

Planteamientos éticos a la Ley reguladora de la responsabilidad penal de menores.

ANA IGLESIAS GALDO
ANA SÁNCHEZ BELLO
UNIVERSIDADE DA CORUÑA

“Las abejas son las otras criaturas que, como nosotros, son especialistas en dar miedo. Pican miedo”. (John Berger, King).

Causa cierto desconcierto que una ley sobre la que parece existir un gran consenso acerca de su carácter educativo, tanto del proceso, como en el abanico de medidas a aplicar y de su ejecución; que está avalada por numerosas personas de reconocido prestigio en diferentes campos profesionales relacionados con este ámbito; que valora el interés superior de la menor y del menor y que pone el acento en su educación, emerja rodeada de tanta indignación, de tanta alarma social, incluso de tanto miedo.

Uno de los efectos inmediatos, posteriores a la publicación de la ley, fué un cierto alarmismo social generado a raíz de las excarcelaciones de tres menores que estaban en prisión preventiva: el menor detenido por el presunto parricidio de su familia con una catana y las dos jóvenes acusadas del asesinato de una compañera.

El papel de los medios de comunicación, que informaron mediatizados casi siempre en función de las situaciones antes expuestas (causando cierta generalización de que todos los jóvenes infractores eran violentos y presuntos asesinos) unidos a la desinformación de la gente sobre el verdadero contenido de la ley, contribuyeron a crear la opinión de que los menores que estaban en prisión preventiva podrían salir a la calle sin más, de manera que se iba a producir “una avalancha de menores” en la medida en que la ley no parecía que fuera a sancionar a nadie.

Ante esto, todo el mundo parecía convencido de que esta era una ley que surgía de la improvisación. Pero ¿puede ser precipitada la puesta en marcha de una ley que viene a modificar otra que lleva nueve años con carácter de urgencia y a llenar una laguna legal de cinco años desde la entrada en vigor del actual Código Penal?

Esta Ley viene a modificar la *Ley Orgánica 4/1992 reguladora de la competencia y el procedimiento de los Juzgados de Menores*, de carácter urgente, que permaneció 9 años en este estado, es decir, “en urgencias”.

Es fruto también de un vacío legal del ordenamiento jurídico, en tanto que, desde la entrada en vigor del actual Código Penal, a finales del 1995, que elevó la edad penal de los 16 a los 18 años, se exigía la regulación expresa de la responsabilidad penal de las y de los menores de dicha edad en una ley independiente de la aplicada a las personas adultas. Este compromiso culminó con el debate y la aprobación en el congreso del *Proyecto de Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores* el 22 de diciembre de 1999.

De entre las críticas recibidas: la de considerar la edad de 13 años como muy prematura para exigir la responsabilidad penal, optándose finalmente por los 14 años; o la de entender que este texto legislativo criminalizaba la pobreza, al no tener en cuenta la delincuencia en todos los sectores sociales; las más repetidas fueron de orden económico, al considerarse que a pesar de su urgencia no parecía haber un compromiso político que la hiciera posible, en cuanto a que la dotación económica que la entonces ministra, Margarita Mariscal, consideró suficiente, fueron de 5.000 millones, cantidad inferior a la demandada para sólo alguna de las Autonomías. De hecho, a mediados de septiembre del 2000, el Gobierno central reconoce dificultades financieras y deja la decisión en manos del Parlamento.

Parece entonces que la Ley no surge de la improvisación, sino que hubo tiempo para diseñar y montar la infraestructura que la hiciera posible, sin aguardar a su publicación en el B.O.E.

Si el Ministerio de Justicia asumiera la responsabilidad de prever lo que era a todas luces previsible, no necesitaría buscar improvisaciones de última hora. Pero, lo mismo se hizo en la Comunidad Autónoma Gallega, que también conocía el Anteproyecto por lo que tampoco la debería de coger de sorpresa que tanto desde los Juzgados, como desde los propios centros donde se está a desenvolver parte de esta ley, exista cierto malestar e desconcierto: en el primer caso por motivos presupuestarios para contratación de profesionales, en el segundo por la total desinformación que el Organismo competente en materia de menores tiene con los educadores y educadoras que están trabajando en los centros dependientes de esta Consellería.

Nadie parece querer recordar que la ejecución de las medidas impuestas por el juez o por la jueza corresponde a las Entidades Públicas de protección y de reforma de menores de las Comunidades Autónomas, a las que se atribuye la provisión de centros y especialistas en las áreas de la reeducación de menores delincuentes.

