede ser castigado por un hecho no tipi-

ficado en las normas penales (arts. 37.b y 40.2.a). El principio de humanidad o de proporcionalidad se concreta en que la privación de libertad se realice “de conformidad con la ley, se utilice como medida de último recurso y durante el período más breve posible”; y en que las medidas aplicadas a los niños no superen la gravedad de la infracción (art. 37). El principio de jurisdiccionalidad exige la aplicación, en el ámbito de los Juzgados de Menores, de las garantías esenciales a la jurisdicción ordinaria: juez natural, independencia e imparcialidad judiciales (arts. 37.d y 40.2 y 3). El principio contradictorio, por su parte, reclama una definición clara de los roles procesales; que posibilitará el derecho del niño a ser oído, a aportar pruebas, a interrogar a los testigos y a refutar argumentos contradictorios (art. 40.2.b). El principio de inviolabilidad de la defensa requiere la presencia del defensor técnico en todos los actos procesales (arts. 37.d y 40.3). El principio de presunción de inocencia determina que ésta perdura mientras no se declare la culpabilidad (art. 40.b.III). El principio de impugnación establece la posibilidad de recurrir en todo caso cualquier acto del juez de menores (arts. 37.d y 40.2.b.V). El principio de legalidad del procedimiento excluye la discrecionalidad del órgano jurisdiccional (art. 40.2.b.III). Por último, se establece con carácter restringido la publicidad del proceso para proteger el derecho a la privacidad del niño (art. 40.2.b.VII).

1.2. La importancia de la Convención en España. Especial referencia a la sentencia del TC 36/91, de 14 de febrero

La evolución y asimilación de las directrices internacionales al ordenamiento interno no fueron fáciles, ni rápidas. La noción subjetivadora y garante de los derechos del niño se oponían de forma diametral a la práctica diaria de los TTMM (aún hoy vigentes); que seguían funcionando conforme a la Ley de Tribunales Tutelares de Menores de 11 de junio de 1948. El primer paso, casi inadvertido, hacia el reconocimiento de los derechos de la infancia

en España fue la promulgación de la Constitución que hacía extensibles las garantías procesales y los derechos sustantivos a “todos los españoles”. Y, aunque se había ido obrado una tímida modificación en la forma de pensar de los juristas y los operadores jurídicos, no se había conseguido que la misma llegara a plasmarse abiertamente en una norma generalizable. Años después, la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985 acogía a los Juzgados de Menores dentro de la categoría de juzgados especializados, pero no especiales. Y posteriormente, la Ley de Demarcación y Planta Judicial en 1988 creó 70 Juzgados de Menores que, sin embargo, seguían actuando con la normativa preconstitucional.

La Convención de los Derechos del Niño, firmada por España el 26 de diciembre de 1990 y, en vigor desde el 5 de enero de 1991, pasa a formar parte de nuestro ordenamiento jurídico (96.1 C.E.) y exige que los estados tomen “las medidas apropiadas para promover leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicas”. Los principios recogidos por la CDN no podían caer, después de tantas “advertencias”, en saco roto. Sin embargo, la situación era paradójica. La legislación de 1948 seguía vigente tanto para los Tribunales Tutelares como para los Juzgados de Menores integrados en el Poder Judicial y de reciente creación; aunque de *lege ferenda* intentaban adecuar su actuación a los principios de la Constitución española de 1978 (Movilla: 1987, 67). La demanda de reformas no se hizo esperar y fueron los jueces, quienes se veían más afectados por esta situación de *impass*, los que plantearon varias cuestiones de constitucionalidad. Unas contra la totalidad de la normativa franquista y otras contra algunos artículos.

El movimiento de reforma para modificar la legislación de Reforma de Menores comenzó en España con el planteamiento, desde mayo de 1988 hasta agosto de 1990, de varias cuestiones de inconstitucionalidad ante el TC. Fueron planteadas por Juzgados de Menores poco próximos entre sí. Lo cual da idea del “aire” que se respiraba en los ámbitos judiciales y de la necesidad de cambios

exigidos desde el propio entorno de la Justicia de Menores. El Juzgado de Menores de Tarragona, el número 3 de Madrid, el número 2 de Barcelona, el número 4 de Madrid, y el Juzgado de Menores de Oviedo, coincidieron fundamentalmente en el planteamiento de inconstitucionalidad de los artículos 15 y 16 de la LTTM, relativos a normas de procedimiento; aunque los dos primeros Juzgados sí plantearan cuestiones a la totalidad del texto. Las alegaciones se referían a la inadecuación a la normativa internacional relativa a los derechos humanos (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 y Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948); o sobre justicia y derechos de los menores (Reglas de Beijing de 1985, Recomendación número (87) 20 del Consejo de Europa y CDN).

Una de las primeras cuestiones que se sugerían, necesaria para el análisis del resto de cuestiones, que ocupa una posición central en los antecedentes de la STC 36/1991, de 14 de febrero²⁷, era la relativa a la naturaleza del proceso de menores que perfilaba la LTTMM. Ya que, si no era un proceso penal, no tenía razón de ser extenderle las garantías inherentes al mismo. La calificación del proceso como penal se realiza en la sentencia atendiendo a dos criterios. El primero de ellos propone atender a la naturaleza de las infracciones que se conocen y las medidas que se imponen. Según el mismo, las infracciones que conocen los TTMM son las tipificadas en las leyes penales, pero también algunas no tipificadas en ellas y constitutivas de comportamientos "inmorales". Además se alegaba que las sanciones no se imponían en función del *ius puniendi*.

El segundo criterio de análisis era la doctrina recogida en los tratados internacionales vigentes en la materia: la CDN y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. La CDN establece en su artículo 40.2.b.iii) la posibilidad de que la causa sea dirimida

²⁷ B.O.E. de 18 de marzo de 1991. Ponente: don Francisco Rubio Lorente.

por una autoridad u órgano judicial competente o sin recurrir a procedimientos judiciales. Si bien, independientemente de cuál sea la opción final, la CDN en el artículo 40.3. a. y b. exige la fijación de una edad mínima de presunción de inimputabilidad y el respeto de los derechos humanos y las garantías legales. En vista de lo anterior, el TC dictamina que el procedimiento arbitrado por los TTMM no cumple ninguna de las dos condiciones de la CDN ya que el procedimiento ante los TTMM es “una variante del proceso penal, cuyos principios básicos debe respetar” (F.J. 6º de la STC 36/1991, de 14 de febrero).

Una vez determinada la naturaleza del proceso como penal especial resultaba imprescindible analizar si las garantías ordinarias deben o pueden ser aplicables al procedimiento de menores y si, de hecho, lo estaban en el procedimiento que regula la LTTMM. La segunda cuestión se resuelve sin mayores dificultades puesto que el artículo 15 establece que: “el Tribunal no se sujetará a las reglas procesales vigentes en las demás jurisdicciones”; pese a que la CDN considera necesario el respeto de las garantías procesales y los derechos fundamentales que vienen recogidos en el propio articulado (art. 40.2.b). Sin embargo, la propia Convención consciente de la necesaria atención a la edad y las necesidades de los menores posibilita la limitación del principio de la publicidad del proceso, en función de la relevancia que se otorga al derecho a la intimidad, reconocido en el art. 40.2.b.vii) de la propia Convención²⁸. Por todo lo antedicho, el art. 15 de la LTTMM es declarado inconstitucional.

Además, se pone en cuestión la discrecionalidad absoluta que el art. 16 otorga a los TTMM para que aprecie los hechos “se-

²⁸ El principio de no publicidad de los juicios de menores es además reconocido en el art. 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; el art. 6 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos; así como en la Regla 8 de Beijing.

gún su naturaleza y las condiciones sociales y morales en que los menores las hayan ejecutado”, por atentar contra los principios de seguridad jurídica y legalidad. El TC concluye que la discrecionalidad otorgada a los TTMM es precisa para lograr la readaptación del menor. Si bien, únicamente será legítima si opera dentro del principio de proporcionalidad al hecho y a la medida en jurisdicción ordinaria por los mismos hechos (F.J. 7º STC 36/1991)²⁹.

La esperada declaración de inconstitucionalidad genera un vacío normativo que dió comienzo para los Jueces de Menores a “la etapa gris”. La necesidad de proveer de una nueva legislación es puesta de manifiesto por la STC que reconoce una laguna que “únicamente la actividad del legislador puede llenar de manera definitiva”. Sin embargo, en el período intermedio, el TC soluciona el problema colocando a los jueces en el papel de legisladores y encomendándoles la tarea de colmar esa laguna legislativa. Los Jueces de Menores pasan a ser legisladores desde febrero de 1991 hasta junio de 1992, en que se promulga la LO 4/92. Los instrumentos que proporciona el TC a los jueces para “facilitarles el desempeño de esta tarea”, consciente de esta dificultad “sobrevvenida”, son el art. 40.2.b) de la CDN y la doctrina relativa al art. 24 de la CE (F.J.6º).

La importancia central que representó la Sentencia del TC de 1991 en la aprobación de la LO 4/92 no desmerece la relevancia del informe del Defensor del Pueblo de 1991 sobre las discrepancias entre la normativa española y la internacional en relación a la Justicia de Menores en el marco de un estudio sobre la situación de los centros de protección y de reforma llevado a cabo durante ese año (Informe del Defensor del Pueblo: 1991). Como preámbulo, destaca que la finalidad reeducativa de las penas y medidas de seguridad había sido asumida por la CE en su artículo 25 y carecía de sentido excluirlas en los procesos de menores. Defiende que la

²⁹ Ver art. 40.4 de la CDN y Reglas 17 y 18.

minoría de edad penal no puede justificar una reducción en las garantías; sólo puede justificar un plus de protección. En relación a las garantías procesales, el Defensor del Pueblo matiza el respeto del principio de legalidad exigiendo que sólo sean sancionados los hechos tipificados, pero no necesariamente todos ellos. También aquí perfila, en cuanto la edad del niño y la atención a sus circunstancias la demandan, una cierta discrecionalidad a manos del juez de menores que deberá sujetarse a los mecanismos penales de individualización de la pena (Informe del Defensor del Pueblo: 1991, 63-68).

Igualmente interesante resulta la necesidad de distinguir entre las atribuciones de las administraciones, que aportan la "infraestructura necesaria para el cumplimiento de las medidas reformadoras" y la jurisdicción de menores, en la ejecución de las medidas para garantizar los derechos del menor; ya que "ni los jueces pueden convertirse en directores de servicios administrativos ni la administración puede de forma plenamente autónoma llevar a cabo las medidas reformadoras judicialmente impuestas" (Informe del Defensor del Pueblo: 1991, 79). Además, afirma que las normativas nacionales requieren no sólo de su proclamación en una norma sino que exigen además un esfuerzo por parte de las administraciones para implementar efectivamente esas medidas. En este sentido, reconoce que para posibilitar que el internamiento realmente se defina como una medida de último recurso se deberá facilitar un abanico amplio de medidas alternativas al centro cerrado proveyendo la infraestructura adecuada.

Recapitulando, la CDN supuso un paso importante en la concienciación social respecto al reconocimiento de los derechos de los niños. La recepción en la legislación interna de los textos internacionales no ha supuesto un olvido del interés del menor que se convierte en el punto desde donde interpretar los textos nacionales e internacionales relativos a los niños y los adolescentes (Wolf: 1992, 129). Falta, sin embargo, poner en práctica sus postu-

lados por motivos económicos, de voluntad y oportunismo político, o falta de conciencia social sobre el tema (Flekkoy: 1993, 108; King y Trowell: 1994, 316, 338; Freeman: 1992, 60,61; Naffine: 1992, 93; Carey: 1992, 120). El Comité de los Derechos del Niño³⁰ alega que lo chocante es que en países, donde sí sería posible derivar un presupuesto hacia la Justicia de Menores, la descoordinación entre la legislación y su implementación sigue existiendo³¹. De hecho, el termómetro que nos permitirá medir el grado de asimilación de los postulados onusianos serán las legislaciones pero, sobre todo, la práctica interna. La importancia de esta fase de puesta en marcha efectiva es tal que Freeman afirma que una ley nunca puede ser mejor que su implementación (Freeman: 1992, 41).

2. EL PRESENTE Y EL FUTURO EN LA LEGISLACIÓN DE JUSTICIA JUVENIL

2.1. La acogida de la normativa internacional en la vigente legislación de menores

La recepción de la normativa internacional junto a la promulgación de la Constitución española presionaron hacia la declaración parcial de inconstitucionalidad de la legislación de 1948. De la misma manera, provocó la promulgación con carácter de urgencia, aunque provisional, de la hoy vigente LO 4/92, de 5 de junio, sobre reforma de la Ley Reguladora de la Competencia y el Procedimiento de los Juzgados de Menores. Su lejanía en el tiempo y la inminencia de un Anteproyecto de Ley Orgánica Reguladora de

³⁰ Sobre el Comité: Hammarberg: 1995, 303-305; Van Bueren: 1995, 388-399; Reid: 1994, 21-22.

³¹ Estas necesidades son puestas de manifiesto por el Comité de Derechos del Niño en los preliminares a los debates sobre la administración de la justicia de menores en Ginebra, el 30 noviembre 1995 (HR/4222. Press Release SOC/CP/196).

la Responsabilidad Penal de los Menores resultan excusa suficiente para analizar los puntos más controvertidos y los problemas que ha planteado su puesta en marcha a lo largo de más de cinco años de "transitoriedad".

2.1.1. Los presupuestos de la nueva legislación

Adentrarnos en la problemática inherente a la implementación efectiva de una normativa supone hacer una referencia previa a sus bases; y, en concreto, a su concepción del menor. Decíamos que la normativa perfila un niño "sujeto de protección". Ello supone partir del convencimiento de que la infancia y la juventud constituyen estadios especiales en el desarrollo de la persona. Para concretar esta protección de los niños la normativa internacional insta a los estados a regular la edad, tanto mínima (antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales), como la mayoría de edad penal (desde cuando sus infracciones pasarán a ser conocidas por las jurisdicciones ordinarias).

Existen dos criterios para regular la edad -aparte de los intermedios entre uno y otro: el criterio del discernimiento y el cronológico. El principio del discernimiento atiende a la capacidad del menor para comprender la ilicitud del hecho y actuar conforme a su pretensión. Atender a este criterio implica analizar la culpabilidad del menor en el caso concreto. Este criterio fue abandonado por el Código Penal de 1928 debido a la inseguridad jurídica que generaba (Ríos: 1995, 330; Cantarero: 1995, 14). No obstante, la opción cronológica que se implantó entonces, al fijar una edad demasiado alta en los 15 o 16 años y no establecer una edad mínima, equiparaba de hecho al menor a un anormal biológico o psicológico (Choclán: 1996, 9). El principio que adopta finalmente la LO 4/92 es el cronológico puro estableciendo la minoría de edad

penal en los doce años (art. 1º)³². Ello impide el acceso de estos niños a instancias judiciales (Hernández: 1992, 108), si bien, no supone una limitación a que sus problemas sean tratados ante otras instancias, las administrativas de protección de menores en España (Tapia: 1995, 1111).

Las discrepancias en la fijación de una edad mínima de intervención judicial entre los países de nuestro entorno son enormes (Sistemas de justicia penal juvenil en Europa: 1991). Así, siguiendo un criterio ascendente de menor a mayor edad señalada como minoría de edad penal, Francia no prevé legalmente una edad mínima de responsabilidad penal. Por un lado, fija un límite absoluto en los siete años. Y, por otro, algunos topes relativos referentes a la prohibición de aplicar una pena a un menor de trece años; o mantener en detención provisional a un niño menor de dieciséis. Holanda, al igual que España, considera que por debajo de los doce años un niño no tiene responsabilidad por la comisión de un delito. Llegado el caso, se remite automáticamente a las instancias de Protección de Menores. Por su parte, Italia declara inimputables a los menores de catorce años. Y Suecia establece la edad más alta de todos los países del entorno y considera que las infracciones de un menor de quince años deben remitirse a los servicios sociales.

Inglaterra, Gales y Alemania plantean la alternativa al modelo cronológico puro y optan por el criterio del discernimiento mixto. Inglaterra y Gales establecen la minoría de edad absoluta en

³² La cuestión de la edad no fué de fácil solución como se pone de manifiesto en los debates parlamentarios que precedieron a la promulgación de la LO 4/92. El Grupo Socialista ratifica la finalidad de establecer una minoría de edad penal para no convertir al menor en inimputable penalmente (Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, núm. 174, Sesión Plenaria número 168 de 18 de marzo de 1992, p. 8521, por el sr. Cuesta Martínez). CiU considera necesario "exigir un determinado grado de evidencia o indicio de su participación en hechos delictivos para ser puestos a disposición de las instituciones administrativas".

los diez años. No obstante, diferencian entre los niños (de diez a catorce años) y los jóvenes (entre quince y dieciséis años) de cara a la presunción de culpabilidad. Mientras para llevar la infracción de un niño ante la jurisdicción de menores es preciso demostrar su capacidad; en el caso de los jóvenes se parte de la presunción de su capacidad y habrá que probar lo contrario. En Alemania el sistema resulta similar. Las infracciones cometidas por los impúberes, menores de catorce años, se remiten automáticamente a los servicios sociales si hay indicios de que el niño está desamparado o en peligro; o al tribunal tutelar para que determine medidas de protección. Por contra, los jóvenes entre los catorce y los diecisiete años deberán demostrar su madurez para conocer el carácter ilícito del hecho y su posibilidad de actuar conforme a ese conocimiento. Algo similar ocurre con los semiadultos, entre diecisiete y veinte años. Cuando se demuestre que su desarrollo personal corresponde a un joven o se trate de una conducta típicamente juvenil recibirán el trato de jóvenes.

Al hilo de los comentarios relativos a la edad la CDN fija la mayoría de edad en los dieciocho años. Confirma esto la regla 4 de las Reglas de Beijing que recomienda la fijación de una edad a partir de la cual se presuponga que el menor tiene capacidad para infringir la norma penal. La LO 4/92, de 5 de junio remite la decisión a cuanto establezca el Código Penal vigente, (LO 10/95, de 23 de noviembre, del Código Penal)³³. Este opta en su artículo 19 por fijar la mayoría de edad penal en los dieciocho años. Sin embargo,

³³ La LO 4/92, de 5 de junio establece en su artículo 1º que los Jueces de Menores serán competentes para conocer: "De los hechos cometidos por mayores de doce años y menores de edad fijada en el Código Penal a efectos de responsabilidad criminal, tipificados como delitos o faltas en las Leyes Penales". Los debates parlamentarios en torno a la LO 4/92 muestran la urgencia de dar coherencia a la legislación española estableciendo la mayoría de edad penal en los 18 años. Entre los grupos que apoyan el aumento de la mayoría de edad penal, están el Grupo IU-IC, el Grupo Mixto Euskadiko Eskerra y el Grupo Parlamentario Catalán CiU. Otros optan por dejar intacta la mayoría de edad penal: el Grupo Popular y el Grupo Socialista.

la eficacia de este artículo queda condicionada y aplazada hasta que entre en vigor una ley de justicia juvenil, que todavía hoy es un Anteproyecto de Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores³⁴. Por tanto, a efectos prácticos, la mayoría de edad penal española se sitúa, todavía hoy, en los dieciséis años. Aunque se establece una aminoración de las penas para los jóvenes entre dieciséis y dieciocho. Igualmente recomienda la regla 3.3 de la CDN que se procure extender la normativa de justicia juvenil a los delincuentes adultos jóvenes. Esta tendencia ha sido recogida por los sucesivos borradores y el propio Anteproyecto propuesto por el Grupo Popular.

Las diferencias entre los países son menores cuando se trata de establecer la edad a partir de la cual las infracciones pasarán a ser conocidas por la jurisdicción ordinaria. En parte debido a que existe acuerdo sobre la necesidad de establecer la mayoría de edad general en los dieciocho años y de equiparar la mayoría de edad civil y penal. Este es el caso de Francia, Holanda, Italia y Suecia que fijan la mayoría de edad penal en los dieciocho años. Por su parte, Inglaterra y Gales la establecen en los diecisiete años. Alemania también la fija en los diecisiete pero se determina, al igual que Suecia, un régimen de transición para los semiadultos hasta los veinte años. En la práctica, la mayoría de los países establecen excepciones que posibilitan la transición desde la infancia y la adolescencia hasta la edad adulta.

Otro de los puntos que apoyan el reconocimiento del niño como sujeto de protección es la recepción del interés del menor, sea como perspectiva desde donde analizar el resto de sus derechos (Saulle: 1993, 57; Purdy: 1992, 25-27; Freeman: 1992, 5, 37; Wolf: 1992, 128); o como elemento que media en un conflicto de intere-

³⁴ La Disposición Final Séptima del C.P. en su párrafo segundo establece que "queda exceptuada la entrada en vigor de su artículo 19 hasta tanto adquiriera vigencia la ley que regule la responsabilidad penal del menor".

ses (Flekkoy: 1993, 99). Esta prevalencia absoluta del interés del niño comienza a ser real desde que ha sido acogido en nuestro país por las legislaciones autonómicas de infancia como principio rector de las decisiones y actuaciones administrativas y judiciales³⁵. El interés del menor, que se revela tan nítido en el ámbito de la protección del niño, se restringe y matiza cuando entramos en el campo de la Justicia de Menores (Sanborn: 1994, 261). El interés del menor, en el ámbito jurisdiccional, se relativiza para hacerse compatible con otros intereses, independientemente de que no pueda prescindirse del respeto de sus derechos fundamentales (Naffine: 1992, 95-96). La respuesta a la pluralidad de intereses que "sobrevuelan" la jurisdicción de menores, exigida por las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores, invita a los estados a promulgar legislaciones que tengan por objeto responder a las diversas necesidades de los menores infractores, pero también a las necesidades de la sociedad y de las víctimas (Carey: 1992, 122; Adams: 1986, 99).

En nuestro país, la LO 4/92 parte, desde la Exposición de Motivos, de la necesidad de instaurar un marco flexible de estudio de la infracción, "sobre la base de valorar el interés del menor" a la hora de establecer las medidas. De un lado, el interés del niño aparece expresamente recogido a lo largo del articulado: en el acuerdo de las medidas cautelares (art. 15.5a.); en la determinación de la privacidad de las sesiones de audiencia (artículo 15.14a.); o en la suspensión del fallo por comprometerse el niño a realizar una reparación extrajudicial (artículo 16.3). No obstante, la doctrina ha destacado algunas medidas previstas en la LO 4/92 a lo largo del proceso que materializan el principio del interés del menor. Entre ellas se encuentra: la limitación del internamiento en centro cerra-

³⁵ Vid. como muestra, artículo 2 de Ley aragonesa 10/89; artículo 3 de la Ley catalana 8/95; artículo 4 de la Ley balear 6/95; artículo 6.b de la Ley asturiana 1/95; artículo 3.a de la Ley madrileña 6/95; artículo 4.2.a. de la Ley canaria 1/97.

do; la prohibición rotunda de que los medios de comunicación accedan o difundan datos que permitan la identificación del menor; la exigencia, para quienes entran en contacto con el niño, de expresarse en un lenguaje claro, sencillo y comprensible para el menor; la posibilidad de reducir la duración de las medidas, revisarlas o suspender el fallo (Hernández: 1992, 109, 114-115; Marchena: 1994, 12477-12484; Martín: 1994, 1145).

No obstante, como señalábamos, en el ámbito de la Justicia de Menores, el interés del menor se mide necesariamente con el interés de la sociedad y con los derechos de las víctimas³⁶. Como aclara la Recomendación número 87 (20) del Comité de Ministros del Consejo de Europa, la víctima se perfila como otro de los intereses a tener en cuenta en la definición de la Justicia de Menores. Resulta lógico, si hemos partido de una concepción del menor como ser social, que la satisfacción de los intereses comunitarios y de las víctimas no le resulten ajenos (Dolz: 1996a, 1593)³⁷. En este caso, el fiscal y el juez de menores son los órganos que deberán velar por los intereses de la víctima y tratar de equilibrarlos con los del menor (Dolz: 1992a, 1593; Martín: 1994, 1145).

Pese a las opiniones diversas, la legislación española de Justicia de Menores y, como veremos, también la práctica, concede a la

³⁶ Esta necesidad de tener en cuenta el interés de la víctima fue puesto de manifiesto durante la fase de enmiendas a la LO 4/92. El grupo que se manifestó con más rotundidad en este sentido fue el Grupo Mixto Euskadiko Ezkerra (Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, num. 61-5, de 14 de noviembre de 1991, p. 24, enmienda núm. 55). También es destacado en el debate en Comisiones por este mismo Grupo E.E (Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Comisiones, número 400, de 3 de marzo de 1992, p. 11798).

³⁷ Son muchos los autores que consideran que en la legislación vigente sobre reforma de menores siguen predominando los aspectos punitivos sobre los educativos. En este sentido, Hernández: 1992, 105-117; Ríos: 1992, 65-67; ibídem: 1994, 473-477. Desde el punto de vista procesal se defiende un procedimiento sancionador según constatan Muñoz Rojas: 1993, 279-285; Pantoja, Muñoz, Páramo y del Moral: 1993, 133-159.

víctima un papel marginal en el proceso; en tanto éste se orienta a la protección y estudio de las circunstancias del menor infractor. La única actuación que se prevé para la protección de los derechos de la víctima es la notificación por el fiscal del acuerdo de archivar las denuncias, para así facilitar al perjudicado el ejercicio de las acciones civiles que le correspondan. Se destaca la posibilidad que se atribuye al perjudicado para requerir certificado o testimonio del asunto archivado para presentarlo como prueba en el pleito civil (Rodríguez Sol: 1995, 137-143). Si bien según el artículo 21 de las Reglas de Beijing habría que excluir el testimonio de aquellas actuaciones que afecten a la intimidad del menor y no contribuyan a la satisfacción de sus intereses. Con las matizaciones que comentamos, la restauración de los intereses de la víctima también podría proceder de la posibilidad de acudir a la mediación-reparación como mecanismo extrajudicial de resolución de conflictos (art. 15.1.6a.).

Por último, la Convención de 1989 asume también la dualidad en que se debate la Justicia de Menores a través de una concepción bifuncional de las medidas, a la vez sancionadoras y educativas. En su artículo 40.1, aúna ambas funciones en la inserción social del niño³⁸. Esta finalidad reinsertadora es reconocida en el artículo 25.2 de la Constitución española como la función que deben asumir todas las medidas y penas, en el derecho penal de adultos. En este sentido, la LO 4/92 propone un amplio abanico de medidas que deben ser puestas por las administraciones públicas a disposición del juez (art. 17); seleccionadas en virtud del interés del menor, así como las circunstancias y gravedad de los hechos (Gazenmüller: 1993, 46).

³⁸ La referencia a la reinsertión del menor y la resocialización está presente en el art. 40.1 de la CDN; así como la regla 26.1 de las Reglas de Beijing; o todo el apartado IV de la R (87) 20 relativo a la intervención.

En primer lugar, se encuentran las medidas que limitan mínimamente la libertad del menor y permiten la permanencia del niño en su entorno familiar. En este grupo, la amonestación o reprobación judicial es la más leve de las medidas y suele ser aplicada ante la comisión de hechos delictivos de escasa importancia o bien cometidos por primera vez³⁹. Rosenczveig ha destacado la potencialidad de la medida en cuanto "se anuncia una verdadera sanción que habría podido ser impuesta"; asegurando con ello mecanismos de disuasión restringida y de prevención de la reincidencia (Rosenczveig: 1989, 291). En segundo lugar, la privación del derecho a conducir ciclomotores o vehículos de motor es una medida que reviste el carácter de sanción administrativa que, por otro lado, hace comprender al menor el sentido de la sanción sin que parezca desproporcionado (Prieto: 1985, 133).

Otro grupo de medidas, atendiendo a la situación familiar del menor o a la necesidad de un seguimiento más próximo proponen el tratamiento fuera de su entorno. Entre éstas, el acogimiento por otra persona o núcleo familiar procedería cuando se pretenda alejar temporalmente al menor de un entorno familiar que le perjudica o le impide su educación y reinserción social. En segundo lugar, el tratamiento ambulatorio o ingreso en centro de carácter terapéutico está dirigido a niños o adolescentes con especiales problemas psicológicos, psiquiátricos o de toxicomanías. Según la gravedad que presente el menor, la medida consistirá en asistir periódicamente a un centro ambulatorio que se le indique o en permanecer internado en un centro de carácter terapéutico. El internamiento por tiempo de uno a tres fines de semana, cumplidos en centros de régimen cerrado, pretende una "llamada al orden" y a la actuación correcta. Esta medida materializa la concepción de la

³⁹ De Leo ha criticado el uso discriminatorio de la amonestación por los jueces en los casos de menores integrados, niños socializados, y el uso de sanciones más fuertes en el caso de niños inadaptados, o con problemas familiares o sociales (De Leo: 1985, 74-79).

medida de reforma como meramente transitoria. De manera que, una vez transcurrido un período de concienciación, la medida se reconvierte en una de protección o el joven vuelve a su familia si ello es posible. La medida inocuizadora por excelencia es el internamiento en un centro cerrado. Si bien es cierto que la legislación prevé la graduación del aislamiento según el centro sea de régimen cerrado, semicerrado o abierto.

Entre las medidas alternativas al internamiento las más interesantes propuestas por la LO 4/92, una por su tradición y la otra por su novedad, son la libertad vigilada y la prestación de servicios en beneficio de la comunidad. La libertad vigilada, tradicional en la Justicia de Menores, permite el tratamiento del niño en su ambiente socio-familiar. Esto es, posibilita la inserción del menor en su familia al tiempo que permite el contacto del niño con un educador que controla sus actividades. Propuesta por la LO 4/92, como veremos es la tendencia a la que se orienta mayoritariamente la práctica judicial. Por su parte, la prestación de servicios en beneficio de la comunidad representa una de las grandes novedades de la LO 4/92. Plantea la posibilidad de que el niño que ha cometido una infracción realice actividades de interés general, en beneficio de la colectividad. La actividad laboral, por las relaciones interpersonales y la responsabilidad que aportan, "aparece en un puesto relevante para la inserción del individuo en el grupo" (Cuesta: 1985, 226-227).

Huelga decir que ni la tendencia desjudicializadora o descriminalizadora de los problemas de los niños, ni la aspiración a proteger a un sujeto de derecho a través de la prevalencia del interés superior del niño, ni la necesidad de educar antes que sancionar serán materializados si la implementación de la normativa no pasa a formar parte, en grado de igualdad, de las políticas sociales. Unos plantean la necesaria puesta a disposición de los órganos decisores del amplio elenco de medidas establecidas legalmente para que la discrecionalidad del órgano encargado de tomar las

decisiones pueda ser efectivamente ejercitada (King: 1994, 338). Otros, más pragmáticos pero menos innovadores, plantean la necesidad de legislar y concretar las medidas evaluando los medios con que cuentan las CCAA. En este sentido, algún autor ha destacado la relevancia que ha supuesto para la efectiva implementación de la legislación de menores el traspaso de la ejecución de las medidas a las mismas (Hernández: 1992, 5143). Otros, por contra, constatan que el traspaso de competencias sin una paralela asignación de recursos hace ineficaz cualquier medida (Morondo: 1998). El artículo 148 de la Constitución, en relación con el 150 posibilita tal asunción de competencias en materia de Acción Social⁴⁰. Su desarrollo reglamentario sin la previsión de una legislación básica fomenta finalmente la desigualdad en la forma de cumplir las medidas; debido, en parte también, a la diferente provisión de fondos que cada Comunidad Autónoma realiza en relación a la Acción Social (Martínez: 1995, 54-58).

2.1.2. Las garantías procesales

Hacer referencia a los derechos de los menores que han cometido hechos delictivos en el ámbito de la normativa interna supone diferenciar entre los derechos sustantivos, que otorgan al detentador el poder de accionar o resistir a las acciones interpuestas por otros; y los de carácter formal o procesal, que garantizan el trato correcto del menor en el proceso de decisión (King: 1994, 316-

⁴⁰ En Aragón en el ámbito de reforma de menores existen dos normas de referencia. Por un lado e inicialmente la Ley 4/1987, de 25 de marzo, de ordenación de la Acción Social (B.O.A. número 36, de 30 de marzo de 1987). En relación al internamiento en centro cerrado existe el Decreto 165/1992, de 17 de septiembre, de la Diputación General de Aragón, por el que se aprueba el reglamento de régimen interior de los centros de educación e internamiento por medida judicial de la Comunidad Autónoma de Aragón (B.O.A. número 114, de 30 de septiembre de 1992). Ahora existe un Proyecto de Ley de la infancia y la adolescencia en Aragón.

321). En el ámbito de la Justicia de Menores, al margen de que estén presentes ambos tipos de derechos, la LO 4/92 concede especial prevalencia a los segundos, a los de tipo procesal y garantista.

La referencia a los derechos procesales exige plantear dos perspectivas desde donde mirar al menor infractor, como equiparable al adulto o atendiendo a la situación de vulnerabilidad temporal. Si partimos de asimilar el menor al adulto, se requiere la igualación en la consideración de sus derechos. En este sentido, la LO 4/92 declara la supletoriedad del Código Penal y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para lo no previsto por aquél (Disposición Adicional 2a.). También son aplicables al menor otros principios y garantías procesales referidos a todos los españoles. Así, la presunción de inocencia hasta que no se declare su culpabilidad y el consiguiente derecho a no responder y a no declararse culpable (art. 15.12º.6a.); el derecho a la asistencia jurídica para la preparación de la defensa, desde el momento en que tenga que comparecer ante el juez (art. 2º, dos, 6a.); el derecho a que la causa sea dirimida por autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial (art. 24.2 CE); el derecho de apelación ante órgano judicial superior competente cuando se considere que han sido violadas las leyes penales (art. 16, 4, 5.); por último, el derecho a intérprete, no sólo cuando el menor no hable el idioma, sino cuando no comprenda el discurso judicial debido a su corta edad (art. 15.1.6a.) tiene en cuenta el período de formación en que se encuentra el niño.

De entre ellos, son destacables, en un caso por la novedad y, en otro, por la polémica que ha generado en la doctrina, respectivamente, el derecho a la asistencia letrada y el derecho a que la causa sea dirimida por un juez imparcial. La importancia y el interés de la asistencia letrada ha sido recogida por varios textos internacionales. En especial, la Convención Europea para el Ejercicio de los Derechos del Niño, cuya finalidad es proveer a los niños de los mecanismos necesarios para que puedan ejercer por sí sus dere-

chos⁴¹. La asistencia técnica se extiende desde la detención hasta la audiencia, bien con carácter obligatorio o facultativamente (Martín: 1994, 1147). Será obligatoria la asistencia letrada en caso de detención del menor (LECr. por remisión del art. 15.1.5a.) y también cuando se decrete el internamiento en centro cerrado como medida cautelar (art. 15.1.5a.). La obligatoriedad de la asistencia del letrado en la audiencia es evidente; debiendo presentar un escrito de defensa en contestación al escrito de alegaciones del fiscal y asistir a la vista (art. 15.1.12a., 13a., 14a., 16a., 17a.). Por contra, la presencia y asistencia del abogado es facultativa en la previa fase de comparecencia ante el juez (art. 15.1.6a.) (Dolz: 1996b, 966). Es igualmente opcional su intervención en la solicitud de la suspensión del fallo (art. 16.3).

El principio que aparece controvertido en la doctrina es el que proclama el derecho al juez imparcial recogido con carácter general en el artículo 24 de la CE (extensible a "todos") y 40.2.b) de la CDN. La polémica surgió al cuestionarse la imparcialidad del juez en el procedimiento que arbitra la LO 4/92. Para la protección del derecho al juez imparcial la legislación de 1992 distingue entre la función de instrucción y la de conocimiento del caso, asignando la primera al fiscal y al juez de menores la segunda. Se alega que el fiscal, no instruye realmente. Unicamente dirige la investigación que lleva a cabo la policía judicial, limitándose a actuar como un órgano "cuasiburocrático" de recopilación de documentación que pueda serle de utilidad al juez a la hora de fallar el caso. Cualquier otro tipo de intervenciones deben contar con la autorización del

⁴¹ Vid. sobre el papel de la representación del niño ante la autoridad judicial el art. 40.2 y 37.d) de la Convención que reconoce el derecho a la asistencia jurídica. También la Regla de Beijing 15.1. El apartado III. 8 de la R 87 (20). Y los artículos 4, 9 y 10 de la Convención Europea sobre el Ejercicio de los Derechos del Niño.

juez (Dolz: 1996a, 1595, 1597, 1599)⁴². Además defienden que el juez realiza actuaciones que presuponen necesariamente el conocimiento de los hechos y de las actuaciones practicadas por el fiscal, como es la decisión de abrir audiencia. Por ello, se afirma que “el motivo principal de la alegación no es tanto la realización de actividad instructora o investigadora, que puede existir (...) sino el conocimiento del material incriminatorio desde el principio” (Tapia: 1995, 1119). El TC, en su sentencia 60/1995, declara que tampoco la intervención del Juez en la comparecencia supone una violación del principio de imparcialidad puesto que la doctrina permite enmarcar esta fase en el juicio oral (F.J. 6º B) de STC 60/95, de 17 de marzo)⁴³.

Como anticipábamos, en atención a la situación de vulnerabilidad transitoria de los niños y los adolescentes, es destacable la protección de la intimidad de los menores y la necesidad de com-

⁴² La doctrina ha puesto de manifiesto la importancia del Ministerio Fiscal en el procedimiento que regula la LO 4/92 (Dolz Lago: 1996a 1594-1595; ibídem: 1992, 971). Así, la defensa y protección de los derechos del menor (art. 15.1.2a.); la realización de las diligencias previas para decidir si incoa o no el expediente y la remisión a las instancias de Protección de Menores (art. 15.1.1a.); la remisión de las actuaciones al juez competente (art. 15.1.1a.); la dirección de la investigación de los hechos con el apoyo de la policía judicial (art. 15.1.2a.); la demanda al Equipo Técnico para que elabore el informe (art. 15.1.4a.); la solicitud al juez de menores para la adopción de medidas cautelares (art. 15.1.5a.); la presencia en la comparecencia con la posibilidad de formular preguntas (art. 15.1.6a.); la realización de las propuestas que veremos al juez tras la comparecencia (art. 15.1.8a.); la remisión al Juzgado del expediente una vez concluido éste junto con el escrito de alegaciones (art. 15.1.8a.); la apertura de la audiencia (art. 15.1.7a. y 11a.); la determinación del ámbito de conformidad del menor (art. 15.1.16a.); la interposición de recursos contra las decisiones del juez de menores (art. 15.1.4a. y 5a.); y, por último, se le concede la posibilidad de instar la suspensión del fallo (art. 16.3), así como la suspensión o ineficacia de las medidas adoptadas (art. 23).

⁴³ STC 60/1995, de 17 de marzo (B.O.E. de 25 de abril de 1995). Ponente don José Vicente Gimeno Sendra.

patibilizar la misma con la transparencia de las actuaciones judiciales (Marchena: 1994, 12482)⁴⁴. En relación a los procesos ante los Jueces de Menores la LO 4/92 establecen, como se ha afirmado, grados en la limitación de la publicidad según se trate de una publicidad mediata o inmediata⁴⁵. De esta forma, en su articulado mantiene un régimen general de publicidad inmediata que puede restringirse excepcionalmente en interés del menor. Por contra, se muestra más autoritario cuando se refiere a la publicidad mediata, prohibiendo que los medios de comunicación obtengan o difundan imágenes, o que divulguen datos que puedan permitir su identificación (art. 15.2.14)⁴⁶.

Otra de las especialidades en el proceso de menores se refiere a la demanda de celeridad en el conocimiento de los expedientes que afectan a Menores puesto que la proximidad de la comisión del hecho con el castigo refuerza el carácter educativo de la medi-

⁴⁴ La normativa internacional que se refiere a la necesidad de preservar la privacidad de los menores son: la Convención de los Derechos del Niño (art. 40); las Reglas de Beijing (regla 8); el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (art. 14). En el ámbito europeo el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos (art. 6) y el Convenio Europeo sobre el Ejercicio de los Derechos del Niño en su artículo 6. b) establece la necesidad de consultar al niño, si es necesario en privado.

⁴⁵ Manuel Marchena se refiere con el término publicidad inmediata a la audiencia a puertas abiertas en oposición a aquella otra con público restringido. Por contra, la publicidad mediata es "la proporcionable y obtenible mediante el seguimiento informativo del procedimiento". Afirma que "la reducida presencia de terceros en el limitado aforo de una sala de audiencia (...) puede llegar a cumplir un apreciable papel de control social de las instituciones, la irreflexiva difusión de la imagen del menor puede resultar singularmente atentatoria a la intimidad de aquél y perturbar de forma singular su desarrollo integral" (Marchena: 1994, 12483-12484).

⁴⁶ La LO 4/92 en su art. 15.2.14 se refiere a que "el Juez podrá acordar en interés del menor que las sesiones no sean públicas. En ningún caso se permitirá que los medios de comunicación social obtengan o difundan imágenes del menor, ni datos que permitan su identificación".

da⁴⁷. En este sentido, la atribución de funciones de filtro al fiscal ha contribuído a dotar de mayor celeridad y acierto el conocimiento de las causas (Dolz: 1996a, 1597, 1599). También es destacable la virtualidad que adquiere el principio de oportunidad en la jurisdicción de menores a través de la remisión a las entidades de Protección de Menores y los mecanismos de salida del procedimiento antes de la audiencia (Hernández: 1992, 5143). La posible conformidad del menor con el hecho imputado y con la medida resultan básicos en el procedimiento ante el juez de menores como mecanismo desjudicializador (art. 15.1.6a.).

2.2. La confirmación de las tendencias en los anteproyectos más recientes de ley de justicia juvenil

El carácter de urgencia y provisionalidad con que surgió la LO 4/92 ha ido transformándose en un largo y casi estable período transitorio. En este apartado me limitaré a analizar las propuestas de normativa de justicia de menores realizadas en las últimas legislaturas. El Partido Socialista presentó un *Anteproyecto de Ley Orgánica Penal y Juvenil del Menor* que no llegó a Proyecto de Ley. Mas recientemente, el Grupo Popular ha presentado al Congreso de los Diputados el *Anteproyecto de Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores*. Las abundantes críticas versadas contra el primero no ocultan las que ya empiezan a vislumbrarse del segundo.

⁴⁷ La celeridad y el reconocimiento de la necesidad de actuar sin demora es reconocida en los textos internacionales. La CDN, art. 37; también la R (87) 20 en su apartado III. 4; la regla 20 de Beijing. Convenio Europeo sobre el Ejercicio de los Derechos del Niño, artículos 7 y 8; la LO 4/92 asume la celeridad en el establecimiento de plazos precisos para cada una de las fases; arts. 15.1.4a., 5a., 6a., 8a., 13a.

2.2.1. El Anteproyecto de Ley Orgánica Penal Juvenil y del Menor

El Anteproyecto de Ley Orgánica Penal Juvenil y del Menor, propuesto por el Grupo Socialista del Congreso de los Diputados, sienta sus bases en dos textos. En la Moción aprobada por unanimidad por el propio Congreso el 10 de mayo de 1994 sobre “medidas para mejorar el marco jurídico vigente de protección del menor, así como criterios a seguir para dotar a las instituciones de instrumentos eficaces y adecuados para realizar las funciones que tienen encomendadas”⁴⁸. Y, en el todavía entonces, Proyecto de Ley Orgánica del Código Penal que aludía en su artículo 20 a una Ley Penal Juvenil y del Menor. Al margen, desde un punto de vista más procesal, la STC número 36/1991, de 14 de febrero, instaba a una reforma total de la legislación de menores que sólo había sido acometida en parte por la LO 4/92.

La alusión del Código Penal a la irresponsabilidad criminal de los menores era tajante. Como también era explícita la exigencia de responsabilidad conforme a una ley penal juvenil que establecería, en su caso, un régimen intermedio. El Anteproyecto socialista optaba por un sistema mixto de declaración de la “irresponsabilidad” penal. Así, definía la mayoría de edad penal según un criterio cronológico: los menores de 18 años que hubieran cometido un delito tipificado como delito o falta en las leyes penales

⁴⁸ Vid. “Nota explicativa sobre el Anteproyecto de Ley Penal Juvenil y del Menor”, (1995) Madrid, Ministerio de Justicia, pp. 1-2, recoge los principios de esta Moción que condicionan el articulado del Anteproyecto. De entre todos hace alusión a cinco. Primero, relativo a la fijación por el Código Penal de la mayoría de edad penal en los dieciocho años. Segundo, sobre la elaboración de una ley penal del menor y juvenil que exija responsabilidad para los jóvenes infractores. Cuarto, en relación al destino de apoyo económico a los Equipos Técnicos de los Juzgados de Menores. Quinto y Sexto, sobre la continuación del fomento de los cursos de especialización para jueces y fiscales.

(art. 2)⁴⁹. Y además distinguía entre cuatro grupos de edad. Niños eran los que tenían menos de trece años que, “en su caso”, serían puestos a disposición de las instituciones administrativas de protección de menores; menores, entre trece y dieciséis; jóvenes, entre los dieciséis y dieciocho años; y, por último, dado que el Código Penal (art. 69) se refería “al mayor de dieciocho años y menor de veintiuno”, el Anteproyecto les extiende su ámbito de aplicación atendiendo fundamentalmente “a la naturaleza y gravedad del hecho, así como a las circunstancias personales del autor, con especial atención a su grado de madurez” (art. 3.2). No obstante, inspirándose en la legislación alemana, matizaba este criterio cronológico dando entrada al discernimiento. Esto es, “la capacidad suficiente para comprender la ilicitud del hecho y actuar conforme a esa comprensión” (art. 6). Sin dejar claro la forma como se interrelacionan los dos criterios.

La conclusión sobre la responsabilidad del menor conllevaba que la reacción frente a la infracción cometida por el mismo fuera la imposición de una auténtica sanción, proporcionada a la gravedad del hecho cometido y a la culpabilidad del autor; con finalidad socializadora pero también reparadora del daño y con pretensión de restablecer el orden jurídico (art. 9). La propia distinción que realizaba el artículo 10 entre penas, medidas disciplinarias y medidas educativas condujeron a la Fiscalía General del Estado a afirmar que la finalidad sancionadora era la predominante en el texto. Señaló que “es otra muestra de la renuncia a la primacía del interés educativo del menor” (Informe de la Fiscalía Gene-

⁴⁹ El artículo 8.1 considera que sólo se castigarán los delitos y las faltas consumados. El artículo 8.2 sigue afirmando que únicamente se castiga la tentativa en el caso de los delitos graves. Por contra, el *Informe de la Fiscalía General del Estado sobre el Anteproyecto de LO Penal Juvenil y del Menor*, pp. 9-10, destaca que “lo básico para la intervención será la constatación de la necesidad de medidas educativas propias de esta jurisdicción y esa necesidad se pone de manifiesto igualmente en una infracción consumada que en otra que no ha alcanzado su grado de perfección”.

ral del Estado: 1995, 11). Si se entendiera que todas las consecuencias jurídicas de la infracción se orientan al logro de fines educativos carecería de sentido establecer tal diferenciación.

En primer lugar, la pena juvenil se identificaba plenamente con la privación de libertad en centro cerrado para jóvenes. No obstante, el Anteproyecto socialista establecía restricciones subjetivas y objetivas a su aplicación. Así, determinaba que sólo podría aplicarse a los jóvenes cuando éstos hubieran cometido un delito grave con violencia o intimidación; y les correspondería prisión si fuera conocido por la jurisdicción ordinaria (art. 28.1). Cabría imponerla "excepcionalmente" a los menores entre trece y quince años, en las circunstancias señaladas para los jóvenes, de forma obligatoria o facultativamente. Sería de aplicación obligatoria cuando, además: a) el menor hubiera sido condenado por dos o más delitos cometidos con violencia o intimidación; b) el delito cometido estuviere sancionado en el Código Penal con diez o más años de prisión (art. 28.2). Si sólo se diera la segunda circunstancia sería facultativa atendiendo a las circunstancias personales y del hecho cometido. La duración era variable entre seis meses y cinco años (art. 14.1). No obstante, si el hecho cometido estuviese sancionado en el CP con pena de prisión superior a quince años la pena juvenil podría llegar hasta los diez años (art. 14.2). La evidente función sancionadora del internamiento vendría compensada por las amplias posibilidades de sustitución y suspensión de la pena juvenil.

La sustitución de la pena juvenil de hasta cinco años por una medida disciplinaria o educativa sería posible desde el primer momento atendándose a la naturaleza y gravedad del hecho cometido, a las circunstancias personales del autor, su conducta y al esfuerzo por reparar el daño causado. De forma que la duración de la medida sustitutiva estaría entre uno y tres años y nunca superior a la medida sustituida. El incumplimiento total o parcial de la medida sustitutiva revocaba la sustitución e imponía que se cum-

pliera la pena o medida disciplinaria inicialmente impuesta (art. 31). Además, cabría la suspensión de la ejecución de la pena juvenil cuando fuera la primera vez que el menor o joven delinquiró, que existiera un pronóstico favorable, que la pena impuesta no excediera de cinco años y que cumpliera las medidas educativas que, en su caso, le hubiera señalado el juez (art. 32). Por contra, resultaba acorde la disposición de que hubiera transcurrido un tercio del cumplimiento de la condena para que se concedieran los permisos de salida. Con esta actuación, los aspectos educativos que favorece la salida se verían mermados sustancialmente (art. 77.2) (Informe de la FGE: 1995, 32).

En su caso, las medidas disciplinarias serían aplicables a menores o jóvenes cuando no fuera conveniente aplicar una pena juvenil en atención a la gravedad del delito (art. 28). Entre ellas se cuentan el ingreso en centro abierto o semiabierto, por un máximo de dos años (arts. 15, 82-84); el arresto de fin de semana con una duración entre uno y doce, podría llegar a cumplirse en depósitos municipales o centros policiales (arts. 16, 85)⁵⁰; la privación del derecho al uso de vehículos de motor y ciclomotores, así como la privación del derecho al uso de armas (arts. 17 y 18) podrían imponerse como medidas accesorias por tiempo entre tres meses hasta tres años (arts. 29.1 y 29.2); la inhabilitación especial y suspensión de empleo o cargo público de difícil y escasa aplicación a los menores dada su edad (arts. 19 y 29.3). La multa se establecería conforme al sistema de días-multa entre cinco días y un año, siendo la cuota diaria entre 100 y 10.000 pesetas; el juez atendería a los medios de que pudiera disponer el joven o el menor por sí mismo, así como a las obligaciones y cargas familiares, situación escolar y circunstancias familiares (art. 21); los servicios en beneficio de la

⁵⁰ La Fiscalía General del Estado defiende que una solución más acorde con el interés del menor y los textos internacionales sería el arresto domiciliario (Informe de la FGE: 1995, 12).

comunidad, entre 30 y 180 horas, exigían el consentimiento del menor a colaborar, debiendo ser impuestos de forma que su cumplimiento no supusiera una interferencia "grave" en su actividad escolar o laboral (arts. 22, 86).

Por su parte, las medidas educativas se aplicarían cuando el hecho delictivo cometido fuere constitutivo de falta (art. 28.4). O, conjuntamente medidas educativas y disciplinarias, si así lo estimase necesario el juez para lograr la educación del joven (art. 17). Eran consideradas educativas: el tratamiento ambulatorio o ingreso en un centro socio-sanitario o de educación especial por un tiempo de hasta tres años; su imposición sería obligatoria cuando la comisión del delito hubiera estado condicionada por el alcohol, las drogas, los estupefacientes o las sustancias psicotrópicas (arts. 23, 87). La asistencia educativa en libertad combinaba la asistencia del menor o joven por los Equipos de Medio Abierto, con la observancia de las reglas de conducta que le impusiera el juez (arts. 24, 88-89). La reprensión, sustitutiva de la amonestación sería "pública"⁵¹ (art. 27). Por último, la obligación de vivir con determinada persona, familia, comunidad o institución sólo podría decretarse cuando mediase el consentimiento del menor (arts. 26, 90-91).

En cuanto al desenvolvimiento del proceso ante el juez de menores (arts. 48-60), considero interesante destacar, en cuanto discutible y discutido por la doctrina, la admisión de la figura de la acusación particular junto al fiscal que también desempeña funciones acusadoras (art. 43.2). La Fiscalía General del Estado, que parte de una idiosincrasia del proceso volcado en el menor infractor, ha puesto de relieve que "la introducción en el proceso de otras finalidades legítimas pero distintas de la primordial de este proce-

⁵¹ La Fiscalía General considera "aberrante que la medida de reprensión se haga públicamente (...) contradiciendo los principios enfáticamente proclamados en el art. 42 de la Ley"; referido a la protección de "los derechos al honor, la intimidad personal y familiar y a la propia imagen" (Informe de la FGE: 1995, 12-13).

so, puede hacer distraer la atención del objeto principal y enturbiar esa finalidad, haciéndola pasar a un segundo plano" (Informe de la FGE: 1995, 13-15).

Igualmente interesante, por contradictoria, resulta la referencia explícita a la protección del derecho a la intimidad personal y familiar, a la propia imagen y al honor del artículo 42, cuando en otras partes del articulado aparecía menospreciado. Es inevitable hacer alusión al dual principio de publicidad procesal ya que, mientras para los jóvenes establecía que la audiencia preliminar y los actos del juicio oral serían públicos, "siendo el acusado un menor quedará excluido el principio de publicidad" (art. 58.2). La omisión de la publicidad mediata permanecía implícita en el texto del artículo 42 cuando hacía referencia a que "en ningún caso se hagan públicos sus nombres, ni puedan ser identificados por cualquier medio de comunicación hablado, escrito, gráfico u otros de eficacia semejante". Además, resulta chocante la previsión de que las sentencias condenatorias se inscribieran en un Registro Especial de Menores cuando no se hacía mención en la Memoria del Anteproyecto al mismo y cuando no se especificaban las garantías previstas en los textos internacionales en relación a éste⁵².

Para concluir, podemos afirmar que el Anteproyecto presentado por el Grupo Socialista optó claramente por la colusión de los dos intereses que definen a la Justicia de Menores, el interés del menor y el interés social. Es palpable cómo su articulado obvia el interés del niño haciendo únicamente referencia a su sanción y al procedimiento para establecerla. Además, en la aspiración de crear un criterio mixto, se olvidó de establecer los criterios para interrelacionar el criterio del discernimiento con el cronológico contribuyendo a una mayor confusión. No resulta evidente que la clasificación de las medidas aplicables a los menores hubiera contribuí-

⁵² Hay que estar, para su regulación, a lo establecido en el principio 21 de las Reglas de Beijing y la R (87)20 del Consejo de Europa.

do a proteger los derechos de los niños y no a enturbiar y regimen-
tar su implementación. Por último, para que no quedase lugar a
dudas de su pretensión, el Anteproyecto destacaba como objetivos
esenciales, la reintegración social del menor y del joven, la repara-
ción del daño y el restablecimiento del orden jurídico. Quizás par-
tir de una concepción excesivamente “liberacionista” de los niños
y de los derechos que les corresponden favorece el surgimiento de
normativas como la socialista. Las vías de comunicación y las co-
nexiones entre la protección del niño y la Justicia de Menores son
mínimas y las cautelas máximas. Es posible que el Anteproyecto
socialista pretendiera llamar a las cosas por su nombre, pero se
corría el riesgo de que las palabras acabaran arrastrando a los con-
tenidos. Los esfuerzos invertidos en la promulgación y publica-
ción del CP “de la democracia” impidieron que el Anteproyecto
viese la luz y se pudiese comprobar cómo se habría implementado
efectivamente. El nuevo poder en el Gobierno, el Partido Popular,
ha remitido a Cortes un nuevo Anteproyecto de LO Reguladora de
la Responsabilidad Penal de los Menores.

2.2.2. El Anteproyecto de Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores⁵³

La entrada en vigor del Código Penal en noviembre de 1995
acelera, todavía más, la urgencia de la publicación una Ley de
Justicia de Menores que acabe con la transitoriedad de los artícu-
los 19 y 69 de aquél. La llegada del Partido Popular al gobierno
trajo consigo el planteamiento de un nuevo Borrador de Proyecto
de Ley de Justicia Juvenil; que se ha transformado en el Antepro-
yecto de Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de
los Menores elevada al Congreso de los Diputados. Pese a la línea

⁵³ Anteproyecto de Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, de 10 de septiembre de 1998.

continuista que sigue el Anteproyecto respecto a la LO 4/92, se extrae de su articulado una mayor alusión a los aspectos educativos y al interés del menor; "compensado" con la evidencia de la función de reproche social que deben cumplir las medidas. El análisis de un articulado todavía provisional nos lleva a optar por destacar algunos de sus aspectos más relevantes y controvertidos.

La orientación del Anteproyecto popular, al igual que la LO 4/92, parte de la necesidad de exigir responsabilidad al menor. Que, a diferencia del anterior, denomina "penal" para adecuarla al texto del art. 19 del CP; aunque sometida al régimen educativo que establece el Anteproyecto. Su verdadera novedad es la delimitación de su ámbito subjetivo que extiende a los menores entre trece y dieciocho años. Añade a las personas mayores de dieciocho años y menores de veintiuno. Y excluye los niños que no hayan cumplido trece años en el momento de cometer la infracción. Como norma general, se establece que en ese caso, se les exigirá responsabilidad según las normas del Código Civil sobre protección de menores (art. 3.1). El Ministerio Fiscal remitirá a Protección de Menores el caso para que desde allí se valore la situación del menor y se aplique la medida adecuada.

