

La pedagogía de la justicia de menores: sobre una justicia adaptada a los menores*

The pedagogy of juvenile justice: a child-friendly justice

Dra. María José BERNUZ BENEITEZ. Profesora Titular. Universidad de Zaragoza (mbernuz@unizar.es).

Dra. Esther FERNÁNDEZ MOLINA. Profesora Titular. Universidad de Castilla-La Mancha (esther.fdez@uclm.es).

Resumen:

Este artículo ahonda en las oportunidades educativas que ofrece el propio proceso judicial, cuando un joven ha cometido una infracción penal. Siendo conscientes de que la respuesta se produce en un entorno poco amigable para la adolescencia, en este texto se señalan aquellos elementos que legitiman este sistema de justicia y hacen que los menores lo puedan percibir como justo y adecuado para responder a su comportamiento delictivo. Partiendo de que el paso por el procedimiento penal puede ser una experiencia de socialización legal para los menores y precisamente para que la acción pedagógica de la justicia surta efecto, se reivindica no solo la necesidad de un castigo esencialmente educativo y responsabilizador, sino también de unos profesionales debidamente formados que promuevan la participación del

joven en el procedimiento y mejoren su competencia legal. Solo así será posible que la experiencia judicial vivida por los menores infractores sea percibida positivamente y suponga una oportunidad de aprendizaje que mejore las actitudes de aquellos hacia la ley y el sistema. En definitiva, se propone una reflexión sobre la importancia de la acción pedagógica que la justicia de menores despliega a lo largo de todo el procedimiento y de cómo su éxito logra legitimar la intervención de un sistema penal especializado y favorecer que el menor entienda y acepte su sentido educativo.

Descriptores: justicia de menores, legitimidad, pedagogía, justicia accesible, participación, justicia adaptada al menor, percepciones de justicia.

* Este trabajo se enmarca en el desarrollo de dos proyectos de investigación que han recibido financiación pública: «Ciudadanos y justicia penal. Un análisis de la opinión de los ciudadanos sobre el sistema penal» (DER2015-67184-R), financiado por el Programa Estatal de I+D+i Orientada a los Retos de la Sociedad del MINECO y «Justicia penal para todos. Un estudio del funcionamiento y la accesibilidad de la justicia penal» financiado por la Consejería de Educación, Cultura y Deportes de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

Fecha de recepción de la versión definitiva de este artículo: 06-02-2019.

Cómo citar este artículo: Bernuz Beneitez, M. J. y Fernández Molina, E. (2019). La pedagogía de la justicia de menores: sobre una justicia adaptada a los menores | *The pedagogy of juvenile justice: a child-friendly justice*. *Revista Española de Pedagogía*, 77 (273), 229-244. doi: <https://doi.org/10.22550/REP77-2-2019-02>

<https://revistadepedagogia.org/>

ISSN: 0034-9461 (Impreso), 2174-0909 (Online)

Abstract:

This article considers the educational opportunities offered by juvenile justice interventions when a young person has committed a criminal offence. Given that the response occurs in an environment that is not child-friendly, this text identifies the elements that legitimise this justice system and make children perceive it as a fair and appropriate response to their criminal behaviour. The need for punishment which is educational and responsibility-oriented is noted, as is the need for appropriately trained professionals to promote young people's participation in the procedure and improve their legal competence, based on the fact that passing through the criminal procedure can be an experience of legal socialisation for young people and in order that the pedagogical action of justice is effective. Only in this way will juvenile offenders have a positive perception of the judicial experience, which offers an opportunity to improve their attitudes towards the law and the system. In short, this article comprises a reflection on the importance of the pedagogical action that juvenile justice deploys throughout the whole procedure and how its success can legitimise the intervention by a specialized criminal system and encourage young people to understand and accept its educational sense.

lisation for young people and in order that the pedagogical action of justice is effective. Only in this way will juvenile offenders have a positive perception of the judicial experience, which offers an opportunity to improve their attitudes towards the law and the system. In short, this article comprises a reflection on the importance of the pedagogical action that juvenile justice deploys throughout the whole procedure and how its success can legitimise the intervention by a specialized criminal system and encourage young people to understand and accept its educational sense.

Keywords: juvenile justice, legitimacy, pedagogy, access to justice, participation, child friendly justice.