Relacionado con lo anterior, hay otros asuntos que parecen preocupantes en estas prisas por salir del paso: la ausencia de una red de centros propios de la Administración, lo que está a implicar determinadas formas de contratación de éstos servicios a centros de iniciativa privada; así como la ausencia de foros de debate que, a modo de Seminario, permitan a los Equipos Educativos de los Centros, junto con los de los Juzgados y de las Delegaciones, crear marcos de actuación que reduzcan la incertidumbre y den garantías de cierta unificación, que no homogeneización, de los nuevos Proyectos que sin duda han de sentir este cambio. También aquí, una vez más, el diseño y la puesta en marcha de esta ley parece lejos de quien tiene que cumplirlas: las menores y los menores; así como de aquellas personas que tienen la obligación de garantizar que se cumplan: familiares e profesionales.

Quería mostrar que el desarrollo de la ley no está condicionado por no tener tiempo suficiente para preverla, esto es, no surge de un año para otro; sino que su condicionante viene dado por la ausencia total de previsión que se traduce en falta de medios materiales, de personal especializado y centros adecuados para dar respuesta a los supuestos que plantea. Quizás podríamos exigir responsabilidades políticas de esta dejadez.

¿RESPONDE LA NATURALEZA PENAL DE LA JUSTICIA DE MENORES A UN PLANTEAMIENTO ÉTICO? .

Podría ser interesante ofrecer una visión global, aunque superficial (debido a que realizar otro tipo de análisis nos obligaría a una mayor extensión de lo que este pequeño artículo permite) centrándonos en aquellas ideas que, bien por su desconocimiento, o bien por ser interpretadas erróneamente pudieron contribuir a esas actitudes de alarmismo social. Teniendo en cuenta este criterio, es de destacar los siguientes aspectos¹ :

- Prima el interés superior del y de la menor que será valorado con criterios técnicos por equipos de profesionales especializados en el ámbito de las ciencias no jurídicas.

¹ En su intento de utilizar el masculino como genérico, sabiendo que en una sociedad patriarcal como la nuestra, el genérico tiene género masculino, el lenguaje de esta ley es sexista. En mis comentarios, incluso cuando la transcribo, opto por utilizar los dos géneros, pues las menores infractoras también son receptoras de este texto legislativo. Teniendo en cuenta que el lenguaje no sirve sólo para nombrar, sino que genera en sí mismo una determinada realidad, el lenguaje jurídico cuenta con un valor simbólico aún mayor, en tanto que contiene las definiciones, categorías y sentidos para su propia interpretación. No me parece esta una cuestión baladí, puesto que, como claro indicador discriminatorio es urgente querer y poder cambiarlo.

- Naturaleza formalmente penal pero materialmente sancionadora-educativa del procedimiento y de las medidas aplicadas.
- Establece el límite de catorce años de edad para exigir este tipo de responsabilidad sancionadora a las y a los menores de edad penal.
- Encomienda al Ministerio Fiscal la instrucción del proceso.
- Reserva a la Jueza o al Juez de menores el papel de garante de los derechos de los y de las menores.
- Diferencia dos tramos de edad para menores: de 14 a 16 y de 16 a 18.
- Su aplicación a las jóvenes y a los jóvenes, de 18 a 21 podrá acordarse atendiendo a las circunstancias del autor o autora, y a la naturaleza y gravedad de los hechos.
- Atribuye un papel especial a los equipos multidisciplinares para el seguimiento de los fines socioeducativos asignados a las 14 medidas previstas.
- El interés del menor y de la menor tendrá que ser atendido por especialistas en las áreas de la educación y de la formación.
- Flexibilidad en la adopción y ejecución de las medidas aconsejadas por las circunstancias de cada caso concreto.

Las medidas susceptibles de ser impuestas, ordenadas según la restricción de derechos que suponen, son las siguientes:

- Internamiento en régimen cerrado.
- Internamiento en régimen semiabierto.
- Internamiento en régimen abierto.
- Internamiento terapéutico.
- Tratamiento ambulatorio.
- Asistencia a un centro de día.
- Permanencia de fin de semana (en su domicilio o en un centro).
- Libertad vigilada.
- Convivencia con otra persona, familia o grupo educativo.
- Prestaciones en beneficio de la comunidad.
- Realización de tareas socioeducativas.
- Amonestación.
- Privación del permiso de conducir.

En un primer análisis formal podemos ver que todas las medidas impuestas comportan una restricción de derechos de la persona; es impensable (para el Derecho, no para nosotras) que la justicia de menores, en tanto jurisdicción penal, subordine el objetivo de sancionar al de educar, si esto no fuese así, las respuestas se buscarían desde otros servicios, como se hace con las situaciones de desprotección de menores.

LA PERVERSIÓN DE LOS CRITERIOS ÉTICOS EN LOS PLANTEAMIENTOS EDUCATIVOS.