Pese a que llama menores a todos aquéllos entre trece y veintiún años, sí que establece dos tramos de edad a la hora de aplicar unas medidas u otras. En la categoría de los menores diferencia entre los menores que no hayan cumplido dieciséis y aquéllos otros entre dieciséis y dieciocho. En el primer tramo descrito, sólo se les puede aplicar la norma general de duración de las medidas, esto es, hasta dos años⁵⁴, cien horas de servicios en beneficio de la

⁵⁴ Hay que tener en cuenta que, por un lado, el Anteproyecto divide el cumplimiento de las medidas de internamiento cerrado, independientemente de su duración, en dos períodos: primero en centro cerrado y el segundo en régimen de libertad vigilada (art. 7.2). Por otro lado, el artículo 9.2 establece que el internamiento en centro cerrado sólo será posible cuando medie violencia o intimidación en las personas o actuando con grave riesgo para la vida o integridad física de las mismas.

comunidad, o bien ocho fines de semana (art. 9.3). También cabe la posibilidad de que el fiscal no incoe expediente cuando además de ser menores de dieciséis años, hayan cometido delitos menos graves o faltas⁵⁵, no sean reincidentes en hechos de la misma naturaleza y puedan encontrar su corrección en el ámbito educativo y familiar y a ello se comprometan los padres o representantes legales del menor o los representantes de las correspondientes instituciones sociales (art. 18.2). Remitiendo, además, las actuaciones a las entidades públicas de Protección de Menores. Así, aunque la derivación del caso es una postura positiva en cuanto evita que delitos de escasa importancia lleguen al Juzgado de Menores, puede resultar discriminatoria al atender a las circunstancias sociales de los menores y al compromiso o no de los padres o instituciones sociales en relación a la corrección del menor.

A partir de los dieciséis y hasta los dieciocho años no cabe esta corrección familiar y además la duración de las sanciones puede ser ampliadas hasta los cinco años, doscientas horas de trabajos en beneficio de la comunidad, o arresto con tareas de fin de semana de hasta dieciséis semanas; cuando la infracción ha sido cometida con violencia o intimidación en las personas o grave riesgo para la vida o la integridad física de las mismas y el sujeto presente carencias educativas que aconsejen la prolongación de la medida (art. 9.4). Si, por el contrario se trata de infracciones de "extrema gravedad"⁵⁶, el juez habrá de aplicar medida de internamiento efectivo de uno a cinco años, complementada por otra de libertad vigilada con asistencia educativa hasta un máximo de otros cinco años

⁵⁵ Los arts. 13.2 y 3 CP establecen que "son delitos menos graves los delitos que la ley castiga con penas menos graves" y "faltas las infracciones que la ley castiga con pena leve".

⁵⁶ El artículo 9.5 establece que "se entenderán supuestos de extrema gravedad aquellos en los que se apreciare reincidencia y, en todo caso, los delitos de terrorismo y los constitutivos de actos de favorecimiento, apoyo o reclamo de la actividad de bandas, organizaciones o grupos terroristas".

(art. 9.5). La categoría de los jóvenes, entre los dieciocho y los veintiún años, queda acogida al ámbito de aplicación de la norma de manera excepcional. Únicamente cuando el Juez de Instrucción que conozca del caso lo considere oportuno, oído el fiscal, el letrado y el Equipo Técnico, atendiendo a la naturaleza y gravedad del hecho, a las circunstancias personales y a su grado de madurez y cuando sea aconsejable aplicar alguna de las medidas que contempla el propio Anteproyecto (art. 4). En relación con esta previsión el artículo 15 declara que alcanzar la mayoría de edad penal no exime de la continuación en el cumplimiento de la medida, "hasta alcanzar los objetivos propuestos en la sentencia que se la impuso".

Desde otra perspectiva, las propuestas de desjudicialización y los mecanismos alternativos de resolución de los problemas de la infancia adquieren relevancia cuantitativa y cualitativamente en el Anteproyecto. Así, se concede mayor virtualidad a la conciliación y a la reparación en dos momentos diferentes. El artículo 19 prevé el sobreseimiento del expediente por el Ministerio Fiscal cuando el menor se concilie con la víctima o se haya comprometido a reparar el daño; atendiendo especialmente a la inexistencia de violencia o intimidación en la comisión de los hechos. Además, en fase de ejecución de la medida, el artículo 51.2 establece que la conciliación del menor con la víctima en cualquier momento de la misma- no la reparación- la deja sin efecto. El juez, oídos el abogado del menor, el miembro del Equipo Técnico, la entidad de Protección o de Reforma de Menores y el Ministerio Fiscal, debe juzgar que ese acto y la parte de la medida ya satisfecha expresan suficientemente el reproche que merecen los hechos.

También resulta interesante como mecanismo de desformalización la conformidad del menor con la medida solicitada por el Ministerio Fiscal, en tanto evita la apertura de la audiencia o su desarrollo y termina con una resolución de conformidad. Hay dos momentos en los que cabe la misma dependiendo de la medida solicitada por el Ministerio Fiscal. Si en el escrito de alegaciones el

Ministerio Fiscal solicita la amonestación o la permanencia de fin de semana, cabe la conformidad del menor y de su abogado delante del juez, sin necesidad de abrirse la audiencia (art. 32). Si, por el contrario, el Ministerio Fiscal ha solicitado cualquier otra medida sólo cabe la conformidad una vez que se abre la audiencia; aunque ésta será al inicio de la misma en que el juez establece un turno de conformidad (art. 36).

Es destacable en el Anteproyecto conservador el esfuerzo realizado por dar salida al interés del menor sin olvidar el interés de los perjudicados por la infracción. En esa línea se ofrece un amplio abanico de medidas que suponen una diversificación de las ya recogidas en la LO 4/92⁵⁷. El artículo 7 del Anteproyecto establece 14 medidas. Son a) el internamiento en centro cerrado cuya regulación se encuentra en el título VII, capítulo III; b) el internamiento en régimen semiabierto que permite la realización de actividades fuera del centro; c) el internamiento en régimen abierto cuando las actividades se desarrollan fuera del centro pero se reside en el mismo como domicilio habitual; d) el internamiento terapéutico en centros especiales donde puedan tratarse las anomalías psíquicas, la dependencia del alcohol o las drogas, o las alteraciones en la percepción; e) el tratamiento ambulatorio cuando no sea necesario el internamiento; f) asistencia a un centro de día normalizado; g) permanencia de fin de semana; h) libertad vigilada con supervisión intensiva; i) libertad vigilada simple; j) convivencia con una familia o grupo educativo; k) prestaciones en beneficio de la comunidad; l) realización de tareas socioeducativas; m) amonestación; n) privación del permiso de conducir ciclomotores o vehículos a motor, o del derecho a obtenerlos, así como de las licencias administrativas para caza o uso de cualquier tipo de armas.

⁵⁷ Se ha recogido la tendencia a expresarse en términos técnica y políticamente correctos. Así ahora se habla de permanencia de fin de semana en lugar de arresto; de convivencia con familia en lugar de acogimiento; o de prestaciones en beneficio de la comunidad en lugar de trabajos.

También contribuye a materializar este interés la posibilidad de sustituir las medidas que se estén ejecutando por otras más adecuadas "que no sean de mayor gravedad que la sustituida, por tiempo igual o inferior al que reste para su cumplimiento" (art. 51.1). O bien la atribución al juez -de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal o del abogado del menor, una vez cumplida la medida de reforma, de la posibilidad de instar de la correspondiente entidad pública de Protección de Menores que se "arbitren los mecanismos de protección necesarios según las normas del Código Civil" (art. 53.2). Asimismo, el régimen de publicidad procesal arbitrado se orienta a la protección de la intimidad del menor. El artículo 35.2 prohíbe con diferentes matices la publicidad inmediata y la mediata. La publicidad inmediata está prohibida en principio pero se deduce del texto que es excepcionable. Al contrario que la publicidad mediata para la que no cabe excepción⁵⁸. La intimidad también queda protegida con la declaración de secreto del expediente (art. 24 y 48.2) y la obligatoriedad de que los expedientes de la persona que esté cumpliendo medida se registre "sólo" en ficheros informáticos de titularidad pública (art. 48.3). Por contra, despierta nuevamente suspicacias la inscripción de las sentencias en un Registro del Juzgado de Menores del que no se dan más detalles (art. 39.3).

Como decíamos, el Anteproyecto presentado atiende al interés de la víctima a través de las acciones civiles que no suponen la configuración de la acusación pública, ni la presencia de la víctima en la audiencia ante el juez de menores (art. 25). Plantea la necesidad de que el juez de menores, al mismo tiempo que inicia las diligencias de trámite correspondientes, abra pieza separada de responsabilidad civil (art. 16.4) por cada uno de los hechos impuestos

⁵⁸ El artículo 35.2 establece que "las sesiones no serán públicas y en ningún caso se permitirá que los medios de comunicación social obtengan o difundan imágenes del menor ni datos que permitan su identificación".

(art. 61.2). Como norma general, la acción para exigir la responsabilidad civil se ejercitará por el Ministerio Fiscal; a no ser que el perjudicado renuncie a ella, que la ejercite él mismo en un mes desde la notificación del juez, o que decida reservarla y ejercitarla ante el orden jurisdiccional civil según los preceptos del Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil (art. 61). También en interés del perjudicado se establece la responsabilidad solidaria con el menor de dieciocho años, de sus padres, tutores, acogedores, guardadores o guardadores de hecho. Independientemente de que la misma pueda ser atenuada por el juez cuando aquéllos no hayan favorecido la conducta del menor con dolo o negligencia grave (art. 61.3).

Desde otro punto de vista, resulta de interés social la recepción en el articulado de una práctica ya habitual en los Juzgados de Menores, la participación de las entidades privadas que trabajan en el ámbito de la educación del menor y conocen su situación personal, familiar y social (art. 27.6); no sólo en el aditamiento del informe, sino ahora en la elaboración del mismo. Por contra, en el desarrollo de la audiencia no se establece un turno para que puedan manifestar su opinión (art. 37.2). Es reseñable, cómo desde la fase de audiencia incluida, toda la referencia a las instancias de Protección o Reforma son "públicas". Estas instancias públicas de Protección o Reforma participan en la audiencia del juez para la adopción de las medidas cautelares durante la fase de instrucción (art. 28.2). También deberá ser oído por el juez el representante de las mismas en la determinación de la suspensión de la ejecución del fallo (art. 40.1). Así como en la terminación, reducción o sustitución de las medidas inicialmente impuestas por otras más adecuadas a las necesidades del menor (art. 51.1).

En la fase de instrucción, la regulación de las medidas cautelares sigue representando un punto oscuro. La finalidad declarada de las mismas, esto es, la protección y custodia del menor, parece acorde con la pretensión responsabilizadora de la propia normativa; estableciendo a continuación que el juez resolverá aten-

diendo fundamentalmente al interés del mismo (art. 28.1). Por su parte, el internamiento en centro cerrado podrá ser solicitado por el fiscal atendiendo a la "gravedad de los hechos, su repercusión y la alarma social producida, y valorando siempre las circunstancias personales y sociales del menor". El juez debe adoptar la decisión sobre el internamiento cautelar en una comparecencia con el letrado del menor y el representante del Equipo Técnico o de la entidad de Protección o Reforma de menores en la que éstos informarán acerca de la conveniencia o no de adoptar tal decisión (art. 28.2). Este se acordará por un máximo de tres meses y la prórroga sólo cabrá por otros tres meses como máximo (art. 28.3).

Concluyendo, el Anteproyecto de LO Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores presentado por el grupo popular se aleja de la línea del Anteproyecto socialista. Este Anteproyecto "popular" pretende definir la reforma de menores como una instancia residual. Por ello, delimita su ámbito subjetivo entre trece y dieciocho, o incluso veintiún años. Si bien el mayor obstáculo se encuentra en que la Protección de Menores no ha adaptado sus mecanismos para responder a las problemáticas de los menores en conflicto social. Para ello, previa la aprobación del Anteproyecto y para que sea eficaz sería precisa la puesta en marcha efectiva en todas las CCAA de legislaciones integrales de infancia que exijan a las instancias de protección la asunción de los problemas de los menores en conflicto social. También en ese sentido se orienta la posibilidad que el fiscal de menores no incoe expediente, o el establecimiento de la responsabilidad solidaria de los padres por los daños causados por sus hijos. Si bien, a la larga, esta medida representa un mecanismo más de responsabilización de las instancias de control primario.

Pese a las intenciones, la exhaustividad con que se presentan las medidas a disposición del juez resulta innecesaria y, al no contar con la realidad de las propias CCAA, acaban por no ser aplicadas. Además, su duración hasta diez años parece excesiva. Al mar-

gen de las posibilidades de suspensión de la medida, prolongar la medida hasta los diez años puede contribuir a consolidar prácticas. Sobre todo cuando la alarma social juega en el ámbito de la infancia un papel importante. Por su parte, la mediación-reparación sigue definiéndose como un mecanismo alternativo de resolución de conflictos, pero no como medida judicial; pese a que se acepte que la conciliación suspenda la ejecución del fallo. Con esta medida se protegen más los deseos del menor que ve en la mediación una manera de acortar la duración de la medida impuesta, que el interés de la víctima en la asunción del conflicto, que en principio está detrás de la mediación.

Finalmente, los sucesivos textos normativos asumen las paradojas que se encuentran en el núcleo de la Justicia de Menores e intentan resolver al mismo tiempo, pero no en el mismo grado, el interés del menor en integrarse en la sociedad y el interés de la víctima. La solución a todos los problemas parece encontrarse en una justicia que concentre en sí todos los “des”: desjudicializadora, desformalizadora y finalmente descriminalizadora de la infancia. Sin embargo, como afirma la FGE “las garantías formales tienden a desplazarse del plano del reconocimiento formal de los derechos, al de los procesos aplicativos, cognoscitivos, decisionales, ejecutivos y sociales (...) podrían desmoronarse si sus cimientos no se refuerzan con la indispensable aportación de todas las administraciones públicas encargadas de hacer realidad el tratamiento interdisciplinar del menor delincuente. Y para ello no basta una declaración legal” (Informe de la FGE: 1997, 8-9).

2.3. Actos infractores y legislaciones protectoras

Este apartado resume cuanto hasta ahora llevamos rodado y el camino a seguir en este estudio. La puesta de relieve de que existen hilos causales firmes que pueden llevar desde la marginación o las carencias, físicas o afectivas, a la delincuencia favorecen que

la percepción de la infancia varíe. El niño, que siempre había sido acogido por las instituciones de menores como víctima del mal funcionamiento del sistema, se transforma en un peligro para la sociedad cuando las instancias de control social primario no responden ni funcionan adecuadamente y "permiten" que el niño entre en situaciones de conflicto con la norma. La responsabilidad ante la seguridad y el cuidado de los niños debe recaer en las instancias sociales más próximas a los menores. Las legislaciones autonómicas de infancia, a la vista de los resultados obtenidos por un vacío protector, han iniciado su andadura en este terreno por varias vías: la responsabilización social, la administrativización integral del tema de la infancia y, por último, aunque muy marginalmente, la inserción de las instancias judiciales en las tareas de prevención de la delincuencia.

En primer lugar, las legislaciones autonómicas de infancia y de adolescencia optan por predicar la responsabilidad de la sociedad en el problema de la delincuencia de los niños. Para ello exponen que los riesgos que se ciernen sobre la infancia y la adolescencia son cada vez mayores y más insoportables; y la protección de los niños ante un peligro tan difuso no puede ser únicamente tarea de las administraciones públicas. Más bien se exige un compromiso conjunto de la sociedad y las administraciones. Además, las legislaciones de infancia autonómicas se han hecho eco de ello y reconocen que la delincuencia no se asocia únicamente a la marginación ni a la pobreza. Por ello algunas de ellas plantean actividades de concienciación y de solidaridad social sobre el tema de la infancia⁵⁹; al tiempo que invitan a la participación comunitaria en la prevención de los factores de riesgo y en el reforzamiento del tejido social. Como anticipábamos, si parece estar claro que la falta de actuación a nivel preventivo favorece las infracciones de los niños, más problemático resulta determinar los puntos sobre los

⁵⁹ Vid. artículo 4.e) de la ley murciana; artículo 6. i), 73 y 77 de la asturiana; artículos 4. j) y k) de la canaria; o el 3. g) y h) de la ley madrileña.

que incidir; ya que los peligros son difusos y también son dispersas las causas de la delincuencia. Ante la impotencia de la administración para vigilar todos los posibles factores de riesgo de delincuencia, las legislaciones de infancia establecen la obligación comunitaria de vigilar y controlar los factores de riesgo. También se intuyen mecanismos de devolución de los niños a su origen, a su familia, a través de la exigencia de colaboración de los padres con las instancias de Protección o de la responsabilidad solidaria de los padres por los daños causados por los hijos. La prevención de la infracción mediante el reforzamiento del tejido social favorece una descentralización de las tareas de vigilancia y fiscalización de los niños.

En segundo lugar, es observable una tendencia a administrativizar todos los problemas de la infancia, desde la intervención en situaciones de riesgo hasta la implementación de las medidas judiciales tras la comisión de una infracción. Esta tendencia es favorecida por la imposibilidad de que la Justicia de Menores pueda implementar medidas que exigen una legitimación terapéutica y un conocimiento especializado. La forma de actuar de la administración, más ágil y flexible, al tiempo que más atenta por su especialización a las carencias de los niños, puede contribuir a materializar y concretar el interés de aquéllos. Por ello, las legislaciones de infancia aspiran a legislar todas las actuaciones administrativas para limitar su discrecionalidad, homogeneizar su actuación y evitar la desigualdad real de los niños que se genera por la personalización excesiva de las actuaciones judiciales y administrativas.

También favorece la administrativización, la aspiración a que la protección de la infancia sea integral y su objetivo final sea la integración social del niño. Para ello es evidente que la duración limitada y restringida que deben tener las medidas judiciales resulta insuficiente. De manera que si se pretende insertar al menor, se debe abarcar desde la previsión e incidencia en los factores de riesgo para el niño hasta el tratamiento de los niños y adolescentes

en conflicto con la norma. De una parte, la prevención de los factores de riesgo tiende a derivarse hacia los entes locales, más próximos con las problemáticas a abordar. De otra, también se plantean mecanismos de prevención de la delincuencia a través del tratamiento de los adolescente en conflicto social. Esta cláusula justifica la intervención sobre menores potencialmente peligrosos, para evitar que puedan cometer delitos y causar daños a la sociedad. Se instauran mecanismos de defensa social a través de la prevención de la delincuencia.

En tercer lugar se perfila, hasta el momento a través de la legislación valenciana, la tendencia a derivar hacia las autoridades judiciales la posibilidad de intervenir preventivamente sobre situaciones de inadaptación social. Se delega, como ocurría con los TTMM, la posibilidad de intervenir sin hacer referencia a la infracción. Esta normativa posibilita la imposición de medidas por el juez de menores en situaciones de inadaptación social, excluyendo con ello el principio de seguridad jurídica que también debe alcanzar la actuación de los juzgados de menores (artículo 29).

El elemento común que está presente en la legitimación de todas las decisiones y actuaciones relativas a los niños es la atención a su interés, a la prevalencia absoluta de éste ante un posible caso de fricción con otros intereses. Las legislaciones de infancia lo concretan en posibilitar su inserción social y en dotar al niño de los mecanismos suficientes para que pueda adquirir la autonomía suficiente para moverse libremente en sociedad. Como consecuencia de que este interés del niño deba estar presente tanto en las decisiones de las instancias de Protección como de Reforma de Menores la medida, tendente a insertar al niño, será considerada siempre beneficiosa. No obstante, es comprobable cómo el interés del niño no obtiene igual grado de atención en todas las decisiones. Mientras en las decisiones protectoras el interés del niño es absoluto, en las decisiones judiciales éste aparece modulado por la protección del interés de la sociedad, a través de la expresión del

reproche social que merece el acto y por la protección de los derechos de la víctima.

En este sentido, el Anteproyecto presentado por el Grupo Popular insiste en la necesidad de recordarle al menor el daño causado; que la medida aplicada exprese suficientemente el reproche social hacia su acción infractora. Así, afina y aclara la posibilidad del juez de dejar sin efecto la medida impuesta, reducir su duración o sustituirla por otra siempre que “se exprese suficientemente a éste el reproche merecido por su conducta” (art. 14). También será posible que el juez deje sin efecto la medida impuesta judicialmente cuando se produzca la conciliación del menor con la víctima y aquél juzgue que el acto de conciliación y el tiempo de duración de la medida “expresen suficientemente el reproche que merecen los hechos cometidos por el menor” (art. 51.2). En el mismo sentido, el Equipo Técnico podrá proponer en su informe la conveniencia de no continuar la tramitación del expediente en interés del menor “por haber sido expresado suficientemente el reproche del mismo a través de los trámites ya practicados” (art. 27.4). Así, la Justicia de Menores cumple con su propósito, en cierto modo incoherente y paradójico, de educar mediante el castigo.

De todos modos, aunque se pretende dar salida a los intereses de la víctima, lo que define la idiosincrasia de la actuación judicial es la atención al menor que ha infringido la norma. Ello con independencia de que sea para educarle o castigarle y mostrarle el reproche que merece su actuación. Se sigue partiendo de una visión del menor como víctima social y de la infracción cometida como una llamada de auxilio. De hecho, la mediación-reparación que parecía legitimar el sistema de justicia por dar entrada a la víctima sigue sin ser suficiente y, en ocasiones, se utiliza a la víctima y su consentimiento a la mediación para satisfacer el interés del niño infractor en ser insertado socialmente. Con lo cual puede plantearse como un mecanismo alternativo de resolución de conflictos que acaba beneficiando al niño por ser desjudicializador, desfor-

malizador y responsabilizador. Tampoco consigue la recuperación del conflicto que está en la base de la infracción; y aún se requiere de la traducción libre realizada por el juez con ayuda de su Equipo Técnico. Las otras medidas para la protección de los derechos de la víctima identifican los derechos de la víctima con derechos económicos. En este sentido, se orienta la tramitación en pieza separada de la responsabilidad civil o la responsabilidad solidaria de los padres por los daños causados por los hijos.

En el ámbito de la Justicia de Menores, en que la medida se considera lo mejor que le puede pasar el menor, es cuestionable el peso del derecho del niño a ser oído y el sentido que se le va a dar a su propia opinión. Si la medida se impone para reinsertar al menor y posibilitar su autonomía, ¿sería posible pretender una reinsertación forzada? El derecho del niño a ser oído en las decisiones que le incumben es un derecho del menor reconocido en la CDN. En concreto, es el derecho que define al niño como sujeto de derecho y le da autonomía e individualidad. No obstante, es legítimo preguntarse cuándo el derecho a expresar su opinión debe materializarse en el derecho a que esta opinión sea tenida en cuenta. Y, sobre todo, cuándo debería ser tenida en cuenta si lo que está detrás de las medidas judiciales es la protección del orden social. Las cuestiones sobre la vulnerabilidad del niño y la imposición de medidas atendiendo a la cobertura de necesidades primarias sigue latiendo en la actuación de los juzgados de menores. Y la inserción de la Justicia de Menores entre las actuaciones protectoras del niño resulta utópica puesto que la jurisdicción de menores al final siempre resulta correctiva y obligatoria.

Por último, parece confirmarse la tendencia a favorecer la descriminalización de la infancia. Ello se asegura a través del aumento de la minoría de edad penal hasta los trece años. Y, complementariamente, obligando a las instancias de Protección de Menores a hacerse cargo de los casos de los menores de esta edad que han infringido la norma. Ambas medidas van a exigir la inserción

y compenetración entre las instancias de Protección y Reforma de Menores. Así como la adecuación por todas las CCAA de recursos para resolución de todas las problemáticas posibles de la infancia: desde las situaciones de riesgo hasta el conflicto con la norma o la inadaptación social. También la protección integral de los niños, desde el nacimiento hasta el cumplimiento de los dieciocho años, se asegura igualmente equiparando la mayoría de edad penal a la civil. Pero, indudablemente exigirá la conciencia de que deben adecuarse los recursos y el talante a las nuevas necesidades y problemáticas de la infancia y la juventud.

La descriminalización también se consigue a través de la limitación de la Reforma de Menores al mínimo imprescindible con la intención de que el corte con el proceso socializador en la familia y en el entorno sea mínimo. La legislación de Justicia de Menores, aunque asume la importancia del interés del niño y la necesidad de descriminalizar sus problemas, responde en demasía a las exigencias de la opinión pública absolutamente voluble y atenta a la creación de alarmas sociales. Nos encontramos con que mientras los expertos jurídicos y sociales abogan por una reducción de la duración de las medidas para evitar la ruptura con el proceso socializador de la familia, la normativa futura tiende a incrementar la duración de las medidas, hasta diez años. Todo ello, independientemente de que se compense con la exigencia de que el internamiento se cumpla en dos períodos de tiempo, cerrado y libertad vigilada. Además, se escucha a la opinión pública cuando se atiende a la alarma social como un criterio, eso sí entre otros, capaz de decidir el internamiento cautelar de un niño. Por último, se responde a la alarma social al calificar a un tipo de delitos, los delitos de terrorismo, como delitos de máxima gravedad.

En definitiva, la elección del camino a seguir o la perspectiva desde donde mirar no resultan indiferentes. Partir de la percepción de que el niño y el adolescente se transforman en un riesgo para la sociedad cuando no se trabaja en el refuerzo de los pro-

cesos de socialización exige políticas preventivas que incidan en ellos. Igualmente, reconocer que los niños deben disfrutar de derechos porque la sociedad está obligada a establecer los medios para que su vulnerabilidad temporal no se transforme en permanente exige también mecanismos de protección de los niños. La primera perspectiva exige políticas preventivas en cuanto éstas "crían" niños adaptados que no producirán problemas a los miembros de la sociedad. Por contra, el segundo camino exige políticas protectoras porque los niños tienen derecho a ello. Es cierto que la propuesta de Swift de las casas de engorde nos resulta repugnante porque el hambre en nuestro entorno puede ser resuelto por otros medios. Sin embargo, resulta atrayente la difusión de mecanismos preventivos en el cuerpo social que resuelvan el problema de la seguridad y del orden antes de que aparezcan.

No obstante, hablar de leyes significa en definitiva hablar de papeles. La verdadera apuesta viene en el momento de llevar a la práctica todos los contenidos legales y de adecuar los talantes y preconcepciones de los expertos sociales y los agentes jurídicos a las novedades que propone la normativa. Parece que se trata de obtener la cuadratura del círculo cuando se intenta que los dictados normativos se ajusten a la realidad de las CCAA. Por ello, la parte tercera de este estudio pretende dar un paso más y poner sobre la mesa los problemas no teóricos ni legales, sino los problemas que los juzgados de menores de la Comunidad Autónoma Aragonesa encuentran cada día. Asumiendo las distancias que median entre la palabra y su concreción material, se pretende encontrar los resquicios que impiden que la implementación de la norma difícilmente responda a los objetivos de integración del niño. Y que, en ocasiones, se pase por encima de derechos tan esenciales como es el derecho del niño a la igualdad de tratamiento independientemente del lugar en que se encuentre.

Tercera parte

**LA PUESTA EN ESCENA DE
LA JUSTICIA DE MENORES**

Capítulo V. LAS INFRACCIONES DE LOS MENORES EN LA COMUNIDAD AUTONOMA ARAGONESA

1. LAS PAUTAS DEL CAMBIO EN LAS INFRACCIONES DE LOS NIÑOS Y LOS ADOLESCENTES EN ESPAÑA Y EN ARAGÓN

En esta tercera parte se presentan los resultados obtenidos mediante la investigación socio-jurídica realizada y diseñada con el fin de analizar los procesos de implementación de la LO 4/92, de 5 de junio; así como la adecuación de las actuaciones judiciales y administrativas a los fines con que surgió esa legislación. El transcurso de siete años desde la publicación de la ley vigente y la perspectiva de la próxima publicación de una LO Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores hace de éste un momento oportuno para plantear un estudio valorativo.

Estos primeros capítulos pretenden plantear una instantánea de la población joven que delinque, dejando constancia, aunque sea a título anecdótico, de la problemática social que la normativa positiva. En concreto, en este apartado analizaremos el tipo de infracciones, el género de las mismas y las problemáticas socio-familiares que viven los menores que llegan al Juzgado de Menores. Las infracciones cometidas por menores constituyen un fenó-

meno social que, como otros, tan pronto causa una profunda alarma social como cae en las sombras de la opinión pública. Si ya habíamos destacado la importancia de los medios de comunicación en la construcción del acontecimiento, es preciso reseñar que cuando la prensa hace hincapié en las infracciones de los menores sin incidir en sus causas favorece la creencia de que aquéllas se han incrementado cuantitativamente de manera notable y se han transformado cualitativamente degenerando hacia una delincuencia más violenta y con mayores rasgos de peligrosidad (Informe Jamin: 1995, 10-11).

Tabla 1. *Evolución de las detenciones de menores de dieciséis años por los Cuerpos de Seguridad del Estado según motivo de la detención*

	personas	propiedad	drogas	lib. sexual	otros	totales
1993	3,70% (341)	79,41% (7323)	4,51% (416)	1,98% (183)	10,40% (959)	100% (9222)
1994	4,41% (390)	79,71% (7006)	4% (354)	2,45% (217)	9,97% (882)	100% (8849)
1995	5,06% (425)	80,72% (6779)	3,43% (288)	2,39% (201)	8,39% (705)	100% (8398)
1996	5,44% (480)	79,46% (7013)	3,58% (316)	2,61% (230)	8,92% (787)	100% (8826)
1997	4,95% (378)	79,26% (6053)	3,22% (246)	2,59% (198)	9,98% (762)	100% (7637)
totales	4,69% (2014)	79,60% (34174)	3,77% (1620)	2,40% (1029)	9,54% (4095)	100% (42932)

* Fuente: Elaboración propia con los datos proporcionados por el Boletín Estadístico de Datos Básicos del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 1996.

Tabla 2. *Evolución de las detenciones de menores entre dieciséis y dieciocho años por los Cuerpos de Seguridad del Estado según motivo de la detención.*

	personas	propiedad	drogas	lib. sexual	otros	totales
1993	4,01% (499)	78,80% (9810)	6,46% (804)	1,22% (152)	9,52% (1185)	100% (12450)
1994	5,09% (606)	76,63% (9116)	6,13% (729)	1,37% (163)	10,78% (1282)	100% (11896)
1995	5,46% (700)	77,34% (9924)	6,07% (779)	1,21% (155)	9,92% (1273)	100% (12831)
1996	4,79% (629)	78,28% (10273)	6,25% (820)	1,21% (159)	9,46% (1242)	100% (13123)
1997	4,70% (536)	77,49% (8831)	5,89% (671)	1,27% (145)	10,65% (1214)	100% (11397)
totales	4,81% (2970)	77,73% (47954)	6,16% (3803)	1,25% (774)	10,04% (6196)	100% (61697)

* Fuente: Elaboración propia con los datos proporcionados por el Boletín Estadístico de Datos Básicos del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 1996.

En relación al primer extremo, es legítimo preguntarse si el incremento es real o resulta en cierta medida ficticio. Para ello, procede comparar la evolución en dos grupos de edad que presentan diferencias significativas: los menores de dieciséis años y aquéllos entre dieciséis y dieciocho; en el período de tiempo que va desde 1993 hasta 1997, atendiendo al tipo de infracción cometida.

Un primer análisis de los datos reflejados en las tablas 1 y 2 nos ofrece importantes diferencias cuantitativas entre los dos grupos de edad. Resulta evidente que los menores entre dieciséis y

dieciocho años cometen más infracciones que quienes no han llegado a la mayoría de edad penal. Si tomamos como referencia el último año, 1997, las detenciones de menores de dieciséis años suponen 7.637; en relación a 11.397 menores entre diecisiete y dieciocho años. El peso de las detenciones policiales se concentra en los menores entre dieciséis y dieciocho años, que suponen casi un tercio más que las detenciones de menores entre doce y dieciséis. El dato no resulta banal de cara a valorar las previsiones de la futura LO Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores que fija la mayoría de edad penal en los dieciocho años. La valoración que realizan los operadores jurídicos y sociales en relación a este cambio legislativo es variable. En principio, todos ellos parecen ser conscientes de la necesidad de homogeneizar las mayorías de edad penal y civil para situarla en los dieciocho años (VVAA: 1995, 187). Sin embargo, se muestran recelosos ante los cambios cuantitativos y cualitativos que la medida pueda representar. Advierten que los cambios cuantitativos exigirán la previsión de medios materiales y personales para responder a una población que se incrementa. Algunos de ellos muestran reservas cuando perciben la mayor peligrosidad y violencia que revelan las infracciones cometidas por unos y otros.

También se advierte que, al menos desde el punto de vista de las detenciones y, en el escaso margen temporal de 1993-1997, tal aumento no es perceptible. Es más, si nos centramos en las detenciones de menores de dieciséis años llevadas a cabo por la policía, éstas han sido claramente descendentes. De 9.222 en 1993 pasan a 8.849 en 1994 y en 1997 son 7.637. Los problemas que plantea trabajar con un margen escaso de tiempo se reflejan con mayor fuerza en quienes tienen diecisiete o dieciocho años. Desciende el número de detenciones en 1994 de 12.450 a 11.896, vuelve a aumentar a 12.831 en 1995 por encima de la cifra inicial de 1993 y, en 1997, desciende nuevamente a 11.397. El análisis de estas cifras

debe ser realizado con cautela por lo antedicho y porque se trata de detenciones y no de delincuencia real.

Si conocer el dato del volumen de delincuencia puede resultar interesante es necesario continuar profundizando en la naturaleza de los cambios cualitativos que ha experimentado la delincuencia juvenil. Este análisis nos muestra una delincuencia juvenil calificada por la edad y el género, así como por su ubicación geográfica, principalmente la ciudad.

La oposición de las tablas 1 y 2 muestra algunos resultados interesantes en relación a la calificación de los delitos por la edad. En primer lugar, es perceptible que los delitos cuantitativamente mayoritarios siguen siendo los delitos contra la propiedad. No obstante, los menores de dieciséis años los cometen con mayor frecuencia (79,60%), que quienes tienen diecisiete o dieciocho años (77,73%). La distancia por edades tampoco es muy grande en los delitos contra las personas que son minoritarios: únicamente suponen un 4,69% del total de delitos cometidos por el primer grupo de edad y 4,81% del segundo grupo. Es distinto el caso de los delitos de tráfico de drogas que representan un porcentaje mínimo en el global de los delitos. O los delitos contra la libertad sexual que supone igualmente una cifra ínfima. Los delitos de tráfico de drogas son cometidos en mayor medida por los mayores de dieciséis años, suponiendo el 6,16% del total; a diferencia del resto que representa sólo un 3,77%. También se percibe esta distancia entre un grupo y otro en los delitos contra la libertad sexual, pero esta vez en sentido contrario. El porcentaje de menores de dieciséis años que cometen delitos contra la libertad sexual (2,40%) es mayor que el correspondiente a los mayores de esa edad (1,25%).

En relación también a la calificación de las infracciones por la edad, los operadores y expertos sociales destacan una tendencia a que los delitos violentos se produzcan a edades cada vez más tempranas; induciendo con ello a que aumenten los casos de medidas impuestas a éstos. Si bien el grueso de casos asumidos por el

Equipo de Medio Abierto¹ está integrado por aquellos menores entre catorce y quince años; que pasan de un 61% en 1993, a un 52% en 1995 (Memorias del EMA: 1993-1995). Sin embargo, los operadores sociales destacan la tendencia a que las edades desciendan y a que aumente tímidamente el grupo de menores con doce o trece años; que pasó de un 24% en 1993, a un 29% en 1995. Y, además, denuncian el hecho de que la obligación de remitir a Protección de Menores los casos de los niños que han infringido la norma sin cumplir doce años se traduce, en realidad, en un abandono del caso. Lo cual unido a la afirmación de que los niños cometen delitos a edades cada vez más tempranas, puede resultar preocupante.

A la vista de estas dos circunstancias, los operadores valoran de forma contradictoria la propuesta de elevar el límite de intervención de los Juzgados de Menores a trece años. Unos destacan que aumentar el ámbito subjetivo hasta trece o catorce años resulta positivo, porque antes de esa edad "son muy chavales para ir a la jurisdicción de menores" (E.97.1). Otros, más pragmáticos, a la vista de la práctica habitual, de las coordenadas de actuación en que se mueve Protección y de los medios materiales con que cuenta, condicionan su voto favorable a que la organización administrativa se modifique para responder a cualquier problemática de los niños, independientemente de la vía por donde lleguen. Sólo apoyarían la medida si se realizase una actuación efectiva y real desde las instancias de Protección de Menores.

¹ El Equipo de Medio Abierto de la DGA se crea en febrero de 1993 para dar contenido a la Disposición Adicional 3a. de la LO 4/92, de 5 de junio (Memoria del EMA, 1993-1995).

Tabla 3. *Distribución de las detenciones de menores que no han cumplido dieciséis años, realizadas por las Fuerzas de Seguridad del Estado, durante el año 1993, atendiendo al sexo y al motivo de la detención*

	personas	propiedad	drogas	lib. sexual	otros	totales
ellos	3,38% (284)	80,77% (6784)	3,64% (306)	2,12% (178)	10,08% (847)	100% (8399)
ellas	6,93% (57)	65,49% (539)	13,37% (110)	0,61% (5)	13,61% (112)	100% (823)
totales	3,70% (341)	79,41% (7323)	4,51% (416)	1,98% (183)	10,40% (959)	100% (9222)

* Fuente: Elaboración propia con los datos proporcionados por el Boletín Estadístico de Datos Básicos, 1996.

Tabla 4. *Distribución de las detenciones de menores que no han cumplido dieciséis años, realizadas por las Fuerzas de Seguridad del Estado, durante el año 1997, atendiendo al sexo y al motivo de la detención*

	personas	propiedad	drogas	lib. sexual	otros	totales
ellos	78,57% (297)	90,91% (5503)	71,14% (175)	97,47% (193)	88,06% (671)	89,55% (6839)
ellas	21,43% (81)	9,09% (550)	28,86% (71)	2,53% (5)	11,94% (91)	10,45% (798)
totales	100% (378)	100% (6053)	100% (246)	100% (198)	100% (762)	100% (7637)

* Fuente: Elaboración propia con los datos facilitados por el Banco de Datos de la Subdirección General de Estadísticas Sociales y Laborales, 1997.

Otro tema significativo a explorar es el género de las infracciones cometidas por menores. A este efecto, las tablas 3 y 4 desglosan el tipo de detenciones realizadas por las Fuerzas de Segu-

ridad del Estado en 1993 y 1997, respectivamente, atendiendo a un criterio de género. A la vista de las tablas 3 y 4, si atendemos al volumen de infracciones cometidas por chicas, es evidente que éste representa un número mucho menor que el correlativo de sus compañeros. Sin distinguir entre el tipo de infracción, la tabla 4 muestra que las detenciones de chicas a nivel nacional representa en 1997 un porcentaje mínimo, en concreto 10,45% (798 infracciones) frente al 89,55% asumido por los chicos (6.839 infracciones).

Desde un punto de vista cualitativo y atendiendo al tipo de delitos cometido, la tabla 3 no muestra diferencias de género. Como en el caso de los chicos, también ellas cometen con preferencia delitos contra la propiedad: 65,69%. Le siguen en número los delitos de tráfico de drogas con un 13,37% y, destacan a continuación los delitos contra las personas, que representan un 6,93%. Por último, los delitos contra la libertad sexual siguen siendo minoritarios entre las infracciones cometidas por las chicas. Así, mientras ellas cometen un 0,61% del total, ellos asumen un 2,12%. Los chicos, por su parte, al representar un porcentaje mucho mayor en las cifras globales de delincuencia, son quienes marcan las líneas generales que califican toda la delincuencia juvenil. En este sentido, se observa un predominio cuasiabsoluto de los delitos contra la propiedad (80,77%); seguidos de lejos, por el tráfico de drogas (3,64%); los delitos contra las personas (3,38%) o los delitos contra la libertad sexual (2,12%).

Las cifras de la tabla 4, relativas al año 1997, confirman la información que se infiere de la tabla 3 pero introducen algunas valoraciones cualitativas. En la tabla 4 se analiza el porcentaje de cada uno de los delitos que es asumido por los chicos o las chicas dentro del global de las infracciones cometidas por cada grupo. En primer lugar, es observable que la proporción del 10% de delincuencia femenina en relación al 90% de la masculina es marcada por los delitos contra la propiedad. En este caso, los delitos contra la propiedad son cometidos en un 90,91% por los chicos; mientras que ellas sólo asumen el 9,09%. Esta distancia se reduce en el caso

de los delitos contra las personas y la salud pública. En el primer caso, los delitos contra las personas, ellas asumen el 21,43% de todos ellos frente al 78,57% cometido por los chicos. De todas las detenciones realizadas por delitos contra la salud pública, ellas son responsables del 28,86%. La regla vuelve a invertirse en los delitos contra la libertad sexual: sólo representan el 2,53% frente al 97,47% que son cometidos por sus compañeros. Se confirma un mayor índice de peligrosidad en las infracciones cometidas por las chicas. En tanto en los delitos que indician mayor peligrosidad, delitos contra las personas o delitos contra la salud pública, las chicas asumen porcentajes mayores a la media de delincuencia.

Las tablas 5 y 6, relativas a las detenciones realizadas en la CA Aragonesa no confirman las conclusiones adelantadas a nivel nacional. En primer lugar, la mayor proporción de menores con menos de dieciséis años detenidos por la Policía que aquéllos entre dieciséis y dieciocho, es evidente en todos los años. Así, en 1993 se produjo una proporción de 320 menores del primer grupo de edad por 300 del segundo. Esta tendencia se confirma en el resto de los años: en 1994, 358/292; en 1995 449/335; en 1996 409/309; y en 1997 385/199. Además, a diferencia del ámbito nacional, se aprecia un ascenso en el número de detenciones de menores de dieciséis años. De 320 en 1993, pasan a 358 en 1994; 449 y 409 en 1994 y 1995 respectivamente; y en 1997 desciende hasta 385, pero siempre por encima de la cifra de 1993. El fenómeno contrario se observa entre quienes se encuentran entre dieciséis y dieciocho años. Desciende el número de detenciones en 1994 de 300 a 292, vuelve a aumentar a 335, siguiendo la tónica nacional en 1995 por encima de la cifra inicial de 1993 y, en 1997, desciende nuevamente a 199.

Como con los datos nacionales, la contraposición de las tablas 5 y 6 muestra que los delitos cuantitativamente mayoritarios siguen siendo los delitos contra la propiedad. Si bien, a diferencia de aquéllos, a nivel autonómico, los menores de dieciséis años los cometen con mayor frecuencia (70,50%). Los delitos contra las personas

siguen siendo minoritarios, pero más importantes que la media nacional ya que representan un 10,90% del total de delitos cometidos por el primer grupo de edad y 7,70% del segundo grupo. Además, entre los menores entre doce y dieciséis años, el número de estos delitos ha ido en ascenso constante. De 24 en 1993, a 47 en 1994, 48 en 1995, 39 en 1996 y 51 en 1997. Igual ocurre con los delitos de tráfico de drogas que representan un porcentaje mínimo, mayoritariamente cometidos por menores entre diecisiete y dieciocho años; suponen el 5,30% del total; a diferencia del otro grupo de edad que representa sólo un 1,70%. El porcentaje de menores de dieciséis años que cometen delitos contra la libertad sexual (1,30%, 25 violaciones en cinco años) es mayor que el correspondiente a los mayores de dieciséis años, que ni siquiera es cuantificable (9 violaciones).

Tabla 5. *Evolución de las detenciones de menores de dieciséis años en la Comunidad Autónoma Aragonesa según motivo de la detención*

	propiedad	personas	drogas	violación	otros	totales
1993	75,90% (243)	7,5% (24)	1,25% (4)	0,30% (1)	15% (48)	100% (320)
1994	59,50% (213)	13,10% (47)	2,80% (10)	0,60% (2)	24% (86)	100% (358)
1995	71,70% (322)	10,70% (48)	0,90% (4)	1,10% (5)	18,60% (70)	100% (449)
1996	69,20% (283)	9,50% (39)	2,40% (10)	0,20% (1)	18,60% (76)	100% (409)
1997	76,60% (295)	13,20% (51)	1,50% (6)	4,20% (16)	4,40% (17)	100% (385)
totales	70,50% (1356)	10,90% (209)	1,70% (34)	1,30% (25)	15,40% (297)	100% (1921)

* Fuente: Elaboración propia según datos proporcionados por Escuela de Policía de Barcelona.

Tabla 6. *Evolución de las detenciones de menores con más de dieciséis y menos de dieciocho años en la Comunidad Autónoma Aragonesa según motivo de la detención*

	propiedad	personas	drogas	violación	otros	totales
1993	75,30% (226)	3,30% (10)	5,30% (16)	(0)	16% (48)	100% (300)
1994	63,70% (186)	12% (35)	0,37% (11)	(1)	20,20% (59)	100% (292)
1995	63,80% (214)	10,10% (34)	5,60% (19)	(5)	18,80% (63)	100% (335)
1996	67,60% (209)	7,70% (24)	8,40% (26)	(0)	16,10% (50)	100% (309)
1997	83,90% (167)	4,02% (8)	2,50% (5)	(3)	8% (16)	100% (199)
totales	69,80% (1002)	7,70% (111)	5,30% (77)	(9)	16,40% (236)	100% (1435)

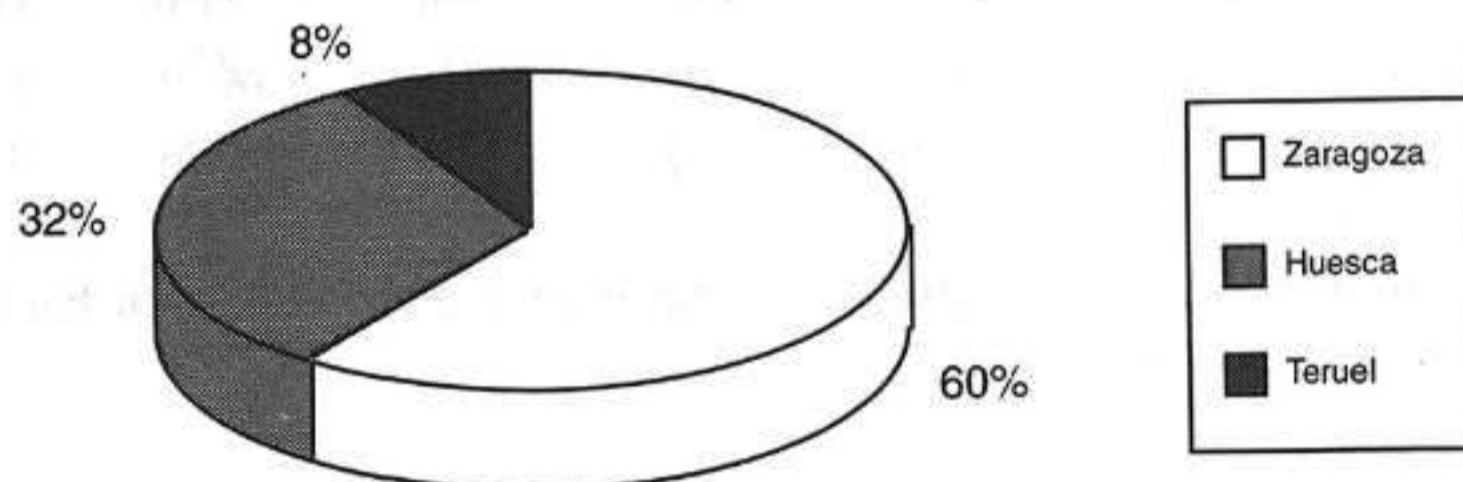
* Fuente: Elaboración propia según datos proporcionados por Escuela de Policía de Barcelona.

Por último, resulta de interés hacer referencia a la ubicación geográfica de la delincuencia juvenil, destacando tres grandes temas: la diferencia entre las provincias aragonesas en cuanto al volumen de delincuencia, la escisión entre delincuencia urbana y rural y la ubicación de la misma dentro de los núcleos urbanos, en concreto en Zaragoza, que aglutina, con diferencia, la mayoría de los problemas de delincuencia juvenil.

Como preámbulo, refiero algunas cifras que proceden del último censo de población relativo a 1991 (Plan Aragón Joven: 1995, 9). En primer lugar, destacar que sólo el 22,5% de la población aragonesa total es joven (267.303 jóvenes). En segundo lugar,

en relación al reparto por provincias, el 73% de los jóvenes vive en la provincia de Zaragoza, 16,2% en la provincia de Huesca y menos del 11% en Teruel. Por último, resulta especialmente palpable el efecto de un éxodo rural que favorece la concentración de la población joven en los núcleos de mayor tamaño. Como ejemplo, baste reseñar dos cifras. La primera indica que los veinte municipios más poblados de la Comunidad Autónoma Aragonesa reúnen al 73% de los jóvenes. La segunda confirma esta tendencia, al señalar que Zaragoza acoge al 53% de la población joven aragonesa.

Gráfica 1. *Porcentaje de expedientes incoados en 1995 por el Juzgado de Zaragoza en relación con los abiertos por los Tribunales Tutelares de Huesca y Teruel.*



* Fuente: Elaboración propia con los datos proporcionados por la Memoria que el C.G.P.J. eleva a las Cortes Generales, 1995.

A la vista de la distribución geográfica de la juventud, resulta coherente pensar que las infracciones también se concentran en la provincia de Zaragoza y, más concretamente, en su capital. Este dato es confirmado por el volumen de actividad de los Juzgados de Menores de las tres provincias, reflejado en la gráfica 1. Es notable la diferencia entre la cifra de menores que pasa por el Juzgado de Menores de Zaragoza, con poca variación en torno al 60% del

volumen global de casos. Y la que corresponde a los Tribunales de Huesca y Teruel; entre los que también median diferencias. Así, si tomamos como referencia el año 1995, tenemos que Huesca asumió el 32% del volumen global de casos (168) y el Tribunal de Menores de Teruel sólo el 8% (53).

En cuanto a la distribución de la juventud infractora entre los núcleos urbanos y los rurales, las memorias del EMA muestran que la inmensa mayoría de los menores con medida reside en la ciudad de Zaragoza o en los barrios rurales adyacentes a la misma. Así, en 1993 el 91% se concentra en la capital; en 1994 representan el 93%; y, el 95%, durante 1995 (Memoria del EMA: 1993-1995). Por último, dentro de la ciudad de Zaragoza, la delincuencia se traslada hacia los barrios deprimidos y obreros. De manera que el Casco Histórico, que hasta 1993 concentraba un mayor índice de delincuencia debido a las altas tasas de desempleo, trabajo marginal, tráfico de drogas, analfabetismo o fracaso escolar, deja de hacerlo a partir de este año. Los expertos sociales alegan que la "inflación" de recursos en esta zona, la supervivencia allí de la Educación de Calle y la hiperconcentración de asociaciones privadas o públicas, religiosas o no, ha realizado una gran labor preventiva evitando el recurso a las instancias judiciales (E.97.12). Por contra, ha aumentado la delincuencia en otros barrios, fundamentalmente obreros, que están desnudos de recursos educativos y preventivos, como son la Margen Izquierda (en 1994 tiene 19 casos y, en 1995, 27), San José (8 en 1994 y 17 en 1995), Las Fuentes (10 en 1994 y 1995), o Torrero (10 en 1994 y 16 en 1995).

Todos estos factores demuestran que los tópicos en torno a la delincuencia de los jóvenes no se cumplen con todo su rigor. Las cifras globales de detenciones realizadas muestran una clara tendencia a descender. El predominio masivo de los delitos contra la propiedad no oculta un incremento tímido pero progresivo de los delitos contra las personas o el tráfico de drogas, que indician ma-

yor peligrosidad social. Si atendemos al género, es palpable que se trata de una delincuencia masculina, de chicos entre catorce y dieciséis años. Aunque también las chicas incrementan el número de infracciones cometidas, generando por sus rasgos una mayor alarma social. Por último, en el caso de Aragón, se trata de una delincuencia fundamentalmente urbana que sigue concentrándose en los barrios marginales, pero comienza a extenderse rápidamente hacia los barrios obreros más desprovistos de intervenciones sociales, educativas y preventivas, y de mecanismos de trabajo con menores.

2. LOS FACTORES DE RIESGO DE LA DELINCUENCIA

Calificadas las infracciones de los niños y los adolescentes y sopesada su importancia, resulta tentador intentar profundizar en sus posibles causas. Es preciso advertir que una tendencia a huir del determinismo social lleva a desechar las causas que están detrás de las infracciones de niños y adolescentes, para hablar de los factores de riesgo que se intuyen en las mismas. Esta difusión de los factores que favorecen la delincuencia induce a calificar a las infracciones de los menores como riesgo y peligro para la sociedad. Para indagar estos factores que se encuentran detrás de la delincuencia juvenil iremos de la mano de las observaciones de quienes trabajan cada día con ellos. La referencia a la incidencia de las drogas, la inadaptación escolar, la imposible integración social a través del trabajo o la inexistencia de apoyos familiares y sociales de los menores es constante en el diálogo con expertos.

Tabla 7. *Detenciones de menores de 16 años realizadas entre 1993 y 1997 por las Fuerzas de Seguridad del Estado en función del consumo de droga y de alcohol.*

	alcohol	heroína	cocaína	cannabis	pegament	otros	totales
1993	71,90% (2728)	11,99% (455)	3,90% (148)	9,73% (369)	0,87% (33)	1,61% (61)	100% (3794)
1994	73,12% (2211)	10,12% (306)	3,54% (107)	10,35% (313)	0,30% (9)	2,25% (68)	100% (3024)
1995	74,17% (1889)	10,09% (257)	2,91% (74)	10,91% (278)	0,31% (8)	1,61% (41)	100% (2547)
1996	72,31% (2003)	10,40% (288)	4,91% (136)	10,25% (284)	0,22% (6)	1,91% (53)	100% (2770)
1997	84,09% (1496)	3,54% (63)	2,47% (44)	8,49% (151)	0,96% (17)	0,45% (8)	100% (1779)
totales	74,22% (10327)	9,84% (1369)	3,66% (509)	10,03% (1395)	0,52% (73)	1,66% (231)	100% (13914)

* Fuente: Elaboración propia con los datos proporcionados por el Boletín Estadístico de Datos Básicos.

Tabla 8. *Detenciones de menores entre 17 y 18 años realizadas entre 1993 y 1997 por las Fuerzas de Seguridad del Estado en función del consumo de droga y de alcohol*

	alcohol	heroína	cocaína	cannabis	pegament	otros	totales
1993	64,73% (5805)	14,46% (1297)	4,28% (3840)	13,43% (1204)	0,54% (48)	2,56% (230)	100% (8968)
1994	67,14% (5048)	13,06% (982)	4,58% (344)	14,36% (1080)	0,39% (29)	3,14% (236)	100% (7519)
1995	65,89% (5202)	11,86% (936)	3,90% (308)	14,67% (1158)	0,16% (13)	3,52% (278)	100% (7895)
1996	66,12% (4995)	10,47% (791)	4,38% (331)	15,34% (1159)	0,20% (15)	3,48% (263)	100% (7554)
1997	65,88% (3910)	9,92% (589)	5,75% (341)	15,25% (905)	2,51% (149)	0,69% (41)	100% (5935)
totales	65,91% (24960)	12,13% (4595)	4,51% (1708)	14,54% (5506)	0,67% (254)	2,77% (1048)	100% (37871)

* Fuente: Elaboración propia con los datos proporcionados por el Boletín Estadístico de Datos Básicos.

De entrada cabe afirmar que todo estudio que gire en torno a la infancia y la adolescencia exige prestar atención al tema del consumo de drogas y alcohol. Las tablas 7 y 8 muestran la evolución en el consumo de drogas o alcohol desde 1993 hasta 1997 en el número de menores detenidos por los Cuerpos de Seguridad del Estado; entre doce y dieciséis años y diecisiete y dieciocho; reflejando el tipo de drogas consumido preferentemente por cada uno de los grupos de edad.

Como primera observación, la tendencia a creer que el consumo de drogas y alcohol de la juventud española aumenta, se contradice con el descenso que se observa entre aquellos niños y adolescentes detenidos por la policía. Se observa que los menores entre diecisiete y dieciocho años consumen más drogas y alcohol que aquéllos que todavía no han cumplido los dieciséis. Si atendemos a la cifra de totales en el primer grupo de edad se dan 13.914 casos en oposición a 37.871 mayores de dieciséis años. Es lógico si tenemos en cuenta que también los menores entre diecisiete y dieciocho años cometen un tercio más de infracciones que quienes todavía no han llegado a la edad penal mínima. En cuanto a las preferencias de consumo en cada grupo de edad es visible el predominio del consumo de alcohol en ambos grupos. Supone, atendiendo a los totales, un 74,22% de menores del primer grupo de edad, y 65,91% del segundo. Le siguen de lejos el cannabis, 10,03% de menores de dieciséis, frente al 14,54% de quienes superan la mayoría de edad penal. Y, a continuación, la heroína con un 9,84% y 12,13% respectivamente. En penúltimo puesto se encuentra, en ambos casos, la cocaína que supone el 3,66% en los más pequeños y el 4,51% en los mayores de dieciséis años. Por último, la inhalación de pegamento resulta muy minoritaria: sólo un 0,52% en quienes no llegan a dieciséis y 0,67% en aquéllos que ya los han cumplido.

Por último, las tablas 9 y 10 resaltan el alto porcentaje de menores detenidos que consumen drogas o alcohol: 32,4% de los menores de dieciséis años y 61,38% de aquéllos entre diecisiete y

dieciocho. Además reafirman el descenso en porcentajes del consumo de drogas y de alcohol en ambos grupos de edad desde 1993 hasta 1997. Descenso lógico si tenemos en cuenta que también ha descendido el número de detenciones llevadas a cabo por el GRUME. Con ello muestra la problemática social subyacente en la delincuencia de los niños y la mayor peligrosidad que se infiere de sus infracciones.