«Predicar con el ejemplo significa que el ejemplo predica»

(Gomá, 2015, p. 574)

1. Pedagogía en la justicia de menores o el proceso judicial como pedagogía

La actual justicia de menores española se constituye como una jurisdicción especializada que interviene con menores y jóvenes que han cometido alguno de los delitos tipificados en el Código Penal mientras tenían entre catorce y dieciocho años. Se entiende que su especialización deriva del tipo de población con que trabaja, que se encuentra en un proceso de madurez y de integración social y, por tanto, tiene unas necesidades especiales. Desde otro ángulo, es preciso considerar que se trabaja con un grupo que tiene una mayor capacidad de aprendizaje y de cambio. Algo que hace que la justicia de menores aborde la inter-

vención con el joven como una oportunidad de enseñanza que aliente en mayor o menor grado su evolución hacia una vida adulta prosocial, que evite la reincidencia y la consolidación de una carrera delictiva o, de manera más humilde, que fomente la responsabilización por los hechos cometidos y el daño causado, encauzando así el proceso de integración social. En definitiva, se trata de una oportunidad educativa que, para cumplir su función, deberá tener en cuenta la situación del menor, y para ser percibida como justa deberá ser proporcionada a la gravedad y circunstancias del delito. Aseguran Ortega y Romero (2013, p. 76) que los procesos educativos son «un largo aprendizaje [...] para vivir éticamente, es decir, en la responsabilidad».

Una de las cuestiones centrales de la justicia de menores es cómo lograr esos objetivos responsabilizadores y hacer que el menor de edad aproveche esa oportu-

nidad educativa. Una buena parte de la literatura tanto criminológica como pedagógica se ha centrado en el contenido educativo de las medidas judiciales que se imponen, eventualmente, al final del proceso judicial. Cuando hablamos de las medidas judiciales, sean estas de internamiento o de medio abierto, una cuestión importante a determinar es qué enseñar, sobre qué elementos intervenir, dónde centrar la atención y, sobre todo, cómo hacerlo. Los expertos han destacado que es fundamental fomentar la responsabilización del menor por el delito cometido, que aquel reconozca las consecuencias y efectos que sus acciones han tenido en los otros y, en la medida de lo posible, repare el daño causado y/o responda mediante la medida judicial que el juez considere oportuna (Dünkel, 2014). De la misma manera se ha evidenciado que es preferible reducir el internamiento (especialmente en régimen cerrado) a su mínima esencia, para los casos más graves y siempre por el menor tiempo posible, precisamente por su limitado carácter educativo (Fernández-Molina, 2012) y por lo paradójico que supone educar para vivir en sociedad, pero al margen de ella. En consecuencia, la justicia de menores ha ido consolidando un abanico de respuestas que apuestan por la intervención educativa con el menor en su medio de referencia (su familia, su escuela, sus amigos...) y que el juez escoge teniendo en cuenta su situación psicosocial y la naturaleza del delito cometido (Fernández-Molina y Bernuz, 2018). Y es que, como destacan Ortega y Romero (2013, p. 75), para que la educación sea efectiva debe tener en cuenta las circunstancias del educando. Aseguran que «no se pue-

de educar si no se conoce la situación y el contexto en que vive el educando, ni hacer abstracción de las características singulares de este, pretendiendo hacer una educación de validez universal».

De igual manera, es evidente que la acción educativa que pretende la justicia de menores depende en gran medida de la labor que realizan los profesionales que intervienen con los menores durante la ejecución de estas medidas judiciales. A estos corresponde dotar de contenido educativo el castigo impuesto por el juez y hacer el seguimiento de la evolución del menor en el cumplimiento de la medida. Y ello, teniendo en cuenta que las condiciones para la intervención educativa en la justicia de menores no siempre son las más idóneas. De entrada, se trata de una población cautiva, que no ha elegido estar ahí, que puede tener un historial más o menos importante de fracaso escolar y problemas de comportamiento y que no tiene opción entre cumplir o no con las medidas que se imponen judicialmente. Y, como en cualquier otro entorno que pretenda ser educativo y lograr efectos a medio y largo plazo, el profesional necesita contar con una cierta connivencia con el menor¹. Y, si no connivencia, al menos son precisas una actitud favorable, una cierta motivación y una predisposición para aprender o para cambiar, y unas condiciones sociales que lo apoyen en ese cambio.