El discurso educacionista de la intervención judicial en el ámbito de menores, apunta a cuestiones que trascienden el hecho delictivo y alcanza las circunstancias personales y sociales de la menor y del menor infractores. Parece que el sistema judicial sigue a intervenir sobre condiciones y estilos de vida “determinados”, criminalizando a la misma juventud de siempre, a aquella que vive en situaciones de máxima vulnerabilidad social.

De hecho, la aplicación de una medida podrá ser un factor discriminador, en tanto que, las menores y los menores que disponen de una oportunidad educativa “normalizada”, al margen del Sistema Penal, tendrán más oportunidades de que les sean impuestas medidas que requieran una menor restricción de su libertad, que aquel sector de la juventud que sufre mayores necesidades.

Es fácil prever que, entre el carácter educativo que se atribuye la Ley y los efectos que ésta puede producir en las distintas personas destinatarias, pudiera detectarse cierta discriminación, en el sentido de que, aunque no sea este efecto discriminador uno de los objetivos de la presente ley, ²será discriminatoria si tiene como resultado la desigualdad.

Una de nuestras mayores preocupaciones se centra en las posibilidades reales que tiene una intervención de tipo penal de ser educativa y, en este sentido compartimos los interrogantes de Victoria Rangugni³, ¿qué hace, entonces, la justicia de menores? ¿Castiga, educa, ayuda? Cuestionamos la prioridad del objetivo educativo de la justicia de menores y su viabilidad dentro del marco de una intervención penal.

En un intento riguroso de buscar respuestas a los interrogantes planteados, no parece suficiente el estudio formal de este texto legislativo, sino que se requiere un análisis integral del mismo. Tal y como nos apunta Alda Facio⁴, no se puede conocer el contenido y los efectos que pueda tener una ley, sino se toman en cuenta sus tres componentes: formal-normativo, el estructural y el político-cultural.

² Definición de discriminación dada por la CEDAW.

³ RANGUGNI, Victoria E., “Algunos aspectos de la ‘nueva’ justicia de menores” En *Panóptico*, 1997.

⁴ FACIO, Alda, *Cuando el género suena cambios trae. Metodología para el análisis de género del fenómeno legal*. Costa Rica: ILANUD, 1992.

De una manera general, podemos resumir éstos tres componentes de la siguiente manera:

- El componente formal –normativo de la ley sería la norma agendi, es decir, la ley formalmente promulgada.
- El componente estructural añadiría al significado anterior las instituciones que crean, aplican y tutelan las normas, lo que implica que también hay que visibilizar el contenido que estas instituciones le dan a esas leyes formalmente creadas, en tanto que, al crearlas, combinarlas, seleccionadas, aplicarlas e interpretarlas se convierten de hecho, en otras leyes no escritas, pero tan efectivas y vigentes como las que si lo están.
- El componente político-cultural sería, no tanto el conocimiento en sí que tenga la gente de esta ley en concreto, sino de los contenidos que lo social le da, es decir, aquella que la gente cree que es. (Un claro ejemplo lo pudimos observar después de entrar en vigor la Ley: lo que la gente creía que era la ley tenía más fuerza que lo recogido en el texto legislativo en cuestión. La Ley fué lo que la gente creía que era).

Desde esta concepción jurídica se parte de una visión más integral del derecho, como un sistema jurídico que va más allá de la letra de la ley y que contempla las contradicciones entre la norma escrita, su aplicación práctica y la interpretación de la misma, que implica considerar las perspectivas, experiencias y limitaciones tanto de los distintos profesionales de la justicia como de sus usuarios y usuarias.

En este momento de espera del Reglamento que se dicte para el desarrollo de la Ley, parece urgente que, también desde el Derecho, se tome en cuenta la realidad, lo que supone ayudar a visibilizar la desigualdad social, en tanto característica básica de la actual estructura social. Urge también pensar sobre los criterios educativos que van a impregnar cada una de estas medidas y, en este sentido, es prioritario debatir sobre teorías educativas, lo que requiere posicionarse sobre ¿Qué educación defendemos? ¿Qué valores? ¿Qué sociedad?, en definitiva: ¿de qué significados estamos dispuestas a otorgarle a planteamientos éticos?

Dependiendo del contenido que le otorguemos a esos principios, el derecho puede ser un elemento que contribuya a legitimar las desigualdades de clase, género, etnia (por mencionar algunas de las estructuras de opresión de nuestras sociedades) o optar por constituirse en un instrumento para el cambio social que contribuya a llenar de significado la democracia.

De ir en esta onda, nos podría servir de referente el reto planteado por Lorena Fries e Verónica Matus⁵ “*La construcción democrática necesita brío y para eso es necesario remover incansablemente del sistema jurídico todos los frenos discriminatorios que refuerzan las desigualdades entre los seres humanos*”.

⁵ FRIES, Lorena y MATUS, Verónica , *El derecho. Trama y conjetura patriarcal*. Santiago de Chile: LOM, La Morada, 1999.