Tabla 9. *Porcentaje de menores de dieciséis años detenidos por los Cuerpos de Seguridad del Estado que consumen drogas*

	infracciones	consumo	porcentaje
1993	9222	3794	41,14%
1994	8849	3024	34,17%
1995	8398	2547	30,32%
1996	8826	2770	31,38%
1997	7637	1779	23,29%
totales	42932	13914	32,40%

*Fuente: Elaboración propia según datos del Boletín Estadístico de Datos Básicos, 1993-1997.

Tabla 10. *Porcentaje de menores entre dieciséis y dieciocho años detenidos por los Cuerpos de Seguridad del Estado que consumen drogas*

	infracciones	consumo	porcentaje
1993	12450	8968	72,03%
1994	11896	7519	63,20%
1995	12831	7895	61,53%
1996	13123	7554	57,56%
1997	11397	5935	52,07%
totales	61697	37871	61,38%

*Fuente: Elaboración propia según datos del Boletín Estadístico de Datos Básicos.

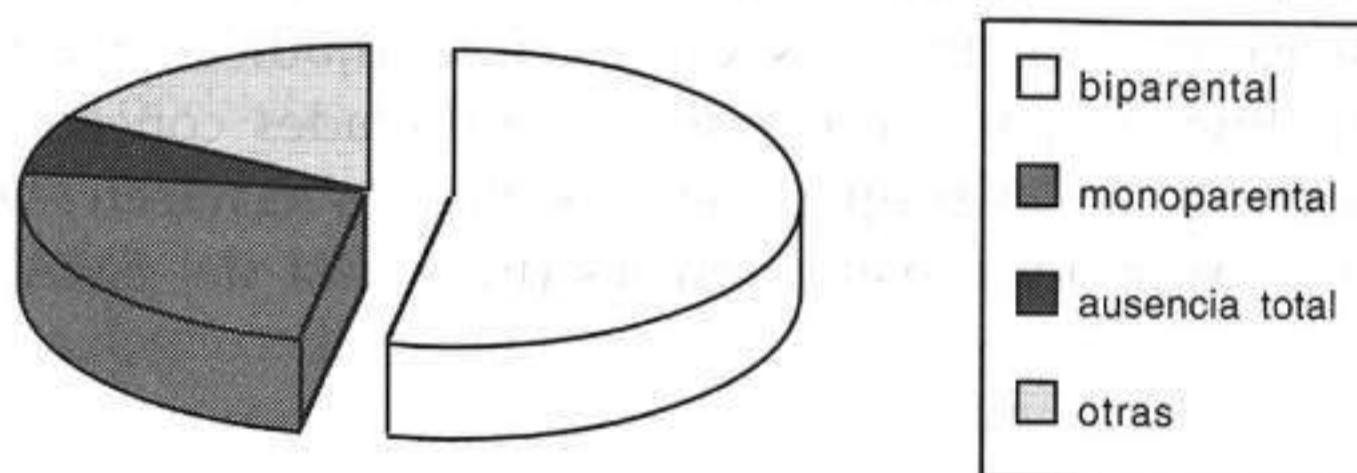
Otro de los factores de riesgo que puede actuar como inductor o detractor de la delincuencia en la infancia y la adolescencia es la familia. Su importancia en la integración social de un niño o un adolescente es fundamental y también lo es en la predicción de la eficacia de una medida. Un Fiscal de Menores me expuso la clasificación que él baraja de las familias que pasan por los Juzgados de Menores; que puede ser útil como punto de partida para el análisis de estos factores. En primer término, las *familias normales* ejercen una presión educativa suficiente y no suelen aparecer más de una vez ante el juez. Con ellos funciona cualquier medida. En segundo lugar, las *familias despistadas o pseudonormales*, con un nivel económico-social y cultural medio, se han descuidado en la atención de sus hijos, pero reaccionan con rapidez y son capaces de hacer frente al problema. En tercer lugar, las *familias inútiles* que quieren pero no pueden hacer nada; y aunque ven que el hijo y sus problemas se les van de las manos. No tienen medios ni mecanismos para darles salida. Por último, las *familias inconvenientes* ejercen presión sobre el menor para que delinca, haciendo ineficaz cualquier medida.

Las Memorias elaboradas por el EMA de la DGA denuncian varios datos significativos en relación a las familias cuyos hijos visitan con asiduidad los Juzgados de Menores². Como preámbulo, es apreciable que las familias que visitan los Juzgados de Menores no han cambiado sustancialmente en los cuatro años de actividad del Equipo. Si nos atenemos a los datos referentes a 1995, que destaca la gráfica 2, es apreciable cómo la mayoría, el 58%, son familias biparentales y nucleares compuestas por padres e hijos. Además, es necesario reseñar la importancia de las familias monoparentales, sea por viudedad, por separación o divorcio; en las que el rol de cabeza de familia es asumido, en la inmensa mayoría, por la madre

² Según los miembros del EMA los datos familiares no son demasiado fiables puesto que se basan en la autoconfesión de las mismas.

en un 26%. Por último, sólo en un 7% de los casos se da una ausencia de ambos padres.

Gráfica 2. *Tipo de familia de los niños y adolescentes que cumplen medida impuesta por el Juzgado de Menores en el ámbito de la CA Aragonesa durante 1995.*

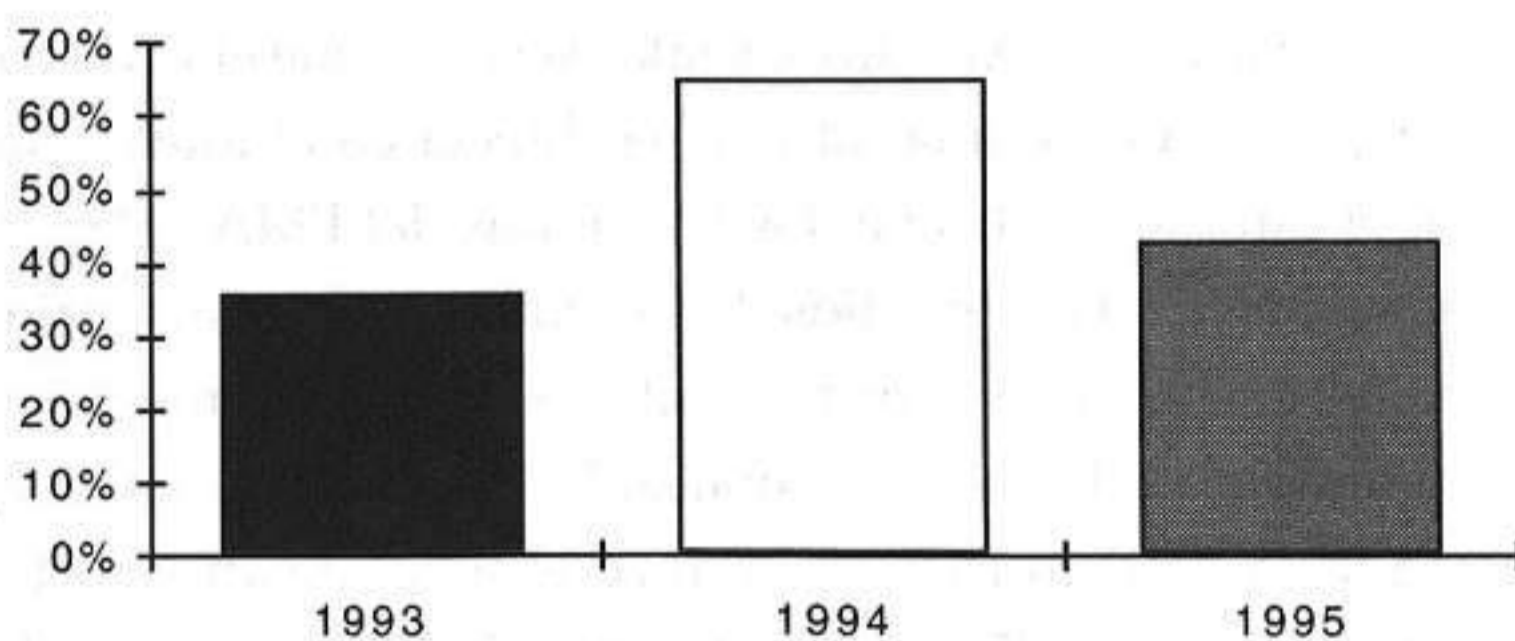


* Fuente: Elaboración propia a raíz de las Memorias del EMA de la D.G.A., 1995.

Por su parte, los expertos sociales señalan que el nivel cultural de los padres ejerce una influencia directa en el interés de los hijos por el estudio. De hecho, las Memorias del EMA (1993-1995) destacan que el nivel de estudios de los padres es bastante bajo. De manera que, en 1993 el 30% de los padres son analfabetos y el resto no ha superado la educación primaria. En 1994 el panorama sigue la misma línea. Por un lado, se reduce el nivel de analfabetismo total al 18%, aunque el 45% no han terminado la primaria y sólo un 17% la han completado. Además, aparece ese año un grupo minoritario con estudios superiores, un 13% de padres con estudios medios y un 7% con estudios universitarios.

En último lugar, los expertos sociales aprecian que sólo un número muy reducido de las familias "históricas" en los Juzgados de Menores reciben ayudas de algún tipo y reseñan un vaivén en las ayudas concedidas, reflejado en la gráfica 3, desde 1993 hasta 1995. En 1993, el 48% reciben algún tipo de ayudas. En 1994 el 65% sí que recibieron alguna; sea desempleo, protección, ayuda por hijos o ayudas no contributivas. En 1995 se ha producido un descenso en el número de familias que las perciben. De manera que, sólo el 43% del total han recibido algún tipo de apoyo. Sin embargo, denuncian cambios cualitativos. Cada vez se adjudican más medidas puntualmente, para responder a necesidades concretas. En otras ocasiones, son las propias familias quienes rechazan "voluntariamente" las ayudas institucionales (Educador del EMA, E.G. 97.1).

Gráfica 3. *Evolución de la concesión de ayudas a las familias cuyos hijos pasan por el Juzgado de Menores durante el período 1993-1995*

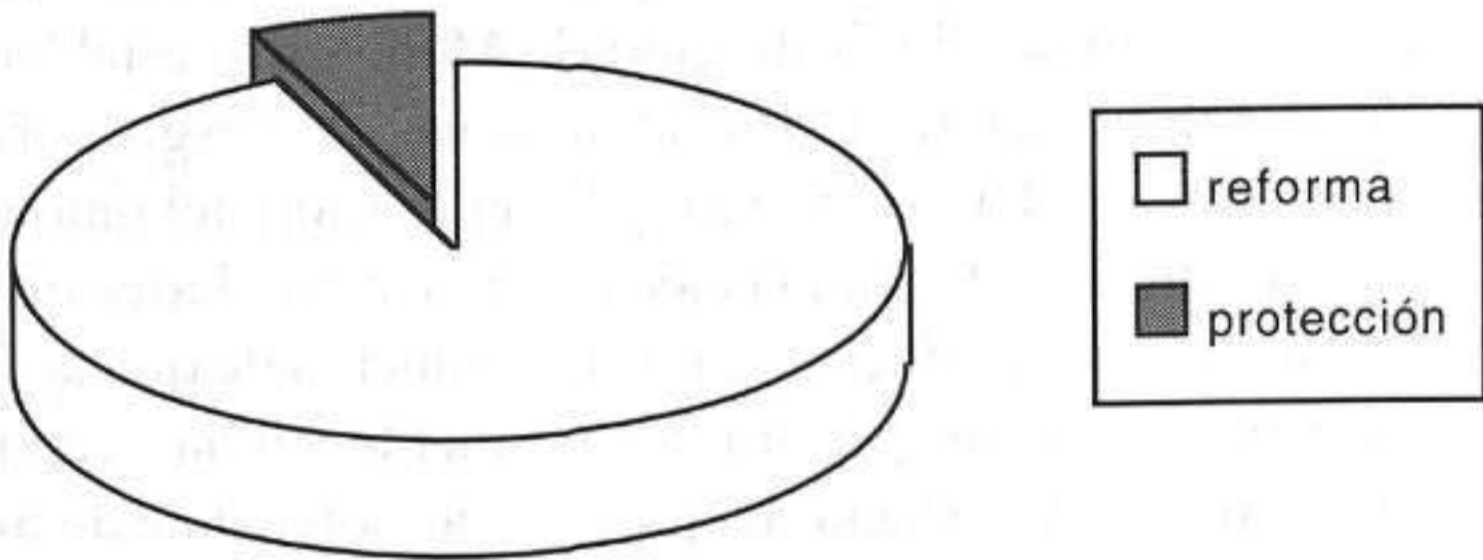


* Fuente: Elaboración propia a raíz de las Memorias del EMA de la D.G.A., 1993-1995.

Aparte de la referencia a la familia, puede resultar útil para determinar la gravedad de la situación familiar, social y personal del menor la determinación del número de menores que llegan al Juzgado de Menores y, previamente o en ese mismo momento, tenían abiertos expedientes en Protección. Las relaciones de los niños con las instancias de Protección de Menores se establecen a través de la intervención en las situaciones de riesgo para los niños; la declaración del desamparo y la separación del niño de su familia; o, en última instancia, la ejecución de actividades preventivas de conductas de conflicto social³. La asunción de que la delincuencia juvenil tiene origen tradicionalmente en las carencias materiales fomenta la creencia de que un alto porcentaje de menores que llegan a los Juzgados de Menores deberían haber pasado previamente por las instancias de Protección. Los datos resultaron contrarios a los esperados. La gráfica 4 muestra cómo, desde enero de 1996 hasta octubre de 1997, de los 650 expedientes de reforma abiertos, sólo 45 tenían expedientes en Protección de Menores. Ello supone un 7,03% del total de menores de reforma. De modo que, si bien un alto porcentaje de menores en reforma deberían haber pasado previamente por Protección, por la índole o la gravedad de su problemática personal o familiar, la realidad es que muy pocos lo hicieron.

³ Los adolescentes en conflicto social son definidas por el Proyecto de Ley de la infancia y la adolescencia en Aragón como "aquéllos que por su situación de grave inadaptación pudiesen encontrarse en riesgo de causar perjuicios a sí mismos o a otros, así como aquéllos a los que les fuera aplicable la normativa en que sea competente el Juzgado de Menores" (art. 59).

Gráfica 4. *Menores con expediente abierto simultáneamente en Protección y en Reforma desde enero de 1996 hasta octubre de 1997*



* Fuente: Elaboración propia atendiendo a la Base de Datos de la Fiscalía de Menores de Zaragoza.

El ambiente económico, social y cultural de los menores, así como la calidad de sus carencias, también constituyen factores claves a tener en cuenta. La procedencia de los menores de unos entornos u otros genera diferentes actitudes en los operadores jurídicos y puede acabar condicionando la medida aplicable. Los operadores jurídicos y sociales se refieren a dos tipos de delincuencia: la delincuencia "tradicional" y el resto. La delincuencia "tradicional" corresponde a los menores que han sido víctimas de carencias económicas y provienen de familias muy deficitarias. De manera que sus infracciones "se justifican" como una consecuencia lógica de las circunstancias; y la reacción generalizada ante ellas es la compasión. Por contra, cuando se trata de un caso de nueva delincuencia, de menores perfectamente integrados y con sus necesidades materiales cubiertas, la reacción es la ira (E.97.11).

Tabla 11. *Tasas de paro juvenil en varios países de la OCDE, 1973-1994*

	1973	1975	1979	1983	1991	1992	1993	1994
España	4,8%	9%	19,4%	34,1%	32,3%	34,4%	43,4%	42,8%
Suecia	5,2%	3,7%	5%	8%	3,8%	11,5%	18,4%	16,6%
EE.UU	10,5%	16,1%	11,8%	17,2%	11,1%	14,2%	13,3%	12,5%

* Fuente: Elaboración propia según datos de la OCDE, *Perspectivas de empleo*, 1994, p. 518.

El tercer factor de riesgo se refiere a la imposible integración social a través del trabajo. La referencia al desempleo como factor de riesgo de la delincuencia juvenil nos lleva a centrar la atención en uno de los problemas más graves que afronta la juventud española. La tabla 11 recoge los datos publicados por la OCDE en relación a la evolución de las tasas de paro juvenil en varios países a lo largo del período que va desde 1973 hasta 1994⁴. Esta refleja un ascenso progresivo en las tasas de paro juvenil, que afecta a los tres países referidos (España, Suecia y Estados Unidos) en las dos últimas décadas. En concreto, en España el paro de los jóvenes ha pasado de incumbir a sólo el 4,8% en 1973, a afectar al 42,8% en 1994. Colocando a España a la cabeza de los países con mayores índices de paro juvenil seguido, de lejos, por Finlandia e Irlanda (OCDE: 1994, 11). Esta línea de paro estructural y creciente es confirmada por los datos que se refieren a nuestra CA. En diciembre de 1993, el 51,64% del total de demandantes de empleo inscritos en el INEM (60.306 en total) eran jóvenes (Plan Aragón Joven: 1995, 96). La misma fuente muestra cómo en las tasas de paro juvenil hay que contar con que muchos de los jóvenes inscritos en el INEM continúan de forma paralela con sus estudios; excluyéndolo-

⁴ Con la expresión paro juvenil, la O.C.D.E. se refiere al que afecta a adolescentes entre 16 y 19 años.

les de formar parte de la población inactiva. Lo cual resulta desalentador cuando se comprueba que en nuestro país el paro aumenta con la cualificación.

Tabla 12. *Proporción de adolescentes entre 16 y 19 años que están estudiando en varios países de la OCDE*

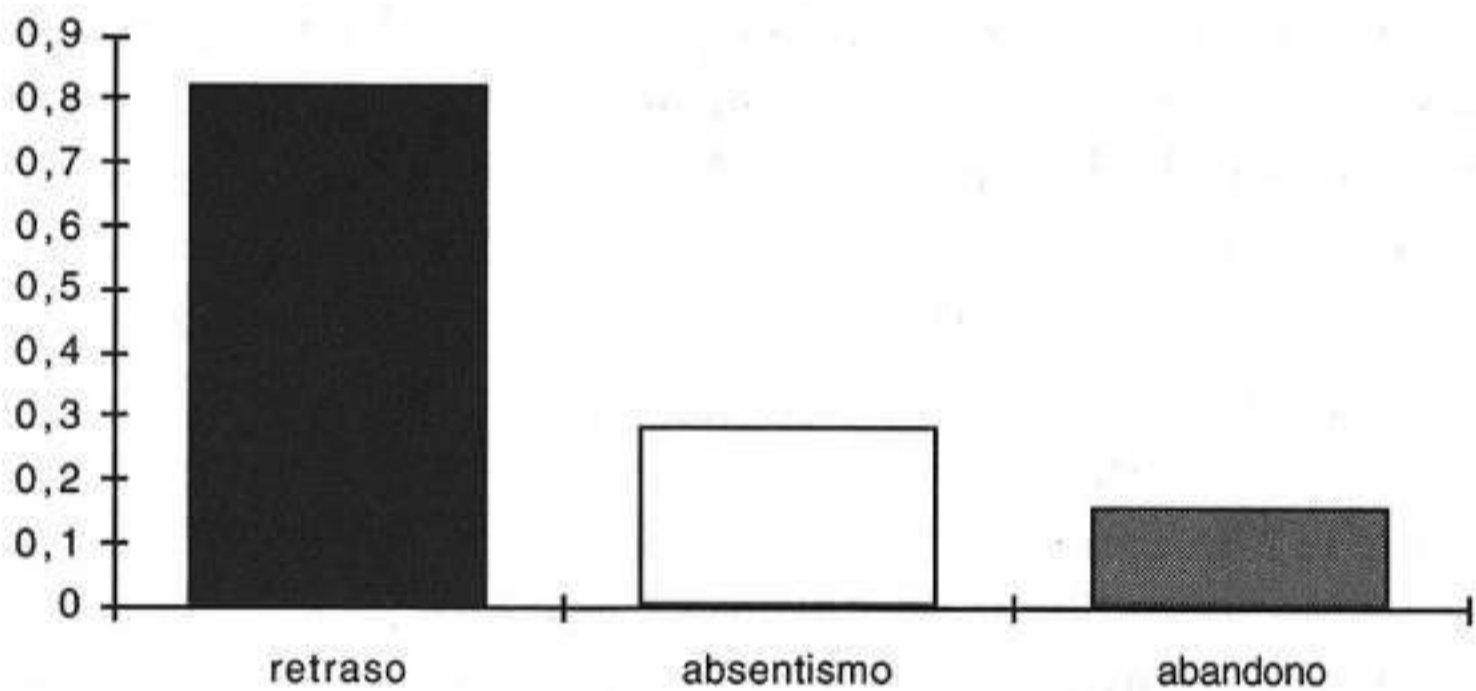
	1985	1991
España	56,40%	66,30%
EE.UU	75,40%	77,70%
Bélgica	76,90%	85,10%
Francia	58,40%	75,90%
Alemania	50,20%	46,50%
Reino Unido	35,40%	44,20%

* Fuente: Elaboración propia según cifras de la O.C.D.E. *Perspectivas de empleo*, 1994.

Si la integración social de los jóvenes mediante el trabajo se perfila como una labor dura y el equilibrio del trabajo y los estudios delicado, no supone una menor dificultad la inadaptación de la escuela a las nuevas realidades y necesidades de los jóvenes, o de éstos a los mecanismos tradicionales de enseñanza. La tasa de analfabetismo ha sido combatida y reducida por los gobiernos de manera férrea. En concreto, España ha reducido el índice de analfabetismo de 9,8% en 1970 a un 4,6% en 1990 (El Estado del Mundo: 1993, 138). Por su parte, la OCDE pone de manifiesto cómo otros países del entorno, salvo Alemania, han incrementado la proporción de adolescentes que realizan estudios. La tabla 12 destaca la elevada tasa de estudiantes en Bélgica (85,10%) en 1991; la disminución de la proporción de estudiantes operada en Alemania desde 1985 hasta el 46,50% en 1991; o, el bajo nivel de estudiantes

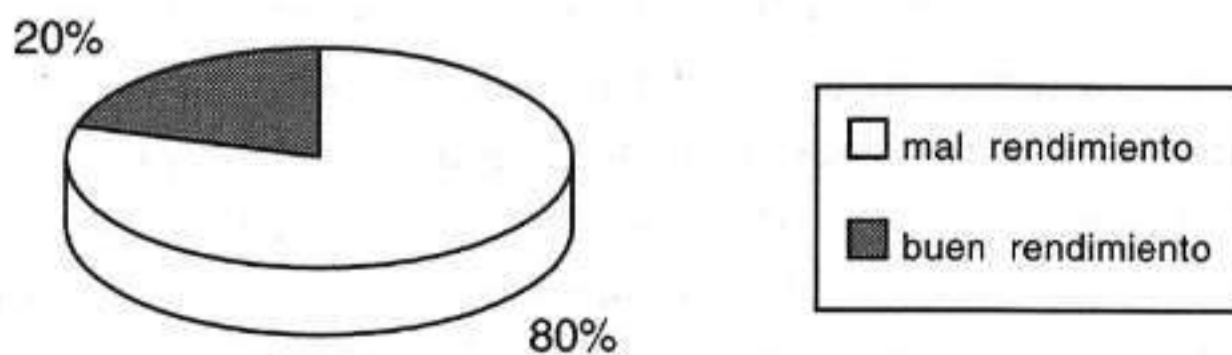
en Inglaterra, 44,20%. España ha realizado un esfuerzo importante por remontar la cifra inicial de 1985 consiguiendo un incremento del 10% en la población adolescente que estudia. España ha pasado de un 56,4% en 1985 a un 66,3% en 1991 de jóvenes entre 16 y 19 años que están estudiando.

Gráfica 5. Principales problemas escolares de los menores entre doce y dieciséis años que han cumplido medida judicial durante el año 1995



* Fuente: Elaboración propia según los datos de la Memoria del EMA de la DGA, 1995.

Gráfica 6. Resultados obtenidos en la escuela por los menores entre doce y dieciséis años que han cumplido medida judicial durante el año 1995



* Fuente: Elaboración propia según los datos de la Memoria del EMA de la DGA, 1995.

El problema de la desescolarización y la inadaptación a la escuela es un problema que afecta de lleno a los menores entre doce y dieciséis años en conflicto con la norma. En concreto, los datos de la Memoria del EMA, recogidos en las gráficas 5 y 6 descubren la deficiente situación escolar de los menores con que trabajan. En 1993, el mayor problema está representado por el absentismo (un 40% de los menores) y el retraso escolar (un 46%); otro 40% suponen los casos de abandono de la escuela o desescolarización total. De los menores escolarizados sólo un 23% tiene un rendimiento calificado de bueno (3%) o normal (20%) mientras que el resto es malo (64%) o muy malo (12%). E igual tónica sigue el año 1995 en que continúan los problemas escolares; un 82% presenta retraso escolar (un 37,83% tienen un retraso de uno o dos años); 28,3% falta a clase frecuentemente, y 15,5% abandonó la escuela. En cuanto al rendimiento escolar sólo un 20% tiene un rendimiento escolar bueno; el resto es regular o malo.

En definitiva, si no hemos mostrado la relación causal que conecta los factores de riesgo con la comisión de infracciones, sí hemos señalado la alta proporción de factores de riesgo que se encuentran presentes en los niños y adolescentes que han llegado finalmente al Juzgado de Menores. En relación a la incidencia de la droga en la infracción, el descenso en el consumo no oculta la mayor proporción de menores entre dieciséis y dieciocho años que lo hacen (casi un tercio más). Igualmente su preferencia por las drogas duras, indicia una mayor peligrosidad social y exige la adopción de medidas preventivas o campañas informativas focalizadas. También hemos reflejado el alto porcentaje de familias que pasan por los Juzgados de Menores con carencias educativas o económicas sin que sus hijos tengan expediente abierto en Protección de Menores. De manera que, el primer contacto que tienen con las instituciones, se realiza ante el Juzgado. Igualmente la integración social del menor por el trabajo resulta una tarea cada vez más difícil atendiendo a la coyuntura económico-social actual. El elevado índice de paro juvenil junto con la importantísima proporción de fracaso escolar y la precaria cualificación profesional de los menores que llegan al Juzgado de Menores les hace blanco perfecto para que su inadaptación social se haga estructural si no se proveen mecanismos alternativos de integración.

Capítulo VI. LA IMPLEMENTACION DE LAS MEDIDAS APLICABLES POR LOS JUZGADOS DE MENORES

1. LOS CAMBIOS EN LAS INTERVENCIONES DE LOS JUZGADOS DE MENORES

Una vez planteada a grandes rasgos la realidad de la delincuencia juvenil, así como algunos de los factores que la favorecen, resulta imperativo trazar un boceto de las respuestas a la misma dadas por los Juzgados de Menores desde su creación y, en especial, por el de Zaragoza⁵.

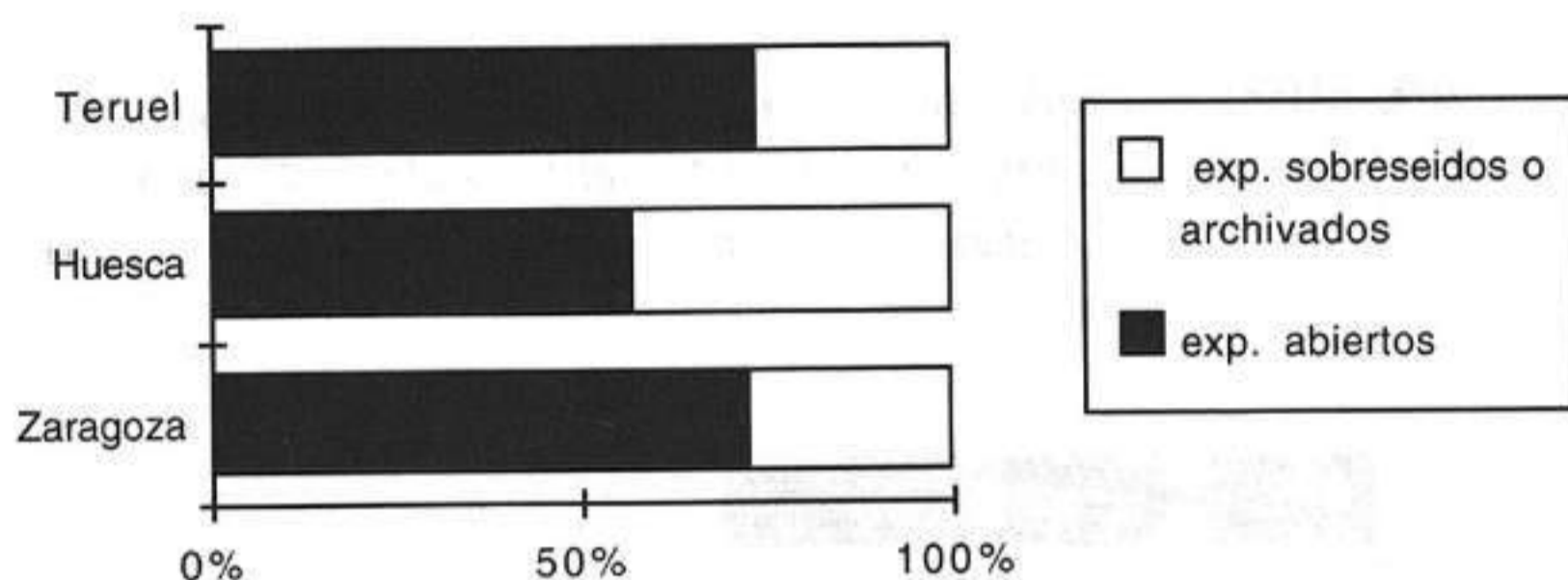
En primer lugar, es preciso señalar que las infracciones llegan al conocimiento del fiscal de menores a través de la denuncia. La LO 1/1996 y las legislaciones autonómicas de infancia, en función de la dispersión de los factores de riesgo para los niños, exi-

⁵ En este apartado, relativo a la actividad judicial, el análisis de los datos secundarios presenta un grado de dificultad elevado. Es constatable una gran dispersión de fuentes, las publicaciones no son periódicas, faltan datos relativos a la actividad de algunos Juzgados en varios años limitando un estudio que intente presentar su evolución.

gen la participación comunitaria en las tareas de detección (art. 13 de la LO 1/1996). A la vista del incremento en el número de denuncias, los educadores del EMA se reconocen inductores y, en cierto modo, responsables. Consideran necesario poner en conocimiento de las autoridades situaciones de riesgo para los niños que puedan agravarse, pero observan inquietos, cómo en contrapartida, la sociedad está entrando en una dinámica de denunciar todo. Constatan la extensión de una "cultura de la denuncia" y de la consiguiente necesidad que experimenta el público de acudir a un Juzgado para resolver cualquier problema (Educador del E.M.A., E.G.97.4). Si, en principio, la promoción de la denuncia aspiraba a fortalecer los lazos sociales mediante la responsabilización del ciudadano por su seguridad, se ha generado una flacidez del tejido social que se limita a denunciar situaciones sin hacer el esfuerzo posterior de apropiarse del conflicto y resolverlo.

Atendiendo al período de formación en que se encuentra el niño, se defiende la necesidad de desjudicializar, de limitar el recurso al Juez de Menores. Para ello se otorga al fiscal la posibilidad de desjudicializar los casos más leves o de menores integrados, a través del archivo o del sobreseimiento, atendiendo a la trascendencia del hecho (E.97.5 y E.97.11), o al recurso a la fuerza en las cosas o violencia en las personas. Tampoco es marginal el papel que juega, sobre todo en poblaciones pequeñas como Teruel, la respuesta social que puede provocar el archivo de un caso (E.97.5). Por último, la estructuración o no de la familia y la existencia de un mínimo apoyo de la misma compensa la gravedad del hecho y posibilita igualmente el archivo del caso (E.97.5).

Gráfica 7. *Proporción de expedientes que resultaron finalmente sobreseídos por el Juzgado de Menores durante 1996.*

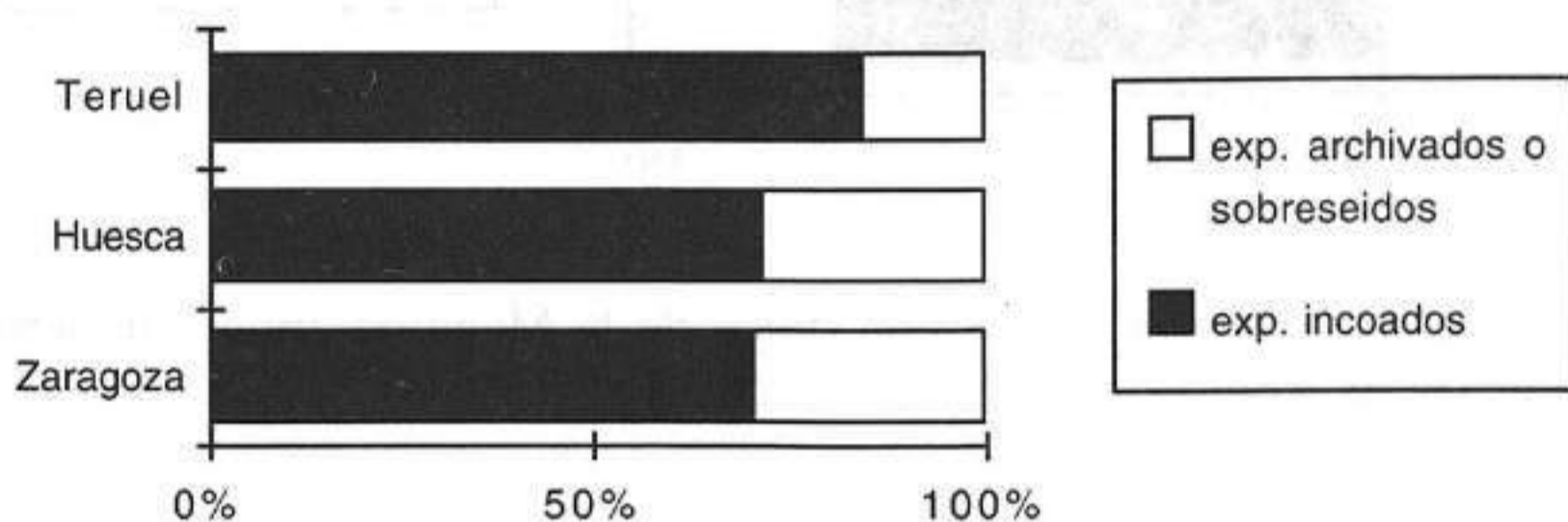


* Fuente: Elaboración propia con datos de la Memoria anual publicada por el TSJ de Aragón.

La gráfica 7 muestra el número elevado que representan los sobreseimientos o archivos realizados desde fiscalía o desde el juzgado de menores en relación al número de expedientes incoados; constituyendo práctica habitual en los tres Juzgados. Además, es reseñable el caso del Tribunal de Huesca que, en 1996, cerró por archivo o sobreseimiento un 77,21% de los expedientes incoados (61 expedientes sobreseídos de 79 abiertos). En el Juzgado de Zaragoza, el recurso es menor, pero igualmente supone una cifra relevante de expedientes archivados o sobreseídos: el 38,59% (159 sobreseídos de 412 abiertos). Teruel ocupa el tercer puesto en el recurso al archivo: 36,36% de los casos (28 sobreseídos de 77 expedientes abiertos). La gráfica 8, relativa al año anterior, 1995, advierte de la necesidad de ser cautos en el momento de realizar cualquier generalización, ya que las cifras son muy variables. Así, esta gráfica muestra cómo Zaragoza, en primer lugar, archiva un 41,02% de los expedientes (128 de 312); Huesca ha bajado hasta un 39,63% (44 de 111), pese a que el juez de menores es el mismo; y, en

último lugar, Teruel sólo archiva el 18,5% (5 de un total de 27). El limitado recurso en Teruel a sobreseer o archivar puede deberse a la mayor presión social ejercida.

Gráfica 8. *Proporción de expedientes de menores que resultaron finalmente sobreseídos por el Juzgado de Menores durante el año 1995.*



* Fuente: Elaboración propia según datos de la Memoria anual publicada por el TSJ de Aragón.

Este acuerdo sobre la necesidad de desjudicializar se rompe cuando es preciso decantarse por los parámetros adecuados para ello. Un sector, desde una perspectiva objetiva, defiende la necesidad de llevar al Juzgado de Menores sólo los casos de gravedad máxima. En este sentido, los miembros del Equipo Técnico aseguran que en fiscalía se lleva un archivo con los casos leves que no requieren intervención: un 95% de los casos en que se ha realizado un informe del menor (Educadora del ET, E.G.97.2). Además están quienes contemplan al archivo con reservas, sin concederle su voto incondicional. Desde un punto de vista subjetivo, destacan que la infracción podría ser una llamada de auxilio por parte del menor

que, caso de no ser tratada en ese momento, podría degenerar hacia situaciones más graves (Abogado, E.G.97.4).

Otro de los mecanismos que desjudicializa los problemas de los menores es la remisión del caso a Protección de Menores; para que desde allí se adopte, en su caso, la medida administrativa que corresponda a la situación del menor. El recurso a las instancias de Protección ante la comisión de una infracción puede producirse en tres momentos. Cuando un menor que no ha cumplido los doce años llega al Juzgado de Menores, el fiscal remite automáticamente el caso a las instancias de Protección donde se adoptarán, en su caso, las medidas administrativas que correspondan. También para los menores entre doce y dieciséis, facultativamente, cuando el juez considere preferible adoptar una medida de protección antes que una de reforma. Por último, cabrá instar una medida de protección cuando el menor haya cumplido la medida en reforma, siempre que él lo consienta y se juzgue aconsejable realizar un seguimiento de su evolución.

Tampoco este mecanismo desjudicializador es aceptado incondicionalmente desde que la política de actuación seguida por Protección de Menores llama a la cautela. Cuando se remite un caso a Protección de Menores, el Equipo de Diagnóstico no toma la infracción como un factor de riesgo para el niño. El caso es estudiado nuevamente según los parámetros que orientan la actuación de las instituciones de Protección. La evolución recogida en las legislaciones de infancia y adolescencia, que exigen trabajar sus problemáticas desde un punto de vista integral y global, no ha sido adoptada todavía por la práctica de las instituciones de protección. Se les acusa de seguir pensando en términos de disfunciones en las relaciones paterno-filiales relacionadas con una falta de recursos del tipo que sea; así como de despreocuparse de los expedientes que llegan desde el Juzgado de Menores y excusar la comunicación sobre las medidas que efectivamente se han tomado. En definitiva, esta postura convierte al juzgado de menores en una instancia más

de denuncia de situaciones de riesgo (E.97.5) y coloca a Reforma en la única opción posible. Olvidando la demanda de que la Justicia de Menores debe constituir un recurso de última instancia.

También la mediación-reparación contribuye a evitar el procedimiento ante el juez de menores en tanto la LO 4/92 ha optado por ubicarla entre los mecanismos alternativos de resolución del conflicto. Las posiciones en relación a la utilidad y el recurso a la misma son dispares. Y se aprecian diferencias entre los educadores del EMA y los expertos sociales que integran el ET del Juzgado de Menores. Los primeros defienden la reparación como herramienta educativa de manera entusiasta. Por ello respaldan preferentemente la mediación natural realizada desde las instancias de socialización del menor, sin necesidad de acudir al Juzgado de Menores que actúe como mediador. Sin embargo, esta defensa incondicional se refiere únicamente a un menor determinado: menor de catorce años, que llegan por primera vez al Juzgado de Menores, sin otros problemas adicionales, sociales o familiares (Educador del EMA, E.G.97.3). Por su parte, los expertos sociales del ET revelan algunas reservas y menor efusión al hablar de la reparación en el ámbito judicial. Se declaran más propensos a una mediación próxima a la fuente de conflicto y defienden, al igual que el EMA, que sólo cabría esperar la eficacia de la medida cuando no hubiera otros problemas sociales o familiares adicionales y se hubiera producido un arrepentimiento espontáneo. Las declaraciones de un Fiscal de Menores son muy claras en relación a las limitaciones de la reparación:

“a veces llegar a un tipo de reparación extrajudicial es difícil dependiendo más del tipo de infracción que se cometa. En cuanto detectas que ese menor tiene un problema familiar, un problema de horarios, de estudios, que no asume responsabilidad lo mejor es la libertad vigilada” (E. 97.5).

Las discrepancias entre los miembros de un Equipo y otro parecen radicar en la parquedad de la normativa, unas veces posi-

tiva y otras contraproducente. Desde su formación en 1993, eran los educadores del EMA quienes las llevaban a cabo por encargo de alguno de los fiscales más proclive a la misma. En junio de 1995 dejaron de ejecutarlas cuando el ET consideró que a aquél sólo le correspondía la ejecución de las medidas impuestas por resolución judicial. Alegaban que la reparación no es una medida judicial y por tanto su puesta en marcha les corresponde a ellos: al igual que las medidas educativas de urgencia entre la detección del caso, la realización del informe para el juez y la apertura de la audiencia. El Juez de Menores ante tal conflicto, irresoluble atendiendo al texto legal, los reunió y decidió que la mediación, al ser una "pre-medida", no correspondía al EMA, sino al ET una vez que el fiscal la haya acordado. Por tanto, la valoración del ET sobre las posibilidades de que un caso se lleve por mediación resulta crucial.

Además, la potencialidad educativa y responsabilizadora del menor en relación a los valores sociales más relevantes y la concienciación del daño causado a la víctima han favorecido su inclusión entre las actividades del plan de libertad vigilada. No obstante, es de lamentar que se haya tenido que seguir todo el proceso hasta la resolución. Quedando en el camino la inmediatez de la respuesta y la desjudicialización de los problemas de los jóvenes (Educador del EMA, E.G.97.3).

Si el discurso de los expertos sociales sobre la mediación-reparación resulta entusiasta, las cifras que refleja la tabla 13 matizan una primera impresión. En primer lugar, es evidente que la novedad de la medida exige una cierta cautela en su puesta en marcha. De hecho, el EMA se creó en febrero de 1993 y no se realizan mediaciones hasta 1995. Además, estas medidas únicamente representan un 2,65% del total de medidas realizadas hasta 1996. En segundo lugar, es apreciable un receso en el número de mediaciones realizadas debido al reparto competencial realizado por el Juez de Menores. Además, es preciso advertir que las diferencias que separan a las CCAA también son trasladables a este caso con-

creto; ya que las mediaciones realizadas corresponden únicamente a la provincia de Zaragoza. En las otras dos provincias no se ha dado ningún caso de mediación-reparación (Memorias del EMA: 1993-1995). Por último, recordar que no queda constancia de las mediaciones-reparaciones utilizadas como actividad educativa en el entorno de la libertad vigilada.

Tabla 13. *Evolución de las medidas impuestas por los Juzgados de Menores aragoneses durante los años 1993-1996*

	interna.	lib. vig.	reparac.	sbc	ed. espec	protecc.	totales
1993	33,33% (17)	66,67% (34)					100% (51)
1994	22,40% (28)	75,20% (94)		2,40% (3)			100% (125)
1995	15,45% (36)	74,68% (174)	4,29% (10)	5,58% (13)			100% (233)
1996	18,16% (67)	63,69% (235)	2,17% (8)	13,01% (48)	0,81% (3)	2,17% (8)	100% (369)
totales	21,83% (148)	79,20% (537)	2,65% (18)	9,44% (64)	0,44% (3)	1,18% (8)	100% (678)

* Fuente: Elaboración propia a partir de las Memorias del EMA, 1993-1996.

Entrando de lleno en el estudio de las medidas, es preciso apuntar cómo antes de la audiencia, la legislación establece un trámite informal, la comparecencia ante el juez de menores. En esta fase, se concede al juez la posibilidad de amonestar directamente al menor cuando lo crea oportuno, interrumpiendo el procedimiento y evitando así seguir con la audiencia. En este sentido, la amonestación constituye la medida apropiada para los casos poco

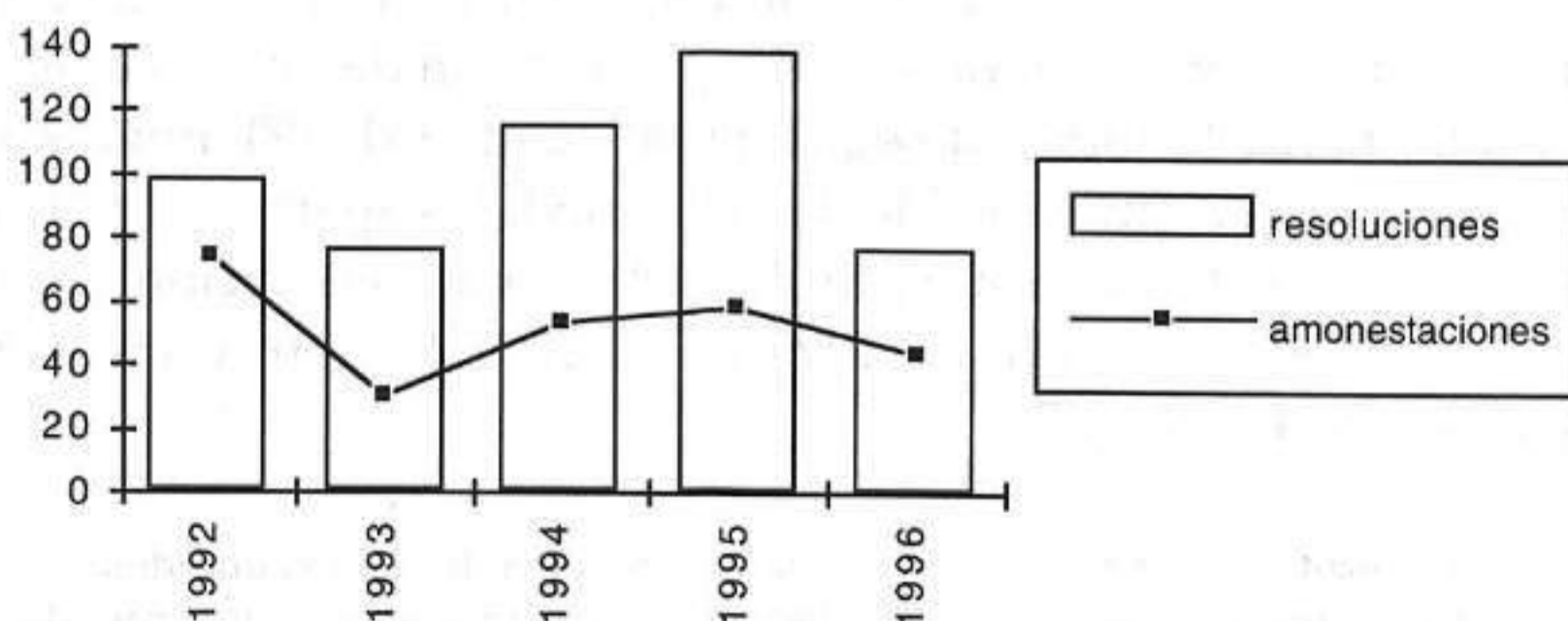
graves que llegan por primera vez al Juzgado. Al conceder al juez la posibilidad de graduar su contenido, le permite aplicarla de manera diferente de acuerdo con la actitud que se observe en el menor respecto a la infracción y la víctima. En otras ocasiones, la amonestación resulta la medida ideal ante la presión social que exige la imposición de una medida judicial. El Fiscal de Menores de Teruel destaca que su entorno rechaza el archivo y se ve obligado a imponer una medida judicial, optando por la más leve de todas, la amonestación (E.97.5). No obstante, la fe en su potencial disuasorio es bastante reducida (E.96.8).

El recurso masivo a la amonestación puede encontrar explicación en la facilidad de su puesta en práctica; ya que es la única medida que impone el juez por sí mismo, mientras el resto deben ser decididas por el juez mediante resolución motivada, en audiencia y, aplicadas por el EMA. También la sobrecarga de trabajo del EMA en unos casos o, la escasez de medios en otros, nos puede dar una pista del vigor de la medida⁶. Las gráficas 9 y 10 muestran la relación entre el número de resoluciones y el de amonestaciones decretadas por el Tribunal de Menores de Huesca y el Juzgado de Zaragoza desde 1992 hasta 1996. La gráfica 9, relativa al TM de Huesca, muestra cómo en 1992 las amonestaciones representan el 75,5% de las resoluciones del Juzgado de Menores (74/98). El año 1993, con un 40,25%, presenta un descenso notable. Este año marca la tónica a seguir en adelante (31/77) aunque se percibe un incremento notable de otras medidas aparte de la libertad vigilada o el internamiento. En 1994, la amonestación representa un 46,9% (54/115); en 1995 un 42,2% (59/139); y, en 1996, llega a un 56,4% (44/77).

⁶ Este se constituyó en febrero de 1993 con una plantilla de cuatro educadores, además del Coordinador del mismo. En 1994, el Equipo aumenta con otros dos educadores y dos auxiliares administrativos permaneciendo así hasta hoy. Por contra, el número de menores ha seguido aumentando haciendo que la ratio menores/educador sea mayor de la deseable (unos doce). De 8,5 menores por cada educador en 1993 pasa a 32,5 en 1995.

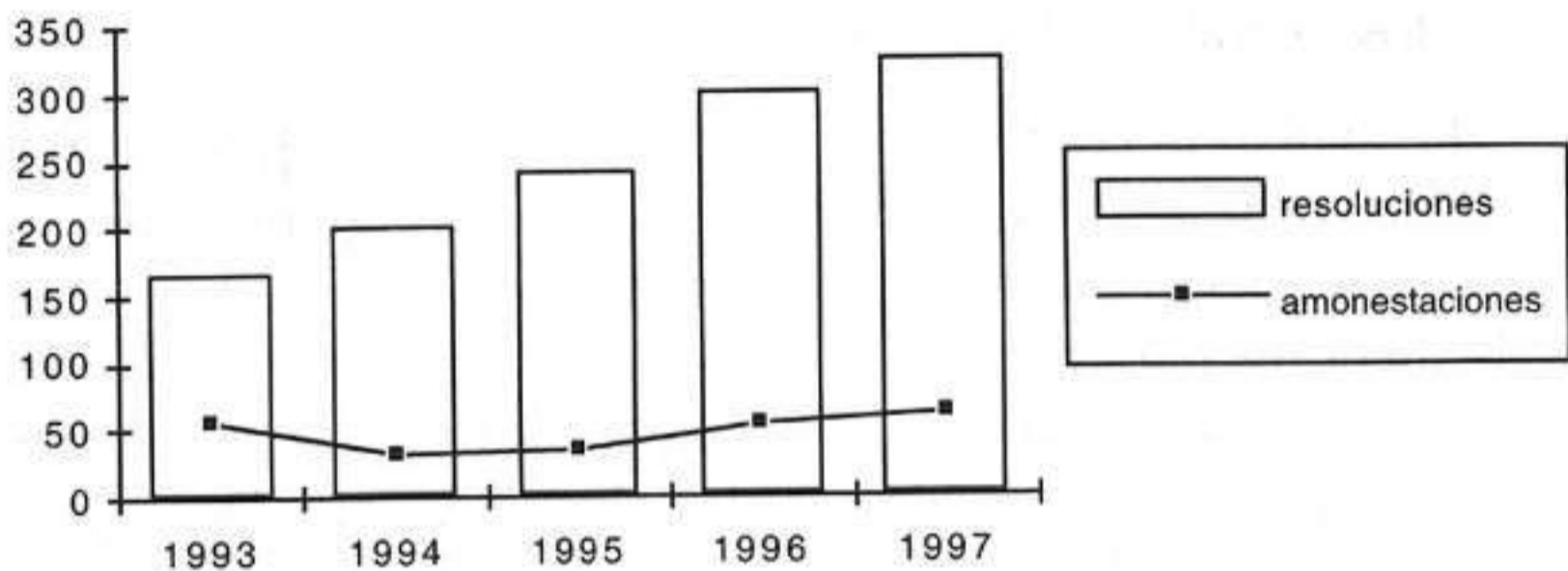
El recurso a la amonestación en el Juzgado de Menores de Zaragoza resulta muchísimo menor como se deduce de la Gráfica 10. Si hacemos alusión a los números absolutos, se produce un aumento progresivo desde 1993 con 56 amonestaciones, hasta 1997 en que se acudió a la amonestación en 62 ocasiones. Sin embargo, considero que resulta más significativo analizar el porcentaje que representa el recurso a la amonestación en relación con el resto de medidas. Es evidente una gran distancia entre Zaragoza y Huesca. Zaragoza recurre mucho menos, en proporción, a la amonestación que el Tribunal de Huesca. Así, en 1993 el 33,73% de las medidas fueron amonestaciones (56/166). En 1994 en un 16,33% (33/202). En 1995, en el 14,93% (36/241). En los años 1996 y 1997 se observa una tímida progresión, igualmente muy distante de las proporciones de los Tribunales oscenses. Así, en 1996 supusieron las amonestaciones un 18,27% (55/301) y en 1997, 19,13% (62/324).

Gráfica 9. *Porcentaje de amonestaciones en relación con el resto de resoluciones adoptadas por el Tribunal de Menores de Huesca durante el período 1992-1996*



* Fuente: Elaboración propia a partir de datos facilitados por la Fiscalía de Menores de Huesca.

Gráfica 10. *Porcentaje de amonestaciones en relación con el resto de resoluciones adoptadas por el Juzgado de Menores de Zaragoza durante el período 1993-1997*



*Fuente: Elaboración propia con datos proporcionados por el Juzgado de Menores de Zaragoza.

El resto de medidas judiciales, excepto el internamiento, son de medio abierto ejecutadas por la Administración autonómica. La tendencia, atendiendo al interés del niño, es la imposición de medidas alternativas al internamiento, el tratamiento normalizado de los menores y la adecuación de la medida a sus necesidades. Para ello la LO 4/92 ha previsto, como veíamos, una lista amplia, pero cerrada de medidas. A la vista de los datos de la tabla 13 es observable que desde la creación del EMA se ha producido un incremento de las medidas de medio abierto efectivamente impuestas. Si se trata de buscar una medida acorde a las necesidades del niño, cuanto mayor es la elección efectiva, mayor la posibilidad de encontrar una medida adecuada. Así, el EMA ha pasado de trabajar, en la provincia de Zaragoza, con un grupo de 34 menores en 1993, a 97 en 1994, 148 en 1995 y 284 en 1996 (Memorias del EMA: 1993-1996). Unos sostienen que el aumento del número de medidas supone una espiral de judicialización y representa la imposi-

ción de una mentalidad que considera que es preferible imponer una medida antes que archivar el caso cuando el menor entra en el circuito judicial. Otros advierten que el aumento de las cifras no supone un avance real de la delincuencia. Más bien un incremento del número de medidas de medio abierto y, por tanto, de trabajo para los miembros del EMA.

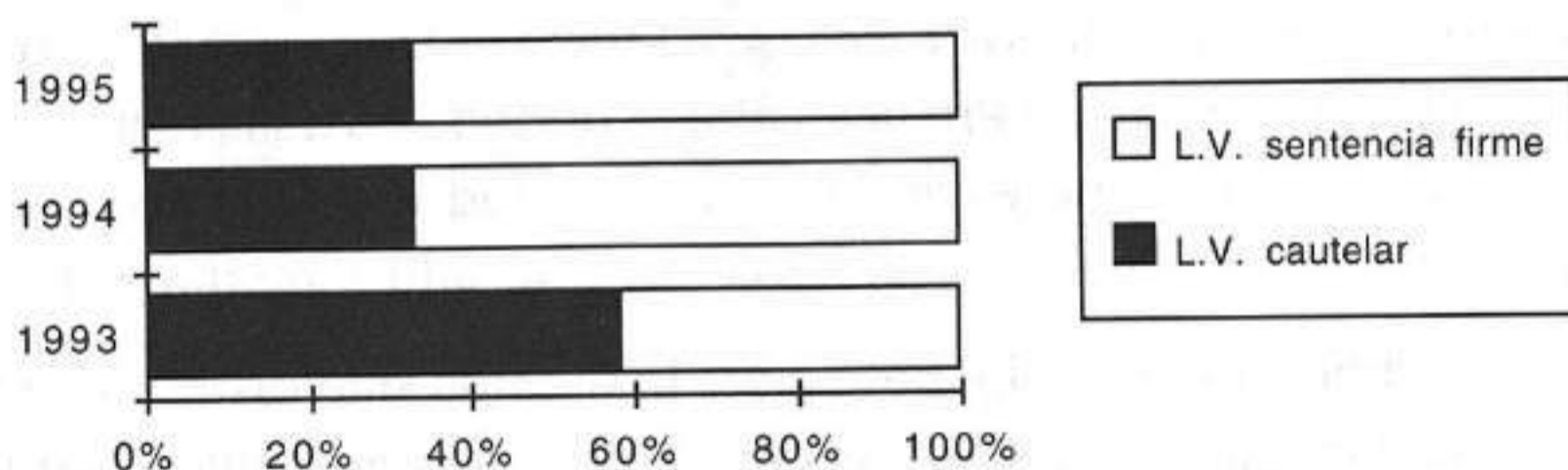
El análisis del número de menores con medida judicial aporta un elemento cuantitativo. Pero puede resultar igualmente sugerente la indagación sobre el tipo de medidas impuestas por los jueces de menores para percibir si éstos han asumido los postulados de la LO 4/92 y analizar el grado de dependencia de los jueces respecto a los medios disponibles por la Administración. De los datos recogidos en la tabla 13⁷ se aprecia un predominio absoluto del recurso a la libertad vigilada. Esta representa un 79,20% de las medidas. Aunque el resto de medidas le sigue de lejos, es destacable la importancia que cobra el internamiento en centro cerrado; suponiendo un 21,82% de los casos. Las medidas restantes, alternativas al internamiento y a la libertad vigilada son, todavía hoy, muy minoritarias. Sin embargo, es imprescindible destacarlas por el esfuerzo que se está haciendo desde la Administración y desde el propio EMA para la consolidación de su puesta en práctica. Los trabajos en beneficio de la comunidad representan un 9,43% del total. En tanto que las reparaciones, como veíamos, únicamente suponen un 2,65%, (aunque no son medidas propiamente dichas).