Esto se conseguirá, en parte, con una propuesta de actividades que los menores de edad sean capaces de realizar, que les resulte mínimamente gratificante y, sobre todo, que sea significativa para ellos

(Álvarez, Pintado y San Fabián 2014, p. 170). En esa línea, asegura Weijers (2002, p. 145) que la medida solo producirá su efecto educativo cuando el agresor la entiende justificada. Y ello se producirá, también en parte, como conclusión del *diálogo* que se ha producido en las diversas instancias judiciales y en el que el menor debe participar activamente. De alguna manera, la pedagogía del castigo juvenil también puede ser entendida como una metodología de aprendizaje que está atenta al proceso de enseñar y a las diferentes formas, momentos y profesionales que pueden hacerlo. En esa forma más amplia de entender la tarea educativa, todos y cada uno de los agentes que intervienen con el menor a lo largo del proceso judicial tienen una gran responsabilidad. Como diría Ortega (2004), toda relación profesional con el menor debe convertirse en una *situación educativa*.

Yendo un paso más allá, se ha insistido en destacar que el paso por el proceso de justicia juvenil puede suponer una experiencia (positiva o negativa) de socialización legal (Fagan y Tyler, 2005), en donde el menor va a ir adquiriendo un conocimiento y forjando unas actitudes hacia el sistema legal y judicial (Tyler y Trinkner, 2017). En efecto, el menor entra en contacto con una diversidad de profesionales (policiales, judiciales y sociales) cuando es sometido a un proceso penal. Cada interacción supone una oportunidad de aprendizaje y el rol educativo que adquiere cada profesional les obliga a ser conscientes de la incidencia de su actuación en las percepciones y actitudes que el adolescente desarrolle respecto al sistema en su conjunto.

Se trata de una perspectiva que tiene que ver con la consideración del profesional y de su actuación como ejemplos educativos. Como asegura Gomá (2015, pp. 570-571, 573),

si su comportamiento revela una virtud superior a la mía, el ejemplo me acusa y denuncia mi culpabilidad; si su mérito es inferior al mío, su ejemplo me excusa y me absuelve [...]. Quien es ejemplo de lo que predica tiene *auctoritas*.

Si se pretende que los objetivos educativos y responsabilizadores de las medidas judiciales lleguen más allá de la coerción que se aplica para su cumplimiento, se requiere, entre otras cuestiones, que los menores vean a los profesionales como autoridades legítimas en general y, en particular, como legitimadas para educar y para enseñar. Y, en definitiva, que perciban el sistema de justicia de menores como justo.

En este trabajo se va a reflexionar sobre las diferentes posibilidades educativas que ofrece la intervención que se realiza a través de la justicia juvenil. Nos detendremos brevemente en la importancia que adquiere la finalidad del castigo y en los requisitos esenciales que debe garantizar el sistema para que este resulte educativo. Nos centraremos en delimitar los aspectos más relevantes que promueven la acción pedagógica de la justicia de menores, especialmente, el que todos los profesionales del sistema garanticen la participación activa del menor en el proceso para que su opinión sea tenida en cuenta en la decisión final y para que comprenda el sentido de la medida finalmente impuesta. De igual

modo, nos detendremos en destacar la importancia que tienen las consecuencias de un trato profesional y especializado por parte de los actores del sistema que queda patente cuando se analizan las percepciones de los jóvenes sobre su paso por el sistema.

2. La finalidad educativa del castigo en la justicia juvenil

La justicia de menores ha conocido en su historia una diversidad de maneras de definir la infancia, entender sus delitos y responder a ellos. Es evidente que son cuestiones que van enlazadas y solo se entiende la respuesta a la delincuencia juvenil y el sentido del castigo cuando se ponen en relación con la forma de comprender la infancia y la adolescencia. Desde esa perspectiva, los autores identifican cuatro grandes modelos (más o menos puros) en la justicia de menores: el modelo tutelar, el retributivo, el reparador y el responsabilizador (entre otros, Fernández-Molina, 2008).

El modelo tutelar surge con la justicia de menores a inicios del siglo xx, con una pretensión de ofrecer una respuesta especial a una población diferente. Entiende que la infancia, por encontrarse en una fase de formación, tiene una serie de carencias físicas, psicológicas, emocionales o sociales que están en el origen de su comportamiento delictivo y, en consecuencia, la intervención desde la justicia juvenil debe orientarse a incidir en esos factores para evitar una posible reincidencia. En este modelo, dado que el niño es entendido como un sujeto pasivo, se

toman decisiones sin necesidad de contar con él o de valorar su opinión y sin buscar su convivencia en el proceso educativo, que tiende a ser autoritario *por el bien del menor*.