Resulta manifiesto que la medida "estrella" es la libertad vigilada, representando un 79,20% del total y aplicada en las tres provincias aragonesas. No obstante, puede aplicarse como medida cautelar o por sentencia firme. En relación a la libertad vigilada impuesta cautelarmente, se constata que ocupa una porción im-

⁷ En estos porcentajes he incluido el internamiento en centro cerrado pese a que, obviamente, no es medida de medio abierto.

portante del total. La gráfica 11 muestra cómo en el primer año de formación del EMA, 1993, el 58% de las libertades vigiladas fueron cautelares. Esta cifra disminuyó en 1994 hasta el 33% del total de libertades vigiladas y se mantuvo en ese tercio en 1995. Pese a que la reducción es sustancial, es cierto que sigue suponiendo un volumen importante del número total de libertades vigiladas. Su utilización puede deberse, según la Memoria del EMA, a que el Juez o el Fiscal de Menores valoran positivamente la inmediatez de la respuesta de cara a afrontar las problemáticas personales y sociales de los menores.

Gráfica 11. *Proporción de libertades cautelares y por sentencia firme impuestas por el Juzgado de Menores de Zaragoza entre 1993-1995*



* Fuente: Elaboración propia atendiendo a los datos reflejados en las Memorias del EMA, 1993-1995.

Los miembros del EMA cifran el protagonismo de la libertad vigilada en su aplicación ya tradicional en la Justicia de Menores y dado que su eficacia ha sido ampliamente probada. También la hace favorita el amplio espectro de situaciones que puede acoger y de necesidades que pueden cubrirse mediante la adaptación del proyecto y del plan educativo (E.96.6). Es evidente que, además, resulta una medida ampliamente educativa porque a través de las

órdenes del Plan se puede abarcar todos los ámbitos de la vida del menor, desde los psicológicos, hasta los sociales o familiares. Respecto a éstos últimos, el apoyo de la familia al educador es sustancial para lograr una mayor eficacia de la medida. Por último, se trata de una medida muy amplia, un "cajón de sastre" donde caben otras medidas de carácter educativo: conciliaciones, reparaciones, trabajos en beneficio de la comunidad o tratamientos en centro ambulatorio (Memoria del EMA: 1995, 30-31).

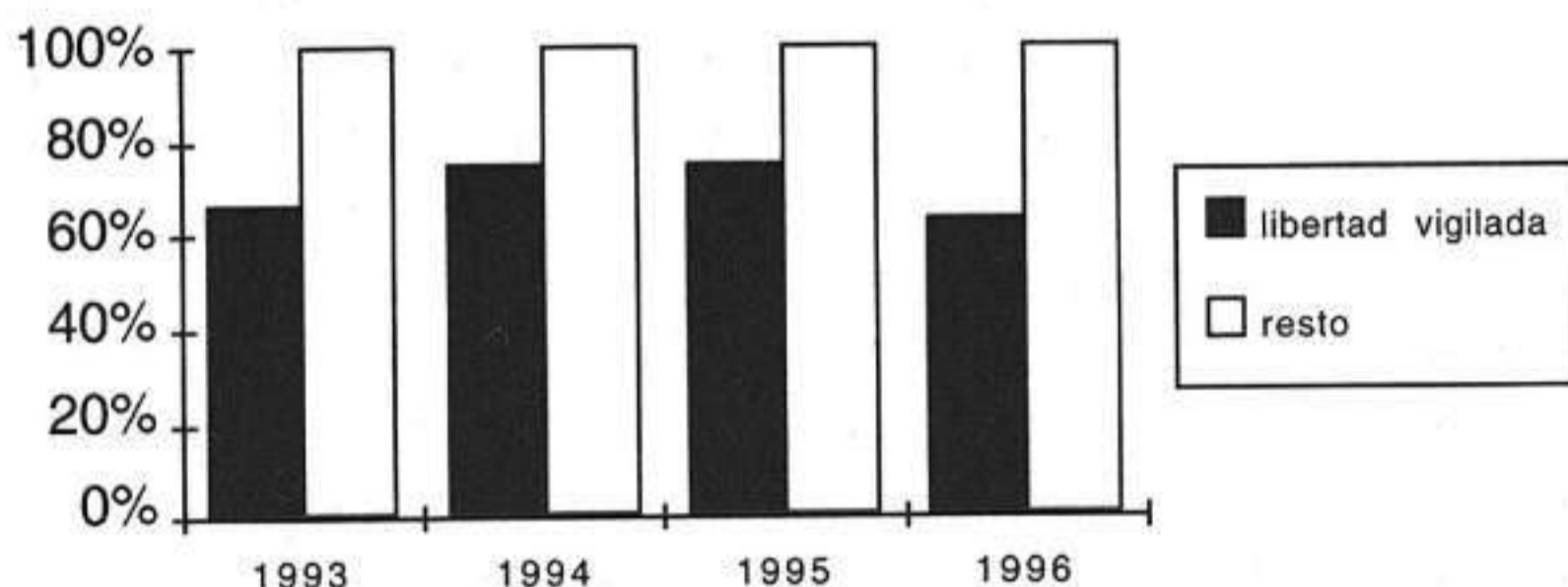
La ocupación al 100% del tiempo libre del menor constituye el objetivo fundamental a conseguir a través de las órdenes del Plan de libertad vigilada. Pero además se aspira a que se realice a través de mecanismos normalizados. Por ello los recursos más utilizados por el EMA durante el año 1995 fueron: los centros de tiempo libre en un 52% de los casos; los Talleres Ocupacionales en el 27,7%⁸; la escolarización en un 19,5%; la derivación a las instancias de Protección de Menores en un 16,2%; seguidos del recurso a los Educadores de Calle, 14,8% o, los centros de salud mental, 9,4%.

La libertad vigilada, pese a ser la medida mayoritariamente aplicada, no significa que esté exenta de problemas. Es más, asume las contradicciones de la Justicia de Menores cuando intenta compatibilizar la sanción y la educación de los niños. (Educador del EMA, E.G.97.2). Además, las limitaciones son evidentes cuando percibimos que la medida exige una mínima colaboración de la familia. Para determinados casos de reincidencia, cuando el niño no cuenta con el apoyo de su familia o, cuando ésta se encuentra totalmente desestructurada, la libertad vigilada constituye un parche en la problemática general del menor de raíces más profundas:

⁸ Durante el curso 1996-1997 en los once Talleres Ocupacionales que actúan en la ciudad de Zaragoza se inscribieron 561 jóvenes; de los cuales sólo 38 procedían de Reforma de Menores. Ello supone que únicamente un 6,7% de los niños y adolescentes que acuden a los mismos procede del Juzgado de Menores.

“parece que no hay otra medida sino el internamiento o la libertad vigilada. Y la libertad vigilada tiene unos límites. Porque mientras se sigue viviendo en la misma familia, en el mismo entorno, la libertad vigilada es un parche. Vale en casos aislados, como los de las gafas o poco más graves” (Educador del EMA, E.G.97.2).

Gráfica 12. *Evolución de la aplicación de la medida de libertad vigilada en relación al resto de medidas desde 1993 hasta 1995*



* Fuente: Elaboración propia atendiendo a los datos reflejados en los informes del EMA, 1993-1995.

Por último, la gráfica 12 matiza el incremento en el número absoluto de las libertades vigiladas. Del análisis de la tabla 13, atendiendo a los números absolutos, se extrae que esta medida ha experimentado un crecimiento desmesurado desde la creación del EMA en 1993. El Equipo pasa de realizar 34 libertades vigiladas en 1993; a 94 en 1994; 174 en 1995; y, por último, en 1996 ha realizado 235 libertades vigiladas. Si atendemos al porcentaje que representan en el total de las medidas, es evidente un incremento durante los años 1994-1995 que vuelve a descender en 1996 por debajo del nivel de 1993. Comienza en 1993 representando un 66,6%. Se incre-

menta en 1994 al 75,20% y, en 1995, 74,68%. Pero desciende nuevamente en 1996 hasta el 63,69%. Esta reducción va en beneficio de una mayor diversificación de las medidas alternativas al internamiento. Posibilitada, más por el entusiasmo y la imaginación de los miembros del EMA, que por el esfuerzo presupuestario que se haya podido realizar.

Así, del conjunto de medidas propuestas por la legislación de 1992, los trabajos en beneficio de la comunidad aparecen como la medida alternativa al internamiento y a la libertad vigilada de uso más frecuente. Si bien, todavía resulta una medida minoritaria (9,44%); y de puesta en funcionamiento reciente, desde 1994. Su afianzamiento ha sido progresivo y constante. De representar un 2,4% en 1994, pasa a suponer un 5,57% en 1995, llegando hasta el 13% en 1996. La evolución es lógica si contamos con que la puesta en marcha de una medida, la realización de contactos, la explicitación de los objetivos y los beneficios de la medida, resultan difíciles en un principio. De hecho, los educadores del Equipo declaran que los organismos que se prestan a colaborar una vez, vistas las ventajas de la medida, no tienen ningún problema en seguir prestando su apoyo⁹.

Los educadores del EMA parecen tener claro que las ventajas de esta medida residen, primero, en la dinamización de la sociedad, al hacerla partícipe de la tarea de integración social de la infancia (E.97.12). Pero, además, el intento de que exista una cierta relación entre la infracción cometida y la medida impuesta posi-

⁹ En la Comunidad Autónoma Aragonesa hay varias instancias que colaboran con asiduidad con el EMA de la DGA. Entre estas instancias de carácter público o privado se encuentran: el Teléfono de la Esperanza, TUZSA, Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza, Comedor para Transeúntes de la Parroquia del Carmen, Residencia de Ancianos "San Eugenio", Federación Aragonesa de Tiro Olímpico, Fundación "Federico Ozanam", Cruz Roja, Cáritas, Asociación de Disminuídos Físicos de Aragón, Sociedad Aragonesa de Amnistía Animal, Obra Social Cultural Sopeña, Fundación "Rey Ardid".

bilita la mejor aceptación por el menor de la medida y la mayor responsabilización del mismo respecto a los hechos cometidos. Pese a todo su confianza en la reparación les lleva a poner en evidencia las desventajas respecto a ésta. Los trabajos en beneficio de la comunidad se imponen sólo por medida judicial y, en consecuencia, se pierden los privilegios de la desjudicialización y de la respuesta inmediata a la infracción. Además, destacan las opiniones desfavorables al desarrollo de la medida. Unos consideran que el cumplimiento de la medida estigmatiza al menor. Otros defienden que quita puestos de trabajo. En otras ocasiones, atendiendo a que la población que se somete a estas medidas es poco conflictiva o procedente de familias no marginales, la oposición viene de los padres que no aceptan que su hijo haga labores que ellos considerarían indignas (E.97.1).

En definitiva, parece desprenderse de lo antedicho que el filtro de desinstitucionalización más importante se realiza a través del archivo, el sobreseimiento o la remisión a Protección de Menores. Si las primeras representan legalmente un abandono del caso temporal o definitivo, en muchas ocasiones, la última es equivalente a una dejación del mismo. Además, el interés en la mediación como mecanismo alternativo para la resolución de conflictos y como medida responsabilizadora del niño aún no ha encontrado la vía de imponerse en la práctica de los Juzgados de Menores y sigue definiéndose como medida experimental. Por último, la exigencia de buscar medidas alternativas al internamiento todavía se centra en una sola: la libertad vigilada; que materializa las exigencias de normalizar al niño y responder a sus necesidades. No obstante, la imaginación y el esfuerzo puestos por los expertos sociales en la búsqueda e implantación en la CA Aragonesa de otras medidas como el trabajo en beneficio de la comunidad resultan loables. Precisamente, esta tendencia a desjudicializar y normalizar choca más con el ascenso paralelo del recurso al internamiento en régimen cerrado; o al abierto o semiabierto en menor medida.

2. LA INSTITUCIONALIZACIÓN EN LA COMUNIDAD AUTÓNOMA ARAGONESA

En el tratamiento de los problemas de la infancia y la adolescencia sólo hay un principio claro: todas las actuaciones, judiciales o administrativas, deberán responder al interés superior del niño. Ahora bien, los mecanismos para materializarlo son muy diversos e, incluso a veces, contrarios. En el caso de la institucionalización, unos defienden el tratamiento de los niños y los adolescentes en centros normalizados y su integración en un ambiente familiar. Mientras, la LO 4/92 y el actual Anteproyecto de LO Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores asumen la imposibilidad de desmantelarlos y aspiran a crear un sistema de centros que se adecúe lo máximo posible a las demandas de los niños.

En cuanto a la situación de los centros en la CA Aragonesa para el cumplimiento del internamiento en régimen cerrado existe, en este momento, un único centro: la Residencia San Jorge. La gestión de este centro de reforma, antes Casa Tutelar "Buen Pastor", se traspasó a la Administración Autonómica a través del RD 1070/1984, de 8 de febrero, de transferencia de las competencias en materia de Asistencia, Bienestar Social, Desarrollo Comunitario y Juventud. Desde ese momento, con una u otra denominación, la Residencia San Jorge se ocupa de menores sujetos a medida de internamiento en centro cerrado impuesta por el Juez de Menores. La preferencia por las unidades pequeñas ha exigido que se provean seis plazas concertadas, con capacidad para doce menores entre doce y dieciséis años. Y, desde septiembre de 1996, es un centro mixto. En cuanto se refiere a la organización disciplinaria, el Reglamento de Régimen Interior de 1992¹⁰ constituye su funda-

¹⁰ Decreto 165/1992, de 17 de septiembre, de la Diputación General de Aragón, por el que se aprueba el reglamento de régimen interior de los centros de educación e internamiento por medida judicial de la Comunidad Autónoma de Aragón, (B.O.A. número 114, de 30 de septiembre de 1992).

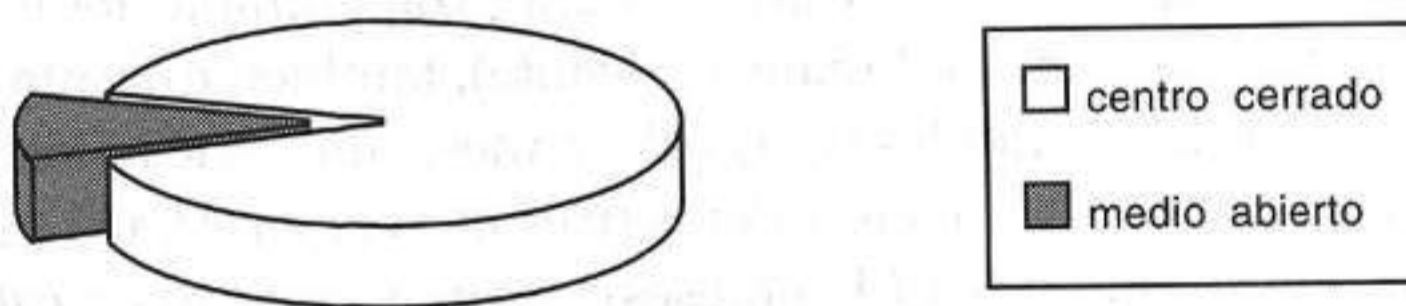
mento y núcleo y el proyecto educativo corre a cargo de una asociación sin ánimo de lucro. Desde septiembre de 1997, existe una directora nombrada por la DGA que supervisa la actuación del equipo educativo del centro.

Esta opción por unidades pequeñas no se compatibiliza bien con las necesidades de la Comunidad que empieza a exigir un centro con mayor capacidad o, varios centros en su defecto. Hasta el momento, cuando el centro está saturado o no cubre las necesidades del menor se busca plaza en un centro cerrado fuera de la CA (CC.OO: 1996). El traslado aumenta la, ya de por sí, escasa integración de los menores en sus familias y entornos y afecta negativamente a su proceso evolutivo por las carencias afectivas que comporta. Además, el traslado y la especialidad del tratamiento incrementan de tal modo los gastos que resultaría conveniente plantear la creación de centros especializados en la propia CA Aragonesa. Sobre todo atendiendo a que el ascenso de la mayoría de edad penal hasta los dieciocho años supondrá la necesidad de tratamiento especial a menores con mayores problemas psicológicos. Como dato anecdótico, pero muy significativo, resulta el coste de los dieciséis menores que salieron de la CA durante 1997. En el transcurso de ese año uno se internó en El Cariño (Zaragoza) durante todo el año; ocho se dirigieron hacia Emaus (Alicante), también durante todo el año; uno hacia Los Robles (Burgos) un mes; cinco hacia dos centros diferentes de Barcelona: els Tilleuls (tres meses) y l'Alzina (un año); uno al centro Zambrana (dos meses). Asumir el gasto de estos menores ha ascendido a 50,570.000 pesetas.

El propio centro cerrado de la CA resulta igualmente costoso de mantenimiento. Al margen de que se hayan ido reduciendo costes al incrementar el número de plazas disponibles y disminuir, paralelamente, el número de personal. Así, en 1993 ofrecía cuatro plazas con un coste cada una de 1,769.144. En 1994, se aumentó el número de plazas hasta 8 reduciendo considerablemente el coste hasta 841.196. El coste ha seguido reduciéndose en 1995; año en

que cada plaza asciende a 642.272. En 1996, 687.925. La distancia de cuánto cuesta una medida de internamiento y a cuánto asciende una de medio abierto es abismal. Para ello hemos tomado como referencia las medidas impuestas por el Juzgado de Menores de Zaragoza. Si tomamos los gastos de la Residencia San Jorge en 1996, 82,550.981 pesetas y el número de medidas cumplidas, 66, tenemos que el coste medio por medida es de 1,250.772 pesetas¹¹. Por contra, el mantenimiento del EMA de Zaragoza supone 37,114.148 pesetas, excluyendo los gastos del edificio, que comparte con la Fiscalía de Menores, donde está instalada su sede. Si tenemos en cuenta que han puesto en marcha 250 medidas resulta que cada medida de medio abierto cuesta 148.456 pesetas. El ahorro y la distancia es considerable como muestra la gráfica 13.

Gráfica 13. Coste que representa cada medida de internamiento en centro cerrado en relación con las de medio abierto en el año 1996



* Fuente: Elaboración propia atendiendo a los datos facilitados por el EMA de la DGA.

¹¹ Hemos incluido para averiguar la media también las medidas impuestas por los Tribunales Tutelares de Huesca y de Teruel. En total resultan 66 medidas de internamiento en centro cerrado.

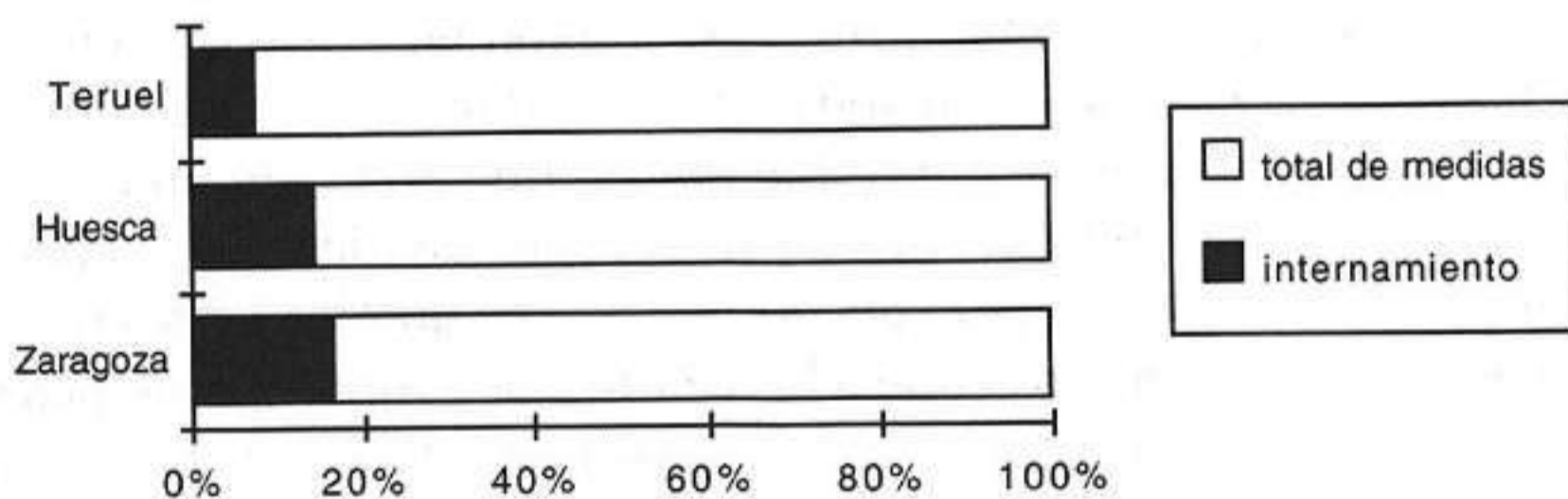
Cuando se trata de la imposición de una medida de internamiento en régimen abierto se recurre, o bien a los centros de Protección de Menores o, si el menor tiene algún problema psicológico poco grave, a los establecimientos de educación especial. Los centros de Protección anteponen dificultades evidentes en la retención de los menores en la institución. Los expertos sociales reseñan esta dificultad y exigen que la Administración mantenga a los menores, que los obligue a la permanencia (Coordinador del E.M.A., E.G.97.2). Los establecimientos de educación especial únicamente acogen a menores con problemas poco graves. En otro caso, se internan en centro cerrado sin contar con mecanismos apropiados para su tratamiento psicológico o psiquiátrico.

Supone un caso aparte el internamiento ambulatorio. Los Anteproyectos marcan la línea a seguir, regulando su accesoriadad para todos los jóvenes que presenten problemas de drogodependencia y hayan cometido alguna infracción. Si drogas y alcohol asumen porcentajes importantes entre los menores que han cumplido los dieciséis años, no es el caso de los mecanismos previstos para su prevención y tratamiento. En Aragón no existe constancia de los casos que llegan cada año a recibir tratamiento ambulatorio. El internamiento resulta imposible puesto que no existe un centro específico para el tratamiento de los problemas de drogodependencia de los jóvenes. Y para los pocos casos en que se plantea recurrir al internamiento, se acude a los centros de adultos municipales o de la DGA, o bien se envían de nuevo fuera de la CA. La razón que se antepone para su inexistencia es que Aragón no es lo suficientemente grande o problemática como para habilitar un edificio o para destinar unos medios económicos y personales a este fin.

Más problemática resulta la imposición de una medida de internamiento en régimen semiabierto. Su finalidad es el mantenimiento de las relaciones del niño con su familia; así como la realización durante el día de alguna actividad en su propio entorno social. Esto exigiría plantear un sistema de centros en cada pro-

vincia que, por el momento, resulta todavía un ideal. Por su parte, los educadores reclaman también centros de día en los núcleos rurales. En Zaragoza se ha habilitado una sección semiabierta en las mismas instalaciones de la Residencia San Jorge que al tiempo sirva para llevar a cabo la medida de internamiento semiabierto y facilitar un desinternamiento progresivo (del centro cerrado al semiabierto y de éste a un régimen de libertad vigilada). Hasta el segundo semestre de 1997, cuando el Juez decretaba una medida de este tipo, se enviaba a un centro de protección de la propia CA uniéndose problemáticas diferentes, o se trasladaba al menor a un centro semiabierto de otra Comunidad impidiendo la integración del menor en su propio entorno (E.97.1). Desde la apertura de la sección semiabierta ha habido, durante 1997, 18 internamientos en régimen semiabierto utilizados tanto como medida de "desinternamiento", como medida en sí.

Gráfica 14. *Recurso al internamiento en centro cerrado por provincias durante 1996*



* Fuente: Elaboración propia según datos facilitados por el coordinador del EMA. No publicados.

Si atendemos a la tabla 13, el internamiento en centro cerrado aparece como la medida de mayor recurso después de la libertad vigilada; representando un 21,83% del total de medidas impuestas. Al igual que ocurre con la libertad vigilada, se observa un

incremento en los números totales de internamientos que pasan de 17 en 1993 a 67 en 1996. Sin embargo, si atendemos al porcentaje de internamientos en relación con el resto de medidas, se aprecia una reducción en el recurso al internamiento en régimen cerrado en beneficio de las medidas alternativas al mismo. Así, de suponer un 33,3% en 1993, pasa a 22,4% en 1994, 15,45% en 1995 y asciende ligeramente hasta 18,15% en 1996. Además, si tomamos las cifras relativas al último año con datos, 1996, la gráfica 14 muestra la desproporción del recurso a esta medida entre las tres provincias. Mientras en Teruel únicamente supone 8% del total de medidas impuestas; en Huesca, por contra, alcanza un 9,7%; y, en Zaragoza, se acude al internamiento en centro cerrado en 59 casos que suponen un 19,09% del total.

Como habíamos adelantado, las valoraciones que realizan los expertos sociales sobre el internamiento en régimen cerrado no van en el mismo sentido. Los consabidos efectos negativos que se predicen del internamiento (dependencia institucional, alejamiento del entorno familiar, depresión, etcétera) se enfrentan con el fracaso paralelo de las medidas educativas, alternativas al mismo. De modo que, aunque sea como recurso de última instancia y única alternativa para aquellos menores que no se adaptan al resto de mecanismos, su planteamiento parece incuestionable.

Unos defienden el internamiento en centro cerrado atendiendo a la gravedad del delito, a la peligrosidad que denota la comisión de algunas infracciones que comienzan a ser numerosas y a la alarma social que producen. Destacan que la solución más interesante es el aislamiento del menor, bien mediante el fomento de su internamiento o a través del envío de los niños y los adolescentes fuera de la CA. Algún miembro del GRUME ha declarado:

“hay menores delincuentes y delincuentes serios, peligrosos, delincuentes serios de los que causan bastantes daños. Aparte de que arrancan cadenas a tirones, son gente peligrosa de verdad. Y el interés de esos menores es quitarlos de la calle” (E.97.4).

Por el contrario, un segundo grupo de opiniones, que aglutinan a la mayoría de los operadores, defiende la necesidad del internamiento como medio al que le asignan funciones de prevención y de intimidación. Partiendo de que las medidas impuestas por los juzgados de menores sólo producen una disuasión restringida, podemos considerar que el internamiento realiza funciones de prevención general cuando sirve de amenaza a los menores que cometen delitos por primera vez y, en consecuencia, han obtenido medidas educativas o, simplemente, el archivo de sus expedientes. Por contra, desempeña funciones de prevención especial cuando inhibe de realizar delitos a quienes se ha impuesto un internamiento que queda suspendido en tanto en cuanto cumplan las condiciones del plan de libertad vigilada. Como afirma un Juez de Menores:

“que haya centros cerrados para que no entren. Cuando en una pandilla metes a uno en el Buen Pastor se para en seco porque ven que es verdad” (E.97.10).

El propio recurso al internamiento suspensivo por los jueces de menores aragoneses refleja una concepción del internamiento como medida de último recurso y, en definitiva, de su mantenimiento como amenaza. Con la intención de conceder una segunda oportunidad, evitar el internamiento inmediato y ejercer presión sobre el menor, decretan el internamiento en centro cerrado que queda suspendido durante un período de prueba en que deberá cumplir un plan de libertad vigilada. Si durante el mismo se cumplen las condiciones impuestas no se llega a aplicar el internamiento. Pero si en cualquier momento se incumple, automáticamente se procede al internamiento. El incremento del índice de internamientos automáticos por incumplimiento de las condiciones establecidas en la libertad condicional puede resultar elocuente a la hora de explicar la eficacia real de la amenaza que supone el internamiento (Memoria del EMA: 1993-1995). De representar sólo el 7% de los internamientos en 1993; se pasa al 15,5% de los mismos

en 1995; y supone el 12% en 1996. El Equipo justifica el incremento de los internamientos automáticos y el fracaso de las medidas educativas por la ampliación de la ratio educador/menor. La sobrecarga de trabajo hace imposible el control y seguimiento del menor de forma apropiada y según sería deseable.

La otra perspectiva del internamiento en centro cerrado como fin y como solución no reúne tantos adeptos. Desde este punto de vista se destacan las ventajas materiales que reportaba a los internos: estar sometidos a un régimen de comidas, higiene o de horarios (E.96.1). También se ensalza este aspecto del internamiento en centro cerrado atendiendo al tipo de población más usual en el centro cerrado: en un 90% menores de raza gitana, con problemáticas de protección social, marginación, pobreza o higiene. Adoptar esta posición presume que la cobertura de las necesidades materiales supera en importancia a otras de carácter afectivo y que la medida es positiva:

“en el centro San Jorge, ahí no se trata de un centro penitenciario aunque el aspecto cuando llegas es peor incluso que un centro penitenciario. Tienen un patio horrible, pero yo creo que los niños incluso están mejor allí. Pues sí, notarán la carencia del padre o de la madre. Pero en algunos casos ni siquiera lo echarán en falta porque a lo mejor están en un centro penitenciario sus padres. Allí se sienten apoyados, hay gente que está con ellos, les ayuda” (E.97.11).

Apoyándose en unas razones u otras, se produce un rechazo de la sola idea de suprimir por completo el recurso al internamiento. La única concesión se traduce en una reducción de su duración para favorecer el contacto de los menores con su ambiente social y su familia. La tendencia a imponer medidas cortas deberá predominar sobre aquéllas otras de larga duración. De manera que el internamiento sólo constituya un “parón” en la carrera descendente del menor. Pese a las intenciones, la tabla 14 refleja una escasa evolución en este sentido. Al contrario, se percibe un ligero

ascenso en el recurso al internamiento de duración superior a los seis meses. En 1993, el grueso de las medidas, 78%, duraban entre los 0 y 6 meses (39% entre 0 y 3 meses y 39% entre 3 y 6 meses); únicamente el 22% se impone por más de seis. En 1994 se incrementa la duración de las medidas; el 33% duran entre 0 y 3 meses, el 34% entre 3 y 6 meses, el 31% restante duran más de 6 y sólo el 2% de las mismas sobrepasan el año de duración. El año 1995 continúa con la misma tónica; de manera que el 63,7% de las medidas se imponen por un período de tiempo inferior a los seis meses.

Tabla 14. *Desarrollo de la duración de los internamientos durante el período 1993-1995*

	0-6 meses	más de seis meses	totales
1993	78%	22%	100%
1994	77%	33%	100%
1995	63,70%	34,30%	100%

* Fuente: Elaboración propia con los datos del Informe del Equipo de Medio Abierto, 1993-1995.

Los inconvenientes del internamiento se revelan al hilo de la protección absoluta e irresponsable que ofrece todo tipo de institución y, en mayor medida, el régimen cerrado. El propio Subdirector de la Residencia San Jorge declara que el internamiento constituye una burbuja temporal alejada del ambiente habitual del menor; pero que tiende a reproducirse en cuanto sólo adquiere sentido cuando forma parte de una cadena de servicios sociales (E.96.1). Por otro lado, la exigencia constitucional de que las penas privativas de libertad se orienten a la reeducación y reinserción social resultan de difícil implementación en un medio hostil desde un punto de vista educativo (Justicia de Aragón: 1996, 308-309). En

este entorno, la tarea primordial de los educadores es el control, la vigilancia y el aislamiento de los niños y adolescentes; realizando así, un trabajo frustrante¹². El Anteproyecto del P.P. ha previsto estos problemas y plantea la necesidad de desinstitucionalizar progresivamente en dos fases: una primera en régimen cerrado y la segunda en régimen de libertad vigilada. O bien, todavía más progresiva: del internamiento en centro cerrado al semiabierto y, finalmente, a un régimen de libertad vigilada.

Si el interés del menor a proteger se centra evidentemente en su permanencia en un ambiente familiar, sea el suyo u otro, en el ámbito de la Justicia de Menores la opción no resulta tan obvia. Así, aunque en principio la LO 4/92 y el Plan Integral del Menor acogen este interés del menor en permanecer en un ambiente familiar, cuando la convivencia resulta imposible y va en contra de sus propios intereses se propone el acogimiento por otra persona o núcleo familiar como posible medida de reforma de menores¹³. La medida es novedosa tanto en Protección como en Reforma de menores. En Protección, porque su institución estrella había sido siempre la adopción. En Reforma, el Anteproyecto popular propone, para evitar ambigüedades, denominarla permanencia con otra persona o grupo familiar. En Aragón, la novedad de la legislación y de la propia medida del acogimiento ha supuesto hasta el momento su inaplicación para los menores con medida judicial. Y su puesta en

¹² El objetivo de la medida es presentada sin ambigüedades por el Subdirector de la Residencia San Jorge: "Se me dice que esté en internamiento. Se me dice que no saldrá de aquí sin autorización expresa de este órgano judicial. Con lo cual, el juez lo que me pide es que le garantice la permanencia. A partir de ahí educa todo lo que quieras, sin límite" (E.96.1).

¹³ En Aragón habrá que estar a cuanto establece el Decreto 79/1995, de 18 de abril, de la Diputación General de Aragón, por el que se regula la declaración de desamparo y los Instrumentos de protección previstos en la Ley 10/1989, de 14 de diciembre, de Protección de Menores (B.O.A. de 5 de mayo de 1995). En su artículo 43 regula el acogimiento por medida judicial.

marcha en Protección responde a las ventajas económicas que representa el acogimiento en relación al internamiento (E.97.6).

No obstante, son destacables el tesón y la energía que el Equipo formado desde Protección de Menores han invertido en su implementación. En marzo de 1997 se constituyó un Equipo de Acogimientos Familiares no Preadoptivo dependiente del Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo de la DGA (E.97.14). Aunque, en principio su pretensión es acoger a menores hasta dieciocho años con todo tipo de problemáticas existen discordancias entre los miembros del Equipo. Unos consideran que los menores con una medida previa de reforma tienen una mayor dificultad para integrarse en una familia. Otros defienden que el problema radica en una permanencia prolongada en centro cerrado (E.97.14). No obstante, consideran prudente empezar realizando acogimientos "con garantía de éxito", de menores poco problemáticos, para acabar trabajando con otros procedentes de Reforma. En estos casos, podrían funcionar para menores muy problemáticos que requieren atención continua, las familias profesionalizadas, altamente cualificadas y de gran disponibilidad. Por su parte, las familias de referencia resultan adecuadas para menores que no pueden estar en un centro, tampoco pueden ni quieren ser adoptados, pero estarían dispuestos a que se les asigne una familia que les ayudase a resolver los problemas cotidianos.

Tampoco esta medida es valorada de manera uniforme. Más aún, desde Reforma de Menores la cautela es la norma. Los educadores del EMA calculan que muy pocos menores, sólo unos tres o cuatro anuales, podrían ser acogidos por persona o núcleo familiar. Los miembros del Equipo Técnico se muestran prudentes al referirse a las posibilidades de aplicar con eficacia la medida. Alegan que este acogimiento resulta una medida más apropiada para situaciones de protección que de reforma y destacan la influencia negativa que puede suponer para el menor la creación de expectativas en relación a la familia acogedora (E.96.3).

En definitiva, la situación en Aragón del menor que debe cumplir una medida de internamiento sigue invariable. La creencia en que los centros no pueden desaparecer como mecanismo de amenaza e instrumento de último recurso, no ha favorecido la creación de un sistema de centros que se adapte a las diferentes problemáticas y necesidades de los menores. La inadecuación arquitectónica del centro cerrado y su desproporción económica han sido objeto constante de denuncia por el Justicia de Aragón. El internamiento en centro semiabierto no ha sido posible hasta septiembre de 1997 en que se habilitó parte del centro cerrado; siendo insuficiente puesto que la pretensión de mantener vivos los contactos del menor con su familia y su entorno se pierde cuando existe un solo centro para toda la CA. La medida de internamiento en centro abierto se cubre con los centros de protección de menores. Si bien el problema de la retención en el centro todavía no ha encontrado solución. A su vez, los porcentajes de consumo de alcohol y drogas por los jóvenes detenidos por los Cuerpos de Seguridad del Estado chocan con la paradoja de que el internamiento ambulatorio es inexistente. Por último, el acogimiento familiar, de muy reciente implantación, surge como una alternativa a la adopción y la institucionalización en centros de protección. Aunque por el momento no constituye una opción real para los niños y adolescentes con medida judicial; sea porque sus problemáticas son consideradas más duras, o porque han tenido una historia de internamientos más intensa.

3. LOS LÍMITES ENTRE LA JUSTICIA DE MENORES Y LA PROTECCIÓN DE LA INFANCIA

A la vista de cuanto hemos analizado, resulta comprensible plantearse cuál es el interés social que se materializa a través de las instituciones de Justicia de Menores. Podemos adelantar que deben ser residuales, actuando cuando no sea posible el recurso a otras instituciones para solucionar los problemas del menor. Ade-

más, la medida impuesta debe ser limitada en el tiempo atendiendo a cuánto considere el juez de menores proporcional a la infracción cometida. Y, al mismo tiempo, en tanto se pretende responsabilizar al menor y educarle en el respeto de las normas sociales, vinculando la medida a la infracción cometida. El Coordinador del EMA destacaba:

“los chavales son de Reforma solamente mientras tienen medida; el resto son difíciles, complicados, problemáticos, lo que queramos, pero son de Protección. Tenemos que asumir que hay que trabajar desde Protección con ellos. La Reforma para mí es una cosa temporal. Cuanto más temporal mejor, cuanto más corta mejor en todos los sentidos” (E.G.97.1).

No obstante, para que la Reforma de Menores pueda definirse como residual debe ponerse en marcha algún mecanismo de desjudicialización de los conflictos. Al respecto, la LO 4/92 define un límite penal mínimo al excluir del ámbito subjetivo de los juzgados de menores las infracciones cometidas por los menores de doce años. Además, regula la facultad de remitir el expediente de los niños con más de doce años a las instancias de Protección para su tratamiento cuando la infracción es indiciaria de un problema de protección. Al mismo tiempo, será preciso que la Protección y Prevención asuman también su tarea filtrante y contraigan su parte de responsabilidad en relación a las circunstancias de riesgo para los niños, desamparo y situaciones de conflicto con la norma. Resulta que una respuesta real desde Protección de Menores, asumiendo los casos remitidos desde las instancias judiciales, contribuiría a construir una política de prevención de la delincuencia a iniciativa de las instancias judiciales.

Estas ideas de base: protección integral de los derechos de la infancia, junto a la preeminencia del interés superior del menor, han sido exigidas por la CDN. Sin embargo, se ha incurrido en el error de creer que la asignación de nuevas competencias a anti-

guas instituciones, sin la consiguiente atribución de medios iba a posibilitar su asunción inmediata. Por defecto o por contigüidad se ha atribuído la tarea de proteger integral y preventivamente al niño a las instancias de Protección; haciendo caso omiso de que éstas seguían moviéndose con esquemas de actuación de amparo-desamparo del menor respecto a su familia y continuaban utilizando unos mecanismos diseñados para responder a esta finalidad. Los medios a su disposición, apropiados para resolver los problemas de desamparo familiar, les conduce a excluir aquellos casos que no encajan ni en sus competencias, ni en sus posibilidades de actuación:

“se actúa en función de las necesidades de la familia y de los recursos que podamos ofrecerles. Muchas veces y, últimamente más, nos estamos encontrando con cantidad de casos, de chavales adolescentes, que no tienen un problema de protección” (E.97.13).

No obstante, del silencio o la falta de actuación emerge un perjuicio para los niños y adolescentes que se quedan sin recibir ninguna ayuda (E.97.13). El beneficio que supone llevar los problemas por las vías más apropiadas para resolverlos se evapora cuando la derivación se traduce en una falta de intervención. Se exige, en consecuencia, la asunción de compromisos por la Administración en la creación de nuevas instituciones que respondan a las renovadas exigencias y en la promoción de instrumentos actualizados. Las instituciones de Protección de Menores se mantienen apegados a un concepto restringido de Protección para evitar que Protección de Menores se convierta en un “cajón de sastre” donde se intenta hacer “encajar” cualquier problemática en que se encuentre implicado algún menor.

Si hay casos que no encajan en Protección, la Reforma de Menores no puede plantearse como alternativa a la falta de actuación protectora. En tanto se busca respuesta se detectan algunos supuestos que se escurren peligrosamente por las rendijas abiertas

entre una y otra. En esta situación se encuentran, como decíamos, los problemas degenerativos de menores que, en principio, no representan una problemática a integrar en mecanismos de ayuda pero, al cabo del tiempo terminan por cometer infracciones y deben cumplir medidas de reforma. También los menores de doce años que han cometido alguna infracción, tachados de "difíciles" y abandonados a su suerte por no encajar en las actuaciones de Protección. O los menores integrados en familias estructuradas, con carencias afectivas (E.97.13). Nos topamos de lleno con los problemas de la falta de presupuesto y de medios que cuando resultan insuficientes se destinan a satisfacer las necesidades más inmediatas y a cubrir los problemas más graves (Educador del EMA, E.G.97.1).

La necesidad de una solución rápida es evidente y la conciencia de que es necesario actuar en un sentido u otro se hace palpable en el discurso de operadores jurídicos y expertos sociales. Destacan la urgencia de todos los temas de infancia y manifiestan la inexcusable necesidad de afrontar las problemáticas de los menores por su incidencia en el futuro y su carácter degenerativo (Coordinador del EMA, E.G.97.1). Proponen algunas respuestas para poner fin a esta situación de incertidumbre que, en definitiva, acaba perjudicando los derechos de los niños. Fundamentalmente destacan la necesidad de asumir una tarea seria de esclarecimiento de competencias asignables a cada una de las instancias de Menores; ya que el no haberla acometido por el momento ha favorecido un "rebote" constante de los niños de unas instituciones a otras hasta que caen definitivamente en la red más tupida de la Justicia de Menores. Ponen de relieve que marcando los límites de cada una de las instancias existentes y analizando los problemas que se hallan en los linderos de ambas, se perciben las necesidades que quedan en descubierto. En principio, se demandan mayores recursos para dar salida a un mayor número de problemáticas. Además, se plantea la necesidad de diversificar los recursos asig-

nables a cada una de las instituciones para poder responder de manera más adecuada a las demandas de los menores. No obstante, la lentitud con que se asumen las nuevas problemáticas junto a la "pereza" para poner en marcha mecanismos innovadores demandan, en el ínterin, una mayor flexibilidad de los criterios aplicables por las instituciones existentes:

"si sólo tienes un modelo de intervención y todo va allí y todo lo que no encaja allí no sirve y se echa a la papelera y no se crean más, ni se posibilita la entrada de más gente en los servicios hay mucha gente que se queda al margen. O sea, que hay dos posibilidades: una que esos servicios sean más flexibles y que tengan más tipos de intervenciones; o que se creen más servicios" (Educador del EMA, E.G.97.4).

También se ha puesto de manifiesto por operadores jurídicos y sociales la necesidad de fomentar los mecanismos de protección de la infancia para prevenir comportamientos transgresores. Para su consecución ponen de relieve la necesidad de diferenciar entre la respuesta a las demandas que define la labor que se viene realizando desde las instancias de Acción Social y la detección precoz de las necesidades. Para ello, algunos operadores proponen entender la comisión de una infracción como llamada de atención que debe ser escuchada como tal y no calibrada a la luz de los escuálidos mecanismos de desamparo familiar (Educador EMA, E.G.97.3). Otra propuesta iría en el sentido de atender seriamente y responder a índices sociales que pronostican con seguridad una degeneración posterior de las problemáticas o un incremento de las necesidades (Educador de Calle, E.G.97.1).

La actitud pasiva de la Administración ante los problemas "inencuadrables" de la infancia nos coloca ante supuestos de maltrato institucional y de abandono por parte de los poderes públicos. Entre estos casos de maltrato se encontrarían los supuestos de Protección a quienes se les suspende la medida prematuramente,

degenerando y llegando luego a las instancias judiciales. También, cuando por unas razones u otras la Administración calla ante un caso. Suponían actitudes dañosas para los niños el archivo de un caso en Protección cuando éste llegaba a Reforma; de manera que, después de salir de Reforma el caso ya no era de nadie. La falta de respuesta de las instituciones públicas a las demandas reiteradas de operadores jurídicos y expertos sociales exige una inminente toma de responsabilidad. Las palabras de un Educador del EMA resultan denunciante:

“tipos de semiabandonos hay varios. Está el que te llega en ese momento y lo derivas a la DGA. O aquéllos que, una de dos, han pasado por medida de protección y luego te llegan porque se ha suspendido la medida; o porque ha habido un silencio administrativo; o aquéllos que han pasado por Protección por el sistema de educación familiar y hasta unos años en el momento en que llegaba a Reforma se archivaba el caso. Con lo cual dejaba de ser de Protección y, después de salir de Reforma, no era de nadie. Ahí se quedaba el caso. Eso se ha subsanado y el chaval que está en Protección llega a Reforma pero sigue en Protección. En los centros de protección había cantidad de gente fugada y ahí había silencio administrativo, ahí se quedaba; se ha fugado y estaba durante meses y meses y luego te llegaba por Reforma. El fracaso es sistemático. Casos en los que no había una intervención pronta y nadie se ha enterado de que hay un semiabandono ahí hasta que no te ha llegado a tí. Casos en que sí que se detectó pero ahí se quedó el caso. Casos en que la intervención se hizo pero el caso ya estaba muy deteriorado y no se puede hacer nada con ellos. O la intervención es muy larga y acaba siendo Reforma de todas formas. E incluso han terminado la cadena, han llegado a centros, se han fugado de allí y nadie ha ido a buscarlos ni nadie ha dicho nada” (E.G.97.1).

Concluyendo, la intención del legislador de transformar la Justicia y la Reforma de Menores en una institución residual exige poner en marcha dos procesos: uno de desjudicialización de los problemas de los niños y otra de prevención de las situaciones de

conflicto con la norma. Esto es, evitando el recurso a las instancias judiciales cuando no queda más remedio y solucionando los problemas antes de que acontezcan. Para ello es preciso determinar los posibles problemas de los niños asignando al tiempo competencias y responsabilidades para evitar que entre unos y otros se fomente, más el olvido de los niños, que su tratamiento. Además, es necesario poner los medios adecuados para resolver todas las posibles contingencias a que puedan estar sometidos los niños. Nunca puede resultar eficaz la implementación de nuevos fines cuando no se modifican las estructuras encargadas de ella.

Capítulo VII. LA PRACTICA EN LA APLICACION DE LA L.O. 4/92: i) PROBLEMAS GENERALES

Vistas las necesidades y carencias a través del análisis de los factores de riesgo, en este capítulo se estudiarán los procesos de implementación de la LO 4/92; que nos darán una pista de las razones por las que la Justicia de Menores en la CA Aragonesa es como es. El interés de analizar los procesos de implementación de una normativa se encuentra en la utilización cada vez más usual del derecho para el logro de fines sociales. Como afirma Calvo García, “cada vez son más los preceptos que no sólo persiguen proteger o garantizar mediante normas prohibitivas las reglas ‘espontáneas’ del juego social y, desplegando una lógica normativa nueva, buscan fomentar, promover y asegurar ciertos valores e intereses sociales mediante el establecimiento de obligaciones para los poderes públicos” (Calvo: 1998b, 103). En este proceso, la eficacia de la normativa, medida en términos de logro de fines, exige la incorporación de expertos que aporten nuevos saberes para concretar conceptos normativos impregnados de valoraciones sociales; y hace que el derecho se empape del discurso sociológico.

1. LA CONFORMACIÓN DE LA DECISIÓN JUDICIAL EN LA JUSTICIA DE MENORES. LOS CRITERIOS EN LA DETERMINACIÓN DE LAS MEDIDAS

El *leitmotiv* que según la CDN debe inspirar toda la normativa de menores y su realización efectiva es el interés superior del menor. Este concepto, continente de valoraciones psicológicas, sociológicas y educativas resulta, en consecuencia, escasamente susceptible de traducción jurídica automática. El principio de la prevalencia del interés superior del niño resulta fascinante e indiscutible cuando se trata del menor en situación de riesgo o del niño desamparado. A diferencia del interés del menor en conflicto con la norma que aparece mediatizado y limitado. De forma muy general, mientras la Protección del Menor nos coloca ante situaciones en que el niño se ve involucrado involuntariamente, la infracción cometida por el menor plantea un conflicto generado por éste, aunque no se le considere responsable del mismo. Por tanto, si bien será preciso atender al interés del menor para determinar la medida, el elemento de sanción que encierra, lo limita.

De entrada, es necesario adelantar que las contradicciones sustanciales a la propia Justicia de Menores se reflejan también en los criterios a que acuden los operadores jurídicos para enjuiciar un caso concreto. La traslación que opera la LO 4/92 del principio de seguridad jurídica al derecho de menores hace más compleja la toma de decisiones. Como presupuesto, es necesario comprobar realmente la comisión de la infracción. Además, será preciso ceñirse a las condiciones personales y sociales del menor para determinar la medida; y para fijar el tiempo de cumplimiento habrá que atender a la infracción cometida. La complejidad de la decisión viene determinada por la variedad de elementos que es preciso tener en cuenta y por la pluralidad de saberes que la condicionan. Esto supone que el saber monolítico de los TTMM queda hipotecado por la atención necesaria que debe concederse al saber de los

expertos sociales (Picontó: 1996, 226-ss). La legitimidad terapéutica que exige la decisión judicial en menores favorece un incremento del poder ejecutivo-administrativo sobre el judicial.

Por ello cabe afirmar que en la Justicia de Menores predomina el principio de oportunidad frente al de proporcionalidad (Trépanier: 1996). En principio, si bien la infracción se impone como *conditio sine qua non* para poder hablar de Reforma de Menores, ninguno de los operadores defiende la imposición rígida y proporcional de las medidas a la infracción cometida, como ocurre en la jurisdicción ordinaria. Ello es así, fundamentalmente, porque todos ellos están de acuerdo en asignar a la Justicia de Menores la tarea de responsabilizar socialmente al menor de sus actos, progresivamente y de manera acorde a su madurez. Destacan que atender al interés del menor exige necesariamente comprobar la comisión de la infracción. Pero también reclaman la valoración de las circunstancias que la favorecieron, sean de índole personal, familiar o social del niño. El juez de menores, decisor último, deberá tener en cuenta otros elementos aparte de la gravedad del hecho. Es así de tal manera que una Letrada reconoce que el hecho acaba siendo intrascendente en la determinación de la propia medida (E.97.2).

En cuanto a la valoración de los hechos para determinar la medida destacábamos que, si bien la gravedad del hecho no puede determinar por sí y automáticamente la medida a imponer, la prueba de que la infracción se ha cometido y la propia autoría del menor resultan imprescindibles para empezar a hablar de Reforma de Menores y sobre todo para imponer una medida (E.97.11). Caso de incumplirse esta condición, como ocurría en la legislación anterior, se estaría utilizando la infracción como excusa para intervenir en situaciones de Protección a través de mecanismos punitivos. El interés del menor exige, según mantiene la generalidad de los agentes sociales entrevistados, que el principio de seguridad

sea asegurado por el juez de menores. Este deberá atender a la conducta que ha cometido el menor y a las pruebas del hecho.

Las discrepancias surgen una vez determinada la autoría de los hechos, cuando se trata de hacer jugar los factores que efectivamente deben ser tenidos en cuenta por el juez de menores al decidir. Un sector mayoritario, conformado por expertos sociales y fiscales, destacan la capital importancia de tener en cuenta circunstancias diferentes de la propia infracción. Bien relacionadas directamente con la infracción y el menor u otras totalmente ajenas. Defienden que, si bien es cierto que los hechos son los mismos al margen de la autoría, las circunstancias en que la infracción fué cometida son muy diferentes¹⁴. Un sector minoritario rechaza otros criterios que no sean la conducta o su gravedad; una postura contraria iría contra la propia filosofía de la Justicia de Menores:

“lo que queda claro para delimitar la medida al juez es la conducta que ha cometido el menor. Las circunstancias familiares, sociales, etcétera, son pie para otro tipo de medidas que no son medidas de Reforma. No tiene sentido exigir responsabilidad a nadie por sus circunstancias familiares” (E.97.16).

Entre los factores relativos a las condiciones del menor resulta indiscutible el papel que juega el ambiente familiar como elemento inductor o detractor en la comisión de hechos delictivos. Por esta misma razón, por la importancia de la familia en las tareas de control de los hijos, su grado de disponibilidad, su capacidad para educarles, la estructura y problemática familiares son determinantes en la fijación de la medida. De manera que en los casos

¹⁴ Este Educador de Calle se manifestó haciendo referencia al principio de proporcionalidad: “con menores ese criterio no sirve porque los delitos pueden ser de resultados muy similares pero las circunstancias de éstos ser muy diferentes. Lo que una pena determinada a uno no le puede parecer nada, a otro le puede destrozar la vida” (E.97.12).

en que el menor cuenta con una familia que le respalda y le controla no se entra a conocer del asunto, salvo que sea muy grave (E.97.1). Por contra, cuando la familia no puede hacer nada o, lo que es peor, induce al delito se tenderá a solicitar una medida que sustituya el control paternal inexistente o que le separe temporalmente de su familia. En estos casos, la familia condiciona efectiva y negativamente la medida aplicable, que a veces se utiliza como llamada de atención a los padres. Unas veces este toque de atención se realiza en el proceso de elaboración del informe por el ET para concienciar a la familia de su propia realidad y para prepararlos a acatar la medida que puede venir impuesta posteriormente por el juez de menores. Otras veces, esta reprensión a los padres se realiza ya a través de la medida cuando lo permite la naturaleza de la misma, por ejemplo la amonestación.

Otro de los factores intrínsecos al menor que, consciente o inconscientemente, perfilan la medida, es su edad. Es preciso recordar que aunque los Juzgados de Menores definen su ámbito subjetivo atendiendo a un criterio cronológico puro: entre los doce y dieciséis años, con su forma de actuación dejan clara su creencia de que las posibilidades de reinserción no son las mismas. De manera que cuando llega un menor con edades próximas a la actual mayoría de edad penal se incide en los aspectos correctores y represivos y apenas se tocan los componentes educativos. Este mismo comportamiento es observable en las actuaciones de las instancias de Protección del Menor cuando consideran que a partir de una determinada edad, catorce o quince años, las problemáticas desbordan los mecanismos existentes (Educador de un Centro Socio-laboral, E.G.97.4).

Entre los factores que inciden en la decisión sin tener relación directa con el menor la valoración del peso de la alarma social generada resulta trascendental atendiendo a su misma naturaleza absolutamente voluble. Aquélla parece que depende de factores tales como el tamaño de la población, o el eco que ha obtenido la

infracción a través de la prensa¹⁵. Estas circunstancias despiertan recelos y reservas en operadores sociales y representantes parlamentarios de algunos grupos políticos. Preocupación que se incrementa desde que el Anteproyecto propuesto por el P.P. recoge la alarma social como uno de los criterios que determinan el internamiento cautelar. Los expertos sociales defienden que la alarma social puede estar artificialmente generada y difundida, se apoya fundamentalmente en intereses ocultos y además depende de factores ajenos al menor e incluso al propio hecho. A veces es utilizada por el poder político para reforzar las penas. En otras por la policía con los mismos fines o para revalorizar su función que siempre permanece anónima.

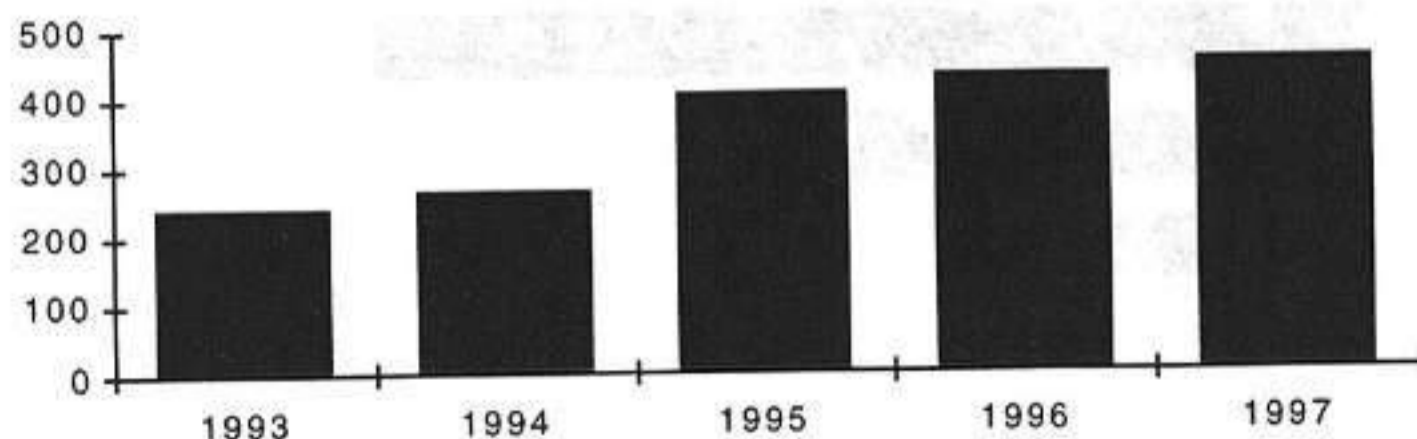
Desde otra perspectiva, la materialización de un derecho teológico que aspira a la realización de fines sociales exige la disposición de medios materiales, humanos y económicos para concretarlos. En concreto, el elenco de medidas que propone la LO 4/92 representa una de las novedades más importantes respecto a la anterior normativa. Plantea un nuevo sistema de centros que pueda responder a las necesidades de los niños; fomenta mecanismos de desinstitucionalización para normalizar la respuesta a sus problemas; e insta fórmulas alternativas de resolución de los conflictos para favorecer la responsabilización del menor. La materialización de los fines educativo-sancionadores que propone la LO 4/92 no resulta tarea fácil, ni tampoco económica. La insuficiencia de medios económicos aparece como una de las causas que está presente en el discurso de todos los operadores sociales cuando discuten sobre la implementación de las normas en materia de infancia. Otra es el déficit de medios humanos que se hace más

¹⁵ Un operador jurídico tradicional reconocía, "si son pequeñas gamberradas la forma de actuar es distinta en Teruel que en una capital grande (...) en Teruel se conoce mucho la gente, entonces crea más alarma (...) lo que en Zaragoza supone dejar en libertad provisional a un detenido a petición del fiscal, en Teruel supone pedir una prisión porque de hecho causa más alarma y los delitos que se cometen son distintos" (E.97.5)

visible cuando el número de expedientes de menores sigue aumentando y las instituciones deben asumir un número creciente de competencias sin modificar la plantilla laboral.

En concreto, el ET del Juzgado de Menores de Zaragoza se constituyó en 1989, y hasta 1996 integraban el Equipo: un Educador, una Trabajadora Social, una Psicóloga y dos Educadores "cedidos" por la DGA. En 1997, se incorporó un Psicólogo más. La permanencia de la plantilla del ET no se corresponde con el incremento vertiginoso de los informes que deben realizar. Por un lado, la gráfica 15 muestra el ascenso en el número de informes de menores entre doce y dieciséis años. De 237 y 264 en 1993 y 1994 respectivamente, se produce un gran salto en 1995 con 404 informes. De manera más progresiva ha continuado aumentando el número durante 1996 y 1997 con 428 y 447 informes. A éstos hay que añadirles aquéllos que deben realizar para cumplir con las disposiciones del CP; que exige la realización de un informe psicosocial de los menores entre dieciséis y dieciocho años, que como habíamos visto, supone casi un tercio más de menores que aquéllos que no han cumplido los dieciséis años. En concreto, desde que entró en vigor en mayo de 1996 hasta marzo de 1998 se han producido 244 informes psicosociales de 188 menores.

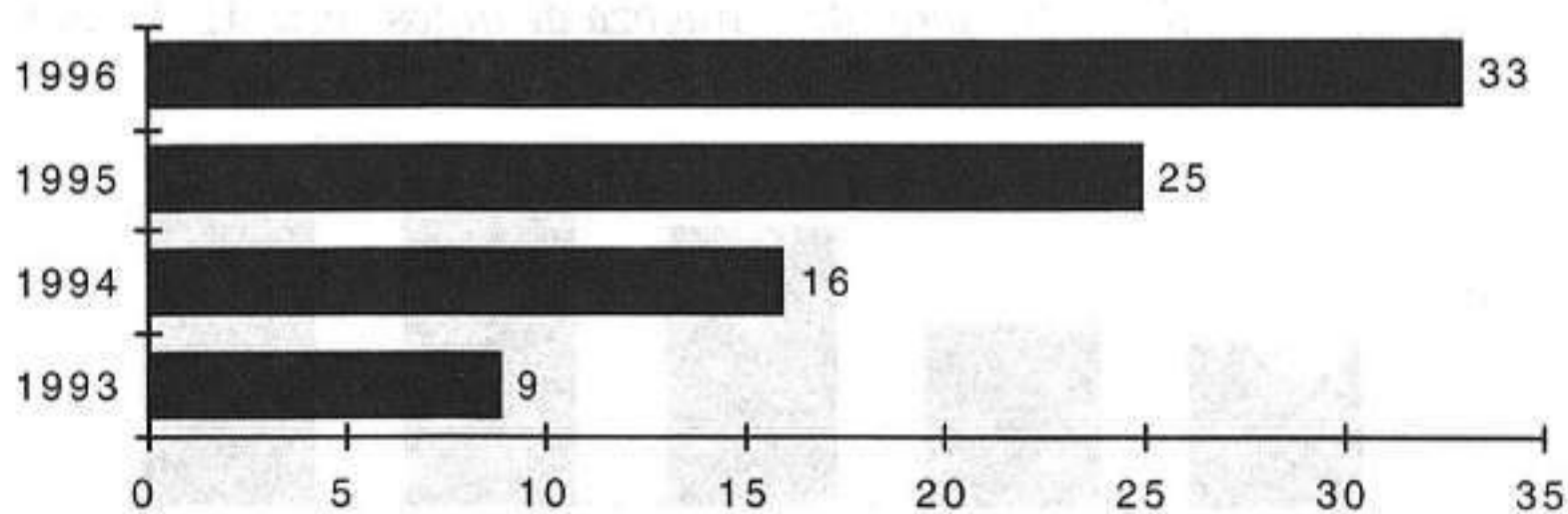
Gráfica 15. *Evolución de los informes psicosociales realizados por el Equipo Técnico del Juzgado de Menores de Zaragoza de niños entre 12-16 años*



* Fuente: Elaboración propia con datos facilitados por el ET del Juzgado de Menores de Zaragoza

Algo similar ocurre con el EMA de Zaragoza que ha pasado de constituirse en 1993 con cuatro educadores, más el coordinador; a seis educadores hasta 1997; año en que se incorpora un nuevo educador. La gráfica 16 muestra un aumento acelerado de la ratio menores/educador que pasan de una ratio de 9 menores/educador en 1993 a 16 en 1994, 25 en 1995 y 33 en 1996. En consecuencia, la valoración que hacen los propios educadores de su trabajo es negativa. Lógicamente, a mayor ratio casos/educador, menor será el tiempo disponible que cada educador puede dedicar a cada uno de los niños. Destacan que se funciona hasta donde se puede, pero siempre con la sensación de que nunca se llega a todo. Los informes del EMA reflejan, como veíamos, un aumento del número de internamientos consecuencia del incumplimiento de libertades vigiladas (Memoria del EMA: 1993-1996). También el incremento en el número de reincidencias testimonia una eficacia educativa limitada de las medidas de medio abierto.

Gráfica 16. *Ratio de menores por cada educador en el EMA de Zaragoza durante el período 1993-1996*



* Fuente: Elaboración propia con datos facilitados por EMA de la DGA.

No obstante, puede resultar demasiado cómoda la postura de asumir que los motivos de la crisis se centran en la falta de medios materiales. Sin ser consciente de que cuanto más se invierta, mayor cantidad de casos se detectarán y más necesidades habrán de asumirse. Además, esta tendencia a creer que todo depende de criterios económicos nos coloca ante el riesgo de la inercia. Una Educadora del EMA advertía que cuando se publica una norma sin transferirse las partidas presupuestarias, ni los medios apropiados para materializar sus fines, no pasa a mayores y todo permanece petrificado (E.G.97.4). Una posible solución la anticipa el Director de un Centro de Protección de Menores cuando antepone que el remedio está en la iniciativa y asunción de mayor responsabilidad por parte de los mismos operadores sociales que aplican la normativa. El primer paso debe ser la actuación conforme a las necesidades de los menores, contando con los medios existentes o a pesar de ellos. El siguiente movimiento pasa por la demanda de los medios cuando la imaginación no funciona (E.97.3).

Si la relación entre la eficacia de la normativa y la falta de dotación presupuestaria es directa; cuando la dotación presupuestaria varía entre CCAA y provincias es necesario admitir que también el grado de implementación fluctuará mucho en función de aquélla. El ejemplo más próximo se encuentra en Teruel; que si bien representa la provincia menos problemática, también es cierto que apenas cuenta con medios de trabajo y de apoyo. Baste señalar como muestra que únicamente existe un Educador de Medio Abierto para Teruel y provincia; o que el Equipo Técnico del Tribunal Tutelar de Teruel está representado por un psicólogo. En Huesca y provincia hay dos Educadoras que llevan los expedientes de Protección y de Reforma. Con lo cual la situación es similar.

En Aragón, la situación se ha visto agravada con el proceso de transferencias en materia de infancia. Este proceso se origina

por la asunción con el Estatuto de Autonomía de Aragón¹⁶ (art. 35.1.19), como competencia exclusiva, de las materias de asistencia, bienestar social y desarrollo comunitario, así como de juventud. La transferencia se gestó en un doble proceso: desde el Estado a la CA, y de las Diputaciones Provinciales a la Diputación General de Aragón. Las transferencias desde las Diputaciones Provinciales a la Diputación General de Aragón se produjeron en dos fases. En la primera se transfirieron las competencias desde las Diputaciones Provinciales de Huesca y de Teruel hacia la DGA¹⁷. En un segundo momento y, de manera más traumática, desde la Diputación Provincial de Zaragoza hacia la DGA (Picontó: 1993, 313-344). La transferencia desde el Estado a las CCAA posibilita, como pone de relieve el Justicia de Aragón (Justicia de Aragón: 1991, 275-276), una ampliación de los medios materiales, que debe ser solicitada por las propias autonomías¹⁸.

Como muestra la Tabla 15, la asignación de presupuestos a la implementación de las medidas de Medio Abierto se ha visto incrementado desde 1993 hasta 1996 en casi un tercio. Sin embargo, la apreciación resulta errónea si no tenemos en cuenta el incremento mucho mayor en el número de medidas. La comparación de las dos cifras nos da como resultado, una disminución importante en la dotación destinada a la puesta en marcha de cada medida. Esta disminución progresiva se ha contenido, en cierta medida, con el aumento de dos educadores en el año 1996; que encarece nueva-

¹⁶ LO 8/1982, de 10 de agosto, de Estatuto de Autonomía (B.O.E. 16 de agosto de 1982).

¹⁷ Las transferencias se instrumentaron a través del Decreto 93/1991, de 24 de abril y Decreto 94/1991, de 30 de mayo, sobre transferencia de funciones y servicios en materia de asistencia, bienestar social y desarrollo comunitario (B.O.E. de 31 de mayo de 1991).

¹⁸ Instrumentado a través del RD 1870/1984, de 8 de febrero, de transpaso de funciones y servicios del Estado (B.O.E. de 7 de junio de 1984); y el RD 2051/1985, de 9 de octubre, de ampliación de medios personales y presupuestarios adscritos a servicios del Estado (B.O.E. 4 de noviembre de 1985).

mente la implementación de las medidas de Medio Abierto. Pese a ello, no se logra alcanzar el valor que suponía cada medida en el primer año de creación del EMA. La consecuencia es una mayor ratio menores/educador que genera una ineficacia de las medidas y califica a Infancia como la asignatura pendiente de la DGA (E.97.12). Además deriva una situación de desigualdad de los niños y los jóvenes que han cometido infracciones en diferentes autonomías. En las Comunidades con mayor dotación, los niños obtendrán la respuesta que requieren conforme a sus necesidades. En las otras, deberán conformarse ellos a los medios existentes o ver su caso abandonado por no ser encuadrable en ninguna de las medidas disponibles (E.97.5; E.97.14)

Tabla 15. *Evolución del presupuesto de la Comunidad Autónoma Aragonesa destinado a la implementación de las medidas de Medio Abierto durante el período de tiempo 1993-1996*

	gastos	medidas	gastos/medida
1993	29,007.373	34	853158
1994	28,426.373	97	293055
1995	28,564.373	148	193002
1996	45,707.100	199	229683

* Fuente: Elaboración propia con los datos facilitados por el Coordinador del EMA de la DGA.

La falta de medios, además de limitar la aplicación de algunas medidas y su eficacia, también puede condicionar las decisiones de los jueces de menores. La puesta en conocimiento del juez o del fiscal de que la Administración de la CA no dispone de los medios precisos para implementar una determinada medida supo-

ne una presión que podría favorecer una respuesta en función de las posibilidades coyunturales y no en atención al interés y las necesidades del menor en un momento determinado. El testimonio de algunos operadores jurídicos nos pone sobre la pista de una posible agresión a los principios de igualdad, seguridad jurídica y a la libre decisión del juez:

“no hay mucha capacidad en el San Jorge. El año pasado vinieron representantes de la DGA diciendo que por favor no mandáramos más porque no podían entrar, que había doce (...) les dijimos que no depende de nosotros. Que si un niño necesita estar en un centro de reforma lo que no podemos es no enviarlo porque el número ya está completo” (E.97.11).

“a veces se equivocan los papeles y se creen que hablan con otra autoridad administrativa. Les digo: mira, conmigo podéis hablar de lo que queráis, pero cuando yo diga que hagáis ésto, no es negociable, hay que hacerlo. Que no tenemos. Pues alquila un piso o haz lo que te dé la gana, hazlo, organízate” (E.97.1).

En ocasiones, la falta de medios llega a dejar sin concreción alguno de los principios que definen la Justicia de Menores. Esto ocurre con el principio de subsidiariedad de la Reforma respecto a la Protección del Menor, que obliga a que los niños que no han cumplido doce años sólo puedan ser sometidos a una medida de protección y posibilita el recurso a Protección cuando sea más acorde al interés del niño. Estamos ante un caso de disfunción de la realidad social en relación a los mecanismos dispuestos para asumirla. Hasta ahora, Protección de Menores sólo cuenta con los mecanismos apropiados para responder a las necesidades familiares del niño; mientras la normativa comienza a exigir la integración de elementos exclusivamente educativos, formativos y de defensa del menor de sí mismo. Cuando el menor delinque y manifiesta mediante la infracción otro tipo de carencias, Protección de Menores no puede responder a éstas y el niño permanece sin respuesta a sus demandas (E.97.5). En esta situación de precarie-

dad de recursos un Educador del EMA advertía de la imposibilidad de valorar el fracaso de un menor en los mecanismos de Reforma o de Protección:

“cuando hablamos de recursos es que esos recursos son cuatro, no son más. No es que haya fracasado en todos los recursos, ha fracasado en cuatro” (E.G.97.4).

Si la precariedad es la tónica general en Reforma y Protección, la inexistencia de medios es la nota que caracteriza a las políticas preventivas. Mientras otros países diseñan programas específicos de prevención de la delincuencia, nuestro país asigna a la Acción Social tareas preventivas de la delincuencia. Si bien es cierto que la promoción de las políticas preventivas de la delincuencia no incide directamente en la decisión sí lo hace en el trabajo de los Juzgados de Menores y de las Administraciones (E.97.12). No obstante, los propios operadores sociales destacan la incongruencia de hablar de “políticas preventivas”. En tanto la política actúa a corto plazo, con la pretensión de ofrecer a los votantes resultados cuasi-instantáneos (E.97.17), cualquier actuación preventiva exige un mayor esfuerzo de detección de los factores de riesgo, un plazo mayor para su evaluación y una actuación al margen de todo interés partidista. En consecuencia, la planificación global a largo plazo, más allá de períodos cuatrienales, se presenta como una tarea imposible, o cuanto menos difícil y, por el momento inconclusa (E.97.3).

Desde otra perspectiva, resulta igualmente interesante analizar el grado de automatismo que está presente en las decisiones de los jueces de menores. Su control es complejo aunque puede intuirse del estudio de dos elementos. Por un lado puede apoyarse en la inexistencia de medios que impiden una actuación más adecuada y reflexiva: a menor gama, menores posibilidades de elección. También puede deberse a la comodidad de seguir funcionando con los medios existentes cuya eficacia ha sido largamente probada con anterioridad. La trascendencia de la conformación de

un hábito judicial en la decisión de los jueces de menores reside en que un excesivo apego a la rutina judicial supondría la conformación de prejuicios y debilitaría la atención que requiere el informe elaborado por los operadores sociales del ET del Juzgado de Menores¹⁹. Una Educadora del EMA constata la realidad del hábito en la determinación de las medidas:

“en Huesca es clarísimo. Hasta tal punto que parece que tengan un hábito. Hay un delito, tiene que haber un proceso y ésta es la medida que más me suena” (E.G.97.2).

En definitiva, la complejidad que encierra la Justicia de Menores, que pretende al tiempo educar al menor y sancionar su infracción se materializa en la resolución judicial. La infracción da luz verde a las instituciones judiciales para conocer del caso. No obstante, otros elementos determinan la decisión final. Algunos de ellos son específicos de la Justicia de Menores, como la atención a las circunstancias familiares o a la edad del menor. Con el aumento de la edad se incide de manera inversamente proporcional en los factores educativos de las medidas. Algo similar ocurre con la familia: a mayor grado de desestructuración familiar, de mayor dureza resulta la medida. Otros factores, por contra, no son propios de la Justicia de Menores. Entre ellos ha salido a relucir cómo la mayor alarma social (mayor cuanto menor es el grupo de recepción) exige la imposición de medidas y condiciona el internamiento cautelar. Igualmente la inadecuación o la falta de previsión de los medios económicos, materiales y humanos hacen imposible la concreción de los fines que aspira a realizar la legislación. Por último, todos los anteriores factores pueden generar un automatismo en la decisión judicial que coartaría la atención individual que requiere cada caso en que se trata de niños o adolescentes.

¹⁹ Un Fiscal de Menores declaraba: “en realidad no siempre nos atenemos al informe del Equipo pero es muy ilustrativo y para eso se pide” (E.97.11).

2. LOS MÁRGENES DE DISCRECIONALIDAD EN LAS ACTUACIONES JUDICIALES Y ADMINISTRATIVAS DE PROTECCIÓN Y REFORMA DE MENORES

La definición del derecho de Menores como derecho regulativo nos sitúa ante un derecho orientado a fines múltiples y no siempre fácilmente compenetrables. Así, la sanción resulta, desde un punto de vista adulto, incompatible con la educación. La atención al interés del menor resulta, en ocasiones, difícil de compaginar con el interés de la víctima o con los intereses familiares. La actuación urgente puede a veces atentar contra el principio de seguridad jurídica. Pero, en otras ocasiones, la lentitud puede llevar al abandono o degeneración del caso. Las dificultades al respecto no excusan la necesidad de que la decisión final, judicial o administrativa, deba sopesar y equilibrar todos los intereses y derechos en juego. Para dar respuesta a todos estos intereses, circunstancias de oportunidad y alarmas sociales que surgen en torno a la delincuencia juvenil resulta imprescindible la provisión de márgenes de discrecionalidad suficientemente amplios; que permitan, al tiempo, responder al caso individual (Handler: 1983, 331-ss). La exigencia de que las decisiones y actuación respondan a los fines implícitos en la normativa abren espacios para la negociación, la discrecionalidad y, por qué no, para la imaginación.

Como preámbulo, hay que advertir que la provisión de mayores márgenes de discrecionalidad se refiere tanto a las instituciones judiciales, cuanto a las administrativas; y, no sólo al proceso de toma de decisiones, sino también a la implementación final de las mismas. En principio, tanto los operadores jurídicos como los expertos sociales requieren la eliminación de cortapisas legales y exigen que se les deje las manos libres para funcionar y responder al interés del menor; o hacerlo con los medios que se ponen a su alcance. Sin embargo, la decisión y su implementación atendiendo a un margen de discrecionalidad plantea problemas de inseguridad y desigualdad que al final acaban haciendo mella en el

propio interés del menor. Y, además, se pone de relieve la repulsa a asumir ese incremento de responsabilidad que supone la concesión de mayores márgenes de discrecionalidad (Garcés: 1996, 151).

Se ha reseñado que la concesión de márgenes demasiado amplios de discrecionalidad puede favorecer, no resoluciones arbitrarias en cuanto es preciso motivar todas las decisiones y actuaciones, pero sí puede generar situaciones de inseguridad. La carencia de criterios y de normas de actuación uniformes favorece situaciones de discriminación, de trato desigual y posibilita que ante situaciones iguales la respuesta sea totalmente distinta²⁰. De manera que se acaba fomentando una solución personalista a los problemas de los menores, antes que una respuesta institucional. Ante el peligro de que se produzca esa degeneración que pueda atentar contra los derechos de los niños, algunos demandan que se perfilen unas líneas claras y homogéneas por donde avanzar. O incluso plantean, dada la dispersión de criterios que se producen al haber tres Juzgados de Menores, la necesidad de un órgano que unifique criterios de aplicación de la norma (E.97.10). En concreto, en el ámbito del Juzgado de Menores se reconocen situaciones de injusticia:

“los jueces no saben a qué atenerse. Hay unos que dicen que sí existe una legislación de Reforma del Menor. Otros dicen que no. Cada año hay reuniones de jueces y no se aclaran. No hay un órgano que unifique doctrina, que dé directrices claras. Los inspectores de juzgados, que vienen cada año por aquí, dicen que tras haber visitado varios Juzgados de Menores parece que hayan estado en seis países diferentes” (E.96.4).

²⁰ Resulta muy gráfica al respecto la declaración del Psicólogo de uno de los Equipos de Diagnóstico de la DGA, “el hecho de que no haya plan de trabajo común hace que exista un riesgo de que las medidas de protección que se dan en unos equipos y en otros dependa de las personas y no de la situación que exista. Puede ser muy grave el hecho de que si una familia cae en un Equipo le quitan el hijo y si cae en otro Equipo no le quitan el hijo. Dicho así es de juzgado de guardia, pero hay ahí un riesgo importante” (E.97.13).

“la ley no es una mala ley pero está muy condicionada por la persona que la aplica. De forma que la discrecionalidad es mala porque resulta injusta” (E.97.10).

La situación de inseguridad que genera la falta de criterios comunes resulta más aparente en las instancias de Protección de Menores (Picontó: 1996, 256-267). La discrecionalidad concedida a las instancias de Reforma resulta insignificante en comparación con aquélla que se esconde en la necesaria heterogeneidad de la formación de los Equipos de Diagnóstico, la falta de criterios comunes de los mismos y la carencia de plan de trabajo (E.97.10). Existían en el momento de realizar la investigación definitiva cuatro Equipos de Diagnóstico integrados por expertos sociales de diferente formación (generalmente pedagogo, psicólogo, educador y trabajador social) que investigan el caso y proponen unas medidas según sus propios criterios. El único punto de unión se encuentra en la Jefa de Sección de Prevención, Protección del Menor, Reforma y Centros Socio-Laborales, que debe coordinar a más de cuarenta personas (E.97.13).

Además, el incremento de discrecionalidad también exige asumir una mayor responsabilidad. No obstante, la forma de trabajo burocratizada posibilita una clara disolución de la responsabilidad que conlleva. De modo que, al final, nadie es responsable, al tiempo que todos acaban tomando parte en el asunto²¹. No obstante, en tanto resulta imprescindible que alguien asuma las responsabilidades, éstas se proyectan sobre el juez como la institución

²¹ Desde diferentes instituciones se pone de relieve esta situación de disolución de la responsabilidad en las actuaciones de Protección. El Psicólogo de un Equipo de Diagnóstico de la DGA constata que: “nadie es responsable de nada o todos somos responsables de todo. Por una parte es bueno, pero por otra parte es malo” (E.97.13). En el mismo sentido el Juez de Menores pone de manifiesto que: “no se sabe quien es el responsable (...) la diferencia es que en Protección nadie sabe quién tiene que firmar (...) hay una tendencia a no responsabilizarse por parte de los operadores sociales” (E.97.10).

oportuna para decidir (Andrés: 1994, 871). Un Juez de Menores sacaba a colación esta tendencia de la Administración a eludir la asunción de responsabilidades en la toma de decisiones, exigiendo al tiempo amplios márgenes de discrecionalidad en la ejecución. Defendía que la motivación legitimaba, ya de por sí, la decisión realizada en el margen de discrecionalidad²². De modo que cuando la resolución está razonada no existe ningún obstáculo para que los expertos sociales decidan (Añón: 1994, 911). Por su parte, otro Juez de Menores defendía, en relación a la ausencia de alguien que decida, que en Protección las decisiones deben tomarlas los operadores jurídicos porque las resoluciones se toman atendiendo a la norma y quienes conocen el derecho son los juristas (E.97.10).

El coordinador del EMA ponía de manifiesto que la consecuencia directa de esta delegación de la responsabilidad de decidir en los jueces es la judicialización de las problemáticas de los niños y los adolescentes. Ello, en una etapa en que precisamente se reclama la desjudicialización de los conflictos:

“es una cosa muy curiosa porque estamos desjudicializando. Los operadores sociales pedimos desjudicializar el proceso y cuando estamos en el Juzgado nos judicializamos. Muchos educadores de Protección piden que el juez decida, o que el juez ponga una medida y así no tengo yo la responsabilidad. Esa actitud y esa postura a mí me parece muy judicial” (E.G.97.2).

Frente a los argumentos que señalan los aspectos negativos de la flexibilidad y la discrecionalidad también surgen contracríticas. Para una dinámica de actuación conforme a fines, trabajar con normas que regulen exhaustivamente todos los aspectos cristalizaría la acción administrativa y obligaría a operadores jurídicos y

²² Un juez de menores declaraba: “buscan al juez siempre que suponga una liberación de responsabilidad (...) me informaban porque ellos querían el respaldo judicial” (E.97.1)

expertos sociales a bordear la norma y operar en sus márgenes para responder a las necesidades de los niños y adolescentes (E.97.1 y E.97.5).

En un intento de recapitular, hemos advertido del mayor caos que existe en Protección en relación a la clarificación de competencias y a la probabilidad de márgenes de discrecionalidad más amplios que fomenten respuestas diversas para situaciones similares. Como norma general, consideran imprescindibles unos mínimos márgenes de discrecionalidad para actuar atendiendo al caso concreto, aunque exigen unas líneas comunes y una legislación de desarrollo en que apoyarse. Sea por temor a fomentar involuntariamente situaciones de inseguridad para los niños o por la repulsa a cargar con el plus de responsabilidad que conlleva la concesión de mayores márgenes de discrecionalidad. En el ínterin delegan la responsabilidad de tomar decisiones a las instancias judiciales y se reservan la discrecionalidad para decidir el tipo de actuaciones cobijados en la legitimidad que les otorga su rango de expertos sociales.

Las instancias de Reforma de Menores no presentan en principio un aspecto tan confuso. Los Jueces de Menores han estado sometidos a circunstancias en que han tenido que ejercitar esta discrecionalidad y buen hacer y defienden que debe ser el juez quien decida. Por su parte, los fiscales de menores demandan con seguridad la necesidad de márgenes de discrecionalidad que permitan interpretar la norma y adecuarla a la realidad social y a las necesidades de cada niño. A su vez la organización de los expertos sociales de Reforma de Menores no facilita, en principio, las discrepancias. Por el momento, únicamente existe un ET que realiza los informes conjuntamente y el EMA, igualmente único, se encarga de poner en funcionamiento una medida ya decidida por el Juez de Menores. Superado el temor inicial a que una ley tan parca trajese un hiperdesarrollo legislativo, admiten que la sobriedad normativa les ha concedido la discrecionalidad suficiente para adecuar los

escasos recursos existentes a las necesidades educativas del menor. Además constatan que esta forma de legislar responde a las exigencias de actuación e intervención administrativas; donde el interés del menor, único pero diversamente interpretado y motivado, debe ser el hilo conductor de un diálogo difícil y plural.

3. LOS PROTOCOLOS INSTITUCIONALES Y LAS RELACIONES PERSONALES

Habíamos visto cómo la CDN defiende la necesidad de proteger sus derechos desde una perspectiva integral y atendiendo al interés superior del menor en cada momento. Este punto de partida demanda la cooperación de una pluralidad de expertos jurídicos y sociales que contribuyan a darle contenido en un momento dado. Entre los factores que han contribuido a introducir elementos de dispersión está la entrada de los agentes sociales en el ámbito de la justicia, que ha favorecido una disgregación de la responsabilidad, al tiempo que ha introducido una diversidad de criterios en relación a qué sea el interés del menor. Además, la importancia que las legislaciones autonómicas de infancia asignan a las entidades privadas introduce elementos de distanciamiento entre el sector público y el privado. La importancia de la comunicación fluída entre todas las instancias y el proceso de coordinación constante se traduce en un beneficio directo para el menor en cuanto se posibilita una actuación más rápida y se resuelven incoherencias institucionales.

En primer lugar, porque facilitar información fehaciente contribuye a rentabilizar los recursos destinados a este campo. Además, mediante el recurso a los informes facilitados por otros expertos, igualmente cualificados, independientemente de que provengan del sector público o del privado, se evita repetir trámites e importunar innecesariamente al menor con nuevas entrevistas para realizar otros informes. Como consecuencia, se posibilita la inme-

diatez de la respuesta al acelerar el proceso de detección de las necesidades reales del menor y de aplicación de la medida más adecuada a las mismas. La confianza en las informaciones elaboradas por los profesionales de otras instancias posibilita que los recursos humanos y económicos disponibles se dediquen a otros casos no estudiados (E.96.5). Como en otras ocasiones, la realidad no se corresponde con la teoría y abundan los ejemplos de repetición innecesaria de informes o diferente consideración de los mismos según su procedencia de profesionales con diferente titulación.

En segundo lugar, mediante el diálogo entre todos los profesionales con información relevante, se logra una cierta coherencia institucional. Muchos de los menores y familias que acuden a los Juzgados de Menores tienen una relación simultánea y a veces paralela con varios profesionales de los servicios sociales²³. Esta coexistencia de varias instituciones, con diferentes perspectivas y objetivos poco coincidentes, acaba por confundir a los destinatarios de las normas; generando desconfianza respecto a las instituciones que las proponen:

“si se manipula con diferentes criterios estamos creando un caos y una confusión tremendos en esa familia” (E.97.12).

Esta búsqueda de coherencia institucional se logra en algunas ocasiones a través de la limitación de los campos de actuación. Si bien es lógico que a veces este mecanismo de relación acaba degenerando en una dinámica de aislamiento que se podría resumir en la frase: “nosotros no cuestionamos sus elecciones, ni su modo de trabajo, aunque esperamos que ellos respondan de igual modo con nosotros” (E.96.1).

²³ Un Educador del EMA retrataba esta situación: “a veces yo veo que en los barrios, el hecho de que podamos ir a una familia, primero el de Protección, luego el de Reforma, luego el de libertad vigilada, luego el educador del centro de reforma porque ya va a salir, luego vuelve al de libertad vigilada, cuando se le acaba viene el de protección” (E.G.97.1).

Si las buenas relaciones entre las instituciones y personas que trabajan en un mismo sector son importantes de cara a favorecer la eficacia de sus actuaciones, con mayor razón en el ámbito de la Justicia de Menores, donde la decisión debe configurarse por la confluencia de las opiniones de varios expertos jurídicos y sociales (E.97.5). No obstante, no existe acuerdo sobre el tipo de mecanismos que cabe establecer para reglar estas relaciones. Algunos se decantan por la imposición de *protocolos de actuación* entre las instituciones que tratan las mismas problemáticas y casos. Sobre todo previendo que, en ocasiones, las relaciones son inexistentes o resultan difíciles. En el extremo opuesto, quienes defienden que los protocolos sólo consiguen coartar y limitar las relaciones, destacan que la ley no tiene por que resolver un problema concreto entre las personas. Por ello, prefieren el imperio de las *relaciones entre las personas* que se establezcan en un momento determinado, atendiendo a necesidades concretas (Educadora de EMA, E.G.97.4; E.96.2). En una posición intermedia, se encuentran quienes abogan por limitar la eficacia de los protocolos impuestos defendiendo la legitimidad de los operadores jurídicos y sociales para imponer las medidas que crean más oportunas. No obstante, consideran requisito imprescindible, no siempre fácil de lograr, el diálogo previo y la relación profesional entre los operadores²⁴.

Aunque, en principio, el diálogo profesional es fácil, y no suele plantear ningún problema obtener la colaboración e información necesarias, se han observado dos grandes focos de fricción entre las instituciones de Protección y las de Reforma y entre organismos públicos y entidades privadas.

²⁴ Desde el EMA se percibe como imprescindible la justificación de las actuaciones aunque no se esté de acuerdo en la medida final impuesta: "en algún caso, tú propones una medida y el fiscal te dice que no te la va a aprobar y te da sus explicaciones. Las puedes compartir o no pero lo bueno es que nos damos explicaciones, que yo creo que es fundamental" (E. 7/5/1996).

En cuanto a las relaciones entre Protección y Reforma de Menores es preciso recordar que la Protección se ha ido desgajando legalmente de la Reforma desde la Ley sobre Adopción de 1987 que arranca los asuntos civiles a los TTMM. La escisión de campos es percibida por algunos con acritud al verla como un obstáculo legal al tratamiento integral de la infancia y la adolescencia. Defienden que en la calle los menores son los mismos y las problemáticas socio-familiares idénticas (E.97.8). Otros, por contra, apuntan que cuando un menor que planteaba problemas propios de Protección llega a delinquir las dificultades son mucho más crudas y de peor solución (E.97.3). Los primeros, que constituyen una postura mayoritaria, sostienen que todos los menores de Reforma podrían ser objeto de medidas de Protección. En consecuencia, se pide a las instituciones coherencia en el trato de los menores (E.97.2).

Emerge con claridad de la investigación la distinta concepción del niño que tienen en mente las instancias de Protección y Reforma del Menor; que acaba marcando una barrera de incompreensión. Ya hemos incidido suficientemente en el proceso de diversificación de los riesgos que pesan sobre los niños que se traduce en una demanda social de mayores y diferentes mecanismos protectores. En sentido opuesto la Protección de Menores se ha definido tradicionalmente como una instancia de asistencia a la infancia y la juventud cuando es la familia la que falla (E.97.3). Ese concepto tan restrictivo de la Protección ha quedado trasnochado en tanto la consolidación de los derechos de los niños ha fomentado la preocupación por otras situaciones de riesgo que podrían contribuir a la inadaptación posterior de los menores: drogas, absentismo escolar, situación laboral, explotación sexual o violencia ejercida sobre niños y adolescentes. Pero además, aparte de la actuación reactiva, la protección integral del niño demanda una intervención preventiva y la detección precoz de las situaciones y factores de riesgo. Una actuación reforzada desde las instancias de prevención y de protección contribuye a hacer de la Reforma de

Menores una institución realmente residual. Por el momento Protección no ha asumido como propias las competencias definidas legislativamente, al no haberse acompañado de una asignación de medios personales o presupuestarios (Abogado, E.G. 97.3).

En definitiva, desde el punto de vista de la coordinación institucional y de la atención al interés del niño, la separación resulta poco funcional. En unas ocasiones, la división tajante entre Protección y Reforma favorece que se dupliquen actuaciones. Mientras en otros casos, en situaciones en los límites entre ambas simplemente no se actúe:

“hacer una diferencia radical entre Protección y Reforma es un absurdo. Estamos continuamente duplicando actuaciones y echándonos la pelota unos a otros” (E.97.4).

“no hay compenetración entre unos y otros. Los de Protección se sacuden los casos problemáticos, se desentienden de los casos difíciles. Es como si nos intercambiásemos los hijos” (E.96.1).

También ha emergido otro punto de fricción y problemas de comunicación entre las instituciones públicas y las privadas. Las ONG's asumen un papel, reconocido legislativamente, de colaboración y asesoramiento en materia de Infancia; así como de alerta de situaciones de riesgo, que proceden a poner en conocimiento de las administraciones que tienen potestad para tomar las medidas oportunas. Además, desempeñan un notable esfuerzo en la prevención de situaciones que, de otro modo, deberían ser asumidas por los Servicios de Protección del Menor (E.97.6). Al tiempo que elaboran informes de carácter social, educativo y personal de los menores que tienen a su cargo. El problema reside en la toma en consideración o no por las Administraciones Públicas de los informes e información procedentes de aquéllos. También en este caso, la manera de proceder de los Equipos de Diagnóstico, volviendo a examinar de nuevo los casos remitidos desde otras instancias, menosprecia la profesionalidad de quienes determinaron previamen-

te el peligro de una situación (Educador Centro Socio-Laboral, E.G.97.4)

Sin embargo, nadie da su brazo a torcer. De un lado, los técnicos de la Administración anteponen su oposición y su estatus de “técnicos” para justificar la superioridad de sus decisiones. Por su parte, los expertos sociales integrados en asociaciones y entidades privadas alegan la proximidad al entorno y a sus problemas como elemento que legitima la oportunidad y corrección de sus actuaciones e intervenciones:

“por un lado está el que trabaja en la ONG que dice que los criterios que ellos tienen son los criterios buenos porque son los que conocen verdaderamente el caso. Por otro, está el funcionario que ha sacado sus oposiciones que dice que yo soy un técnico y nadie me tiene que decir a mí qué es lo que yo tengo que hacer” (E.97.6).

Consideración aparte merecen las nuevas funciones de coordinación que ha atribuído la LO 4/92 a la Fiscalía de Menores. Como ya señalábamos en la II parte, el fiscal ejerce al mismo tiempo funciones de Protección y Reforma del Menor, se encarga de instruir el procedimiento y, por tanto, debe poner en marcha todos los mecanismos de información posibles. No obstante, la comunicación y la conexión entre las instituciones que favorece la Fiscalía son unilaterales, desde las instituciones hacia la Fiscalía. Dejando de lado la comunicación entre las propias instituciones. En consecuencia, la Fiscalía de Menores se convierte en el engranaje que ensarta el resto de las piezas en un proceso de comunicación unidireccional:

“la Fiscalía es un órgano original que coordina la Administración de Justicia que es parte de la Administración Central pero es especializada, GRUME que es parte de Administración Central y DGA que es competencia de las Comunidades Autónomas” (E.96.7).

Hay otros factores que favorecen las relaciones personales y están realmente moviendo los hilos de la Justicia de Menores. La proximidad física y geográfica de los expertos entre sí o de éstos respecto a los problemas a resolver es antepuesta por todos ellos como uno de los elementos que hace más fluidas las relaciones y la comunicación entre ellos; al tiempo que mejora el conocimiento de las circunstancias de los menores con que trabajan. En primer lugar, la proximidad de los expertos entre sí está favorecida por su ubicación física en el mismo edificio. En el caso de la CA Aragonesa el hecho de que la Fiscalía y el Juzgado de Menores, así como sus respectivos Equipos, se encuentren sitios en el mismo espacio favorece la comunicación entre ellos y la resolución conjunta de los problemas (E.97.6).

Más importante resulta la aproximación de los expertos a los problemas que deben resolver. Los Equipos de Diagnóstico encargados de la detección, examen y pronóstico de la situación familiar y personal del menor realizan su labor desde edificios centralizados. La cercanía y la integración en el medio se perfilan como elementos esenciales para el conocimiento y la detección de las problemáticas de una zona ya que "el problema se genera en el barrio" (E. Coordinador del EMA, E.G.97.1). Ahora bien, si es constatable que todos defienden la descentralización y la delegación de funciones a los Municipios, las acciones que se han puesto en marcha son mínimas (E.97.3).

Por último, es preciso tener en cuenta otro elemento que, en la práctica, puede funcionar como factor inductor o detractor del buen funcionamiento de la Justicia de Menores: las relaciones personales. Los propios operadores jurídicos y expertos sociales reconocen la importancia de las relaciones personales, cuando en realidad deberían resultar intrascendentes o al menos muy secundarias. El conocimiento personal entre sí facilita el diálogo y la resolución de problemas de manera más fluida y constante. Si bien, tampoco se les escapa que unas relaciones personales deterioradas

pueden dificultar la colaboración y comunicación entre diferentes instituciones. El impulso que recibe la Justicia de Menores por el mantenimiento de unas buenas relaciones personales tiene una lógica en tanto existe una distancia entre mantener informados al resto de operadores sobre un menor, e informar personalmente de las incidencias que vayan aconteciendo. Confiesan que los problemas recogidos en un papel generan reacciones más difícilmente y con mayor dilación, que aquéllos que aparecen relatados por quienes los han vivido personalmente. El empeño personal parece ser tan decisivo que puede decidir, en última instancia, la concesión de ayuda o la suspensión de una medida.

Sin embargo, no puede escaparnos que cuando no existen unas buenas relaciones personales el interés del menor se verá perjudicado. Consecuencia de ello, la mayoría de los operadores jurídicos y sociales asumen con pesimismo el hecho de que la implementación de la Justicia de Menores acabe siendo totalmente personalista. De manera que si una determinada persona cambiara de puesto se modificaría la orientación de la propia institución (E.97.2). En esta situación de personalismo en la implementación de la Justicia de Menores se diluye la legitimación de la decisión atendiendo a criterios terapéuticos o profesionales. Cabe preguntarse por la propia legitimidad de una justicia personal donde acaba pesando más la implicación personal de los expertos sociales, que sus conocimientos o que los intereses del menor y de su familia (E.97.10).

Resumiendo, la exigencia de concretar el interés del menor demanda la colaboración de todos los expertos, sea a través de protocolos institucionales o de relaciones personales. En principio, todos muestran recelos ante la posibilidad de que se impongan más trámites burocráticos a través de protocolos de actuación. Sin embargo, no se les escapa que las relaciones personales pueden entorpecer en un momento dado una determinada actuación. No obstante, parece deducirse de sus discursos el interés en establecer

protocolos en algunos puntos de fricción. Por un lado, el que se produce entre Protección y Reforma que limitan su campo de actuación y favorecen de este modo que muchos casos de menores que se encuentran en sus linderos terminen por ser nuevamente abandonados. Por otro lado, parecen percibirse razones de estatus entre las instituciones privadas y las públicas. Las primeras, defienden el más próximo conocimiento que tienen de los problemas porque "están en la calle". Los segundos anteponen su profesionalidad reconocida en su condición de "técnicos". La eliminación de las barreras para el traspaso de información entre expertos sociales contribuye a la materialización del interés del menor en cuanto rentabiliza los recursos y fomenta una imagen de coherencia institucional necesaria cuando los actores son múltiples y el interés del menor es entendido de manera diversa.

4. LA ESPECIALIZACIÓN SOCIAL EN LA JUSTICIA DE MENORES

La especialización de la Justicia de Menores se plantea como una necesidad ante la pretensión de responder eficazmente al interés del menor, atendiendo a la ineptitud del derecho para definirlo y materializarlo. La exigencia se refiere a la presencia de expertos sociales en los Juzgados de Menores y a la formación de profesionales que en principio no tienen formación específica en las ciencias sociales: GRUME (Grupo de Menores de la Policía), Fiscalía de Menores y los letrados.

Los agentes del GRUME, en el ámbito concreto de los menores en conflicto con la norma, una vez recibida la denuncia investigan el caso para comprobar la autoría y la comisión de la infracción. Proceden a la detención del menor y llaman a los padres para, en presencia del abogado, tomarles declaración y hacerles la

exploración, si fuera necesario²⁵. Aunque su labor es importante, su especialización se circunscribe a algún cursillo de formación. Ellos mismos contemplan el interés del menor desde una perspectiva muy limitada y lo concretan en un “mejor trato” al menor (E.97.4). La valoración que sus miembros realizan del trabajo desempeñado no resulta demasiado positiva. Destacan que es una labor rutinaria y poco gratificante puesto que la mayoría de los delitos son menores y no salen a la prensa. Sin embargo, el testimonio de la desorientación generalizada en las actuaciones del GRU-ME realizada por otros operadores jurídicos y sociales favorece una opinión tendente a exigir su especialización en aspectos psicosociales (E.97.5).

Más polémica ha levantado la especialización de la Fiscalía de Menores; que no existe como tal si pensamos en unos fiscales de menores especializados y a tiempo completo. En concreto, en la CA Aragonesa hay cinco fiscales trabajando a tiempo parcial; tres de ellos en la Fiscalía de Menores de Zaragoza, uno en el Tribunal Tutelar de Menores de Huesca y otro en Teruel. La especialización es exigida desde el momento en que la LO 4/92 ha reforzado su posición, intensificando sus funciones y alterándolas cualitativamente. Además de la instrucción y preparación de las pruebas que van a constituir la base de la acusación se le asignan amplias potestades para desjudicializar, descriminalizar y desformalizar el procedimiento de menores. Para asumir estas funciones tan íntimamente relativas al interés del niño, los operadores sociales exigen una especialización social que le permita adoptar la mejor decisión en un momento dado.

²⁵ En España el GRUME teóricamente remite todas las diligencias a la Fiscalía. No se les asigna legalmente ninguna función de filtro como ocurre en el resto de los países del entorno como Holanda, Bélgica, Reino Unido o Francia. Si bien es cierto que, de hecho, sí realizan una selección previa de los casos que remiten a Fiscalía.

De hecho, su preocupación les lleva a poner de relieve alguna irregularidad en su funcionamiento; y sostienen que los principios de coordinación y de dependencia jerárquica, que posibilitaría la unificación de criterios, no funcionan en el ámbito de la Fiscalía de Menores. En este sentido, declaran que es perfectamente visible una falta de coordinación entre ellos a la hora de fijar los criterios a seguir, fomentándose (de nuevo) una justicia muy personalista y haciendo que los fiscales acaben funcionando como "fiscales unipersonales" (E.G.97.2). Esta información ha sido confirmada también por algún Fiscal que ha reconocido que la coordinación a nivel de Fiscalía de Menores no funciona con demasiada fluidez. La inexistencia de notas internas que ofrezcan unas líneas generales y la resolución de los problemas "sobre la marcha" representan la tónica general de actuación (E.97.11).

Al tiempo que se incrementan sus funciones, los fiscales ven trastocada la filosofía que orientaba hasta el momento el desempeño de sus labores. De pensar únicamente en términos de protección, deben asumir por añadidura la función de acusadores. Esta cuestión, que en principio generó una "esquizofrenia del ministerio fiscal" (E.96.4), ha terminado por ser digerido plenamente por los fiscales (E.97.11). Recurren a una delimitación de funciones para excluir la necesidad de especialización y destacan que la función de protección y de "mimo" a los menores corresponde a los expertos sociales (E.97.6). Aseguran que la especialización se logra inevitablemente con el tiempo y a través del estudio de los casos. No obstante, de las declaraciones de otros operadores jurídicos se extrae una opinión generalizada de que no les gustaría asumir en exclusividad la Fiscalía de Menores (E.97.10). Por su parte, ellos defienden que su función supone tener un conocimiento más global del derecho que no es posible a través del enclaustramiento.

La exigencia de especialización también ha alcanzado a los abogados por el peso que la normativa les concede en el procedimiento para defender los derechos de los niños. La valoración que

ellos mismos hacen de su trabajo no es correlativa y confiesan que su funcionalidad es más teórica que práctica. Una de las razones se encuentra en que el Colegio de Abogados de Zaragoza cuenta con un turno de oficio específico de menores, integrado por unos 300 abogados y cada uno de ellos conoce dos, uno o ningún caso durante el año. Haciendo difícil el conocimiento de los menores que deben defender. Con lo que las posibilidades de demandar una medida adecuada resultan mínimas. La desazón es reflejada en las palabras de una Abogada:

“dentro de todos éstos que tienen una participación efectiva ¿qué pintamos los abogados en los juicios de menores?, tú dime ¿qué pintamos? (...) el abogado que llega de oficio no conoce al menor. Cuando te toca un menor y quieres defenderlo no sabes qué medida pedir, ni cuál es la más adecuada para responder al interés del menor (...) se produce la tentación de pedir lo que pida el fiscal porque no se sabe qué hacer” (E.97.2).

Pero además la labor a cumplir por los abogados en la Justicia de Menores no resulta simple. Unas veces, porque la legislación no les facilita las cosas cuando el juez de menores decide amonestar una vez que el abogado ha realizado toda la defensa. Otras veces, porque también los abogados deben asumir las contradicciones que se ciernen sobre el resto de los operadores jurídicos y les colocan entre dos frentes: la intervención educativa o la necesidad de sancionar. Por un lado, se ven obligados a amparar al menor, a garantizar sus derechos y a solicitar la absolución; por otro, “intuyen” las necesidades del menor y comprenden la necesidad de una medida aunque sea de Reforma (Educador del E.M.A., E.G.97.3). Por un lado, defienden el principio de presunción de inocencia y el derecho del menor a ser defendido; por otro, se enfrentan al hecho de que hacer mentir al menor resulta una medida totalmente antipedagógica (Abogado, E.G.97.4).

Recapitulando, la necesidad de una Justicia de Menores especializada da otro paso más en la definición de una justicia que atienda a la situación formativa y al proceso responsabilizador del niño. La pretensión de colaborar desde una instancia residual como es la Reforma de Menores en la materialización del interés superior del menor exige su presencia en varios procesos. En el proceso de la decisión de la medida y la implementación de la misma emerge del discurso de los expertos el peso de factores que deberían en principio resultar intrascendentes (como por ejemplo, los medios económicos, humanos y materiales o las relaciones personales y el compromiso de las personas). Mientras, otros factores que pueden constituir indicios de problemáticas de los niños juegan un papel contradictorio y a veces dependiente de valoraciones y prejuicios personales. Por el elemento de incertidumbre que representan, los márgenes de discrecionalidad son mirados con recelo. Los procesos de "sociologización" de la Justicia de Menores se generan, por un lado, cuando se da entrada en la Justicia de Menores a expertos sociales que puedan ofrecer información relevante en la definición del interés del niño en un momento determinado. Por otro lado se culmina cuando, paralelamente, se exige una especialización social de operadores cuya función, según ellos, no la demanda. La creencia de que todo cuanto y como se haga con niños tendrá una traducción en el futuro exige una formación especial de todos ellos.

Capítulo VIII. LA PRACTICA EN LA APLICACION DE LA L.O. 4/92: ii) LA CONCRECION DEL INTERES SUPERIOR DEL NIÑO

En el análisis de los intereses con peso en la Justicia de Menores se aprecia la distancia que se interpone entre la práctica de Protección y la de Reforma de Menores. Por un lado, las diferencias radican en el objeto a que se dirige una y otra. Mientras la Protección de Menores limita por el momento sus competencias a resolver los conflictos que puedan producirse entre un menor y su familia, la Justicia de Menores legitima su intervención en la comisión efectiva de una infracción. Por otro lado, la distancia se aprecia en los diferentes elementos que concretan el interés superior del menor. En Protección se perfilan dos intereses claros: el familiar y el del propio menor. Sin embargo, cuando el niño entra en conflicto con la norma las posiciones se matizan y junto al interés del niño se encuentran el de la sociedad y el que sustenta la víctima. Si bien la perspectiva desde donde plantear el conflicto es siempre la del interés superior del niño. En consecuencia, los intereses se solapan y esclarecer qué interés debe ser preeminente en un caso concreto puede no resultar tarea fácil. O, peor todavía, incluso en algunas ocasiones uno de los intereses implicados acabará por ser menospreciado o utilizado. Determinar en abstracto

cuándo debe prevalecer un interés sobre otro resulta arriesgado y, a veces, puede parecer incluso especulativo. Para evitar este tipo de conclusiones plantearé al hilo del texto supuestos precisos que ayuden a concretar el alcance de las problemáticas.

1. LA DELIMITACIÓN DEL CONTENIDO DEL INTERÉS DEL MENOR

Decíamos que no constituye una tarea sencilla el intento de precisar qué sea el "interés del menor". En principio, para definir qué sea el "interés", podemos partir de la STC 36/1991, de 14 de febrero, que asignaba al procedimiento de menores naturaleza penal. Y en tanto justicia penal, debe equilibrar tres intereses emergentes de la infracción: el interés de quien ha cometido la infracción, el que ostenta el perjudicado por la infracción y el de la sociedad. Si bien la justicia penal de adultos equilibra los tres intereses tomando como eje el hecho cometido y se decanta hacia la defensa de los dos últimos; la legislación que regula la Justicia de Menores exige atender en todas las decisiones, judiciales o administrativas que afecten al menor, al interés superior del niño²⁶:

"[el interés del menor debe estar] por encima de todo lo demás. Aquí está el interés de la sociedad, el interés de la familia, el interés de las profesiones y el interés del menor. Y ése tiene que ser aquéllo que lime todo lo demás. Todos los intereses sirven pero limados un poco desde ese objetivo; mirándolos desde el menor" (E.96.3).

En un primer plano, se encuentra el niño o el adolescente que entra en conflicto con la norma. Este antepone su caso ante el

²⁶ La CDN plantea en su art. 3.2: "en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño".

juez de menores, órgano especializado, en cuanto todavía no es responsable penalmente de los hechos cometidos e interesa que, a través de la sanción impuesta, se le responsabilice de los hechos cometidos. En segundo plano, aparece el perjudicado por la infracción que puede ser, como constatan los expertos sociales en relación a la delincuencia juvenil, igualmente niños. Su interés no se identifica con su posición de niño sino con su categoría de víctima y de perjudicado. Entre medio de los dos anteriores, el interés de la sociedad se conforma, al mismo tiempo, con la pretensión de reparar el daño causado a la víctima y con la aspiración a responsabilizar al menor en conflicto con la norma. Todas las estimaciones siguen infravalorando el interés de quien ha sido perjudicado. Incluso algunos mantienen que, con la introducción de otros intereses ajenos al niño, la Justicia de Menores perdería su idiosincrasia (E.97.5).

Podemos adelantar que este foco de atención se debe al período formativo en que se encuentra el niño. Sus carencias han sido puestas de relieve a través de la infracción, que es considerada casi por unanimidad como una llamada de auxilio. Y por tanto la Justicia de Menores hace suya la labor puntual de hacer comprender al niño el significado de sus hechos. Por ello, la tarea previa y primera será lograr que éste reconozca los hechos, interrumpiendo un proceso delictivo en el niño, fomentando su responsabilización e intentando adecuar su comportamiento a las normas sociales a través de la medida. Labor difícil cuando tenemos en cuenta que la consecuencia del esclarecimiento de los hechos y de su autoría es la imposición de una medida sancionadora. Tampoco resulta sencillo cuando la palabra de los padres para que no confiese va contra la recomendación de los educadores a que diga la verdad (E.97.5). Sobre la confrontación entre la confesión de la verdad y el temor al castigo nos ilustran las palabras de operadores jurídicos y expertos sociales:

“el inicio de la parte educativa cuando se ha cometido un delito es su reconocimiento. Ahora bien, el Juzgado no es el lugar apropiado para que un chaval reconozca la infracción cuando saben que por confesar les van a sancionar” (Maestro de Compensatoria, E.G.97.2).

También el análisis de la naturaleza de la medida impuesta puede ayudarnos en la tarea de acotar el peso del interés del menor. Puede darnos alguna pista una actuación habitual en los Juzgados de Menores: la disociación de la infracción respecto a la medida. Tras las injusticias cometidas por los TTMM, la extensión del principio de seguridad a este ámbito exige la comprobación de la comisión y la autoría de la infracción como condición imprescindible para que puedan activarse los mecanismos de la Justicia de Menores. No obstante, una vez verificada la transgresión y confirmada su autoría, su sentido cambia y aquélla pasa a ser concebida como síntoma de problemas psicológicos o disfunciones sociales del niño. Consecuentemente, la gravedad de la infracción determina la imposición de la medida o no, pero ésta deberá establecerse atendiendo fundamentalmente a las circunstancias sociales y personales; y, por tanto, en relación al interés del menor a que se cubran sus necesidades. De este modo de actuar, parece derivarse una concepción patológica de la infracción del niño y, consecuentemente, de la medida como el mecanismo apto para su curación.

Esta concepción del delito como síntoma exige una intervención incondicional desde su descubrimiento, al margen de la comprobación de su culpabilidad. La mayoría de los expertos sociales defiende la necesidad de que los problemas y las dificultades de los menores sean realmente tratados y asumidos por las instituciones públicas. Ahora bien, es preciso discernir entre las instituciones que deben o pueden asumir los problemas del niño. En este sentido, se perfilan dos posiciones claramente diferenciadas. Por un lado, la que defiende un Letrado cuando descalifica la tendencia a imponer una medida de Reforma por el hecho de llegar al

Juzgado de Menores; anteponiendo la postura adoptada en Cataluña que, ante la comisión de un delito, se actúa desde Protección:

“me choca que por el hecho de entrar al Juzgado y de entrar en el procedimiento ya se le va a poner una medida. Entonces está mejor con una libertad vigilada que absuelto” (E.G.97.2).

“en Cataluña, el hecho de que haya un delito conocido da entrada a mecanismos de Protección aunque no se valore la culpabilidad” (E.G.97.3).

Por otro lado, un Fiscal de Menores justifica la imposición de medidas de Reforma en tanto considera que éstas materializan por sí mismas el interés del menor:

“las medidas que se aplican a los menores son siempre en beneficio suyo porque la medida más grave que es el internamiento en centro cerrado, es también en beneficio del menor. Entonces esa discrecionalidad va a ser casi siempre bien usada porque no es mandar a un niño a un centro penitenciario o a cavar una fosa. Son siempre medidas buenas” (E.97.11).

Siendo consecuentes, si partiesemos de una concepción “medicinal” de la medida lo más apropiado a ese interés del menor que materializa sería su imposición hasta lograr su curación. Así, mientras la Prevención y la Protección de Menores se diseñan sobre el largo plazo, pretenden una actuación continua y hasta la resolución del problema²⁷. Por contra, la Reforma de Menores únicamente plantea actuaciones puntuales, con motivo de la infracción y según su gravedad, a muy corto plazo y sin posibilidad de continuación en el ámbito de la Justicia de Menores. En consecuencia, el ideal parece ser la imposición de medidas de Reforma atendiendo a la gravedad de la infracción y la derivación y tratamiento efectivo posterior, si fuese necesario, desde las instancias

²⁷ Uno de los Educadores del EMA demanda una continuidad (E.96.6).

de Protección de Menores cuando la transgresión constituya síntoma de otros problemas. La apreciación de que desde las instancias de Protección no se actúa por falta de medios o de mecanismos apropiados está favoreciendo, en realidad, la imposición de medidas en el ámbito de la Justicia.

Igualmente ha sido demanda constante de los operadores jurídicos y sociales que, en el ámbito de la Justicia de Menores en cuanto se pretende responsabilizar al menor de los hechos cometidos, la conexión de la medida con la infracción sea directa en cuanto al contenido, e impuesta con la mayor celeridad posible. De otro modo, si las medidas se imponen independientemente del delito se fomenta un sentimiento de incoherencia institucional o de incompreensión. Y si los períodos que median entre la infracción y la efectiva imposición de la medida son muy prolongados, la Justicia de Menores pierde su mérito respecto a la justicia de adultos. Parten de que la percepción del paso del tiempo para los menores es diferente de la noción del mismo para los adultos, exigiendo una actuación pronta para garantizar el éxito de la intervención.