Las carencias y excesos punitivos que generó el celo de intervenir en las circunstancias psicosociales del menor, hicieron que se planteara la necesidad de atender principalmente al delito cometido a la hora de diseñar la respuesta al mismo (Gargarella, 2012). Se trata de un planteamiento que no ha sido prevalente en la justicia de menores ni previsto para la mayoría de la población que llega ante ella. Sin embargo, es una perspectiva retributiva que se evidencia más claramente cuando se reivindica un castigo más severo para los jóvenes que cometen los delitos de mayor gravedad. En esas ocasiones, parece razonarse en términos simplistas identificando la posibilidad y la capacidad para delinquir con la competencia para comprender el delito y el daño causado. Y, si se asume que el menor comprende lo que ha hecho, también se exige que se le imponga una medida más acorde con las circunstancias y gravedad del delito y menos atenta a sus circunstancias personales y psicosociales. Esta perspectiva obvia, sin embargo, el hecho de que el menor de edad se encuentra en un proceso formativo en todos los ámbitos, que justifica una intervención específica desde instituciones especializadas hasta que cumpla la mayoría de edad. La gravedad del delito cometido no es indicativo de una mayor madurez sino, posiblemente, de todo lo contrario, de una mayor vulnerabilidad (Fernández-Molina y Bernuz, 2018).

El modelo reparador se construye sobre premisas distintas. Entiende que el delito abre un conflicto entre el agresor(es) y la víctima(s) y sus familias. Considera que la mejor respuesta a ese conflicto es lograr que el agresor se responsabilice por el daño causado y repare de forma significativa a la víctima. Asume que la mejor manera de lograr esos objetivos es integrando a agresor y víctima en un proceso de diálogo para que, con ayuda de un facilitador, hablen sobre el daño causado y discutan sobre la mejor forma de repararlo. Se trata de un modelo que apuesta claramente por la participación activa del menor que ha delinquido en el proceso de responsabilización y de reparación del daño a través de una conciliación, reparación o la realización de servicios en beneficio de la comunidad (Bernuz, 2015). De alguna manera se trata de hacer pedagogía y de «enseñar en y desde el otro» (Ortega y Romero, 2013, p. 67), pero dando satisfacción también a los intereses de las víctimas. Todos los puntos de vista cuentan a la hora de plantear una solución al daño causado con el delito. Se entiende que las víctimas, a través de estos procesos, recuperan protagonismo en la resolución del conflicto, al tiempo que ayudan al menor a comprender el daño causado mediante la narración personal del mismo². Es una forma de intervención que insiste en señalar las consecuencias de nuestras acciones en los demás³. Se trata de una perspectiva que ayuda al menor que ha agredido a salir de su propia exculpación para comprender las razones del otro que ha sufrido las consecuencias de sus hechos.

Sin embargo, los países occidentales, y entre ellos España, han apostado en la ac-

tualidad por el modelo de responsabilidad para orientar el castigo juvenil. Este modelo, que se enmarca en los postulados de la Convención de los Derechos de la Infancia, entiende que el niño es un sujeto de derecho a quien corresponden derechos de protección, promoción y también de participación. En concreto, la ley española entiende que el menor que ha cometido un delito entre los catorce y los dieciocho años es responsable desde un punto de vista penal, pero también comprende que por encontrarse en un proceso de formación las medidas deben tener una naturaleza sancionadora y educativa. Además, para conseguir que ese objetivo educativo de las medidas se proyecte a más largo plazo, aspira a que sean consideradas como justas por los menores haciendo que sean proporcionadas a la gravedad del delito cometido. Igualmente pretende que las medidas sean más eficaces adaptándolas a las circunstancias psicosociales del menor. En todo caso, también asume que la participación del menor en el proceso es importante desde un punto de vista formal y material. Desde un punto de vista formal porque entiende que para que el proceso sea justo debe contarse con la participación del menor. Desde un punto de vista material porque su participación en el procedimiento favorecerá una mejor comprensión de la medida y un cumplimiento más espontáneo de la misma. Se verá más detenidamente en el siguiente punto.