El acuerdo de los expertos jurídicos y sociales en relación a la necesidad de materializar este objetivo encuentra, en esta ocasión, un obstáculo legal en la protección de sus garantías procesales. Se asegura que la normativa de 1992 recoge y refuerza las garantías procesales y parece existir acuerdo en torno al respeto y salvaguarda efectiva en los Juzgados de Menores aragoneses de las garantías procedimentales habituales para los adultos (E.96.4). No obstante, un primer margen de duda surge al verificarse que, sobre todo en los primeros años de vida del Juzgado de Menores, la tendencia a imponer el respeto de las garantías procesales de los niños fomentó una judicialización intensiva de todos sus conflictos. Un Abogado constata que:

“antes del 92 no había procedimiento y los menores no tenían garantías. Lo que se hace para garantizarles sus derechos pro-

cesales es pasar el procedimiento de mayores a los menores produciendo una judicialización increíble. Todos los casos tenían procedimiento (...) el proceso era y sigue siendo ya una pena en sí mismo independientemente de cuál sea después la medida que se le imponga" (E.97.2).

Además, la misma posibilidad de recurrir sus decisiones genera una mayor burocratización y dilata los plazos retrasando o dificultando la implementación de la medida. Las opiniones al respecto son diversas. Algunos se resignan a judicializar, en cuanto el respeto de las garantías procesales materializa el interés del menor (Coordinador del E.M.A., E.G.97.2). Otros expertos sociales ponen de relieve que el cumplimiento de algunos plazos legales puede ir, en ocasiones, en perjuicio para el interés del menor (Educador de un Centro Socio-Laboral, E.G.97.4). Desde una posición más anti-formalista, algunos proponen el respeto de las garantías legales, sólo cuando éstas sean compatibles con el éxito de la medida, materializada en la inmediatez de la respuesta. En consecuencia, se trata de leer entre líneas la norma para responder a las necesidades del menor:

"son garantías, pero nosotros como técnicos lo que queremos son garantías de otro tipo. Queremos tener las garantías de que el menor no se va a deteriorar (...) garantizamos mucho toda la cuestión jurídica pero estamos jorobando psicológicamente al menor. Hay que hacerlo compatible todo" (E.97.4).

Otro de los puntos en que nuestros informadores insisten es en recordar que la Justicia de Menores aspira a contribuir de algún modo a la responsabilización y educación del niño en el respeto a los valores sociales. Resultando imprescindible individualizar la medida a cada menor y en cada momento. Ello exige la modificación de la medida atendiendo al desarrollo del menor y a su respuesta a la medida impuesta. Igualmente demanda la disponibilidad real de todas las medidas propuestas por la normativa para

posibilitar a cada niño la medida que mejor se adecúa a sus demandas²⁸. En tercer lugar, reclama un número de operadores jurídicos y sociales suficiente para permitir el estudio detenido de los casos, aprehender sus circunstancias y determinar la medida apropiada.

En resumen, el problema viene en el momento de concretar el contenido de este interés del menor infractor. En primer lugar, los expertos sociales defienden la necesidad de que la Justicia de Menores sólo intervenga cuando se ha comprobado la infracción. Pero también exigen que la medida impuesta finalmente dependa de las reales necesidades y posibilidades del niño de cara a que aquélla pueda responsabilizarle efectivamente. Además, mirando a la necesidad de responsabilizar al menor, emerge la necesidad de poner en relación la infracción con la medida impuesta en dos sentidos: el contenido y el tiempo. En tercer lugar, los expertos defienden que el respeto de las garantías procesales materializan el interés del menor. Sin embargo, no se les escapa que, al mismo tiempo, se produce una gran judicialización de los conflictos y una tendencia a la burocratización. Por último, el interés del niño exige que se respondan a sus necesidades, variables en cada momento. Siendo preciso para ello posibilitar realmente la modificación de la medida y la adopción de la medida adecuada.

2. LA VOLUNTAD DEL MENOR EN LAS DECISIONES JUDICIALES Y ADMINISTRATIVAS

Si la pretensión de la Justicia de Menores es lograr puntualmente la inserción social de la infancia y la adolescencia a raíz de

²⁸ Un Técnico de la Administración constataba que: "hay mucha gente de los que antes podían ir directamente a cualquier medio cerrado que ahora están bajo la vigilancia de los educadores, realizando diversos trabajos, o exigiéndoles unas actuaciones puntuales que las controlan" (E.97.9).

la comisión de una infracción; resulta preciso recordar que asume como ámbito subjetivo a menores entre doce y dieciséis años. De modo que, por su inserción en la adolescencia y la autonomía funcional de que gozan, su interés no puede ser definido al margen de su voluntad. En la valoración del peso que se conceda a la voluntad del menor en la Justicia de Menores es preciso tener en cuenta que la medida viene impuesta por la comisión de una infracción. Y que existen otros intereses que no pueden quedar ausentes. En relación al valor de la voluntad del menor, la legislación vigente le concede especial relevancia en la determinación o exclusión de algunas medidas: los trabajos en beneficio de la comunidad; o en la propuesta de procedimientos paralelos de resolución de conflictos: la mediación-reparación. Además, al evaluar la voluntad expresada por el menor será preciso ponerla en relación con aquéllo que vaya en su interés objetivo.

La relevancia de la voluntad del menor se apoya en su derecho a ser oído en todo procedimiento judicial o administrativo que le afecte²⁹. Ahora bien, es preciso matizar y distinguir la función que cumple este derecho en Protección y Reforma de Menores. En primer lugar, la Protección de Menores interviene cuando se detecta una situación de peligro o de riesgo para el menor o cuando se producen los presupuestos del desamparo o el abandono. Para paliar estas situaciones, las instituciones administrativas tienen el deber legal de intervenir y, por tanto, las medidas son obligatorias para proteger al menor. Aunque el amparo del menor es obligatorio, las entidades administrativas de Protección no acaban de asu-

²⁹ El art. 12 CDN establece: 1. Los estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño. 2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

mir su función de obligatoria tutela en relación a quienes desisten de someterse a medidas protectoras. No obstante, será preciso, para concretar en cada caso cuál es su interés, oír al niño y ver cuál es su voluntad. Sobre todo será interesante contar con la opinión de los adolescentes que ya poseen una cierta autonomía funcional. Por contra, la Reforma interviene ante la comisión de una infracción. En este caso, se considera que el riesgo para la sociedad es el menor en conflicto con la norma y en esta razón se apoya la obligatoriedad de la medida. También aquí será preciso oír al menor para determinar las razones por las que llegó a esta situación, así como fijar la medida más adecuada que pueda contribuir en la tarea de responsabilizarle.

En consecuencia, es comprensible que las medidas de protección se encuentren con mayores problemas en la tarea de compatibilizar la voluntad del niño concreto y el interés superior del menor. En principio, la voluntad del niño es respetada y tomada en cuenta como uno de los factores que configuran el interés del niño, pero sólo uno más. Por ello, lo que resulta realmente interesante es analizar el peso real que tiene la voluntad del menor entre los factores que definen su interés. Las dificultades surgen desde que el adolescente adquiere conciencia de lo que quiere o no hacer y además está en condiciones de poder elegir. Y, sobre todo, desde que diverge aquéllo que quiere el menor en un momento determinado, respecto a cuanto consideran los expertos sociales que le interesa. Con el aumento de edad, el menor aparte de voz comienza a exigir voto:

“hay que escuchar al menor a partir de los once años, pero éso no supone en muchos casos que el menor consienta la medida. El menor muchas veces no puede valorar, en función de la edad sobre todo, si va a estar mejor en un sitio que en otro. Primero, porque no conoce lo que va a ocurrir. Se intenta actuar en función de lo que desde el Equipo se valora como mejor para el crío (...) a veces incluso, en contra de su voluntad, intentas forzar una situación” (E.97.13).

La percepción de la jugada es diferente según nos ubiquemos en Protección o en Reforma de Menores. Las instancias de Reforma de Menores exigen, como veíamos, la protección de los niños desde una perspectiva integral pasando por encima del deseo de los niños de ser o no protegidos. Observan que, por contra, las instancias de Protección defienden la necesidad de contar con la voluntad del menor para poder cumplir con la medida eficazmente. La asimilación del interés superior del menor y de cuanto le conviene, a la voluntad del menor y aquéllo que desea en un determinado momento, nos coloca ante la casuística de protección del menor de sí mismo y de los problemas degenerativos. Eliminar a un niño o adolescente toda protección porque se le termina calificando de conflictivo o rebelde, o cerrar un expediente porque el caso no entra en ninguno de los mecanismos existentes de Protección puede fomentar a la larga el agravamiento de problemas que en principio eran insignificantes. Llevándole finalmente a la comparecencia de éstos ante los Juzgados de Menores. Por ello, se exige de la Administración la asunción de las responsabilidades que le corresponden en cuanto tutor de los menores:

“(esta intervención protectora) en teoría es obligatoria. Ahora, en la práctica, cuando ya tienen catorce o quince años, que los niños tienen una cierta autonomía funcional, están ingresados en algún centro de protección, pero por donde entran, salen (...) algunos centros de protección parece ser que no lo ven igual y si el niño se va, se va. Incluso parece que les faciliten la salida” (E.97.11).

Desde las instancias de Protección de Menores y, sobre todo desde los Centros, se confiesa una impotencia jurídica y física, para retener a un menor internado contra su voluntad o realizando una actividad que no quiera ejecutar³⁰. En este sentido, las pro-

³⁰ Desde el Equipo de Acogimientos no Preadoptivos se da muestra de esta situación: “habría que buscar un sistema por el que pudiésemos “obligar”, pero obligar desde el punto de vista terapéutico y educativo” (E.97.14).

pías instancias de Protección reconocen que forzar la situación obligando al menor a la permanencia "por su bien", sin contar realmente con su disponibilidad, resulta contraproducente y, a la larga, acaba perjudicando la dinámica del centro, el tratamiento del resto de los compañeros, así como su propia trayectoria. En consecuencia, se declara rotundamente que la solución correcta, a partir de los catorce años, sería la discusión y definición con el menor de las actividades y medidas que le interesan, respetando en todo caso su voluntad (E.97.6). Incluso, en aquellas situaciones en que el respeto fiel de la voluntad del menor entraría en contradicción con la normativa vigente. Otra solución no supondría beneficio para nadie:

"hay chavales que a los catorce años los sacamos de la escuela porque su interés no es la escuela, el interés suyo es trabajar. Pues sí, a los catorce años, aunque la ley nos obliga hasta los dieciséis. Nosotros hemos hablado con el MEC para decirle: mire, ni es interés del menor estar en la escuela, ni es interés de la clase, ni interés de los padres que llevan a los niños, ni interés de los propios niños que están en el aula tener a éste que no va a hacer nada. Pero es interés de él e interés nuestro que salga adelante" (E.97.6).

En conexión directa se encuentra la exigencia de informar al menor adecuadamente acerca de las condiciones y razones por las que se proyecta una intervención. Ocurre, por ejemplo, con la finalización de las medidas de protección por el cumplimiento de la mayoría de edad. Es la razón por la que los Centros de Protección son partidarios de pactar el contenido del interés del menor informándole adecuadamente de las posibilidades de que disfruta. Ante la "expulsión" inminente del menor de las instancias de protección su interés reside en buscarse un medio de subsistencia (E.97.6). En relación con el interés del niño a independizarse, está la problemática que presenta la falta de respuesta o su inadecuación a las reales posibilidades de inserción social de los menores a través del trabajo. El problema surge cuando las instituciones no

pueden responder a lo que demanda e interesa al niño porque carecen de los medios; o porque los mecanismos y conocimientos que ponen a su disposición no son adecuados a cuanto requiere el mercado de trabajo. Algunos expertos sociales destacan el futuro incierto que, como consecuencia, se está labrando para estos menores.

Los ejemplos de máximas distancias entre cuanto le interesa y conviene al menor y aquéllo que desea hacer en un momento son múltiples. En unas ocasiones, el conflicto entre el interés y el deseo puede parecer fruto del capricho. Otras veces, ninguna de las soluciones resulta aparente y cualesquiera de ellas acaba siendo dolorosa. Como muestra de los conflictos entre la voluntad que enarbola el niño y el adolescente y el interés del mismo defendido por los expertos sociales creo interesante presentar el caso en que se entrelazan la voluntad del niño falseada con su interés objetivo:

“tenemos un niño totalmente roto, ha fracasado con todo y con nosotros apenas está. Sus expectativas eran volver con su madre (...) su madre está con un hombre que la prostituye (...) la mujer cuando está con el hijo le dice que lo quiere mucho y que es lo más importante para ella [...] él quiere estar con su madre, tiene un arraigo afectivo muy grande y ella no lo quiere. Está jugando con él. Nosotros se lo hemos dicho porque cuando pasa el tiempo te das cuenta de que efectivamente juega con él (...) llevamos seis meses insistiéndole al crío: tu madre no te quiere, no es posible y tienes que hacerte a la idea de que ella si hubiera querido llevarte ya estarías con ella, te tienes que fijar otro objetivo; estás con nosotros, no es lo mismo que estar en casa desde luego, pero por lo menos aquí vamos a formarte en un trabajo, vas a trabajar y te vas a independizar. Tiene 14 años pero eso no lo entiende, es muy difícil que lo entienda cuando su madre le ha estado mandando mensajes distintos a los que nosotros le damos. ¿Qué mensajes se cree?, los que necesita, los de su madre” (E.97.6).

La discordancia entre el interés del menor como perspectiva y la voluntad del niño que ha entrado en conflicto con la norma no resulta tan polémica porque la sanción es impuesta con carácter obligatorio por el juez de menores. Si bien en algunos casos de incumplimiento reiterado de la medida por parte de adolescentes próximos a la mayoría de edad penal se abandonaba la medida por considerar que las posibilidades de educación y responsabilización desde las instancias de Menores eran ínfimas. Y también, para la implementación efectiva de algunas medidas, como la mediación, los trabajos en beneficio de la comunidad o la libertad vigilada se requiere contar con la disponibilidad de los menores, su consentimiento y aprobación para que la medida disfrute de un éxito mínimo. No obstante, el derecho a ser oído que tiene el menor en toda decisión que le afecte adquiere gran importancia en la Justicia de Menores. Primero, porque a través de la confesión del niño se averiguan las causas que se encuentran detrás de la comisión de la infracción y ponen de manifiesto sus necesidades personales y sociales. Tanto la explicitación de las causas de la infracción como de las necesidades del niño contribuyen a diseñar la medida más justa en relación a las primeras y más adecuada para dar respuesta a las segundas.

3. LOS INTERESES FAMILIARES. EL DERECHO AL ENTORNO FAMILIAR

Cuando nos ubicamos en el ámbito de la infancia y la adolescencia estamos tratando con personalidades en formación; y, aunque resulta imprescindible que las intervenciones tiendan hacia la individualización progresiva del niño, todavía desempeña una labor importante la familia, que presenta sus intereses como decisivos. No obstante, existe acuerdo entre los expertos sociales sobre la preeminencia del interés del menor en caso de que se produzcan fricciones entre los intereses del niño y los familiares. Si partimos de la clasificación ya vista de las familias cuyos hijos han

pasado por los Juzgados de Menores es evidente que ni los intereses de la familia normal, ni los de aquélla otra que se “despista” en sus tareas educativas entran en contradicción con los intereses de sus hijos. Más graves resultan las consecuencias cuando no se trata de un desequilibrio y nos encontramos ante un enfrentamiento irreparable de intereses.

Veíamos cómo la fricción resulta totalmente involuntaria en el caso de las *familias inútiles*. Este tipo de familias no tienen medios para encauzar las problemáticas de los hijos que ascienden en espiral, les desborda y acaban delegando el caso en los servicios sociales. Más complejos son los casos de las familias inconvenientes que adoptan un papel activo en el fomento de la transgresión. En primer lugar, la oposición entre pretensiones se produce cuando las familias utilizan a los menores para zafarse de la acción de la justicia penal ordinaria o para delinquir. O cuando las familias ejercen una contrafuerza muy importante y en sentido opuesto al trabajo realizado por los educadores. El entorno familiar del niño defiende que sus hijos no han realizado nada grave, al menos según su manera de entender las relaciones sociales; y, como consecuencia, la respuesta del sistema judicial resulta, a todas luces, desproporcionada. En otros casos, las familias resultan *inadecuadas* cuando no tienen medios de subsistencia, ni se han preocupado de procurárselos, viviendo de la delincuencia propia y transmitiendo como legítimos esos valores a sus hijos. Otras, aunque no inciten a la comisión de infracciones, sí que consienten, encubren y receptan cuanto traen los niños sin indagar sobre su origen; llegando, en algunas ocasiones, a sobrevivir con los ingresos de los menores.

Además, algunas de ellas rechazan todo tipo de ayudas institucionales, sean monetarias o en especie. Los expertos sociales ponen de manifiesto la inversión de los mecanismos de intervención de las instituciones sociales para “vender” su asistencia. El “chantaje” tradicional de los expertos sociales que proponían ayuda a cambio de la permanencia de los hijos en el entorno familiar

se invierte. Ahora, en ocasiones, los padres permiten la entrada en casa al educador sólo en el caso de que éste ofrezca algún tipo de compensación (E.96.1). Resorte a veces necesario para hacer reaccionar a la familia en relación a las necesidades de sus hijos (E.96.8). Esta inversión de los términos de chantaje y la difusión y consolidación de cuanto ha dado en llamarse "cultura del asistencialismo" no es evaluada positivamente por operadores jurídicos ni expertos sociales (E.97.10). La necesidad de conceder ayudas para paliar mínimamente situaciones de real necesidad choca con la dependencia que genera, a la larga, en sus destinatarios. La desorganización en la concesión de ayudas y la pluralidad de entes que las facilitan fomenta la picaresca y desarrolla la mentalidad de ir de un lado para otro buscando los recovecos legales y los "despistes" institucionales. La prevención de los efectos nocivos del asistencialismo exige un mayor esfuerzo de organización por parte de las instituciones y de colaboración entre ellas³¹.

En este apartado resulta interesante el recurso a la casuística para ilustrar los conflictos y, a veces, enfrentamientos entre los intereses objetivos de los niños y aquéllos que enarbolan sus padres. En primer lugar, un supuesto de infracción socialmente aceptada, muy apropiada para la economía familiar, aunque contraproducente desde el punto de vista de la educación del niño: los "aparcacoches". Se trata de comportamientos donde se mezclan situaciones de absentismo escolar y explotación laboral infantil, perfectamente asumido y consentido por la familia y tolerado por los organismos públicos que le asignan facultades de ocupación del tiempo libre. La consecuencia más inmediata es la imposibilidad de trabajar con el niño para que busque un trabajo y se someta a unos horarios:

³¹ En Aragón se ha adoptado recientemente la medida de concentrar todos los servicios sociales en el Instituto Aragonés de Servicios Sociales (IASS). A excepción del área de Menores, tanto Protección como Reforma, que permanece independiente; con la pretensión de agruparlo en el Instituto Aragonés del Menor.

“es imposible sacar a un chaval que está teniendo unos ingresos más o menos estables haciendo una cosa que les resulta divertida (...) por parte de la Policía Municipal hasta se ve bien porque mientras están aquí están realizando una actividad más o menos controlada, no se meten con la gente (...) están limitando tremendamente cualquier tipo de intervención (...) el tema es muy complicado porque muchas veces los ingresos más estables de sus familias son los de su hijo y tienes que poner las cosas en la balanza (...) el desarrollo de este tipo de actividades complica muchísimo el meter a un chaval en una inserción laboral normal” (Coordinador de Ozanam, E.G.97.1).

En otras ocasiones, la resolución del conflicto entre el interés de los padres y cuanto le conviene al niño es irreparable. La satisfacción de uno de ellos supone que el otro va a salir totalmente perdedor. Aunque toda elección va a ser dolorosa, la posición mantenida por los expertos sociales resulta inamovible en defensa del interés del niño:

“ X: madre esquizofrénica en supuesto tratamiento con psiquiatra. Nosotros vemos que es un desastre que el niño siga con esa madre porque está resultando perjudicial y la madre nunca va a tener la capacidad afectiva necesaria para cuidar al chico. Entonces te encuentras con el psiquiatra que te dice: si le quitamos a esta madre a su hijo la hundimos totalmente. Nosotros vamos a mirar siempre el interés del menor. Es decir, porque no se hunda esa madre, no vamos a hundir al hijo para toda su vida. Ahí tenemos una controversia permanente Z: entendemos que sintiéndolo mucho por la madre hay que salvar al menor X: hay que salvarlo porque no puedes tener a un niño de cuatro años toda su vida con esta madre y sabes que no va a haber una curación porque una esquizofrénica crónica no se cura Z: sí hay una garantía absoluta y, técnicamente se puede asegurar, que si ese menor sigue con esa madre ese menor acabará igual que ella” (E.97.14).

Por último, nos encontramos con supuestos de enfrentamiento entre los intereses de los padres o de su tradición familiar, con

algún derecho del menor: por ejemplo, el derecho a la educación. En estos casos la elección no es dolorosa, más bien difícil o imposible:

“se han roto los esquemas de familias tradicionales de raza gitana con el tema de la escolarización hasta los dieciséis. Ellos tienen asumido que a los catorce tienen que dejar de estudiar. Entonces, quieren estudiar pero los padres no hacen por escolarizarlos. El grupo entre catorce y dieciséis años no están prácticamente matriculados y otros no van (...) chocamos con las peculiaridades de su forma de vivir y te dicen: nosotros necesitamos a esta chica para que realice las labores de casa y lleve a los más pequeños al colegio porque nosotros estamos todo el día con la chatarra. Si usted quiere escolarizar a la niña de quince años no podemos escolarizar a los más pequeños porque no los llevará nadie al colegio y cuando vengan no tendrán la comida (...) gente de pueblos pequeños que es tradicional que a los catorce años puede estar de pastor o trabajando en el campo. Y dicen: ¿cómo van a perder dos años más?, ¿para qué? si ya lo que tiene que saber lo sabe” (E.97.5).

En definitiva, deslindar los intereses del menor de aquéllos que sustentan sus padres parece ser una labor casi siempre hiriente y exigir la colaboración de la familia con las instituciones sociales una tarea titánica. Por un lado, la CDN y las legislaciones autonómicas de infancia³² proclaman la protección del interés superior del niño inserto en su entorno familiar. Estas ponen de relieve y refuerzan, al enlazar tan fuertemente el interés del niño con el familiar, las responsabilidades de los padres en relación con los hijos; protegiendo la familia en tanto, de este modo, se ampara al menor. Por otro lado, la misma Convención de 1989 anuncia una tendencia a definir al niño y sus intereses individual y objetivamente. Sobre todo partiendo de que el niño es un adolescente en potencia y debe preparársele para la vida adulta.

³² Como ejemplo, me remito a los artículos 16 o 21 de la última legislación autonómica aprobada sobre Atención Integral a los menores en Canarias: Ley 1/1997, de 7 de febrero.

4. LA SOLUCIÓN DEL DAÑO CAUSADO A LA VÍCTIMA

Ante la comisión de una infracción, independientemente de quien la haya perpetrado, aparece la figura del perjudicado. No obstante, es apreciable que se otorga una distinta relevancia a sus intereses en función de la naturaleza de la jurisdicción que conozca del caso. Si nos ubicamos en la justicia de adultos, de las tres fuerzas que la equilibran el mayor empuje lo realiza el interés de la víctima y los derechos del perjudicado; puesto que la justicia de adultos aspira fundamentalmente a resarcir el daño producido con la infracción. Por contra, el sistema de fuerzas en la Justicia de Menores realiza un giro completo y deja al descubierto los derechos de la víctima para atender preferentemente a las necesidades del menor en conflicto con la norma.

Las razones se deben buscar en los antecedentes de la propia Justicia de Menores y en los fines y justificación de la misma. Como ya hemos comentado, los TTMM asumían las problemáticas de la infancia y la adolescencia en su conjunto; esto es, tanto las dificultades y carencias de los niños en el entorno familiar que requerían de amparo y protección, como los problemas personales y sociales que ponían de manifiesto los menores mediante la infracción de una norma. En cierta medida, los Juzgados de Menores aparecen como continuadores de la tarea de los Tribunales Tutelares; y, por tanto, como otro instrumento más de detección de los problemas de los niños. La infracción de la norma es percibida como una señal de alarma y una demanda de ayuda por el joven infractor. Por tanto, la atención se centra en quien reclama la ayuda sea por el medio que sea. El menor perjudicado permanece en el olvido de su doble victimización. Un Juez de Menores afirma que la naturaleza penal de la Justicia de Menores y el asentimiento de la función de sanción que desempeña la medida no acaban de ser asumidos por la generalidad:

“la gente no entiende la Reforma. Se empeñan en buscar razones, hay que buscar razones. Pero yo entonces se lo pongo a la pasiva (...) con casos de menores la gente se divide entre la víctima y el menor ¿a quién se defiende?” (E.96.4).

Este olvido generalizado hacia el sufrimiento de la víctima ha sido justificado por algún sector atendiendo a la escasa relevancia económica y la reducida gravedad que representan las infracciones cometidas por los niños (E.97.4). También se pone de manifiesto el escaso interés que manifiesta la víctima en la problemática del menor y su falta de colaboración con el mismo. En este sentido, se llega a legitimar, en interés del menor, una actuación tendente a “forzar” la colaboración de la víctima en la tarea de recuperación y de responsabilización social del niño y del joven infractores. Se reseña que es perfectamente factible pasar un poco por encima para atender al interés del menor infractor con alguna medida paralela que no exija el consentimiento del perjudicado:

“en las reparaciones el convencer a la víctima es difícil. Ahí el mayor trabajo es convencer a la víctima. Normalmente no quiere saber nada del chaval y cuanto más lejos mejor (...) también entiendes que la víctima es la víctima y que tampoco hay por qué presionarles y tiene que ser voluntario” (E.96.6).

Todos, operadores jurídicos y expertos sociales, acuerdan que en el transcurso del procedimiento de menores se produce una situación de indefensión total de aquél que ha resultado víctima de la infracción. Una vez que se ha abierto el expediente se comunica al perjudicado todo tipo de actuaciones. Sobre todo el archivo, cuando se produzca, para que pueda acudir a la vía civil e interponer acciones civiles³³. También se convoca al perjudicado en cali-

³³ Un Letrado constataba un reducido número de perjudicados por infracciones de menores que acaban acudiendo a la vía civil; lo cual resulta injusto porque deben esperar hasta el final de las actuaciones ante el Juez de Menores (E.G.97.3).

dad de testigo si el caso llega a la audiencia ante el juez de menores. La situación de inestabilidad de fuerzas y de apoyos del menor infractor y de la víctima aparece retratada de manera muy gráfica por las palabras de uno de los Educadores del EMA:

“el más desprotegido del sistema es la víctima y la mayoría de las veces son menores también. Están vendidos durante todo el proceso. Los menores están muy respaldados por el Centro Socio-Laboral, por los Educadores de Medio Abierto, por el Abogado. Mientras que la víctima está ahí sufriendo, no sabiendo qué ocurre e incluso recibiendo amenazas. Que es el más olvidado del sistema está claro y la mayoría son menores de edad” (E.G.97.4).

Recapitulando, podríamos afirmar con seguridad que la atención que se presta al perjudicado en una infracción de menores es secundaria y a veces interesada. Por un lado, la víctima es utilizada para esclarecer los hechos por los que el menor va a ser enjuiciado. Por otro, en cuanto el contacto con la víctima puede ayudar a comprender el alcance real de la infracción y consigue concienciarle de los hechos cometidos, se puede llegar a forzar en algún momento su consentimiento o al menos su asentimiento en las medidas de mediación-reparación. Además si se comienza a hablar de los derechos de las víctimas en relación a las infracciones de los menores es porque el objetivo de las infracciones de los niños son, en su mayoría, igualmente niños que reclaman la protección de sus derechos. La respuesta a sus necesidades por el momento resulta absolutamente precaria, por no decir inexistente. No encuentran réplica desde las instancias de Protección de Menores que concentran sus esfuerzos en los problemas de desamparo y abandono familiar. Tampoco desde el Juzgado centrado en el menor infractor. Ni siquiera la colectividad ha percibido las necesidades mudas de estos menores, doblemente víctimas.

Capítulo IX. REFLEXIONES FINALES

La actuación de la Justicia de Menores se encuentra a medio camino entre la función correctora y sancionadora de las instituciones judiciales y las aspiraciones educativas y preventivas de las políticas de Acción Social (Zermatten: 1996, 331). Las contradicciones y debates en torno a la Justicia de Menores han sido confirmados por la práctica de los Juzgados generando con ello un desdoblamiento del modelo de Justicia de Menores que intenta cautelosamente aferrarse a los principios que definen un sistema de justicia, sin todavía tener el valor de cortar los lazos que les unen a un modelo protector de bienestar. En este capítulo final, se avanzará un paso más para definir el derecho de Menores como derecho regulativo. Contribuyen a esa calificación la pretensión de concretar y materializar una serie de fines con la implementación de la normativa y el consiguiente protagonismo de la Administración en la misma. Igualmente señalaré algunos rasgos que aproximan la Justicia de Menores aragonesa al modelo protector a través de la concreción del interés superior del niño. Por último, mostraré la concepción de la medida que subyace en las actuaciones de la Justicia de Menores que asimismo concretan el interés del niño.

1. LA DEFINICIÓN DEL DERECHO DE REFORMA DE MENORES COMO DERECHO REGULATIVO

Podemos plantear que la Justicia de Menores se integra dentro de las políticas sociales de infancia y se identifica con sus dinámicas de actuación. Como tal, cubre sus intervenciones de un halo de ambigüedad finalista que ha llevado a algún autor a hablar de las dos caras inseparables de las políticas sociales: la asistencial y la de control y defensa social (García y Susín: 1998, 133-134). Habíamos visto cómo la sociedad genera cada vez más situaciones de riesgo para los niños; o éstas resultan cada vez más intolerables para la misma. La necesidad de diagnosticar situaciones de riesgo y de pronosticar las consecuencias que pueden generar las mismas, alimenta el desarrollo del derecho regulativo caracterizado por su previsión intervencionista. El pronóstico de que las situaciones de riesgo pueden degenerar, agravarse y, en ocasiones, llevar al niño a situaciones de conflicto con la norma exige prever esas situaciones de riesgo cada vez más difusas y, a continuación, intervenir en ellas. La identificación que se hace de la prevención de la delincuencia con la protección de la infancia favorece esta interpretación sobre los fines de las políticas de acción social en infancia y juventud: al tiempo asistenciales y defensivas. Por un lado, la Justicia de Menores pretende asumir la porción de responsabilidad que le corresponde en la reestructuración del tejido social. No obstante, en cuanto el contacto con la jurisdicción de menores se produce por la comisión de una infracción se aspira a integrar socialmente a los menores a través de mecanismos de control.

En primer lugar, ha emergido de la investigación la contribución de los Juzgados de Menores a la realización de objetivos de justicia social (King y Piper: 1990, 10-11). En principio, desde la escisión entre la Protección y la Reforma de Menores, la intervención de esta última viene condicionada a la comprobación de los hechos y la autoría de los mismos para respaldar el principio de seguridad jurídica. Realizada esta operación toda decisión y actua-

ción por parte de las instancias judiciales o administrativas deberá tomarse desde la perspectiva del interés superior del niño. Aunque ante un hecho muy puntual, la infracción y por un período de tiempo establecido, la Justicia de Menores aspira a contribuir también en la tarea asignada a todas las instituciones sociales, de educación y responsabilización de la infancia. Ocurre, no obstante, que la imperiosidad de obtener el máximo de información sobre la situación social y personal del niño para decidir conforme a su interés facilita también datos sobre la posible evolución posterior del mismo. Si el interés del menor exige determinar una medida o realizar una actuación adecuada a las circunstancias del niño la previsión de su evolución puede condicionar una medida conforme a este pronóstico.

La necesidad de decidir conforme a fines sociales y desde la perspectiva del interés superior del niño determina la complejidad de las decisiones y actuaciones judiciales y administrativas en este ámbito. Tanto la necesidad de pronosticar la trayectoria del menor como el compromiso de concretar cuál sea el interés del niño demandan valoraciones eminentemente psicológicas y sociales que favorecen una *sociologización* del derecho. Esta, por un lado, exige la colaboración de expertos sociales en las diferentes fases del procedimiento para averiguar las circunstancias sociales y personales del menor, diagnosticando su situación y ayudando al juez de menores a concretar la medida más adecuada a sus necesidades y posibilidades. Al tiempo que se demanda la especialización social de los operadores jurídicos para que puedan rentabilizar la información que emana de los informes del niño. Por otro lado, ante la necesidad de recopilar el máximo de información, es preciso tener en cuenta todas las valoraciones posibles para acertar con el diagnóstico de la situación del niño. En primer lugar, nos encontramos con las "luchas" profesionales que enfrentan al sector público con el privado y les llevan a rechazar de plano la colaboración. Los primeros, anteponen su puesto de técnicos de la Administración. Los

segundos, legitiman sus actuaciones en la proximidad con el menor y en el conocimiento directo de sus problemáticas.

El propio estudio de las circunstancias psicosociales del niño inducen la percepción del mismo como víctima social que exige una intervención. En lo que antecede se han identificado tres formas de intervención social del estado. Primero, una intervención en situaciones generadas por el funcionamiento social para proteger a los sectores más vulnerables. Segundo, una actuación para corregir el mal funcionamiento de los sistemas sociales primarios. Y tercero, una intervención para hacer frente a las situaciones de riesgo para la sociedad (Calvo: 1994, 262). Estos mecanismos son acogidos por las legislaciones autonómicas de infancia que exigen intervenir en situaciones de riesgo para los niños ante circunstancias de desprotección y a situaciones de conflicto con la norma. Demanda que la intervención sea inversamente precoz y progresivamente intensiva y correctora. Siguiendo con esta lógica, la intervención que promueve la Justicia de Menores se situaría en este tercer escalón de intervención mínimamente precoz puesto que ya se ha cometido la infracción; y, además, intensamente correctora y sancionadora de su comportamiento.

La Justicia de Menores trabaja la última fase en el proceso evolutivo que va, desde las situaciones de riesgo para los niños, hasta la transformación de los niños en peligros para la sociedad a través de la comisión de una infracción. De hecho, las leyes de Infancia asumen de lleno los planteamientos previsores e intervencionistas que identifican al derecho regulativo. Por ello, plantean una intervención exhaustiva: desde las situaciones de riesgo hasta aquéllas de conflicto con la norma. Al tiempo que omnicompreensiva: desde las actuaciones preventivas hasta las correctoras. Y las deriva hacia la Administración que impone sus dinámicas de actuación exigiendo mayores márgenes de discrecionalidad. La pretensión de lograr una integración social del niño en diferente grado de incidencia y precocidad exige una organización dúctil, que

reaccione con rapidez y eficacia a las necesidades variables y evolutivas de los niños. La Administración se perfila como la institución central en la implementación de los fines que aspira a materializar el derecho de Justicia de Menores (King y Piper: 1990, 264). Y favorece así una *administrativización* del derecho de menores.

Las circunstancias en que nació la LO 4/92, de presiones judiciales, sociales y políticas, fomentaron una regulación amplia, que no cerrara las vías al consenso. No obstante, la parquedad de la normativa y la apertura de mayores márgenes de discrecionalidad no ha recibido una acogida homogénea. Los expertos sociales consideran que la mayor discrecionalidad permite decidir atendiendo a criterios de justicia material y adecuar la respuesta a las necesidades reales del niño. De otro modo, una regulación exhaustiva cristalizaría y paralizaría las actuaciones administrativas. En este sentido, defienden que es preciso dar prioridad a la decisión conforme a fines, situándose en los linderos de la norma. Por ello, destacan la necesidad de favorecer un mayor protagonismo de los expertos sociales, al tiempo que se debe promocionar la especialización social de los operadores jurídicos (Domenach, Donzelot y Virilo: 1984). Los cuales anteponen el principio de legalidad y de seguridad jurídica y destacan que la falta de directrices favorece decisiones con nombres y apellidos. Defienden que la "personalización" de la justicia acaba degenerando en una "justicia del Cadí".

Es evidente por tanto que la concepción de la discrecionalidad y su juego con el principio de seguridad jurídica va a distanciar la opinión de los expertos sociales. En Reforma el problema de la decisión está resuelto en cuanto corresponde al juez de menores. Pero en algunos casos se aprecia en los expertos sociales una dualidad interna en el juego de la discrecionalidad. En principio, creen preciso atender a la defensa de la seguridad jurídica que limite la medida y no criminalice las circunstancias sociales o personales del niño. Incluso defienden el respeto de algunas garantías procesales que, *a la postre*, sólo consiguen prolongar los plazos y diferir

la intervención. Sin embargo, la obtención de información sobre el menor, junto al elemento vocacional que impregna, a veces, las actuaciones de los expertos sociales determina el giro "protector" de la Justicia de Menores. En este sentido, la llamada de atención que lanza el menor a través de la infracción sobre sus circunstancias demanda una respuesta a su situación de víctima más allá del castigo por la infracción cometida. Se orientan entonces a defender la protección inmediata y a dilatar la duración de la medida hasta lograr la reinserción del niño.

La percepción de la situación de debilidad social de los menores requiere la intervención urgente y favorece el desprecio relativo hacia las garantías procesales. Por ello, su reafirmación realizada fundamentalmente a través de la LO 4/92 no resulta redundante. Sobre todo si atendemos a la concepción generalizada sobre la falta de sensibilidad del derecho y de las normas para atender a las necesidades reales e inmediatas de los niños (King y Piper: 1990, 6-9). La ubicación de los expertos sociales del lado de los menores, víctimas sociales, les lleva a defender la necesidad de conceder supremacía a los derechos sustantivos sobre los procesales. Que en la práctica se traduce en un respeto "condicional" de las garantías procesales. Esto es, se trata de leer la norma entre líneas y seguirla únicamente cuando su respeto no atente contra el concepto sustancial del interés del menor. En otro caso, las definen como trabas a su actividad siempre tendente a proteger el interés del menor.

En síntesis, la pluralidad de riesgos que acechan a la infancia y adolescencia y su potencialidad para llevar al niño a situaciones de conflicto con la norma demanda nuevos mecanismos de intervención. La Justicia de Menores debe situarse como un último escalón en el proceso interventor pero no puede quedarse en los mecanismos tradicionales del derecho penal-sancionador-represivo. La reacción a la infracción de manera aislada resulta insuficiente tanto desde una perspectiva protectora como desde otra defen-

siva. Ahora se trata de reforzar las etapas previas a la Justicia de Menores; al tiempo que actuar también preventivamente desde las instancias judiciales. La perspectiva del interés superior del menor marca la separación entre un derecho puramente retributivo que se dirige siempre hacia el pasado, hacia la infracción cometida. Y otro promocional que indaga el futuro buscando cubrir las necesidades del niño, al tiempo que aspira a integrarlo socialmente con fines de defensa social. Nos encontramos en presencia de un nuevo derecho que aspira a ser diagnosticador y analista de cuanto demanda el niño a través de un proceso de "sociologización" del derecho. Además, es un derecho pronosticador de la trayectoria del menor que puede realizar por el conocimiento de las necesidades de los menores, que "exige" reaccionar ante situaciones que pueden degenerar y transformar al niño en un peligro para la sociedad. La Justicia de Menores se inserta en un proceso intensivo y exhaustivo de intervención y prevención que empapa todo el derecho de menores. Si todavía no se ha llegado a una micro-regulación de las posibilidades de intervención, se está en el camino.

2. LA INSERCIÓN DE LAS INSTANCIAS JUDICIALES Y ADMINISTRATIVAS DE REFORMA EN LOS MECANISMOS DE PROTECCIÓN DEL NIÑO

Es la perspectiva del interés superior del niño la que posibilita la inserción de la Justicia de Menores en las dinámicas de actuación de las políticas sociales. Introduciendo un elemento de complejidad en la decisión judicial y la intervención administrativa. Por ello, el hecho de que la sanción se imponga con el fin de responsabilizar al niño, exige atender, en primer lugar, a su edad y madurez. Es evidente que es preciso estudiar el grado de madurez del menor para determinar la medida que pueda contribuir mejor a ese fin o si conviene mejor derivar su caso hacia las instancias de Protección. Sin embargo, hemos comprobado cómo, en realidad, la edad del niño sirve para fijar prejuicios y reforzar los aspectos co-

rrectores de forma proporcional al incremento de la edad. De manera que, a mayor edad, se incide más en los elementos de reproche y se dejan de lado los aspectos educativos de la medida.

También la situación familiar contribuye a definir el interés del menor. La concepción de la familia, como el entorno privilegiado de corrección del niño, está presente en los razonamientos de los Juzgados de Menores. Si bien, en este caso, no puede escaparnos que esta concepción puede favorecer una responsabilización y penalización del entorno familiar por las infracciones de sus hijos. De hecho, el Anteproyecto de LO Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores recoge la corrección paterna como un mecanismo para salir del procedimiento. Al tiempo que la práctica confirma esta tendencia a sancionar a la familia ante situaciones de conflicto con la norma. Así, con algunas decisiones de mayor dureza, parece que la Justicia de Menores tiende a compensar los desequilibrios o carencias que se observan en los sistemas sociales primarios. En este caso, ya no el diagnóstico, sino el pronóstico de que los desarreglos familiares pueden generar individuos peligrosos para la sociedad excluye la duda y afirma la intervención desde la Justicia de Menores.

Otro factor que concreta ese interés del niño es su voluntad. Su no consideración ha hecho percibir a un sector de la doctrina un intento de "sobrepotección" a los niños. En tanto el interés del menor se decida sin otorgar al niño el derecho a ser oído, aquél es definido de manera ajena al propio menor y únicamente consigue objetivarle. Otro sector considera que la centralidad del interés del niño en la resolución de conflictos de intereses favorece la materialización del principio de igualdad sustancial. Esta es la tendencia seguida en el ámbito de la Justicia de Menores, donde el derecho a ser oído tiene gran funcionalidad. Por un lado, en tanto la Justicia de Menores pretende responder atendiendo a las circunstancias del niño, su declaración constituye uno de los mecanismos para determinar sus problemas y capacidades. Por otro lado, en

cuanto la Justicia de Menores es una justicia "pactada" algunas medidas son ofrecidas al menor y deben ser aceptadas por él.

Ha emergido de la investigación otro elemento que podría condicionar la decisión judicial y también el interés del niño: la disponibilidad efectiva de las medidas propuestas por la norma (Trépanier: 1990, 36-39). Si sólo resultan disponibles algunas medidas se puede favorecer una decisión según esta disponibilidad y no tanto adecuada a las necesidades del menor. Pudiendo, en este caso, distorsionar la decisión libre del juez de menores y atentar contra el principio de seguridad jurídica. El conocimiento de que la imposición de una medida no va a encontrar respuesta en la propia CA genera la tendencia a "conformarse" con las medidas existentes. Es evidente que esta actitud, no siendo beneficiosa para el interés del menor, tampoco contribuye a generar una evolución en los procesos de implementación de la norma. No obstante, los operadores jurídicos parecen rechazar este conformismo a la medida y deciden atendiendo a las necesidades del menor. Aunque de hecho, siete años después de la publicación de la LO 4/1992, las medidas se han diversificado, pero no se han consolidado. La misma seguridad y fiabilidad de una medida favorecida por su uso recurrente o, el carácter de experimentación que en consecuencia adquieren las restantes, puede generar una tendencia a imponer siempre la medida que ofrece unas mínimas garantías de éxito.

Si no podemos afirmar que la escasa disponibilidad de las medidas condicione realmente la decisión judicial, sí podemos asegurar que la distancia entre los medios asignados a unas provincias y otras dentro de la misma CA favorece procesos de discriminación. Ya que cuando la disponibilidad de las medidas es plena se puede responder a las necesidades del niño, mientras que si sólo es parcial, se responde según las posibilidades existentes. En el mismo sentido, influye la disponibilidad de recursos humanos. Cuando la ratio de menores o expedientes por cada experto es equilibrada se estudia cada caso según su pronóstico degenerativo

y, desde una perspectiva preventiva. Sin embargo, cuando la ratio es desproporcionada únicamente se atenderá al diagnóstico grave de los expedientes. La despreocupación quizás no ha sido intencionada, ni siquiera consciente. No obstante, de hecho, se está produciendo una implementación de la normativa desigual y variable en función de las CCAA y según las personas que las implementan. La razón que anteponen las Autonomías es la falta de medios. Y, aunque la CDN obliga hasta las posibilidades de los estados, la cuestión es trasladable a esta situación desigual entre las CCAA: ¿hasta qué punto se puede argumentar que el Estado español no dispone de los medios necesarios para realizar efectivamente los derechos de la infancia y la adolescencia? (Calvo: 1998a, 16).

Concretado el interés del niño atendiendo a sus circunstancias, también algunas medidas contribuyen a materializarlo efectivamente. En primer lugar, la pluralidad de fines que confluyen en la Justicia de Menores, exige que la misma, más reactiva que preventiva, constituya una instancia residual. En este sentido se orienta la LO 4/92 cuando impone el principio de oportunidad y no exige en ningún momento la imposición de una medida sancionadora desde Reforma de Menores. Para facilitarle al juez de menores la tarea de decidir la medida más adecuada a las necesidades del niño, una de las novedades más interesantes de la normativa es la posibilidad de remitir el expediente a las instancias de Protección de Menores. De la concesión de estas facultades parece deducirse que la opción normativa es la reacción ante la infracción, tomada como otro indicio de las necesidades del menor; pero no demanda una respuesta a la infracción. Además, exige que se haga a través de la medida adecuada, pero no a través de cualquier medida. En la práctica, esta apreciación varía.

Como decíamos, el interés del menor exige no sólo que se intervenga, sino que la intervención se realice a través de las instancias más apropiadas. No obstante, de la investigación ha emergido que la facultad de descriminalizar que se otorga al juez deri-

vando un caso a las instancias de Protección del niño ha sido empleada por aquél, pero no está siendo materializada por éstas. De manera que la remisión del expediente a Protección de Menores ha favorecido, en realidad, su abandono. La revisión de nuevo y desde sus posibilidades transforma a las instancias de Reforma de Menores en otras instancias denunciadoras de una posible situación de desprotección del menor o de circunstancias de riesgo para el niño. Los informes emitidos desde la jurisdicción de Menores ante la comisión de una infracción se pasan por alto porque parecen no responder a las posibilidades reales de actuación desde Protección. La percepción de esta actuación ha favorecido que las instancias de Reforma limiten mucho la remisión de expedientes hacia Protección; y, vistas las carencias de los niños, impongan medidas desde Reforma.

En principio, parece que detrás de esta posibilidad concedida al juez ha habido un error de cálculo. Se han saltado dos trámites previos. La publicación en todas las CCAA de normas de infancia que regulen los mecanismos de respuesta a "todos" sus problemas. Y, la más difícil asunción de esta filosofía interventiva y la provisión de medidas para posibilitar su implementación. Hasta ahora nos encontramos en la primera fase; ya que casi todas las Autonomías han promulgado normas sobre Infancia y Adolescencia. Sin embargo, su materialización será más compleja y, por supuesto, planteada a más largo plazo. La separación de materias que inició la reforma de 1987 ha favorecido una escisión de materias que ha terminado por justificar el rechazo a actuar cuando una problemática no encaja perfectamente en los mecanismos disponibles. En principio, supone tener en cuenta que una necesaria distinción de materias: sancionadora y protectora, contribuye a dotar de coherencia las actuaciones de las Administraciones. Pero, en ningún caso, puede identificarse con una limitación de la colaboración efectiva de todas las instancias del menor. Al contrario, el tratamiento efectivo de la infancia y la adolescencia exige esta

colaboración para no responder con lo que se tiene, sino con lo que se debe.

La exigencia de una detección y protección tempranas de las carencias de los niños supone la puesta en marcha de un aparato burocrático y administrativo inexistente hoy en la Comunidad Aragonesa. Hasta el momento únicamente se consideran tratables a través de las instituciones de Protección del Menor, los problemas de los niños con sus padres, cuando la situación es insostenible y a través de mecanismos escasamente diversificados. O bien se resuelven los mismos problemas cuando llegan agravados por la comisión de una infracción a través de las instituciones de Reforma. Con la limitación de que ya se ha producido la infracción; y con el inconveniente de que las medidas se imponen con finalidad fundamentalmente sancionadora. No obstante, como ya habíamos destacado, quedan fuera las situaciones de riesgo que por su imprevisibilidad no pueden ser acogidas por los flacos mecanismos disponibles. Las instancias de Protección niegan su responsabilidad alegando que no se les ha proporcionado los medios precisos para asumir las tareas adicionales que conlleva una protección integral del niño. Como consecuencia, los niños reciben una respuesta reactiva, aflictiva y apenas preventiva.

En segundo lugar, se concreta el interés del niño a través de la mediación-reparación que se infiltra en el panorama de la justicia como mecanismo desjudicializador. Que presenta una alternativa para la resolución de conflictos y se legitima en tanto instrumento que da respuesta a los olvidados derechos de la víctima. La fe en la mediación como mecanismo alternativo de resolución de conflictos se apoya en la observación de que la resolución judicial de los conflictos genera una doble victimización en el sujeto pasivo de la infracción. Primero, a través de la infracción. Segundo, a cargo de las instituciones judiciales, mediante el proceso centrado en torno a la sanción a imponer y dejando de lado el propio pro-

ceso de resolución del conflicto. La Justicia de Menores a través de la LO 4/92 asume de manera muy *sui generis* estas funciones.

De un lado, la mediación-reparación, según se la concibe en la LO 4/92, consigue desjudicializar los conflictos, en tanto es un mecanismo que evita el procedimiento ante el juez de menores: es una "pre-medida". Sin embargo, en tanto son las propias instituciones judiciales quienes se encargan de mediar, más que una devolución del conflicto a la comunidad, se aprecia un arrebató del mismo a los juristas; que impide un proceso desjudicializador puro. Los operadores sociales van más allá y se muestran conformes en la necesidad de reclamar procesos de mediación natural realizados desde la propia sociedad, con carácter preferente a las mediaciones fomentadas desde las instancias judiciales (Christie: 1992, 159-182). De otro lado, en cuanto se refiere a la satisfacción de los derechos del perjudicado las cosas tampoco están claras. Dada que la especialidad de la Justicia de Menores se legitima atendiendo a la peculiaridad de los sujetos activos de la infracción (Zermatten: 1996, 323), ésta no surge para fijar el daño causado al perjudicado. Su especialización se debe únicamente a las características del sujeto activo de la infracción y a la necesidad de responsabilizarle socialmente a través de la sanción impuesta. De otro modo, la atención a la víctima sólo conseguiría alterar la idiosincrasia de la Justicia de Menores.

Se impone por los beneficios que supone para el menor infractor. La mediación-reparación contribuye a maximizar el nivel de concienciación del niño en relación a la infracción cometida por la proximidad temporal, ya que la mediación se realiza con anterioridad al juicio y como mecanismo para evitarlo. Y la relación más personal con la víctima permite al menor percibir los problemas que se ha ocasionado con la infracción y, a la víctima, los motivos que indujeron a la infracción. Además, la realización de alguna actividad en favor de la víctima en relación con la infracción le recuerda el hecho cometido. Esto es, la mediación se perfila como

el mecanismo idóneo en la configuración tripartita de la responsabilización del menor. Primero, porque debe mostrar su responsabilidad para con la sociedad; segundo, hacia la víctima; y, tercero, hacia sí mismo participando activamente en su propia reforma y mejora (Pate y Peachey: 1988, 108-109).

Las ventajas educativas y responsabilizadoras que plantea el recurso a la mediación-reparación hacen que, a veces, en su implementación con menores en conflicto con la norma se intuya una fina utilización del perjudicado en beneficio del niño. Se llega a justificar la presión en la víctima en la tarea de educar al menor (Pate y Peachey: 1988, 104-105, 114). La "utilidad" del enfrentamiento del menor con la víctima en la tarea de lograr que el niño adquiriera conciencia del daño que ha causado ha sido puesto de relieve por los expertos (Doob, Marinos y Varma: 1995, 104). En este sentido, también el Anteproyecto Popular da un mayor protagonismo a la conciliación con la víctima. Así, cuando en el proceso de ejecución de una medida se produce una conciliación del menor con la víctima se puede interrumpir aquélla³⁴. No obstante, el escaso número que representa por el momento el recurso a la mediación-reparación en relación con el resto de las medidas la califican de medida "experimental"; e impiden hablar de modelo reparador.

Hasta el momento vamos destacando los aspectos "asistenciales" que se intuyen en la actuación de la Justicia de Menores. Al igual que ocurría en el modelo protector de los Tribunales Tutelares, la actuación de los Juzgados de Menores tiene una finalidad diagnosticadora y analiza cuanto los hechos esconden y los síntomas que representan. La infracción sigue siendo indicio de desarreglos personales o carencias sociales del menor. No obstante, la información privilegiada que llega a los Juzgados de Menores rela-

³⁴ Los operadores sociales ya han objetado que esta actuación daría lugar a posibles presiones y abusos en los derechos de las víctimas; tanto por parte de los expertos sociales que se colocan del lado de sus clientes, como por parte de los propios menores infractores o sus familias.

tiva al menor, a su familia y a su entorno social favorecen al mismo tiempo la realización de un pronóstico, la intuición del camino a seguir por el menor. De manera que, como consecuencia, los Juzgados de Menores, al igual que sus antecesores, se erigen en órganos apropiados para detectar este tipo de desarreglos. Esta tendencia a actuar sobre el síntoma se refleja en las actuaciones de los Juzgados de Menores de la CA aragonesa: huyen del principio de proporcionalidad y se adhieren al principio de oportunidad. Este último se concreta, entre otras actuaciones, en la decisión de la oportunidad del propio recurso a Reforma o a Protección de Menores; la decisión de la conveniencia de recurrir al procedimiento o favorecer una mediación; la determinación del acierto de conceder mayor o menor peso a los intereses de la familia; o la fijación del juego que debe darse a la voluntad del niño en la concreción de aquéllo que le interesa y en el respaldo consiguiente al derecho del menor a ser oído.

En conclusión, la multiplicidad de objetivos que dirigen la actuación de la Justicia de Menores y la pluralidad de intereses a tener en cuenta configuran una decisión y actuación complejas. Para concretar el interés superior del niño en la fijación de la medida habrá que atender, por un lado, a las circunstancias personales, sociales y familiares del niño. Concediendo para ello gran relevancia al derecho del menor a ser oído, en cuanto su testimonio ayuda a concretar sus necesidades, y su consentimiento a determinar la posibilidad de llevar a cabo las medidas. Decidida la urgencia de intervenir, algunas medidas materializan el interés superior del niño y responden a las exigencias sociales. La posibilidad de remitir los expedientes a Protección de Menores favorece la respuesta a las necesidades del niño con los medios adecuados. Posibilitar al menor y al perjudicado la mediación-reparación contribuye a desjudicializar los conflictos, al tiempo que favorece su responsabilización social a través del contacto directo con el afectado por la infracción.

3. LA CONCRECIÓN DEL INTERÉS DEL MENOR A TRAVÉS DE LAS MEDIDAS JUDICIALES

La finalidad de la Justicia de Menores de responsabilizar al menor exige escuchar las carencias de los niños y su potencial peligrosidad social. Si el interés del menor se concreta, en un primer momento, en posibilitar puertas de salida de la Justicia de Menores, una vez que se decide la imposición de una medida en Reforma también hay algunos principios que ayudan a materializarlo.

Como preámbulo, la investigación ha mostrado resultados paradójicos sobre la evolución y la definición de la delincuencia juvenil. En primer lugar, en la CA Aragonesa se incrementan las detenciones de menores de dieciséis años, mientras las realizadas a nivel nacional por las Fuerzas de Seguridad del Estado decrecen claramente. Además, el recurso a fuentes secundarias, apoyado por el testimonio de los expertos sociales, sostienen la tesis del incremento de la peligrosidad de la delincuencia juvenil. Se apunta en este sentido: una reducción de las edades de comisión de delitos; un incremento de la delincuencia perpetrada por niñas y adolescentes que generan una mayor alarma social, sobre todo tráfico de drogas; al igual que señalan que el porcentaje de consumo habitual de alcohol y de estupefacientes es considerablemente alto entre los menores detenidos. No obstante, la constatación de sus circunstancias psicosociales atenúan su responsabilidad. Los prototipos aparecen confirmados por los expertos sociales. La inserción en familias desestructuradas, absentismo y retraso escolar, así como escaso control paterno sobre sus actividades definen su mundo. Todo ello hace diagnosticar un tortuoso proceso de inserción social dificultada por la precariedad en el trabajo.

Este incremento en el número de detenciones se sigue de un claro aumento de las medidas impuestas por los Jueces de Menores. Con lo cual se ha contribuído a diversificar la corrección. Este incremento en el número de medidas puede deberse a la concep-

ción de que todo niño que llega a Justicia de Menores requiere una medida del tipo que sea. Y, visto que no se actúa desde Protección, por lo menos se posibilita una intervención desde Reforma de Menores. Además, la misma disponibilidad progresiva de un número cada vez más amplio y con unos mecanismos de intervención diversos favorece, de hecho, que se encuentre respuesta a un mayor número de necesidades y capacidades. Con lo cual parece deducirse que las alternativas al internamiento se han transformado en medidas complementarias a disposición del juez, que favorecen una judicialización de los pequeños delitos que a fin de cuentas hubieran sido archivados por el fiscal (Salas: 1995, 161; Pate y Peachey: 1988, 114-115). De modo que cabe plantearlas como medidas alternativas al internamiento, como opciones de corrección diferentes, más eficaces y menos estigmatizantes para el menor que el internamiento en centro cerrado, o, simplemente, como medidas más económicas.

El apoyo a las medidas alternativas al internamiento no se compensa con un respaldo decidido a la desinstitucionalización. El debate sobre la desaparición de los centros cerrados, en lugar de perder vigor, se difunde y gana adeptos en sentido contrario. En Francia, se antepone la mayor peligrosidad implícita en las infracciones de los menores para fomentar el debate sobre la "reapertura" de los centros cerrados. En nuestra CA las opiniones tampoco se orientan claramente hacia la clausura incondicional de los centros cerrados. Para respaldar su opinión recuerdan el verdadero sentido de la Justicia de Menores: su reducción a la mínima expresión cuando han fracasado el resto de medidas educativas previas impuestas desde Protección de Menores. En este momento, de "fracaso" de los mecanismos e instituciones previas, los comportamientos violentos de algunos menores exigen la disponibilidad de mecanismos de contención que eviten un mal al menor, al mismo tiempo que prevengan la comisión de nuevos delitos. Además,

anteponen que los efectos negativos del internamiento son compensados con el apoyo educativo en el interior de los centros.

Con todo, hay que decir que su defensa del centro cerrado también es matizada. Demandan que éste sea efectivamente una medida de último recurso, cuando se le hayan dado al menor todas las opciones educativas e integradoras posibles y adecuadas a sus necesidades. No basta que se le hayan ofertado las medidas disponibles por la Administración y haya fracasado en todas ellas. Ya que en ese caso, más bien cabría hablarse de un fracaso de la Administración en el tratamiento de la infancia en conflicto con la ley. Igualmente reclaman la reducción del internamiento en centro cerrado al máximo posible para limitar la estigmatización y desintegración del entorno que genera. Se reclama la apertura de centros semiabiertos en todas las provincias que posibilite el desinternamiento y la reinserción social progresivos. Por último, consideran necesaria la preparación de la salida del menor y su desinstitucionalización; tanto desde dentro y en el mismo momento en que entra el niño en el centro, como desde fuera con la familia del niño.

Al resto de las medidas se le asignan cualidades preventivas y educativas. Y para ello es preciso realizar un breve apunte sobre la concepción de la medida que subyace en las actuaciones de la Justicia de Menores. Dejando de lado las funciones retributivas, para centrarnos en aquéllas otras de índole más preventiva, resulta dudoso que las medidas impuestas por los Juzgados de Menores realicen funciones de prevención general negativa. En todo caso pueden generar una disuasión "restringida" atendiendo a la escasa difusión de las medidas impuestas finalmente. No obstante, el reforzamiento del ordenamiento no se produce por sí solo. Será preciso que el castigo sea cierto, severo, rápido, haya logrado la difusión suficiente de estos efectos y resulte proporcional a la infracción cometida (Lamo: 1989, 47; Albanese: 1992, 165-166). En cuanto a las funciones de prevención general positiva la imposición de una medida judicial restaura, sobre todo en ciudades pe-

queñas, la confianza colectiva en la estabilidad del orden (Ferrajoli: 1995, 274-275; Reiss: 1984, 23-26).

Más clara resulta la atribución de funciones de prevención especial a las medidas puestas a disposición del juez de menores. En este caso su pretensión es incidir en las estadísticas de reincidencia. Esta se hace posible por tres vías: la neutralización, la advertencia o disuasión individual y la enmienda y corrección, mediante el tratamiento o la educación (De Leo: 1985, 70-72). Estas tres funciones se realizan, en la Justicia de Menores, de manera progresiva. Como principio general, si se trata de infracciones ocasionales, desempeñan funciones de advertencia. Cuando reinciden, pero manifiestan signos de recuperabilidad, se recurre a las medidas reinsertadoras. Por último, si siguen reincidiendo y han fracasado en el resto de medidas se acude a mecanismos de inocuización. A la neutralización a través del internamiento ya hemos aludido; y su justificación en la peligrosidad del menor no está exenta de problemas.

La advertencia al niño que ha transgredido la norma de que la comisión de una nueva infracción acarrearía una medida más dura se concreta, en la práctica aragonesa, en dos medidas, una de hecho y otra de derecho. La medida legal que materializa esta vía es la amonestación. Esta medida de gran aceptación, más en Huesca que en Zaragoza, consiste en una advertencia realizada por el juez al menor y, en ocasiones, a los padres cuando tienen alguna responsabilidad en la infracción cometida. La otra define la práctica de los Juzgados de Menores aragoneses que imponen un internamiento cuya ejecución se suspende a condición de que se cumplan todas las condiciones que exige la libertad vigilada en el tiempo señalado. La imposición previa de la libertad vigilada, refleja por tanto una preferencia por los mecanismos de advertencia sobre aquéllos de inocuización. No obstante, el recurso a esta medida no ha respondido a sus promesas ni ha resultado demasiado

eficaz atendiendo a las cifras de internamiento por incumplimiento de las condiciones impuestas en la libertad vigilada.

La corrección de los niños y su tratamiento constituyen la señal que identifica principalmente las medidas impuestas por la Justicia de Menores (Mir: 1994, 149). Porque aplican la medida analizando lo que los hechos esconden y pretenden con la imposición de la medida hacerles tomar conciencia sobre el acto y las consecuencias que supuso para el perjudicado. Se trata de diagnosticar en el primer caso y de pronosticar en el segundo actuando sobre el síntoma. En principio, todos los operadores jurídicos y expertos sociales predicán la aspiración a lograr, a través de las medidas, una responsabilización del menor por sus actos y su educación conforme a las normas sociales. La eficacia de estas medidas de cara a evitar la reincidencia no ha sido probada. De manera que los expertos sociales justifican la medida por la cobertura del vacío educativo, psicológico o afectivo que presentan estos menores. Si las medidas no cumplen su función de prevención de la reincidencia, ni tampoco se imponen atendiendo a la gravedad del hecho, cabe preguntarse si la imposición de una medida sancionadora es justificable únicamente en atención a incrementar el bienestar del menor (Trépanier: 1990, 33).

Este apunte nos da la oportunidad para profundizar en la concepción de la medida que subyace en la actuación de los Juzgados de Menores. En principio, ya ha quedado claro que la medida impuesta por las instancias jurisdiccionales de Menores deben imponerse sólo cuando media una infracción. Si bien en ningún momento se establece su obligatoriedad, atendiendo a la gravedad del hecho y a las circunstancias personales y sociales del menor. Pese a ello, emerge de la investigación una concepción de la medida diversa según la función que cada operador asume en la Justicia de Menores. Por un lado, los expertos sociales constatan las carencias de los niños y adolescentes que llegan a situaciones de conflicto con la norma y demandan una respuesta social; y, en tan-

to desde Protección no se actúa, plantean la actuación desde Reforma de Menores. Se considera que la medida resulta beneficiosa para el menor y contribuye por sí misma a materializar el interés superior del niño. Actúan como si su oferta correctora fuera lo mejor que le puede pasar al menor y acaban transformando las instancias de Reforma de Menores en mecanismos de Protección. En sentido opuesto, los operadores jurídicos, anteponiendo el principio de seguridad, mantienen que la tendencia a imponer una medida por el hecho de entrar al Juzgado de Menores está favoreciendo en realidad una criminalización de las carencias de los niños y adolescentes, una confusión de funciones y una incoherencia institucional.

Junto a los aspectos protectores han comenzado a desvelarse los aspectos de control. La limitación de la reincidencia y la manifestación al menor del reproche social que merece el acto cometido son exigidas por un público que difícilmente toleraría la especialización de una Justicia incapaz de proteger los ataques más graves al orden (Betegón: 1992, 19-94). En el proceso de ejecución de las medidas se aspira a responsabilizar al niño. Este concepto encierra la necesidad de educar y la exigencia de sancionar. La consideración dependiente de las funciones de responsabilización y defensa social o la interpretación de la educación como interesada resulta ineludible. De hecho, después del internamiento cuyo fin principal es el control; del niño, la medida "estrella" de la Justicia de Menores sigue siendo la libertad vigilada. Esta aspira a controlar la trayectoria del niño mediante un seguimiento muy próximo de su evolución, al tiempo que reprende a los padres negligentes en su tarea de control criminalizando, en ocasiones, situaciones económicas o familiares desestructuradas. La misma concepción subyacente de que la medida, independientemente del órgano que la aplique, es lo mejor que le puede pasar al niño, recubre el control de buenas intenciones.

Estas buenas intenciones llevan a los operadores sociales a poner de relieve los fines promocionales y reeducativos de las medidas y enmudecen ante su lado de defensa social. A esta confusión de fines contribuye la colusión de las políticas sociales de acción social de infancia y juventud con las políticas de prevención de la delincuencia. De manera que tareas que en otros países serían incluidas entre las actividades de prevención de la delincuencia y asumidas por los Ministerios del Interior (Van Limbergen, Walgrave y Dekegel: 1996, 75-86), definen aquí mecanismos de Acción Social. Los expertos sociales se reconocen a sí mismos como mecanismos de mediación entre el estado y la sociedad que materializan el principio de igualdad social. Por esta razón, experimentan con acritud la distancia que media entre la concepción de su propio trabajo y la percepción externa del mismo. En un primer momento, de aproximación, sus "clientes" los identifican con instrumentos del poder público para atravesar el velo que separa lo público de lo privado. En un segundo momento, de afianzamiento, cuando se han ganado su confianza, los utilizan como herramientas necesarias en el proceso de obtención de ayuda social.

En definitiva, el perfil del derecho de Justicia de Menores como derecho regulativo nos sitúa ante un derecho intervencionista y preventivo ante la multiplicación de las situaciones de riesgo que se ciernen sobre los niños; y el pronóstico de que, en ocasiones, la no intervención en las mismas puede agravarse y llevar a los niños a situaciones de conflicto con la norma. Además, la concepción de la sociedad como productora de estos riesgos legitima su responsabilización al nivel de la detección de las situaciones de riesgo, del tratamiento y limitación de los mismos y de las responsabilidades por los perjuicios de sus "niños" cuando éstos han entrado en conflicto con la norma. Si bien esta responsabilidad social parece encubrir, en última instancia, una penalización de lo social. Por último, cuando el niño llega ante la Justicia de Menores también ésta diversifica las funciones que pretenden materializar-

se con su acción. Por un lado, viendo la condición de víctima del niño y la inactividad de las instancias previas de Protección del Menor, imponen una medida "correctora" como la mejor solución para el niño. Por otro lado, el pronóstico de que el niño, víctima de carencias, puede llegar a constituir un peligro para la sociedad exige una medida que controle sus movimientos y lo integre socialmente.

En consecuencia, la crítica dirigida contra las políticas sociales como engañosas en cuanto a sus fines; o, el reproche lanzado contra la detección precoz de los problemas y la intervención preventiva en los mismos planteados por el derecho regulativo, deben matizarse. Es preciso hacer valoraciones atendiendo a la necesaria protección de los niños ante la precariedad social y la desestructuración en que se ven inmersos aquéllos que llegan ante los juzgados de menores. Nos encontramos ante una justicia que sigue debatiéndose entre su función y su vocación. Si su definición como penal y su función correctora le exige su reducción a instancia residual, su situación le permite obtener la información suficiente para percibir las necesidades de los niños y adolescentes que caen en sus "redes" sin haber encontrado respuesta previa desde ninguna otra instancia. Esta percepción, junto a su militancia social, le lleva a reclamar una respuesta del tipo que sea. El vacío a su llamada genera una impotencia en que les encierra su función, reclamando mayores márgenes de discrecionalidad que les permitan responder a las carencias del menor con sus posibilidades.

BIBLIOGRAFIA

- ADAMS, Robert (1986), "Juvenile Justice and Children's and Young People's Rights", en Bob Franklin, (ed.), *The Right's of Children*, Oxford, Basil Blackwell.
- ALAYON, Norberto (1989), *Asistencia o asistencialismo, ¿Pobres controlados o erradicación de la pobreza?*, Buenos Aires, Humanitas.
- ALBANESE, Joy S. (1992), *Dealing with Delinquency, The Future of Juvenile Justice*, Chicago, Nelson-Hall Publishers.
- ALBRECHT, Günter y Hans-Uwe Otto (1991), "Social Prevention: Theoretical Controversies and Evaluation Strategies", en Günter Albrecht, *Social Prevention and the Social Sciences. Theoretical Controversies, Research Problems, and Evaluation Strategies*, Berlin, Walter de Gruyter.
- ALBRECHT, Günter (1991), "Methodological Dilemmas in Research on Prevention and Intervention", en Günter Albrecht, *Social Prevention and the Social Sciences. Theoretical Controversies, Research Problems, and Evaluation Strategies*, Berlin, Walter de Gruyter.
- ALBRECHT, Hans-Jörg (1993), "The State of Knowledge in the Federal Republic of Germany", en Philippe Robert (ed.), *Crime and Prevention Policy*, Freiburg, Max-Planck-Institut.
- ALBRECHT, Peter-Alexis (1989), "Prevention as a Problematic Objective in the Criminal Justice System", en Peter-Alexis Albrecht y Otto Backer, (eds.), *Crime Prevention and Intervention. Legal and Ethical Problems*, Berlin, Walter de Gruyter.
- ALLAIX, Michel (1993), "La mesure de réparation à l'égard des mineurs en France", en Jean-François Gazeau y Vincent Peyre, *La justice réparatrice et les jeunes*, IX Journées Internationales de Criminologie Juvenile, 2-4 julio 1993, Vaucresson.
- ANDER-EGG, Ezequiel y María José Aguilar (1990), *Administración de programas de Acción Social*, Vitoria, Departamento de Trabajo y Seguridad Social del Gobierno Vasco.

- ANDRES IBAÑEZ, Perfecto (1987), "La crisis del modelo correccional", en María Rosario Duce, (ed.), *Menores. La experiencia española y sus alternativas*, Madrid, Ediciones de la UAM.
- ANDRES IBAÑEZ, Perfecto (1994), "¿Neutralidad o pluralismo en la aplicación del derecho? Interpretación judicial e insuficiencia del formalismo", *Doxa* 15/16.
- AÑÓN ROIG, María José (1994), "Notas sobre discrecionalidad y legitimación", *Doxa* 15/16.
- AÑÓN ROIG, María José y Mario Ruíz Sanz (1997), "Creación del derecho y necesidades sociales", en María José Añón, Roberto Bergalli, Manuel Calvo y Pompeu Casanovas (coords.), *Derecho y sociedad*, Valencia, Tirant lo Blanch.
- AÑÓN ROIG, María José (1995), "Un punto de vista sobre la solidaridad: Albert Camus o 'esto es asunto de todos'", en *Justicia, Solidaridad, Paz. Estudios en Homenaje al Profesor José María Rojo Sanz*, Valencia, Quiles.
- ATIENZA, Manuel (1985), *Introducción al derecho*, Barcelona, Barcanova.
- AUBERT, Wilhelm (1986), "The Rule of Law and the Promotional Function of Law" en Günther Teubner, *Dilemmas of Law in the Welfare State*, Walter de Gruyter, Berlín.
- BACKES, Otto (1989), "Criminal Justice without Legitimacy", en Peter-Alexis Albrecht y Otto Backes, (eds.), *Crime Prevention and Intervention. Legal and Ethical Problems*, Berlin, Walter de Gruyter.
- BAILLEAU, Francis (1993), "Les conditions du changement", en Jean-François Gazeau y Vincent Peyre, *La justice réparatrice et les jeunes*, IX Journées Internationales de Criminologie Juvenile, 2-4 julio 1993, Vaucresson.
- BAILLEAU, Francis (1996), "Social Crime Prevention. Juvenile Delinquency", en Edward Asquith, *Children and Young People in Conflict with the Law*, London, Jessica Kingsley Publishers.
- BALL, Richard, Ronald Huff y Robert Lilly (1988), *House Arrest and Correctional Policy. Doing Time at House*, Beverly Hills, Sage Publications, Studies in Crime Law and Justice.
- BALLART, Xavier (1992), *¿Cómo evaluar programas y servicios públicos? Aproximación sistémica y estudio de caso*, Madrid, Ministerio para las Administraciones Públicas.
- BARCELONA, Pietro y Antonio Cantaro (1988), "El estado social entre crisis y reestructuración", en Javier Corcuera y Miguel Angel García Herrera, *Derecho y economía en el estado social*, Madrid, Tecnos.
- BARCELONA, Pietro (1991), "Los sujetos y las normas" en Enrique Olivas (ed.), *Problemas de legitimación en el estado social*, Madrid, Trotta.

- BARCELONA, Pietro (1992), *Postmodernidad y comunidad. El regreso de la vinculación social*, Madrid, Trotta.
- BARREDA, Armando (1996), "La víctima en la jurisdicción de menores", *Jornadas especializadas para jueces de menores*, Madrid.
- BARRETT, Susan y Colin Fudge (1981), "Examining the Police-Action Relationship" en Barrett y Fudge (eds.), *Policy and Action. Essays on the Implementation of Public Policy*, London, British Library Cataloguing in Publication Data.
- BARTOL, Curt R. y Anne M. (1989), *Juvenile Delinquency. A System Approach*, New Jersey, Prentice Hall.
- BARTOLOMEI, Maria Luisa (1997), *Niños/niñas y adolescentes en conflicto con la ley. Un estudio sobre la situación en el Perú*, Estocolmo, Instituto de Sociología del Derecho.
- BAZEMORE, Gordon y Mark Umbreit (1995), "Rethinking the Sanctioning Function in Juvenile Court: Retributive or Restorative Responses to Youth Crime", *Crime and Delinquency* 41/3.
- BEAU, C. (1991), "La Convention Internationale des Droits de l'Enfant et le traitement de la délinquance juvénile en France", *International Review of Penal Law* 62.
- BECK, Ulrich (1991), *Ecological Enlightenment. Essays on the Politics of the Risk Society*, trad. Mark A. Ritter, New Jersey, Humanities Press.
- BECK, Ulrich (1992a), *Risk Society. Towards a New Modernity*, London, Sage.
- BECK, Ulrich (1992b), "From Industrial Society to the Risk Society: Questions of Survival, Social Structure and Ecological Enlightenment", en Mike Featherstone, *Cultural Theory and Cultural Change*, London, Sage (Existe una versión española Ulrich Beck (1993), "De la sociedad industrial a la sociedad del riesgo. Cuestiones de supervivencia, estructura social e ilustración ecológica", *Revista de Occidente* 152).
- BERG, Bruce L. (1996), *Qualitative Research Methods for the Social Sciences*, Boston, Allyn and Bacon.
- BERGES, Johannes (1991), "Decline of Community? - Problems of Guidance and Control in Present-Day Societies", en Gunther Albrecht y Hans-Uwe Otto, *Social Prevention and the Social Sciences. Theoretical Controversies, Research Problems and Evaluation Strategies*, Berlin, Walter de Gruyter.
- BERISTAIN, Antonio (1971), "Tribunales Tutelares de Menores en España de 1936 a 1975", *Documentación Social* 33/34.
- BERISTAIN, Antonio (1985), "Interrogantes cardinales para reformar la legislación de los infractores juveniles", *Jornadas de estudio de la legislación del menor*, Madrid, Ministerio de Justicia.

- BERKMOES, Henri y Giles Bourdoux (1986), "La prévention de la criminalité", *Revue de droit pénal et de criminologie* 8/10.
- BERMAN, Paul (1980), "Thinking about Programmed and Adaptive Implementation: Matching Strategies to Situations" en Helen Ingram y Dean Mann (eds.), *Why Policies Succeed or Fail*, Beverly Hills, Sage.
- BERNARD, Thomas (1992), *The Cycle of Juvenile Justice*, New York, Oxford University Press.
- BERNUZ BENEITEZ, María José (1996), "La reforma de la mayoría de edad penal", *Acciones e investigaciones sociales* 4.
- BETEGON, Jerónimo (1992), *La justificación del castigo*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales.
- BLOMBERG, Thomas G. (1987), "Criminal Justice Reform and Social Control: Are We Becoming a Minimum Security Society?", en John Lowman, *Transcarceration: Essays in the Sociology of Social Control*, Aldershot, Gower House.
- BONAFE-SCHMITT, Jean-Pierre (1987), "Alternatives to the Judicial Model", en Martin Wright (ed.), *Mediation and Criminal Justice. Victims, Offenders and Community*, London, Sage, 1989.
- BONNEMAISON, Gilbert, *La sécurité en libertés*, Paris, Syros.
- BORN, Michael (1983), *Jeunes déviants ou délinquants juveniles?*, Bruxelles, Pierre Mardaga Editeur.
- BORN, Michael (1991), "Les innovations dans l'intervention sociale et la justice des mineurs en Belgique", *Revue internationale de criminologie et de police technique* 4.
- BORRICAND, Jacques (1993), "La notion de prévention de la délinquance en milieu urbain", *Revue internationale de criminologie et de police technique* 2.
- BOUCHARD, Marco (1995), "Vittime e colpevoli: C'è spazio per una giustizia riparatrice?", *Questione giustizia* 4.
- BOURDIEU, Pierre, Jean-Claude Chamboredon y Jean-Claude Passeron (1989), *El oficio de sociólogo. Presupuestos epistemológicos*, trad. Fernando Hugo Azcurra y José Sazbón, Madrid, Siglo XXI.
- BRAHINSKY, Corinne (1996), "La réparation pénale à l'égard des mineurs: le droit à la responsabilité", *Information-Prison-Justice*, junio/julio.
- BRIGHT, Jon (1996), "Preventing Youth Crime in High Crime Area. Towards a Strategy", en Steward Asquith, *Children and Young People in Conflict with the Law*, London, Jessica Kingsley Publishers.
- BROWN, John (1980), "La prévention de la criminalité: à la recherche de concepts et de stratégies", *Revue de sciences criminelles et de droit pénal comparé* 4.

- BRUEL, Alain (1994), "Aller vite peut-etre, mais savoir où aller!", *Adolescents menaçants ou mineurs irresponsables? Jalons pour mieux comprendre les réponses actuelles à la délinquance des jeunes*, Paris, Ecole National de la Magistrature.
- BRUEL, Alain (1994), "Originalité de la réparation en droit pénal des mineurs", en Maryse Vaillant y Dominique Charvet, *De la dette au don: la réparation pénale à l'égard des mineurs*, Paris, ESF.
- CALVO GARCIA, Manuel (1993), "Transformaciones del derecho civil", *Estudios de derecho civil en homenaje al profesor Dr. José Luis Lacruz Berdejo*, vol. II, Barcelona, Ed. Bosch.
- CALVO GARCIA, Manuel (1994), *Los fundamentos del método jurídico: una revisión crítica*, Madrid, Tecnos.
- CALVO GARCIA, Manuel (1995a), "Políticas de seguridad y transformaciones del derecho", en I. Muñagorri Laguía (ed.), *La protección de la seguridad ciudadana*, Oñati, IISJ.
- CALVO GARCIA, Manuel (1995b), "La investigación socio-jurídica en España: estado actual y perspectivas", en Roberto Bergalli (ed.), *El desarrollo y las aplicaciones de la sociología jurídica en España*, Oñati, I.I.S.J..
- CALVO GARCIA, Manuel (1995c), "El control de la disidencia política", *Página Abierta*, febrero.
- CALVO GARCIA, Manuel (1998), "Los derechos humanos entre dos mundos: la implementación del Convenio sobre los derechos del niño", *Pensamiento Jurídico* 9.
- CALVO GARCIA, Manuel (1998), "Paradojas regulativas: las contradicciones del derecho en el estado intervencionista", en María José Añón, Roberto Bergalli, Manuel Calvo y Pompeu Casanovas (coords.), *Derecho y sociedad*, Valencia, Tirant lo Blanch.
- CAMPBELL, Tom D. (1992), "The Rights of the Minor: As Person, As Child, as Juvenile, As Future Adult", en Philip Alston, Stephen Parker y John Seymour, (eds.), *Children, Rights, and the Law*, Oxford, Clarendon Press.
- CAMPS, Victoria (1990), *Virtudes Públicas*, Madrid, Espasa Calpe.
- CAMUS, Albert (1981), *Calígula*, Madrid, Alianza.
- CANTARERO, Rocío (1988), *Delincuencia juvenil y sociedad en transformación: Derecho penal y procesal de menores*, Madrid, Montecorvo.
- CANTARERO, Rocío (1995), "Los menores y el derecho penal", *Derecho privado y constitución* 7.
- CARBONNIER, Jean (1972), *Sociologie juridique*, Paris, Armand Colin.
- CAREY, Terry (1992), "'Reconciling the Irreconcilable'?: A Rights or Interests Based Approach to Uncontrollability? A Comment on Seymour", en

- Philip Alston, Stephen Parker y John Seymour, (eds.), *Children, Rights, and the Law*, Oxford, Clarendon Press.
- CARIO, Robert (1996), *Jeunes délinquants. A la recherche de la socialisation perdue*, Paris, L'Harmattan.
- CARITAS (1989), *¿Tratamiento penal para menores?*, Madrid, Comar.
- CARTUYVELS, Yves (1994), *Aide à la jeunesse et contrats de sécurité, Reflexions préliminaires, Rapport de mission* (no publicado), Bruxelles.
- CASADO, Demetrio (1993), "Cauces para la solidaridad social y bases de la subsidiariedad", en Juan María Taboa, *Solidaridad y subsidiariedad en la sociedad española*, Madrid, Universidad Pontificia de Comillas.
- CASTEL, Robert (1980), *El orden psiquiátrico. La edad de oro del alienismo*, trad. J. A. y F. Álvarez Uría, Madrid, La Piqueta.
- CASTEL, Robert (1984), *La gestión de los riesgos. De la anti-psiquiatría al post-análisis*, trad. Nuria Pérez de Lara, Barcelona, Anagrama.
- CASTELLS, Manuel (1997), *La era de la información. Economía, sociedad y cultura*, vol. 2, Barcelona, Alianza.
- CEA D'ANCONA, María Angeles (1992), *La justicia de menores en España*, Madrid, Siglo XXI.
- CEREZO MIR, José (1996), *Curso de derecho penal español. Parte general, parte I*, Madrid, Tecnos.
- CESBRON, Gilbert (1954), *Chiens perdus sans collier*, Paris, Robert Laffont.
- CICOUREL, Aaron V. (1968), *The Social Organisation of Juvenile Justice*, New York, John Wiley and sons.
- COGOI, Renate (1993), "Elogio della noia" en Paolo Cendon, *Il bambino e le cose. Diritti e doveri dei minori nella società dei consumi*, Milano, FrancoAngeli.
- COHEN, Stanley (1988), *Visiones de control social. Delitos, castigos y clasificación*, trad. Elena Larrauri, Barcelona, PPU.
- CONTRERAS PELAEZ, Francisco J. (1994), *Derechos sociales: Teoría e ideología*, Madrid, Tecnos.
- CORTINA, Adela (1990), "Más allá del individualismo y del colectivismo: autonomía y solidaridad", *Sistema* 96.
- CORTINA, Adela (1994), "Del estado de bienestar al estado de justicia", *Claves* 41.
- COVELLO, Vincent y Branden Johnson (1987), "The Social and Cultural Construction", en Vincent T. Covello y Branden B. Johnson, (eds.), *The Social and Cultural Construction of Risk. Essays on Risk Selection and Perception*, Dordrecht, Reidel Publishing Company.
- CUELLO CALON, Eugenio (1917), *Tribunales para Niños*, Madrid, Librería General Victoriano Suarez.

- CUESTA ARZAMENDI, José Luis (1985), "La sanción de trabajo en provecho de la comunidad", *Jornadas de estudio de la legislación del menor*, Madrid, Ministerio de Justicia.
- CULLEN, Travis y Davis Cullen (1987), "La radical no intervención: el mito de no hacer", en Garrido Genovés y Vidal del Cerro, *Lectores de pedagogía*, Valencia, Naullibres.
- CUSSON, Maurice (1992), "L'analyse criminologique et la prévention situationnelle", *Revue Internationale de criminologie et de police technique* 2.
- CHAMBOREDON, Jean-Claude (1971), "La délinquance juvénile. Essai de construction d'objet", *Revue française de sociologie* XII.
- CHOCLAN MONTALVO, José Antonio (1996), "Hacia un derecho penal juvenil en España. A propósito del Anteproyecto del Ley Orgánica Penal Juvenil y del Menor", *Boletín de Información del Ministerio de Justicia e Interior* 1771.
- CHRISTIE, Nils (1984), *Los límites del dolor*, trad. Mariluz Caso, México, Fondo de Cultura Económica.
- CHRISTIE, Nils (1992), "Los conflictos como pertenencia", en VV.AA., *De los delitos y de las víctimas*, Buenos Aires, AdHoc.
- DAKE, Karl y Aaron Wildavsky (1993), "Theories of Risk Perception: Who Fears, What and Why?", en Edward Burger (ed.), *Risk*, Michigan, The University of Michigan Press.
- DAUTRICOURT, Joseph Y. (1980), "Probación y política criminal", *Anuario de derecho penal y ciencias penales*.
- DE LEO, Gaetano y Carlos González Zorrilla (1985), *La justicia de menores. La delincuencia juvenil y sus instituciones*, Madrid, Teide. Epílogo, "La justicia de menores en España", Carlos González Zorrilla.
- DE LEO, Gaetano (1990), *La devianza minorile. Metodi tradizionali e nuovi modelli di trattamento*, Roma, La nuova Italia Scientifica.
- DE LEO, Gaetano (1993), "La presó com a resposta única a diverses formes de delinqüència", *Papers d'Estudis i Formació* 12.
- DE LUCAS, Javier (1994), "La polémica sobre los deberes de solidaridad", *Revista del Centro de Estudios Constitucionales* 19.
- DEAN, Hartley (1991), *Social Security and Social Control*, London, Routledge.
- DENZIN, Norman K. e Yvonna S. Lincoln, eds. (1994), *Handbook of Qualitative Research*, Thousand Oaks, Sage.
- DETRICK, Sharon, ed. (1992), *The United Nations Convention on the Rights of the Child. A Guide to the "Travaux Préparatoires"*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers.
- DIETERLEN, Paulette (1988), "Paternalismo y estado de bienestar", *Doxa* 5.

- DIEZ RIPOLLES, José Luis (1996), *Delincuencia y víctimas. Encuestas de victimización en Málaga, Valencia*, Tirant lo Blanch.
- DOEK, Jaap (1991), "The Future of the Juvenile Court", en Josine Jünger-Tas, *The Future of the Juvenile Justice System*, Leuven, Acco.
- DOLZ LAGO, Manuel Jesús (1992), "El fiscal ante la reforma de menores: radiografía de una metamorfosis paradójica", *La Ley* 2.
- DOLZ LAGO, Manuel Jesús (1996), "El fiscal y la reforma de menores: balance de experiencias tras la Ley Orgánica 4/92", *La Ley* 1.
- DOLZ LAGO, Manuel Jesús (1996), "Justicia de menores: aspectos de un procedimiento en crisis ante la crisis de los procedimientos penales", *Actualidad penal* 47.
- DOLZ LAGO, Manuel Jesús (1996), "Justicia de menores: una cuestión de principio (la incoación del expediente judicial)", *Actualidad penal* 6.
- DOMENACH, Jean-Marie, Jacques Donzelot, Paul Virilo (1984), *El trabajo social a debate*, Barcelona, Hogar del Libro.
- DOMENACH, Claude y Jacqueline Gatti-Montain (1986), *Communes et sécurité*, Paris, Editions Ouvrières.
- DONATI, Pierpaolo y Antonio Lucas (1987), "La política social en el estado de bienestar: el desafío de los sistemas complejos", *REIS* 37.
- DONZELOT, Jacques (1977), *La policía de las familias*, trad. José Vázquez Pérez y Umbelina Larraceleta, Valencia, Pre-Textos.
- DOOB, Anthony N., Voula Marinos y Kimberly N. Varma (1995), *Youth Crime and the Youth Justice System in Canada: A Research Perspective*, Toronto, Centre of Criminology of the University of Toronto.
- DOUGLAS, Mary (1992a), *Rischio e pericolo*, Bologna, Il Mulino.
- DOUGLAS, Mary (1992b), *Risk and Blame. Essays in Cultural Theory*, London, Routledge.
- DOUGLAS, Mary (1996), *La aceptabilidad del riesgo según las ciencias sociales*, trad. Victor Abelardo Martínez, Barcelona, Paidós.
- DRYFOOS, Joy G. (1990), *Adolescents at Risk. Prevalence and Prevention*, New York, Oxford University Press.
- DUBET, François y Adil Jazouli (1985), *L'Etat et les jeunes*, Paris, Les Éditions Ouvrières.
- DUBET, François (1986), "Marginalité des jeunes et prévention", *Annales de Vaucluse* 1.
- DUBET, François (1987), *La galère. Jeunes en survie*, Paris, Fayard.
- DUCLOS, Denis (1994), "Quand la tribu des modernes sacrifie au dieu risque", (Mary Douglas et le risque comme concept culturel)", *Déviance et société* 18/3.

- DUNKEL, Friedrich (1990), "La conciliación delincuyente-víctima y la reparación de daños: desarrollos recientes del derecho penal y de la práctica del derecho penal en la comparación internacional", *Papers d' estudis i formació* 5.
- DUNSHIRE, Andrew (1978), *The execution Process. Implementation in a Bureaucracy*, Oxford, Martin Robertson.
- EINAUDI, Jean-Luc (1995), *Les mineurs délinquants*, Paris, Fayard.
- ESTEVEZ ARAUJO (1991), "Estructura y límites del derecho como instrumento del estado social", en Enrique Olivas (ed.), *Problemas de legitimación en el estado social*, Madrid, Trotta.
- EWALD, François (1986), *L'Etat Providence*, Paris, Grasset.
- FACCIOLI, Franca, Giuseppe Mosconi y Marco Piccolo (1993), "The State of Knowledge in Italie", en Philippe Robert (ed.), *Crime and Prevention Policy*, Freiburg, Max-Planck-Institut.
- FAGET, Jacques (1992), *Justice et travail social. Le rhizome pénal*, Toulouse, Érès.
- FAGET, Jacques (1993a), "La justice buissonnière", *Informations Sociales* 31.
- FAGET, Jacques (1993b), "La médiation pénale. Une dialectique de l'ordre et du désordre", *Déviance et société* 17/3.
- FAGET, Jacques (1995), "Les représentations sociales du non-droit" en Paul Masotta (dir.), *Le non-droit des jeunes*, Paris, Syros.
- FAIREN GUILLEN, Victor (1972), *Problemas del proceso por peligrosidad sin delito*, Madrid, Tecnos.
- FARRINGTON, David (1987), "Early Precursors of Frequent Offending", en *From Children to Citizens. Families, Schools and Delinquent Prevention*, London, Springer-Verlag.
- FAVARD, Anne Marie (1991), "Participation communautaire et prévention de la délinquance", *Sauvegarde de l'enfance* 1.
- FERNANDEZ SOLA, Natividad (1994), *La protección internacional de los derechos del niño*, Zaragoza, El Justicia de Aragón.
- FERRAJOLI, Luigi (1995), *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, trad. Perfecto Andrés, Alfonso Ruiz, Juan Carlos Bayón, Juan Terradillos y Rocío Cantarero, Madrid, Trotta.
- FERRATER MORA, José y Priscila Cohn (1992), *Etica aplicada. Del aborto a la violencia*, Madrid, Alianza.
- FINKIELKRAUT, Alain (1988), *La derrota del pensamiento*, Barcelona, Anagrama.
- FIORENTINI, Gallina (1993), "Sul ruolo 'materno' della giustizia minorile", *Rassegna di criminologia* XXIV.
- FIRSCHOW, Thilo (1992), "La prévention de la délinquance juvénile en milieu urbain: justice et politique de la ville", *Droit et Société* 22.

- FLEKKOY, Mälfrid Grude, "Children as Holders of Rights and Obligations", en Donna Gomien, ed. (1993), *Broadening the Frontiers of Human Rights*, New York, Scandinavian University Press.
- FOUCAULT, Michel (1992), *Vigilar y castigar*, trad. Aurelio Garzón del Camino, Madrid, siglo XXI.
- FRANCHINI, Aldo y Francesco Introna (1972), *Delinquenza giovanile*, Padova, Cedam.
- FREEMAN, Michel (1992a), "Rights, Ideology and Children", en Michael Freeman y Philip Veerman, *The Ideologies of Children's Rights*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers.
- FREEMAN, Michel (1992b), "Taking Children's Rights more Seriously", en Philip Alston, Stephen Parker y John Seymour, (eds.), *Children, Rights, and the Law*, Oxford, Clarendon Press.
- FREEMAN, Michael (1996), "Children as Persons", en M. Freeman, (ed.), *Children's Rights: A Comparative Perspective*, Aldershot, Dartmouth.
- FREHSEE, Detlev (1995), "The Incompatibility of Treatment and Punishment", en Günter Albrecht y Wolfgang Ludwig-Mayerhofer, *Diversion and Social Control*, Berlin, Walter de Gruyter.
- FRIEDMAN, Lawrence (1986), "Legal Culture and the Welfare State", en Gunther Teubner (ed.), *Dilemmas of Law in the Welfare State*, Berlin, Walter de Gruyter.
- FUNES, Jaume y Carlos González (1988), "Delincuencia juvenil, justicia e intervención comunitaria", *Menores* 7.
- FUNES, Jaume (1993), "La comunidad, sus víctimas, sus delitos y su justicia", *Prevenió. Quaderns d'estudis i documentació* 9.
- FURLONG, Andy y Fred Cartmel (1997), *Young People and Social Change. Individualization and Risk in Late Modernity*, Buckingham, Open University Press.
- GARAPON, Antoine y Claude Amiel (1988), "La justice des mineurs entre deux ordres: justice imposée, justice négociée", *Cahiers du CRIV* 4.
- GARAPON, Antoine (1995), "Justice rituelle, justice informelle, justice décentralisée", en Antoine Garapon y Denis Salas, *La justice des mineurs. Evolution d'un modèle*, Paris, LGPJ.
- GARAPON, Antoine (1996), "La responsabilité", *Droit et cultures* 31/1.
- GARCÉS SANAGUSTIN, Angel (1996), *Prestaciones sociales, función administrativa y derechos de los ciudadanos*, Madrid, Mc Graw-Hill.
- GARCIA COTARELO, Ramón (1986), *Del estado de bienestar al estado del malestar. (La crisis del estado social y el problema de legitimidad)*, Madrid, CEC.

- GARCIA COTARELO, Ramón (1988), "Crisis y reformulación del estado del bienestar", en Javier Corcuera y Miguel Angel García Herrera, *Derecho y economía en el estado social*, Madrid, Tecnos.
- GARCIA GARCIA, Tomas de Aquino (1943), *Comentarios a la ley y reglamento de Tribunales Tutelares de Menores*, Madrid.
- GARCIA INDA, Andrés y Raúl Susín Betrán (1995), "Libertad y seguridad en la crisis del bienestar", *Cuadernos de Política Criminal* 55.
- GARCIA INDA, Andrés y Raúl Susín Betrán (1998), "Políticas sociales y derecho", en María José Añón, Roberto Bergalli, Manuel Calvo y Pompeu Casanovas (coords.), *Derecho y sociedad*, Valencia, Tirant lo Blanch.
- GARCIA MENDEZ, Emilio (1993), "La justice pénale de l'enfance et de l'adolescence en Amerique Latine: systèmes légaux, garanties de procédure et droits de l'homme", *Revue internationale de criminologie et de police technique* 1.
- GARCIA-PABLOS DE MOLINA, Antonio, (1996), *Criminología. Una introducción a sus fundamentos teóricos para juristas*, Valencia, Tirant lo blanch.
- GARRIDO GENOVES, Vicente y Luis Montoro González (1992), *La reeducación del delincuente juvenil. Los programas del éxito*, Valencia, Tirant lo Blanch.
- GARRIDO GENOVES, Vicente y María Jesús López Latorre (1995), *La prevención de la delincuencia: el enfoque de la competencia social*, Valencia, Tirant lo Blanch.
- GARZON VALDES, Ernesto (1988), "¿Es éticamente justificable el paternalismo jurídico?", *Doxa* 5.
- GARZON VALDES, Ernesto (1994), "Desde la 'modesta propuesta' de J. Swift hasta las 'casas de engorde'", *Doxa* 15/16.
- GASSIN, Raymond (1992), "La notion de prévention de la criminalité", en Gilbert Bonnemaïson, (ed.), *La prévention de la criminalité en milieu urbain*, Aix-Marseille, Presses Universitaires d'Aix-Marseille.
- GATTI, Uberto y Alfredo Verde (1991), "The dividing line between punishment and help: new questions, old answers", en Josine Jünger-Tas, *The Future of the Juvenile Justice System*, Leuven, Acco.
- GATTI, Uberto (1993), "Les progrès et leurs effets pervers dans l'application de la justice des mineurs: une perspective comparative", *Criminologie* XXVI/2.
- GAZEAU, Jean-François y Vincent Peyre (1993), "La justice réparatrice et les jeunes", IX Journées internationales de criminologie juvenile, Vaucresson, CRIV.

- GAZENMULLER ROIG, Carlos (1993), "Contenido y criterios de selección de las medidas de reforma en la Ley Orgánica 4/92. El Ministerio Fiscal en la ejecución de las medidas", *Poder Judicial* 32.
- GENTRY, Malcolm R. y Eugene B. Ostapiuk (1989), "Violence in Institutions for Young Offenders and Disturbed Adolescents", en Kenn Howells y Clive R. Hollins, (eds.), *Clinical Approaches to Violence*, Chichester, Library of Congress Cataloging in Publications Data.
- GIDDENS, Anthony (1990), *Consecuencias de la modernidad*, trad. Ana Lizón Ramón, Madrid, Alianza.
- GIDDENS, Anthony (1993), "La vida en una sociedad post-tradicional", *Revista de Occidente* 152.
- GIL CANTERO, Fernando (1990), "El debate del paternalismo entre los 'chil-savers' y los 'kiddy'libbers' respecto a los derechos de la infancia", *Congreso sobre infancia*, Madrid, vol. I.
- GIMENEZ-SALINAS COLOMER, Esther (1985), "Principios básicos para un nuevo derecho penal juvenil", *Jornadas de estudio de la legislación de menores*, Madrid, Ministerio de Justicia
- GIMENEZ-SALINAS COLOMER, Esther (1987), "La reacción social a la delincuencia juvenil: la prevención, la desjudicialización y la mediación, la justicia de menores", *Menores* 5.
- GIMENEZ-SALINAS COLOMER, Esther (1993), "The State of Knowledge in Spain", en Philippe Robert (ed.), *Crime and Prevention Policy*, Freiburg, Max-Planck-Institut.
- GIMENEZ-SALINAS COLOMER, Esther (1996), "La mediación en el sistema de justicia juvenil: una visión desde el derecho comparado", *Eguzkilore* 10.
- GLUECK, Sheldon y Eleanor (1956), *Délinquants en herbe. Sur les voies de la prévention*, trad. M. Verdun, Paris, Emmanuele Vitte.
- GOMEZ CAMACHO, Francisco (1993), "Solidaridad y economía", en Juan María Taboa, *Solidaridad y subsidiariedad en la sociedad española*, Madrid, Universidad Pontificia de Comillas.
- GONZALEZ AMUCHASTEGUI, Jesús (1991), "Notas para la elaboración de un concepto de solidaridad como principio político", *Sistema* 101.
- GONZALEZ ZORRILLA, Carlos (1985), "La justicia de menores en España", en Gaetano De Leo, *La justicia de menores. La delincuencia juvenil y sus instituciones*, Barcelona, Teide.
- GONZALEZ ZORRILLA, Carlos (1987), "Jóvenes y control social: la ideología del 'tratamiento'", en María Rosario Duce, *La experiencia española y sus alternativas*, Madrid, Ediciones de la UAM.

- GRACIA MARTIN, Luís, Miguel Angel Boldova Pasamar y Carmen Alastuey Dobón (1996), *Las consecuencias jurídicas del delito en el Código Penal español*, Valencia, Tirant lo Blanch.
- GRIMM, Dieter (1989), "Constitutional Observations on the Subject of Prevention" en Peter-Alexis Albrecht y Otto Backer, (eds.), *Crime Prevention and Intervention. Legal and Ethical Problems*, Berlin, Walter de Gruyter.
- GRISSAY y Thys (1988), "Adolescents et enfermement. Le vécu en milieu pénitentiaire d'un groupe de mineurs d'age en garde provisoire", *Revue de droit pénal et de criminologie*.
- GUALLART, José (1925), *El derecho penal de menores*, Zaragoza, Tipográfica La Académica.
- GUSTAVSSON, Nora y Elisabeth Segal (1994), *Critical Issues in Child Welfare*, Thousand Oaks, Sage.
- HABERMAS, Jürgen (1987), *La teoría de la acción comunicativa*, trad. de Manuel Jimenez, Redondo, Madrid, Taurus.
- HABERMAS, Jürgen (1991), "Justicia y solidaridad", en Apel, K.O., Adela Cortina, J. de Zan y D. Michelin (eds.), *Ética Comunicativa y democracia*, Barcelona, Editorial Crítica.
- HACKLER, Jim (1991), "Confusing the Drama With Reality in the French Juvenile Court", *Official Responses to Problem Juveniles: Some International Reflections*, Oñati Proceedings 8.
- HACKLER, Jim (1991), "Increasing Flexibility in Juvenile Justice", *Official Responses to Problem Juveniles: Some International Reflections*, Oñati Proceeding 8.
- HAMMARBERG, Thomas (1994), "Justice for Children Through the UN Convention", en Steward Asquith y Malcolm Hill, *Justice for Children*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers.
- HAMMARBERG, Thomas (1995), "Children", en Asbjorn Eide, Catarina Krause y Allan Rosas, *Economic, Social and Cultural Rights*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers.
- HANDLER, J. F. (1983), "Discretion in Social Welfare: The Uneasy Position in the Rule of Law", *Yale L. J.* 92.
- HARRIS, Robert y David Webb (1987), *Welfare, Power, and Juvenile Justice. The Social Control of Delinquent Youth*, London, Tavistock Publications.
- HAY, Colin (1995), "Mobilization through Interpellation: James Bulger, Juvenile Crime and the Construction of a Moral Panic", en *Social and Legal Studies* 4/2.
- HERNANDEZ GUTIERREZ, Vicente (1992), "La nueva Ley de la Reforma Penal de Menores. Aspectos educativos y garantías procesales", *Boletín de Información del Ministerio de Justicia e Interior* 1648.

- HIERRO, Liborio (1982), "¿Derechos humanos o necesidades humanas? Problemas de un concepto", *Sistema* 46.
- HOFFEND, Jürgen (1995), "Comparación de la ley penal juvenil de menores de la RFA con otros sistemas legales", *Jornadas sobre la ley penal juvenil y del menor*, Lagun Etxea.
- HOGWOOD, Brian W. y Lewis A. Gunn (1984), *Policy Analysis for the Real World*, New York, Oxford University Press.
- HOLLWAY, Wendy y Tony Jefferson (1997), "The Risk Society in an Age of Anxiety: Situating Fear of Crime", en *British Journal of Sociology* 18/2.
- HOOD, Christopher (1976), *The Limits of Administration*, London, John Wiley and sons.
- HOPE, Tim (1985), *Implementing Crime Prevention Measures*, London, Her Majesty's Stationery Office.
- HOWLETT y Ramesh (1995), *Studying Public Policy. Policy Cycles and Policy Subsystems*, Oxford, Oxford University Press.
- HUMPHRIS, Nicolas (1991), "Educational Aspects of French Cabinet Justice", *Eguzkilore* 8.
- HURLEY, Dan (1985), "Arresting Delinquency. Early Intervention Can Reduce The Chances That Certain High-Risk Children will Become Criminals", *Psychology Today*.
- HYDER, Masood (1984), "Implementation. The Evolutionary Model", en David Lewis y Helen Wallace, *Policies into Practice. National and International Case Studies in Implementation*, London, Heinemann Educational Books.
- IBAÑEZ, Jesús (1983), "El grupo de discusión fundamentación metodológica, justificación epistemológica y descripción tecnológica", ponencia para un seminario de la F.C.E., en Colectivo IOE, *Metodología cualitativa en la investigación social: el grupo de discusión* (Dossier con materiales sobre el grupo de discusión), Madrid.
- INFORME PETRAS (1996), *Ajoblanco* 3.
- JAKOBS, Mark (1991), "Juvenile Justice in the No-Fault Society", en Jim Hackler (ed.), *Official Responses to Problem Juveniles: Some International Reflections*, Oñati Proceeding 8.
- JAMROZICK, Adam y Tania (1996), *Children and Society. The Family, the State and Social Parenthood*, Hong Kong, MacMillan.
- JOHNSON, Elmer H. (1987), "Introduction: the 'What', 'How', and 'Where' of Prevention", *Handbook on Crime and Delinquency Prevention*, New York, Greenwood Press.

- JORGE BARREIRO, Agustín (1983), "La reforma de 1978 de la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social" en Manuel Cobo del Rosal (dir.), "Comentarios a la legislación penal", *Revista de derecho público*, tomo II.
- JOVER CARBONELL, Joan C. (1989), *Delincuencia hoy: programas de intervención educativa*, Valencia, Conselleria de Treball, Serie de documents de Servicios Sociales 5.
- JUNGER-TAS, Josine (1989), "Les sanctions alternatives aux Pays-Bas. Un développement nouveau dans le droit pénal des mineurs", en *Justice et jeunes délinquants. En hommage à Lucien Slachmuylder*, Bruxelles, Bruylant.
- JUNGER-TAS, Josine (1991a), "School Drop-Out and Juvenile Delinquency: First Results of a Dutch Experiment", en Günter Albrecht, *Social Prevention and the Social Sciences. Theoretical Controversies, Research Problems and Evaluation Strategies*, Berlin, Walter de Gruyter.
- JUNGER-TAS, Josine (1991b), *The Future of the Juvenile Justice System*, Leuven, Acco.
- JUNGER-TAS, Josine, (1992), "La prevención de la delincuencia juvenil: Teoría y práctica en Holanda", en Garrido Genovés, Vicente y Luís Montoro Gonzalez, *La reeducación del delincuente juvenil. Los programas del éxito*, Valencia, Tirant lo Blanch.
- JUNGER-TAS, Josine (1993), "La prevención de la delincuencia, justicia de menores y protección de los jóvenes: enfoques de las políticas y tendencias", *Infancia y sociedad* 23.
- KASPERSON, Roger E. (1992), "The Social Amplification of Risk: Progress in Developing an Integrative Framework", en Sheldon Krinsky y Dominic Golding, (eds.), *Social Theories of Risk*, Westport, Praeger.
- KAUFMANN, Hilde (1978), "¿Represión o prevención de menores?", *Doctrina Penal* 1.
- KAZDIN, Alan E. y Gualberto Buena-Casal (1996), *Conducta antisocial. Evaluación, tratamiento y prevención en la infancia y adolescencia*, Madrid, Pirámide.
- KEGLER, Reinhard (1992), "La política criminal en Hamburg respecto a los jóvenes", en Roberto Bergalli, *Sistema penal e intervenciones sociales. Algunas experiencias nacionales, regionales y locales en Europa*, Barcelona, Hacer.
- KIMBERLY, J. Pate y Dean E. Peachey (1988), "Face-to-face. Victim-offender mediation under the Young Offenders Act", en Joe Hudson, Joseph P. Hornick y Barbara A. Burrows, (eds.), *Justice and the Young Offender in Canada*, Toronto, Wall and Thompson.
- KING, Michael y Antoine Garapon (1988), "Le juge, l'expert et le contrôle de la réalité dans les juridictions de la jeunesse en France et en Angleterre", *Droit et Société* 10.

- KING, Michael y Christine Piper (1990), *How The Law Thinks About Children*, Aldershot, Gower.
- KING, Michael y Judith Trowell (1994), "Responding to Children's Needs: an Issue to Law?", en John Eekelaar y Mavis Maclean, (eds.), *Family Law*, Oxford, Oxford University Press.
- KING, Michael (1991), "The Political Construction of Crime Prevention: a Contrast Between French and English Experience", en Kevin Stevenson y David Cowell, (eds.), *The Politics of Crime Control*, London, Sage.
- KISS, Alexandre (1986), "Droit et Risque", *Documentation Française*.
- KRIMSKY, Sheldon y Dominic Golding (1992), "Reflections", en Sheldon Krinsky y Dominic Golding, (eds.), *Social Theories of Risk*, Westport, Praeger.
- KRISBERG, Barry (1992), "Youth Crime and Its Prevention: A Research Agenda", en *Juvenile Justice and Public Policy. Toward a National Agenda*, New York, Lexington Books.
- LAFOLLETTE, Hugh (1995), "Two Forms of Paternalism", en Aleksander Peczenick (ed.), *Law, Justice and the State*, Beiheft, ARSP.
- LAMBERT, Jean-Paul (1972), "Assister c'est exclure", *Esprit* 415.
- LAMO DE ESPINOSA, Emilio (1989), *Delitos sin Víctima. Orden social y ambivalencia moral*, Madrid, Alianza.
- LANE, Jan-Erik (1993), *The Public Sector. Concepts, Models and Approaches*, London, Sage.
- LANZAROTE MARTINEZ, Pablo A. (1994), "La víctima del delito y el sistema jurídico penal: ¿hacia un sistema de alternativas?", *Revista General de derecho* 598/599.
- LARSON, James S. (1980), *Why Government Programs Fail. Improving Policy Implementation*, New York, Praeger Publisher.
- LASCOUMES, Pierre (1977), *Prévention et contrôle social. Les contradictions du travail social de prévention*, Genève, Masson.
- LAZERGES, Christine (1990), "La prévention réhabilitée", *Revue de science criminelle et droit pénal comparé* 1.
- LEA, John, Roger Matthews y Jock Young (1992), "El estado y el control del delito: enfoques relativos a la actividad diversificada de sus agencias", en Roberto Bergalli, *Sistema penal e intervenciones sociales. Algunas experiencias nacionales, regionales y locales en Europa*, Barcelona, Hacer.
- LEMIRE, Guy (1990), *Anatomie de la prison*, Les Presses Universitaires de Montréal, Montréal.
- LEMIRE, Guy (1991), "La prison, univers totalitaire: un certain effritement", *Revue internationale de criminologie et de police technique* 1.

- LINDGREN, Jay G. (1987), "Social Policy", en ibídem, *Prevention and Delinquent Behaviour*, London, Sage.
- LOPEZ JIMENEZ, Angela, dir. (1993), *La juventud en Aragón*, vol. 1, Zaragoza, Diputación General de Aragón.
- LOPEZ JIMENEZ, Angela y Chaime López Marcuello (1997), *Zaragoza y sus jóvenes de fin de siglo*, Zaragoza, Ayuntamiento de Zaragoza.
- LOPEZ PINTOR, Rafael (1993), "¿Es la sociedad española subsidiaria?", en Juan María Laboa, *Solidaridad y subsidiariedad en la sociedad española*, Madrid, Universidad Pontificia de Comillas.
- LUISSI, Maria Antonietta (1993), "La mediazione dei servizi della giustizia tra giurisdizione penale e mediazione sociale", *Esperienze i esperienze* 3.
- LLOVET, Juan José y Ricardo Usieto Atondo (1990), *Los trabajadores sociales. De la crisis de identidad a la profesionalización*, Madrid, Editorial Popular.
- MAC CORMICK, Neil (1990), *Derecho legal y socialdemocracia. Ensayos sobre filosofía jurídica y política*, trad. María Lola González Soler, Madrid, Tecnos.
- MACDONALD, Keith y Colin Tipton (1993), "Using documents" en Nigel Gilbert (ed.), *Researching Social Life*, London, Sage.
- MANZANOS BILBAO, César (1998), "Introducción a las cuestiones metodológicas en los estudios sociojurídicos", en Maria José Añón, Roberto Bergalli, Manuel Calvo y Pompeu Casanovas, *Derecho y sociedad*, Valencia, Tirant lo Blanch.
- MARCUS, Michel (1994), "Vers une politique européenne de prévention", *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénale Comparé* 3.
- MARCHENA GOMEZ, Manuel (1994), "La protección de la intimidad de los menores: perspectivas civil y penal", *Revista General de Derecho* 603.
- MARCHENA GOMEZ, Manuel, "Sugerencias y reflexiones sobre la nueva ley penal del menor", policopiado.
- MARSHALL, Tony (1988), "Out of Court" More or Less Justice?", en Roger Mathews, *Informal Justice?*, Bristol, Arrosmiths, Sage.
- MARTIN OSTOS, José de los Santos (1994), "El nuevo proceso de menores. Comentarios a la Ley Orgánica 4/92, de 5 de junio", *La Ley* 1.
- MARTINEZ, Julio (1995), "Aplicación analógica de la Ley Orgánica General Penitenciaria y Reglamento, en la medida de internamiento de menores infractores", *Revista de Estudios Penitenciarios* 246.
- MARY, Philippe y Stephan Durviaux (1991), "L'éducation en prison: resocialisation ou occupation?", *Revue internationale de criminologie et de police technique* 1.
- MASSON, Judith (1992), "Implementing Change for Children: Action at the Centre and Local Reaction", *Journal of Law and Society* 19/3.

- MATTHEWS, Roger (1988), "Reassessing Informal Justice", en Roger Mathews, *Informal Justice?*, Bristol, Arrosmiths, Sage.
- MAZEROL, Mari-Thérèse (1988), "Justice négociée: une expression ambiguë pour le magistrat, un compromis entre deux types d'aspirations", *Paradoxes de la médiation*, Annales de Vaucresson 29/2.
- MAZMANIAN, Daniel A. y Paul A. Sabatier (1981), "The Implementation of Public Policy: A Framework of Analysis", en ibídem, *Effective Policy Implementation*, Toronto, Lexington Books.
- MERINO FERNANDEZ, José Vicente (1996), "Acción pedagógica preventiva", en Eugenio González, *Menores en desamparo y conflicto social*, Madrid, CCS.
- MEYER, Philippe (1981), *El niño y la razón de estado*, trad. Joaquín González Dols, Madrid, Zero.
- MICHARD, Henri (1985), *De la justice retributive à la justice resolutive. La dialectique du 'judiciaire' et de 'l'éducatif' dans la protection de l'enfance*, Vaucresson, CRIV.
- MILLER, Adler y Lloyd Ohlin (1985), *Delinquency and Community*, Beverly Hills, Sage.
- MILLS, Wright (1993), *La imaginación sociológica*, trad. Florentino M. Torner, México, Fondo de Cultura Económica.
- MIR PUIG, Santiago (1994a), "Problemática de la pena y seguridad ciudadana", en ibídem, *El derecho penal en el estado social y democrático de derecho*, Barcelona, Ariel.
- MIR PUIG, Santiago (1994b), "¿Qué queda en pie de la resocialización?", en ibídem, *El derecho penal en el estado social y democrático de derecho*, Barcelona, Ariel.
- MONCAYO, Victor (1996), "La violación de los derechos humanos y el orden social injusto", VV. AA., *La responsabilidad en derechos humanos*, Santafé de Bogotá, Universidad Nacional de Colombia.
- MORCH, Sven (1994), "Une théorie de la jeunesse, préalable à une politique de la jeunesse", en Raymond Hudon y Bernard Fournier (eds.), *Jeunesses et politique*, vol. 1, Paris, L'Harmattan.
- MORENEO, José Luis (1995), "La política social en el estado de bienestar: los derechos sociales de la ciudadanía como derechos de 'desmercantilización'", *Revista de Trabajo y Seguridad Social* julio/septiembre.
- MORGAN, David L. (1988), *Focus Group as Qualitative Research*, Newbury Park, Sage.
- MORILLAS CUEVA, Lorenzo (1991), *Metodología y ciencia penal*, Granada, Universidad.
- MORONDO TARAMUNDI, M. Dolores (1998), "La implementación de la Ley de reforma de los Juzgados de Menores en el País Vasco", en Encarna

- Bodelón y Teresa Picontó (coordas.), *Transformaciones del estado y del derecho contemporáneos. Nuevas perspectivas de la investigación socio-jurídica*, Madrid, Dykinson.
- MOVILLA, Claudio (1987), "Los TTMM: análisis de una experiencia", en Maria Rosario Duce, *Menores. La experiencia española y sus alternativas*, Madrid, Ediciones de la UAM.
- MUÑOZ CONDE, Francisco (1980), "La resocialización del delincuente. Análisis y crítica de un mito", *Cuadernos de Política Criminal* 7.
- MUÑOZ ROJAS, Tomás (1993), "Sobre el nuevo juicio sancionador de menores (LO 4/92)", *Actualidad Penal* 19.
- MUSICK, David (1995), "An Introduction to the Sociology of Juvenile Delinquency", New York, State University of New York Press.
- NAFFINE, Ngaire (1992), "Children in the Children's Court: Can There Be Rights Without a Remedy?", en Philip Alston, Stephen Parker y John Seymour, (eds.), *Children, Rights and the Law*, Oxford, Clarendon Press.
- NEUMAN, Elías (1994), *Victimología y control social. Las víctimas del sistema penal*, Buenos Aires.
- NIXON, Jaqi (1980), "The Importance of Communication in the Implementation of Government Policy at Local Level", *Policy and Politics* 8/2.
- NOYA MIRANDA, Javier (1993), "Riesgo o sociedad: ¿es esa (toda) la cuestión?", *Revista de Occidente* 151.
- OFFE, Claus (1990), *Contradicciones en el Estado del Bienestar*, trad. Antonio Escotado, Madrid, Alianza.
- OHLIN, Lloyd E. (1993), "The Future of Juvenile Justice Policy and Research", *Crime and Delinquency*.
- OLIVAS, Enrique (1991), "Problemas de legitimación en el estado social", en Enrique Olivas (ed.), *Problemas de legitimación en el estado social*, Madrid, Trotta.
- ORTI, A. (1986), "La apertura y el enfoque cualitativo o estructural: la entrevista abierta semidirectiva y la discusión de grupo" en VV.AA, *El análisis de la realidad social. Métodos y técnicas de investigación social*, Madrid, Alianza.
- PALMLUND, Ingar (1992), "Social Drama and Risk Evaluation", en Sheldon Krinsky y Dominic Golding, (eds.), *Social Theories of Risk*, Westport, Praeger.
- PANTOJA GARCIA, Félix, Angel Muñoz Marín, Casto Paramo y de Santiago y Antonio del Moral Garcia (1993), "La Ley Reguladora de la Competencia y el Procedimiento de los Juzgados de Menores. (Anotaciones tras ocho meses de aplicación)", *Actualidad Penal* 10.

- PAVARINI, Massimo (1994), "Produrre le condizioni materiali della sicurezza", *Sicurezza e territorio* 13.
- PAVARINI, Massimo (1995), *El control social en el fin de siglo*, Buenos Aires, Ciclo Básico Común.
- PECES-BARBA, Gregorio (1991), "La solidaridad" en ibídem, *Curso de derechos fundamentales. Teoría general*, Madrid, Eudema.
- PENAUD, Jean-Jacques (1996), "Interaction du champ social et du champ judiciaire", *Thérapie familiale* 17/1.
- PEÑA DIAZ, Héctor (1996), "Hacia un nuevo concepto de responsabilidad en derechos humanos", VV. AA., *La responsabilidad en derechos humanos*, Santafé de Bogotá, Universidad Nacional de Colombia.
- PEREZ LUÑO, Antonio E. (1988), *Los derechos fundamentales*, Madrid, Tecnos.
- PEREZ TUDELA, César (1994), *La información en las catástrofes*, Madrid, Ed. Mapfre.
- PETERS, Guy (1989), *The Politics of Bureaucracy*, New York, Longmann.
- PETERS, Tony y Achille Neys (1994), "La pena considerada desde una perspectiva de la reparación", *Eguzkilore* 8.
- PICONTO NOVALES, Teresa (1993), "Política y derecho en la aplicación de la nueva normativa aragonesa de Protección de Menores", *R.A.D.A.P.* 2.
- PICONTO NOVALES, Teresa (1996), *La Protección de la Infancia: Aspectos sociales y jurídicos*, Zaragoza, Egido.
- PICONTO NOVALES, Teresa (1998), "Sociología jurídica de la familia: cambio legislativo y políticas sociales", en María José Añón, Roberto Bergalli, Manuel Calvo y Pompeu Casanovas (coords.), *Derecho y sociedad*, Valencia, Tirant lo Blanch.
- PITCH, Tamar (1994), "Sentirsi sicure, sentirsi sicuri", *Sicurezza e territorio* 13.
- PITTS, John (1988), *The Politics of Juvenile Justice*, London, Sage.
- PLATT, Anthony (1982), *Los salvadores del niño o la invención de la delincuencia*, trad. Félix Blanco, México, siglo XXI.
- PONCELA, Pierrette (1995), *Droit de la peine*, Paris, PUF.
- PRATT, John (1996), "Corporatism: the Third Model of Juvenile Justice", en Andrew Sanders, *Prosecution in Common Law Jurisdiction*, Aldershot, Dartmouth.
- PREUSS, Ulrich K. (1988), "La crisis del mercado de trabajo y las consecuencias para el estado social", en Javier Corcuera y Miguel Angel García Herrera, *Derecho y economía en el estado social*, Madrid, Tecnos.
- PREUSS, Ulrich K. (1991), "El concepto de los derechos y el estado de bienestar", en Enrique Olivás (ed.), *Problemas de legitimación en el estado social*, Madrid, Trotta.

- PRIETO SANCHIS, Luís (1985), "Orientaciones básicas de la reforma del derecho de menores", *Jornadas de estudio de la legislación del menor*, Madrid, Ministerio de Justicia.
- PURDY, Laura M. (1992), *In their best interest?*, Ithaca, Cornell University Press.
- QUELOZ, Nicolas (1989), "Abordagem comunitária e delinquencia dos jovens: A justiça de menores à procura da comunidade perdida?", *Infancia e juventude* 3.
- RAYNER, Steve (1992), "Cultural Theory and Risk Analysis", en Sheldom Krimsky y Dominic Golding, (eds.), *Social Theories of Risk*, Westport, Praeger.
- RECASENS I BRUNET, Amadeu y José Luis Domínguez Figueirido (1998) "La configuración del espacio policial contemporáneo", en María José Añón, Roberto Bergalli, Manuel Calvo y Pompeu Casanovas (coords.), *Derecho y sociedad*, Valencia, Tirant lo Blanch.
- RECHEA, Cristina, Rosemary Barberet, Juan Montañés y Luís Arroyo (1995), *La delincuencia juvenil en España. Autoinforme de los jóvenes*, Madrid, Ministerio de Justicia e Interior.
- REGOLLOSI, Luigi (1994), *La prevenzione del disagio giovanile*, Roma, La Nuova Italia Scientifica.
- REICH, Norbert (1988), "Formas de socialización de la economía: reflexiones sobre el post-modernismo en la teoría jurídica", en Javier Corcuera y Miguel Angel García (eds.), *Derecho y economía en el estado social*, Madrid, Tecnos.
- REID, Richard (1994), "Children's Rights: Radical Remedies for Critical Needs", en Steward Asquith y Malcolm Hill, (eds.), *Justice for Children*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers.
- REISS, Albert J. (1984), "Selecting Strategies of Social Control Over Organizational Life" en Keith Hawkins y John Thomas (eds.), *Enforcing Regulation*, Kluwer-Nijhoff.
- REISS, Albert J. (1995), "Crime Prevention in Urban Communities: A Western Perspective", en Koichi Miyazawa y Setsuo Miyazawa, *Crime Prevention in the Urban Community*, Deventer, Kluwer Law and Taxation Publishers.
- RENN, Ortwin (1992a), "Concepts of Risk: A Classification", en Sheldom Krimsky y Dominic Golding, (eds.), *Social Theories of Risk*, Westport, Praeger.
- RENN, Ortwin (1992b), "The Social Arena Concept of Risk", en Sheldom Krimsky y Dominic Golding, (eds.), *Social Theories of Risk*, Westport, Praeger.
- RENUCCI, Jean François (1990), *Enfance délinquante et enfance en danger*, Paris, CNRS.

- RIOS MARTIN, Julián Carlos (1992), "Críticas a la reforma "penal" de la Ley Orgánica 4/92, reguladora de la competencia y el procedimiento de los Juzgados de Menores", *Tapia* 65.
- RIOS MARTIN, Julián Carlos (1993), *El menor infractor ante la ley penal*, Granada, Comares.
- RIOS MARTIN, Julián Carlos (1994), "El menor ante la ley penal: educacion versus penalización", *Actualidad Penal* 25.
- RIOS MARTIN, Julián Carlos (1995), "Notas críticas sobre el Anteproyecto de la Ley Penal Juvenil y del Menor: la criminalización de la infancia", *Poder Judicial* 37.
- ROBERT, Philippe y Jean-Marie Renouard (1993), "The State of Knowledge in France" en Philippe Robert (ed.), *Crime and Prevention Policy*, Freiburg, Max-Planck-Institut.
- ROBERT, Philippe (1994), "Evaluer la prévention", *Archives de politique criminelle* 1.
- ROBERT, Philippe (1990), "L'insecurité: représentations collectives et question pénale", *L'Année sociologique* 40.
- ROBERT, Philippe (1991), "Les chercheurs face aux politiques de prévention", en *Ibidem*, *Les politiques de prévention de la délinquance à l'aune de la recherche*, Paris, L'Harmattan.
- ROBERT, Philippe (1993), "Researchers and Prevention Policy", en *Ibidem* (ed.), *Crime and Prevention Policy*, Freiburg, Max-Planck-Institut.
- ROBERT, Philippe (1991), *Les politiques de prévention de la délinquance à l'aune de la recherche*, Paris, L'Harmattan.
- RODRIGUEZ IBÁÑEZ, José E. (1993), "Hacia un nuevo marco teórico", *Revista de Occidente* 152.
- RODRIGUEZ SOL, Luís (1995), "El fiscal y la protección de las víctimas en el proceso de menores", *Boletín de Información del Ministerio de Justicia e Interior* 1750.
- ROMEO CASABONA, Carlos María (1986), *Peligrosidad social y derecho penal preventivo*, Barcelona, Bosch.
- ROSALES, José María (1992), "Democracia y solidaridad", *Sistema* 107.
- ROSENCZVEIG, Jean Pierre, (entrevista) por Jean Pierre Corcelette (1980), *La justice des mineurs, justice mineure?. Le cri d'alarme des juges pour enfants*, Belgique, Casterman.
- ROSENCZVEIG, J.-P. (1989), *Enfants victimes, enfants délinquants*, Paris, Ballard.
- ROSS, Robert R. (1992), "Razonamiento y rehabilitación: Un programa cognitivo para el tratamiento y prevención de la delincuencia", en Vicente

- Garrido Genovés y Luis Montoro González, *La reeducación del delincuente juvenil. Los programas de éxito*, Valencia, Tirant lo Blanch.
- ROUMAJON, Yves (1989), *Enfants perdus, enfants punis*, Paris, Robert Laffont.
- RUIZ OLABUENAGA, José Ignacio y Maria Antonia Ispizua (1989), *La descodificación de la vida cotidiana. Métodos de investigación cualitativa*, Bilbao, Universidad de Deusto.
- RUSSO, Gaetana (1992), "El tratamiento penale del minore tra rieducazione e repressione", *Criminologie e psicologia forense* 3.
- RUTTER, Michael y Henri Giller (1988), *Delincuencia juvenil*, trad. Montserrat Gomà i Freixanet, Barcelona, Martínez Roca.
- SABATO, Ernesto (1973), *Hombres y engranajes*, Madrid, Siglo XXI.
- SALAS, Denis (1994), "La question pénale dans le champ de la protection judiciaire de la jeunesse", *Mélanges Vaucresson*, Vaucresson.
- SALAS, Denis (1993), "Modèle tutelaire ou modèle légaliste dans la justice pénale des mineurs? Réflexions inspirées par l'arrêt de la cour d'appel de Reims du 30 juillet 1992 et les 'dispositions applicables aux mineurs' de la loi du 4 janvier 1993", *Revue de science criminelle et droit pénal comparé* 2.
- SALAS, Denis (1995a), "L'enfant paradoxal", en Antoine Garapon y Denis Salas, *La justice des mineurs. Evolution d'un modèle*, Paris, LGPJ.
- SALAS, Denis (1995b), "L'enfant-roi, l'enfant et la rue, la délinquance des moins de 13 ans", *Revue pénitentiaire et de droit pénal* 2.
- SANBORN, Joseph B. (1994), "The Juvenile, the Court, or the Community: Whose Best Interests Are Currently Being Promoted in Juvenile Courts?", *The Justice System Journal* 17/2.
- SAPOLSKY, Harvey M. (1990), "The Politics of Risk", *Daedalus* 119/4.
- SAULLE, Maria Rita (1993), "La Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del bambino", en Paolo Cendon, *Il bambino e le cose. Diritti e doveri dei minori nella società dei consumi*, Milano, FrancoAngelli.
- SCHAUT, Christine y Luc Van Campenhoudt (1994), "Le travail de rue: Nature et enjeux", *Rapport de recherche pour la Fondation roi Badouin*, Bruxelles, Facultés Universitaires de Saint-Louis.
- SCHULER-SPRINGORUM, Horst (1994), "Les instruments de Nations Unies relatifs à la délinquance juvénile", *Revue internationale de criminologie et de police technique* 2.
- SEGRE, Sandro (1992), "La delinquenza giovanile in Francia", *Sociologia del diritto* 2.
- SEGRE, Sandro (1995), "Strategie e metodi di prevenzione della delinquenza giovanile in Italia: Una valutazione ragionata della loro efficacia", *Marginalità e società* 29.

- SEOANE, L. y otros (1983), "Teoría y práctica del grupo de discusión como técnica exploratoria de discursos sociales", Paper presentado para la Universidad de Rotterdam, 1991, en Colectivo IOE, *Metodología cualitativa en la investigación social: el grupo de discusión* (Dossier con materiales sobre el grupo de discusión), Madrid.
- SERON, Claude y Jean-Jacques Wittezaele (1995), *Aide ou contrôle. L'intervention thérapeutique sous contrainte*, Bruxelles, De Broeke Université.
- SHAPLAND, Joanna y Chris Nuttall (1993), "The State of Knowledge in the United Kingdom", en Philippe Robert, (ed.), *Crime and Prevention Policy*, Freiburg, Max-Planck-Institut.
- SHORT, James F. y Lee Clarke (1992), "Social Organization and Risk", en Short y Clarke, *Organizations, Uncertainties and Risk*, Boulder, Westview Press, 1992.
- SIERRA BRAVO, R. (1991), *Tesis doctorales y trabajos de investigación científica*, Madrid, Paraninfo.
- SIMONSET, Clifford E. y Marshall Gordon, *Juvenile Justice in America*, New York, MacMillan, 1982.
- SINGER, Simon I. (1996), *Recriminalizing Delinquency. Violent Juvenile Crime and Juvenile Justice Reform*, New York, Cambridge University Press.
- STEVENSON, Kevin (1991), "Making Sense of Crime Control", en Kevin Stevenson y David Cowell, (eds.), *The Politics of Crime Control*, London, Sage.
- STEWART, David W. y Michael A. Kamins (1993), *Secondary Research. Information, Sources and Methods*, Newbury Park, Sage.
- STRAUS, Martha B. (1994), *Violence in the Lives of Adolescents*, New York, Library of Congress Cataloging in Publication Data.
- STREIS, Victor L. (1987), *Death Penalty for Juveniles*, Bloomington and Indianapolis, Indiana University Press.
- SZABO, Denis, Denis Gage y Alice Perizeau (1980), *El adolescente y la sociedad*, Barcelona, Herder.
- TABOA, Juan María (1993), *Solidaridad y subsidiariedad en la sociedad española*, Madrid, Universidad Pontificia de Comillas.
- TAPIA PARREÑO, José Jaime (1995), "El derecho al juez imparcial, en su aspecto objetivo, en la Ley Orgánica reguladora de la competencia y el procedimiento de los Juzgados de Menores. Su posible inconstitucionalidad y la sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de marzo de 1995", *La Ley* 2.
- TAYLOR, S.J. y R. Bogdan (1986), *Introducción a los métodos cualitativos de investigación*, trad. Jorge Pitiatigorsky, Buenos Aires, Paidós.

- TERRADILLOS BASOCO, Juan (1981), *Peligrosidad social y estado de derecho*, Madrid, Akal.
- THERY, Irène (1993), *Le démariage, Justice et vie privée*, Paris, Odile Jacobs.
- THERY, Irène (1992), "Nouveaux droits de l'enfant. La potion magique", *Esprit* 314.
- TITMUSS, Richard M. (1981), *Política Social*, trad. Carlos Rocha Pujol, Barcelona, Ariel.
- TRAVIS, Lawrence F. y Francis T. Cullen (1987), "La radical no intervención: el mito de no hacer daño", en Vicente Garrido Genovés y Vidal del Cerro, *Lectores de pedagogía correccional*, Valencia, Naullibres.
- TREPANIER, Jean (1990), "Principes et objectifs guidant le choix des mesures prises en vertu de la loi sur les jeunes contrevenants", en Lucien Beaulieu, (ed.), *Le jeune contrevenant les décisions. Perspectives sur les principes et la pratique*, Toronto, Wall and Emerson.
- TREPANIER, Jean (1993), "La justice réparatrice et les philosophies de l'intervention pénale sur les jeunes", *La justice réparatrice et les jeunes*, IX Journées Internationales de Criminologie Juvénile, Vaucresson.
- TREPANIER, Jean (1996), "La légitimité des mesures imposées aux jeunes contrevenants", *Revue Générale de Droit* 27.
- TREVES, Renato (1988a), *Sociología del derecho. Orígenes, investigaciones, problemas*, trad. Manuel Atienza, María José Añón y José Antonio Pérez Lledó, Barcelona, Ariel.
- TREVES, Renato (1988b), *Sociologia del diritto*, Torino, Einaudi.
- TRINIDAD FERNANDEZ, Pedro (1991), *La defensa de la sociedad. Cárcel y delincuencia en España (siglos XVIII-XX)*, Madrid, Alianza.
- TULKENS, Françoise (1995), *Délinquance et protection de la jeunesse. Aux sources des lois belge et canadienne sur l'enfance*, Bruxelles, De Boek Université.
- UIT BEIJERSE, Jolande y René Van Swaaningen (1992), "El control social como política estatal: moralismo pragmático con déficit estructural. La falacia de la prevención del delito en los Países Bajos", en Roberto Bergalli, *Sistema penal e intervenciones sociales. Algunas experiencias nacionales, regionales y locales en Europa*, Barcelona, Hacer.
- URRA PORTILLO, Javier (1994), *Adolescentes en conflicto. Un enfoque psicojurídico*, Madrid, Pirámide.
- URRA PORTILLO, Javier (1995), *Menores, la transformación de la realidad. Ley Orgánica 4/1992*, Madrid, Siglo XXI.
- VAILLANT, Maryse (1995), "Le droit à l'adolescence, droit à la clemence, droit à la responsabilité", en Paul Masotta (ed.), *Le non-droit des jeunes*, Paris, Syros.

- VAN BUEREN, Geraldine (1995), *The International Law on the Rights of the Child*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers.
- VAN LIMBERGEN, Kris, Stefaan Walgrave e Isabelle Dekegel (1996), *Pratiques d'avenir. La prévention du crime en Belgique: dix exemples*, Bruxelles, V.S.P.P. (Vast Secretariaat voor het Preventiebeleid).
- VARONA, Gema (1996), *Restorative Justice: New Social Rites within the Penal System?*, Oñati, IISJ.
- VEERMAN, Philip E. (1992), *The Rights of the Child and the Changing Image of Childhood*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers.
- VERHELLEN, Eugène y Geert Cappelaere (1991), "Juvenile Penal Laws", en Josine Jünger-Tas, *The Future of the Juvenile Justice System*, Leuven, Acco.
- VERON, Eliseo (1983), *Construir el acontecimiento*, trad. Beatriz Anastasi de Lonné y Horacio Verbitsky, Buenos Aires, Gedisa.
- VITO, Gennaro y Debora G. Wilson (1985), *The American Juvenile System*, Beverly Hills, Sage.
- VIVES ANTON, Tomás S. (1991), "Constitución y derecho penal de menores", *Poder Judicial* 21.
- VOURC'H, Catherine y Michel Marcus (1993), *Sécurité et démocratie*, Saint-Amand, SEPC.
- VV.AA. (1991), *Sistemas de justicia penal juvenil en Europa*, Vitoria-Gasteiz, Administración de la Comunidad Autónoma de Euskadi. Departamento de Trabajo y Seguridad Social.
- VV.AA. (1995) *Niños y jóvenes criminales. Prevención. Tipología. Criminología. Procedimiento y Derecho Correccional de menores. Medidas y ejecución*, Granada, Comares.
- VV.AA. (1993), *El estado del mundo 1994*, Madrid, Akal.
- WAEDEL, William B. (1989), *Delinquency and Juvenile Control. A Sociological Perspective*, New Jersey, Prentice Hall.
- WALGRAVE, Lode (1985), "La repenalisation de la délinquance juvenile: une fuite en avant", *Revue de droit pénal et criminologie*.
- WALGRAVE, Lode (1993), "Au-delà de la rétribution: la réparation comme paradigme dominant dans l'intervention judiciaire contre la délinquance (des jeunes)?" en Jean-François Gazeau y Vincent Peyre, *La justice réparatrice et les jeunes*, IX Journées Internationales de criminologie juvénile, Vaucresson.
- WALGRAVE, Lode (1996), "Justiça reparadora para jovens: só uma técnica ou uma alternativa com pernas para andar?", *Infancia e juventude* 1.
- WALLER, Irvin (1992), "La délinquance et sa prévention: étude comparative", *Revue internationale de criminologie et de police technique* 3.

- WILSON, James Q. (1987), "Strategic Opportunities for Delinquency Prevention", en James Q. Wilson y Glenn C. Loury, (eds.), *From Children to Citizen. Families, Schools and Delinquency Prevention*, London, Springer-Verlag.
- WIVEKENS, Anne (1997), "Maisons de justice: de quoi s'agit-il?", *Revue de droit pénal et de criminologie*.
- WOLF, Joachim (1992), "The Concept of the 'Best Interest' in Terms of the UN Convention on the Rights of the Child", en Michael Freeman y Philip Veerman, *The Ideologies of Children's Rights*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers.
- WRIGHT, Martin (1991), *Justice for Victims and Offenders*, Milton Keynes, Open.
- YOUNG, Alison (1996), *Imagining Crime. Textual Outlaws and Criminal Conversations*, London, Sage.
- ZERMATTEN, Jean (1994), "Face à l'évolution des droits de l'enfant, quel système judiciaire: Système de protection ou système de justice?", *Revue internationale de criminologie et de police technique* 2.
- ZERMATTEN, Jean (1996), "De quelques caractéristiques de l'intervention judiciaire face aux mineurs délinquants", *R.V.J.* 2.
- ZERMATTEN, Jean (1996), "Les objectifs du droit pénal des mineurs", *R.V.J.*, 2.

OTRAS FUENTES DOCUMENTALES

- BILAN TANDEM, Mairie de Montréal, Montréal, 1995.
- BOLETIN DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS
- BOLETIN OFICIAL DE LAS CORTES GENERALES. CONGRESO DE LOS DIPUTADOS.
- CONSEIL NATIONAL DE PREVENTION DU CRIME, *Prévenir le crime en investissant dans les familles: Promouvoir des apports positifs pour les enfants de six à douze ans*, CNPC, Ottawa, 1997.
- CONSEIL NATIONAL DE PREVENTION DU CRIME, *Prévenir le crime en investissant dans les familles: Promouvoir des apports positifs pour les jeunes de douze à dix-huit ans*, CNPC, Ottawa, 1997.
- CONSEIL NATIONAL DE PREVENTION DU CRIME, *Prévenir le crime en investissant dans les familles: Une approche intégrée afin de promouvoir des apports positifs pour nos enfants*, CNPC, Ottawa, 1996.
- DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS.
- DOSSIERS du C.N.E.F., Paris, Ministère de l'Interieur et de la Sécurité Publique, 1992.

- EL PAIS.
- EQUIPO DE MEDIO ABIERTO DE LA D.G.A., *Memoria 1993-1996*.
- HERALDO DE ARAGON.
- INFORME ANUAL DEL JUSTICIA DE ARAGON, 1991-1996.
- INFORME DE LA FISCALIA GENERAL DEL ESTADO AL ANTEPROYECTO DE LO PENAL JUVENIL Y DEL MENOR, 1995.
- INFORME DE LA FISCALIA GENERAL DEL ESTADO AL ANTEPROYECTO DE LO REGULADORA DE LA JUSTICIA DE MENORES, 1997.
- INFORME DEL DEFENSOR DEL PUEBLO, "Estudio sobre la situación del menor en centros asistenciales y de internamiento y recomendaciones sobre el ejercicio de las funciones protectora y reformadora", Madrid, 1991.
- INFORME JASMIN, Les jeunes contrevenants. Au nom et au-delà de la loi, Québec, Bibliothèque Nationale de Québec, 1995.
- INFORME, *Análisis de la situación de los Servicios de Protección y Reforma de Menores en la Comunidad Autónoma Aragonesa*, Zaragoza, CC.OO., 1998.
- MEMORIA presentada por el FISCAL GENERAL DEL ESTADO al Gobierno, Madrid, 1995.
- NOTA EXPLICATIVA sobre el Anteproyecto de Ley Penal Juvenil y del Menor, Ministerio de Justicia e Interior, 1995.
- OCDE, *Jobs Study*, Paris, 1994.
- PLAN ARAGON JOVEN, Plan Aragón Joven. Política Integral para la Juventud Aragonesa 1995-1999, Zaragoza, Diputación General de Aragón, 1995.
- RAPPORT ANNUEL du Délegué général aux droits de l'enfant et à l'aide à la jeunesse, Tomo I, 1994-1995.
- SENTENCIA del TC 60/1995, de 17 de marzo (B.O.E. de 25 de abril de 1995). Ponente don José Vicente Gimeno Sendra.
- SENTENCIA del TC núm. 36/91, de 14 de febrero (BOE número 66, de 18 de marzo de 1991). Ponentes Pleno: Excmos. Sres. Tomás, Rubio, García-Mon, de la Vega, Rodríguez-Piñero, Leguina, López, de los Mozos, Rodríguez y Gimeno.

LEGISLACIÓN NACIONAL

- ANTEPROYECTO DE LO DE JUSTICIA DE MENORES, 1 de septiembre de 1998.
- ANTEPROYECTO DE LEY PENAL JUVENIL Y DEL MENOR, presentada por el Grupo Socialista, 1994.
- BORRADOR de la Ley de la Infancia y la Adolescencia en Aragón.

- DECRETO de 11 de junio de 1948, de Tribunales Tutelares de Menores (Boletín 19 de julio de 1948, número 201).
- DECRETO de 17 de septiembre, núm. 165/1992, de la Diputación General de Aragón, por el que se aprueba el reglamento de régimen interior de los centros de educación e internamiento por medida judicial de la Comunidad Autónoma de Aragón (B.O.A. de 30 de septiembre de 1992).
- DECRETO de 18 de abril, núm. 79/1995, de la Diputación General de Aragón, por el que se regula la declaración de desamparo y los instrumentos de protección previstos en la Ley 10/1989, de 14 de diciembre, de Protección de Menores (B.O.A. de 5 de mayo de 1995).
- DECRETO de 28 de diciembre, núm. 238/1994, de la Diputación General de Aragón, por el que se regula la organización y el funcionamiento de los Centros de Protección de Menores de la Comunidad Autónoma de Aragón (B.O.A. de 11 de enero de 1995).
- INSTRUCCION número 1/1993 de la Fiscalía General del Estado, "Líneas generales de actuación del ministerio fiscal en el procedimiento de la Ley Orgánica 4/1992, de 5 de junio".
- INSTRUMENTO DE RATIFICACION de la Convención sobre los Derechos de los Niños, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 (B.O.E. núm. 313 de 31 de diciembre de 1990)
- LEY aragonesa de 14 de diciembre, núm. 10/89, de Protección de Menores (B.O. Comunidad Autónoma de Aragón de 20 de diciembre de 1989).
- LEY asturiana de 27 de enero, núm. 1/1995, Protección de Menores (B.O. de la Comunidad Autónoma Asturiana, de 9 de febrero de 1995).
- LEY balear de 21 marzo, núm. 7/1995, Protección de Menores (B.O. de la Comunidad Autónoma de Baleares de 8 de abril de 1995).
- LEY canaria de 7 de enero, núm. 1/1997, de Atención Integral a los Menores (B.O. de la Comunidad Autónoma Canaria 17 de febrero de 1997).
- LEY catalana de 27 de julio, núm. 8/1995, de atención y protección de los niños y los adolescentes y de modificación de la Ley 37/1991, de 30 de diciembre, sobre medidas de protección de los menores desamparados y de la adopción (B.O. de la Comunidad Autónoma de Cataluña de 30 de agosto de 1995).
- LEY madrileña de 28 de marzo, núm. 6/1995, de Garantías de los Derechos de la Infancia y la Adolescencia en la Comunidad de Madrid (B.O. de la Comunidad Autónoma de Madrid de 7 de marzo de 1995).
- LEY murciana de 21 de marzo, núm. 3/1995, Ley de la Infancia (B.O. de la Comunidad Autónoma de Murcia 12 de abril de 1995)

LEY ORGANICA de 5 de junio, núm. 4/1992, sobre reforma de la Ley Reguladora de la Competencia y el Procedimiento de los Juzgados de Menores (B.O.E. de 11 de junio de 1992, núm. 140).

LEY ORGANICA de 15 de enero, núm. 1/1996, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil (B.O.E. de 17 de enero de 1996, núm. 15).

LEY ORGANICA de 23 de noviembre de 1995, número 10/1995, del Código Penal (B.O.E. número 281 de 24 de noviembre de 1995).

LEY valenciana de 5 de diciembre, núm. 7/1994, de la Infancia (B.O. de la Comunidad Autónoma Valenciana 16 de diciembre de 1994).

LEGISLACIÓN INTERNACIONAL

CONVENCION DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS, de 20 de noviembre de 1989.

CONVENCION DEL CONSEJO DE EUROPA SOBRE EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, abierto a firma el 25 de enero de 1997.

CUMBRE MUNDIAL EN FAVOR DE LA INFANCIA, Naciones Unidas, Nueva York, 30 de septiembre de 1990.

DECLARACION DE LOS DERECHOS DEL NIÑO; Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 1386 (XIV), de 20 de noviembre de 1959.

RECOMENDACION DEL COMITE DE MINISTROS DEL CONSEJO DE EUROPA, N° R (87) 20

REGLAS de Riyadh; Resolución 415/112, annex, 45 U.N. GAOR Supp. (No. 49A) at 201, U.N. Doc. A/45/49 (1990).

REGLAS MINIMAS de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing); Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 40/33, de 29 de noviembre de 1985.

ANEXOS

Las opciones metodológicas en las ciencias sociales representan una forma de aproximación al objeto a investigar que puede condicionarlo (Bourdieu, Chamboredon y Passeron: 1989, 51-81). Desde este punto de partida, la presentación de la metodología empleada constituye una tarea fundamental y "éticamente" recomendable.

1. La opción cualitativa

El protagonismo absoluto concedido en esta investigación a los métodos cualitativos se debe a un desconocimiento inicial del tema, la "intuición" de su complejidad o la necesidad de comprender las evoluciones sociales en sus contextos (Taylor y Bogdan: 1986, 20). No obstante, la importancia de la investigación cualitativa, no debe menospreciar la relevancia de los datos cuantitativos que ofrecen el punto de partida y el presupuesto sobre el que trabajar y matizar (Denzin y Lincoln: 1994, 4; Ruíz e Ispizua: 1989, 77). Al igual que los aspectos positivos que demandan el recurso a la investigación cualitativa marcan también sus limitaciones.

Para realizar el trabajo se ha recurrido, complementariamente, a la investigación secundaria, principalmente para la recogida de datos cuantitativos y para plantear los puntos de partida desde donde lanzar la investigación primaria. Se anteponen razones económicas en tanto el recurso a datos recogidos y publicados desde otras instancias supone una rentabilización de esfuerzos conside-

rable. Además, la obtención de la información es "relativamente" rápida puesto que, a diferencia de la investigación primaria donde el investigador diseña la investigación, recoge los datos, los analiza y los expone, en la secundaria el investigador dispone ya de los datos para proceder a su reanálisis y presentación. Igualmente, el carácter secundario de los datos obliga a reforzar las cautelas con que el investigador debe analizarlos (Steward y Kamins: 1993, 5-6) ya que habrán sido recogidos con unos propósitos concretos y, por tanto atendiendo a una categorización diversa que puede hacer que los datos sean válidos, pero no resulten útiles para los propósitos de nuestra investigación. Además, puede que existan diferentes organismos que han publicado documentos, datos e informes sobre un mismo hecho, pero desde perspectivas divergentes; haciendo que las conclusiones resulten contradictorias. Por último, no hay que perder de vista que los datos secundarios son ya, cuando aparecen publicados y accesibles al público, "viejos datos". En este caso será preciso calibrar si resultan obsoletos o pueden ser todavía de utilidad para el estudio¹.

Como ya se ha avanzado anteriormente, si el recurso a datos procedentes de fuentes secundarias es importante, no resulta suficiente. Los objetivos de este trabajo exigían diseñar una investigación primaria que continuara profundizando en los aspectos que emerjen de los datos secundarios de carácter cuantitativo (Steward y Kamins: 1993, 3-4). En las fases exploratoria y preliminar se recurrió a las entrevistas individuales semiestructuradas realizadas a una muestra teórica de personas seleccionadas por la función que desempeñaban en el ámbito a estudiar (Berg: 1996, 29). En varias

¹ En esta investigación hemos recurrido, por un lado, al *Boletín Estadístico de Datos Básicos* del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales desde 1992 hasta 1997. En segundo lugar, para subsanar los vacíos, se acudió a las Memorias anuales del EMA de la DGA desde su formación en 1993. En cuanto a los datos sobre la actividad de los Juzgados se ha acudido a los publicados por el CGPJ en sus informes anuales elevados a las Cortes Generales; el Instituto Nacional de Estadística (I.N.E.) y la Memoria anual de la Fiscalía del TSJ de la CA Aragonesa.

ocasiones se ha recurrido a la entrevista de grupo dirigida². Esta supone el planteamiento de una discusión semiestructurada, sobre un tema concreto en la que participa un grupo homogéneo, o con algún punto en común, dirigida por un moderador (Aubel: 1988, 38-53). La proyección de varias entrevistas de grupo se presentaba como opción atractiva porque posibilitaba la adquisición de una cantidad de información importante, procedente de individuos integrados en diferentes organismos y en un tiempo menor que el necesario para entrevistar a cada uno de ellos individualmente.

2. El diseño de la investigación

Es preciso acordar con Mills que el diseño de la investigación cualitativa se define por ser progresivo y gradual conforme van surgiendo los problemas a investigar. Si la investigación cualitativa ha sido definida como un arte, su diseño, cuando pretende ser todo ojos y oídos a cuanto ocurre sin encerrarse en objetivos prefijados sólo puede ser flexible, cambiante y progresivo (Mills: 1993, 186). Este es el modelo que se ha seguido en la investigación, que comenzó siendo muy abierto y se concreta conforme se comienza a delinear la investigación definitiva, sin llegar a ser un planteamiento cerrado. En concreto, la investigación se ha llevado a cabo en tres etapas. La fase exploratoria de toma de contacto con la realidad social a investigar y experimentación de los métodos de investigación social. Una segunda fase, preliminar, más descriptiva, sirvió para concretar y hacer surgir los temas de interés en la implementación de la legislación de Justicia de Menores. Por último, la investigación definitiva se destinó fundamentalmente a comprobar las líneas causales percibidas en las anteriores fases.

² Por influencia de Jesús Ibañez en España existe una tendencia a hablar de grupos de discusión. Sin embargo, la propia configuración de las realizadas hace más adecuada la denominación de entrevista de grupo.

a. *La fase exploratoria*

La fase exploratoria se utilizó en este estudio para aumentar la familiaridad con el tema y el entorno, aclarar conceptos y establecer prioridades en el análisis de los asuntos. Se planteó de forma muy genérica el tema sobre el cual debía versar la investigación: la implementación de la LO 4/92 en la CA Aragonesa; y se individualizaron aquellas instituciones que podían tener algún protagonismo en esta tarea. En nuestra Comunidad corresponde al Juzgado de Menores y su ET, a la DGA y al EMA.

En esta primera fase, se mantuvieron "charlas" informales con expertos sociales y operadores jurídicos. Entre los primeros al Coordinador del EMA que a su vez me remitió a dos de los Educadores con más experiencia del mismo Equipo. También realicé entrevistas "informales" con el Juez de Menores y uno de los Fiscales que trabaja en la Fiscalía de Menores de Zaragoza. En este momento, una fase de aproximación al personal, consideré prioritario realizar entrevistas semi-estructuradas, sin cuestionario rígido, atendiendo a los temas que iban surgiendo. En esta fase, las entrevistas giraron fundamentalmente en torno a las dificultades que planteaban algunas medidas, como la mediación; la falta evidente de medios en el sector de infancia; o la importancia de las relaciones informales en el funcionamiento de las instituciones administrativas. Igualmente, en esta primera etapa exploratoria se recurrió a fuentes documentales y a datos publicados por otras entidades ya citadas. Y, en concreto, en relación a las fuentes legislativas acudí a la Ley de TTMM de 1948 y a los debates parlamentarios que conformaron el texto definitivo de la LO 4/92. Por cuanto respecta a las fuentes jurisprudenciales, me remití a la STC de 14 de febrero de 1991 que se encuentra entre las causas de modificación de la Ley del 48. Además se acudió al Informe del Defensor del Pueblo de ese mismo año 1991.

b. *La investigación preliminar*

En esta fase, que coincidió en el tiempo con el planteamiento por el Grupo Socialista de un Anteproyecto de Ley Penal Juvenil y del Menor, se siguió trabajando con datos procedentes de fuentes secundarias periódicamente renovadas y con los debates parlamentarios que centraban las preocupaciones sobre la Justicia de Menores en ese período. Con la pretensión de precisar las líneas de la investigación se plantearon varias entrevistas, igualmente semiestructuradas, a operadores jurídicos y sociales significativos por su competencia y experiencia en diferentes instancias, tanto públicas como privadas, en contacto con menores infractores. Las entrevistas se realizaron a los operadores jurídicos y sociales que aparecen en el anexo.

Entre los temas que se apuntaron se encontraba la relación deficiente o inexistente entre las instancias de Protección y Reforma de Menores; la importancia relativa que se concedía a la prevención de la delincuencia; el dificultoso proceso de implementación de las medidas planteadas por la LO 4/92, hasta entonces con carácter experimental; la materialización y concreción del interés del menor en las actuaciones ante el Juez de Menores y en su puesta en marcha por los organismos administrativos; los mecanismos de control de la discrecionalidad judicial y administrativa en los procesos de decisión y aplicación de las medidas. Las cuestiones abiertas y planteadas al hilo de sus propios comentarios favorecieron respuestas igualmente abiertas. Estas traslucían preocupaciones al margen y eran concretadas por nuevas preguntas. En este segundo momento más específicas.

c. *La investigación definitiva*

En cuanto de la investigación preliminar emergía la importancia que tenía, para la protección eficaz de los derechos de los niños, la comunicación fluida entre las instancias de Protección y Reforma de Menores, se planteó como necesario continuar con las

entrevistas semiestructuradas a otros interlocutores que trabajaban en la Reforma de Menores, pero también a otros integrados en Protección. La necesidad de contar con las valoraciones de los expertos sociales de Protección del niño imponía un criterio de pertinencia y se realizó un muestreo intencional. Esto es, más que intentar abarcar todo el universo posible se buscó comprender algunos interlocutores representativos de sus instituciones con ánimo de encontrar información válida, aunque sin la pretensión de generalizar.

Se planteaba la necesidad de abordar, en primer lugar, la realización de entrevistas de grupo para, posteriormente, poder concretar los resultados obtenidos a través de entrevistas individuales con otros miembros de las mismas instituciones. Cuando se estaba en fase de su diseño se recibió la invitación realizada por Molimo³ para participar en unas entrevistas de grupo organizadas por ellos, a realizar en cuatro sesiones y con expertos que se había pensado incluir en "nuestras" entrevistas de grupo en fecha próxima. Además, su tema genérico: "El sistema de Reforma de Menores a debate: análisis y propuestas", entraba totalmente dentro las pretensiones de las entrevistas diseñadas específicamente para este estudio. Se consideró que el universo de personas que en la CA Aragonesa se encuentra en contacto con menores no es lo bastante amplio y, por tanto, la realización paralela de otras tantas entrevistas de grupo podría llevar a los participantes a rechazar la participación por haber colaborado previamente en las cuatro sesiones propuestas por la asociación Molimo. Por ello, como primer paso, se decidió pedir permiso a los organizadores para grabar las sesiones y utilizar su información. Igualmente, antes de comenzar la primera sesión, se explicó a los participantes que paralelamente los resultados iban a ser utilizados en la realización de una investigación y

³ Asociación aragonesa para la promoción y defensa de los derechos de la infancia y la adolescencia.

se pidió permiso para grabarlas y posteriormente transcribirlas personalmente. No se encontró oposición por ninguno de ellos.

Los participantes invitados a las sesiones eran: Abogado especialista en menores; Coordinador del EMA; Jefa de Sección de Prevención, Protección de Menores, Reforma y Centros Socio-Laborales; Abogada; Director de la Residencia Cesaraugusta (centro de protección); Educadora del EMA en Huesca; Directora de la Residencia San Jorge (centro cerrado); Coordinador de Ozanam; Asesora del Justicia de Aragón; Abogada; Educador del Centro Socio-Laboral Lanuza-Casco Viejo; Maestro de Educación Compensatoria en la Casa del Canal; Investigadora; Educador del EMA de Zaragoza; Educador del EMA de Zaragoza; Trabajador Social de Centro Socio-Laboral Lanuza-Casco Viejo; Educadora del ET del Juzgado de Menores. En cuanto a los días señalados y los temas abordados fueron: E.G.97.1: descripción de la población infantil y juvenil infractora; E.G.97.2: la legislación de menores infractores; E.G.97.3: la futura ley de justicia juvenil; E.G.97.4: propuestas y críticas.

La afluencia de los participantes a los grupos fue mayoritaria. La duración de las entrevistas fue de aproximadamente una hora y media a dos horas en todos los casos. Por lo demás, es de destacar la incidencia de los participantes en los problemas que presenta la ineficacia de la norma en la concreción del interés del niño. Surgieron temas importantes al hilo del tema genérico planteado en cada sesión. Entre ellos, las relaciones de jerarquía entre licenciados y diplomados; las situaciones desconfianza del sector público hacia las instituciones privadas y viceversa; la escasez de presupuestos y de dotación personal y material; la descoordinación entre las instituciones de Protección y Reforma; o la concepción estática sobre qué debe entenderse por protección del niño en que permanecen las instancias de protección del menor, por otro lado, en desacuerdo total con la concepción integral de que parte la Convención de los Derechos del Niño.

Para matizar las respuestas se recurrió a perfilar un bloque de entrevistas individuales atendiendo a las instituciones y los cargos en relación a los temas previstos. Se decidió concluir con las investigaciones cuando se llegó a un punto en que las respuestas encajaban en unos modelos que ya resultaban familiares. En cuanto a los temas a abordar era preciso incidir en las causas por las que Protección desatendía de hecho los casos derivados desde Fiscalía o desde el Juzgado de Menores. Ello requería la entrevista con expertos sociales integrados en los Equipos de Diagnóstico de la D.G.A.; así como con el propio Equipo de Acogimientos No Preadoptivos, que en aquél momento se encontraba en fase de "nacimiento". Además, el conocimiento de que la situación entre las Provincias aragonesas divergía en la actuación en Reforma de Menores hacía imprescindible contar con la opinión de operadores jurídicos y expertos sociales en las otras dos provincias: Teruel y Huesca. Por último, la publicación por el Grupo Popular del Congreso de los Diputados, del entonces Anteproyecto de LO Reguladora de la Justicia de Menores, hacía interesante igualmente realizar algunas entrevistas a los representantes de los grupos parlamentarios con mayor relieve en la tramitación del Anteproyecto. En concreto fueron entrevistadas las personas que aparecen en las tablas del anexo.

ANEXO SOBRE INVESTIGACION PRELIMINAR

ENTREVISTA: E.96.1	Fecha: 6/5/1996	Hora: 12:30-13:45
Lugar: despacho en Residencia San Jorge		
ENTREVISTADO: José Maria Latorre	Sexo: V	Residencia: ZA
Cargo: Sbdtor. del S. Jorge		
TRANSCRIPCIÓN: Completa (S/N): S		Nº de páginas: 17 (A4)

ENTREVISTA: E.96.2	Fecha: 8/5/1996	Hora: 12:30-13:45
Lugar: CODEF Delicias		
ENTREVISTADO: Quique	Sexo: V	Residencia: ZA
Cargo: Coordinador del CODEF		
ENTREVISTADO: Carmen	Sexo: M	Residencia: ZA
Cargo: Asistente Social		
TRANSCRIPCIÓN: Completa (S/N): S		Nº de páginas: 10 (A4)

ENTREVISTA: E.96.3	6/5/1996	Hora: 11:30-13:00
Lugar: Juzgado de Menores		
ENTREVISTADO: Silvia	Sexo: M	Residencia: ZA
Cargo: Trabajadora Social del E.T. del J.M.		
ENTREVISTADO: Iciar	Sexo: M	Residencia: ZA
Cargo: Psicóloga del E.T. del J.M.		
TRANSCRIPCIÓN: No		Nº de páginas: 7 (A4)

ENTREVISTA: E.96.4	Fecha: 6/5/1996	Hora: 13:00-14:00
Lugar: su despacho en Juzgado de Menores		
ENTREVISTADO: Armando Barreda	Sexo: V	Residencia: ZA
Cargo: Juez de Menores del J.M. Zaragoza		
TRANSCRIPCIÓN: Completa (S/N): S		Nº de páginas: 5 (A4)

ENTREVISTA: E.96.5	Fecha: 7/5/1996	Hora: 13:30-14:45
Lugar: su despacho en D.G.A.		
ENTREVISTADO: Manolo Benedí	Sexo: V	Residencia: ZA
Cargo: Coordinador del EMA		
TRANSCRIPCIÓN: Completa (S/N): S		Nº de páginas: 14 (A4)

ENTREVISTA: E.96.6	Fecha: 7/5/1996	Hora: 16:00-17:00
Lugar: sala en Fiscalía		
ENTREVISTADO: Pascual Jiménez	Sexo: V	Residencia: ZA
Cargo: Educador del E.M.A.		
TRANSCRIPCIÓN: Completa (S/N): S		Nº de páginas: 17 (A4)

ENTREVISTA: E.96.7	Fecha: 21/5/1996	Hora: 11:00-12:00
Lugar: su despacho en Fiscalía de Menores		
ENTREVISTADO: Manuel Torralba	Sexo: V	Residencia: ZA
Cargo: Fiscal de Menores		
TRANSCRIPCIÓN: No		Nº de páginas: 6 (A4)

ENTREVISTA: E.96.8	Fecha: 8/5/1996	Hora: 18:15-19:45
Lugar: despacho en Gusantina		
ENTREVISTADO: Arancha	Sexo: M	Residencia: ZA
Cargo: Educadora de Calle de Gusantina		
TRANSCRIPCIÓN: Completa (S/N): S		Nº de páginas: 12 (A4)

ANEXO SOBRE INVESTIGACION DEFINITIVA

ENTREVISTA: E.97.1	Fecha: 21/5/97	Hora: 10:30 a 12:00
Lugar: su despacho		
ENTREVISTADO: José Julian Nieto Avellanez		Sexo: V Residencia: HU
Cargo: Juez Trib. Tutelar Menores de Huesca		
TRANSCRIPCIÓN: Completa (S/N): S		Nº de páginas: 17 (A4)

ENTREVISTA: E.97.2	Fecha: 21/5/97	Hora: 18:45-19:50
Lugar: su despacho		
ENTREVISTADO: Nieves Pisa		Sexo: M Residencia: ZA
Cargo: Abogada		
TRANSCRIPCIÓN: No		Nº de páginas: 6 (A4)

ENTREVISTA: E.97.3	Fecha: 22/5/97	Hora: 12:45-15:20
Lugar: su despacho		
ENTREVISTADO: M. Angel Morel		Sexo: V Residencia: ZA
Cargo: Dtor. centro protección		
TRANSCRIPCIÓN: Completa (S/N): 85%		Nº de páginas: 22 (A4)

ENTREVISTA: E.97.4	Fecha: 22/5/1997	Hora: 18:30-19:15
Lugar: su despacho Jefatura de Policía		
ENTREVISTADO: Ramón Gómez		Sexo: V Residencia: ZA
Cargo: Inspector de Policía GRUME		
TRANSCRIPCIÓN: Completa (S/N): S		Nº de páginas: 11 (A4)

ENTREVISTA: E.97.5	Fecha: 23/5/1997	Hora: 10:30-12:10
Lugar: sala de visitas de la Facultad de Derecho		
ENTREVISTADO: Benito Soriano	Sexo: V	Residencia: TE
Cargo: Fiscal de Menores TTMM Teruel		
TRANSCRIPCIÓN: Completa (S/N): S		Nº de páginas: 22 (A4)

ENTREVISTA: E.97.6	Fecha: 26/5/1997	Hora: 9:30-10:45
Lugar: su despacho en el centro		
ENTREVISTADO: Paco Alvira	Sexo: V	Residencia: ZA
Cargo: Dtor. de Residencia Cesaraugusta		
TRANSCRIPCIÓN: Completa (S/N): S		Nº de páginas: 20 (A4)

ENTREVISTA: E.97.7	Fecha: 26/5/1997	Hora: 17:30-19:30
Lugar: un despacho en la Casa de los Morlanes (Sede del Area de Juventud)		
ENTREVISTADO: J. Antonio Pardos	Sexo: V	Residencia: ZA
Cargo: Jefe de Servicio del Dpto. de Acción Social		
TRANSCRIPCIÓN: No		Nº de páginas: 7 (A4)

ENTREVISTA: E.97.8	Fecha: 28/5/1997	Hora: 9:30-
Lugar: despacho en la Residencia San Jorge		
ENTREVISTADO: Dolores Bernal	Sexo: M	Residencia: ZA
Cargo: Dtora. de la Residencia San Jorge		
TRANSCRIPCIÓN: Completa (S/N): S		Nº de páginas: 17 (A4)

ENTREVISTA: E.97.9	Fecha: 30/5/1997	Hora: 12:30-13:10
Lugar: despacho en Servicio Provincial		
ENTREVISTADO: J. Luis Costea	Sexo: V	Residencia: ZA
Cargo: Jefe del Scio. de Sani. Bienestar Social y Trabajo		
TRANSCRIPCIÓN: Completa (S/N): S		Nº de páginas: 7 (A4)

ENTREVISTA: E.97.10	Fecha: 3/6/1997	Hora: 12:00-13:00
Lugar: despacho en Juzgado de Menores de Zaragoza		
ENTREVISTADO: Armando Barreda	Sexo: V	Residencia: ZA
Cargo: Juez de Menores del J.M. Zaragoza		
TRANSCRIPCIÓN: No	Nº de páginas: 11 (A4)	

ENTREVISTA: E.97.11	Fecha: 4/6/1997	Hora: 11:00-12:00
Lugar: despacho en Fiscalía de Menores		
ENTREVISTADO: Victoria Ventura	Sexo: M	Residencia: ZA
Cargo: Fiscal de Menores		
TRANSCRIPCIÓN: No	Nº de páginas: 13 (A4)	

ENTREVISTA: E.97.12	Fecha: 5/6/1997	Hora: 10:00-12:00
Lugar: despacho en calle Las Armas, 16		
ENTREVISTADO: Felipe González	Sexo: V	Residencia: ZA
Cargo: Educalle de Calle del Ayto. Zaragoza		
TRANSCRIPCIÓN: No	Nº de páginas: 11 (A4)	

ENTREVISTA: E.97.13	Fecha: 6/6/1997	Hora: 9:00-10:30
Lugar: despacho en D.G.A		
ENTREVISTADO: J. Manuel Casión	Sexo: V	Residencia: ZA
Cargo: Psicólogo de E. Diagnóstico		
TRANSCRIPCIÓN: Completa (S/N): S	Nº de páginas: 17 (A4)	

ENTREVISTA: E.97.14	Fecha: 11/6/1997	Hora: 9:30-10:15
Lugar: sala de reuniones en Supervía.		
ENTREVISTADO: J. Angel Giménez	Sexo: V	Residencia: ZA
Cargo: Equipo de Acogimiento No Preadoptivo		
ENTREVISTADO: Pedro Elías	Sexo: V	Residencia: ZA
Cargo: Equipo de Acogimiento No Preadoptivo		
ENTREVISTADO: Eduardo Trullén	Sexo: V	Residencia: ZA
Cargo: Equipo de Acogimiento No Preadoptivo		
TRANSCRIPCIÓN: Completa (S/N): S		Nº de páginas: 15 (A4)

ENTREVISTA: E.97.15	Fecha: 10/6/1997	Hora: 21:00-21:45
Lugar: despacho en C.D.		
ENTREVISTADO: Manuel J. Silva	Sexo: V	Residencia: BA
Cargo: Portavoz CiU en C.D.		
TRANSCRIPCIÓN: Completa (S/N): S		Nº de páginas: 13 (A4)

ENTREVISTA: E.97.16	Fecha: 11/6/1997	Hora: 9:00-9:35
Lugar: despacho en Palacio de C.D.		
ENTREVISTADO: Carmen del Campo	Sexo: M	Residencia: CO
Cargo: Diputada del PSOE en C.D.		
TRANSCRIPCIÓN: Completa (S/N): S		Nº de páginas: 7 (A4)

ENTREVISTA: E.97.17	Fecha: 11/6/1997	Hora: 11:00-11:45
Lugar: despacho en Palacio de C.D.		
ENTREVISTADO: Bernarda Barrios	Sexo: M	Residencia: Las Palmas
Cargo: Diputada del PP en C.D.		
TRANSCRIPCIÓN: Completa (S/N): S		Nº de páginas: 12 (A4)

ENTREVISTAS DE GRUPO

NOMBRE DE LA ENTREVISTA: <i>Descripción de la población infantil y juvenil infractora</i>		
ENTREVISTA: E.G.97.1	Fecha: 9/4/1997	Hora: 18:15-20:15
Lugar: sala de reuniones en sede de Molimo		
MODERADOR: José Luis Carrera		
PRESENTADOR: Luis Minguijón		
TRANSCRIPCIÓN: Completa (S/N): S		Nº de páginas: 25 (A4)

NOMBRE DE LA ENTREVISTA: <i>Análisis del sistema actual de reforma de menores</i>		
ENTREVISTA: E.G.97.2	Fecha: 16/4/1997	Hora: 18:15-20:10
Lugar: sala de reuniones en sede de Molimo		
MODERADOR: José Luis Carrera		
PRESENTADOR: Rosa Herraiz		
TRANSCRIPCIÓN: Completa (S/N): S		Nº de páginas: 22 (A4)

NOMBRE DE LA ENTREVISTA: <i>Marco legislativo: Borrador de la futura ley de justicia juvenil</i>		
ENTREVISTA: E.G.97.3	Fecha: 30/4/1997	Hora: 18:30- 20:30
Lugar: sala de reuniones en sede de Molimo		
MODERADOR: José Luis Carrera		
PRESENTADOR: Rosa Ejea		
TRANSCRIPCIÓN: Completa (S/N): S		Nº de páginas: 18 (A4)

NOMBRE DE LA ENTREVISTA: <i>Otros posibles modelos: Momento de propuestas</i>		
ENTREVISTA: E.G.97.4	Fecha: 7/5/1997	Hora: 18:20-20:00
Lugar: sala de reuniones en sede de Molimo		
MODERADOR: José Luis Carrera		
PRESENTADOR: Marta Sánchez		
TRANSCRIPCIÓN: Completa (S/N): S		Nº de páginas: 21 (A4)