3. La pedagogía de una justicia comprensible y participativa

Partimos de la premisa de que, para que la justicia de menores cumpla su función pedagógica, en todo contacto con el

menor deben cumplirse dos requisitos vinculados entre sí. De un lado, el sistema y sus procedimientos deben ser comprensibles para los adolescentes, sobre todo teniendo en cuenta que entender el funcionamiento y sentido de las instituciones penales requiere un nivel de abstracción que, en muchas ocasiones, excede las capacidades de sus destinatarios. De otro lado, el sistema de justicia de menores debe permitir la participación de los jóvenes a lo largo del procedimiento dándoles la posibilidad de opinar sobre las decisiones que los adultos van a tomar y que les afectan directamente, así como de involucrarse en toda la acción educativa. Es evidente que el menor solo podrá participar efectivamente en una justicia de menores que le resulte accesible.

3.1. La necesaria accesibilidad de la justicia de menores

Uno de los principales problemas que plantea la aceptación y colaboración ciudadana con las instituciones penales en general y, especialmente con los tribunales, es la distancia que media entre quienes imparten justicia y quienes la acatan. Por ello, cada vez se habla más de la necesidad de mejorar el acceso de los ciudadanos a la justicia. Esta inaccesibilidad es mayor, si cabe, cuando los destinatarios de la actuación judicial son los niños y jóvenes. Los símbolos de la administración de justicia, un proceso opaco en sus pretensiones, el lenguaje técnico y la inercia de un sistema, diseñado hace siglos y que no se ha adaptado del todo a los usos y costumbres de la sociedad del siglo XXI, hacen del sistema penal un espacio hostil para quien interactúa con él. Así, se ha destacado que la

puesta en escena de la maquinaria judicial contribuye a generar esa imagen de la justicia como algo alejado. Espacios amplios, fríos, sus personajes y togas negras que lo unifican todo, dificultan comprender quién es quién y qué espera cada uno del menor procesado. Junto a esto, el lenguaje judicial lo complica todo y se erige en la principal barrera de acceso, especialmente para los jóvenes que ya de por sí tienen grandes dificultades para comunicarse de manera efectiva con el mundo adulto (Fernández-Molina, 2014, p. 625). Por ello, y especialmente en la última década, se ha insistido en la necesidad de promover una justicia adaptada a la infancia y la adolescencia (*child friendly justice*) en la línea propuesta por el Consejo de Europa⁴. En otras palabras, se trata de crear una justicia cercana, participativa y comprensible para los menores.

Tras esta iniciativa late, no solo el convencimiento de que hay que adaptar la justicia penal a los nuevos tiempos, sino también la constatación de que los jóvenes, a pesar de la madurez cognitiva que tienen ya en el período de la adolescencia, parten con algunas dificultades para ser competentes legalmente, porque todavía hay algunos aspectos que deben perfeccionarse y consolidarse hasta convertirse en adultos de pleno derecho. La literatura científica, procedente del ámbito de la psicología y la neurociencia, ha demostrado que existe toda una dimensión psicosocial que tiene que ver con aspectos emocionales y de autocontrol del comportamiento que todavía durante este período de la vida están en pleno proceso de desarrollo (Steinberg, 2013).

Esa inmadurez tiene dos consecuencias para nuestro colectivo diana. Por un lado, los hace más propensos a acabar involucrados en comportamientos delictivos. El hecho de que algunas partes del cerebro no estén lo suficientemente desarrolladas provoca una verdadera incapacidad para controlar sus impulsos. Si a ello se le une que los jóvenes tienden a pensar esencialmente a corto plazo, tienen una gran sensación de invulnerabilidad y una mayor predilección por experimentar nuevas sensaciones, los convierte en candidatos perfectos para realizar comportamientos de riesgo (Steinberg y Scott, 2003) que, como afirma Larrauri (2015), en ocasiones están tipificados como delitos. Por otro lado, esta inmadurez provoca una mayor incompetencia para comportarse debidamente durante el procedimiento judicial. Entender la naturaleza y el alcance del sistema penal, la función de sus actores, el sentido de sus procedimientos o comprender los derechos que les asisten, requiere tener cierta capacidad de abstracción y competencia en la toma de decisiones (Monahan, Steinberg y Piquero, 2015). Así, por ejemplo, un menor procesado debe decidir si hace uso o no de su derecho a declarar ante la policía; en su caso, debe decidir hasta dónde cuenta en su declaración o lo que comparte en la sala de justicia. De la misma forma, debe decidir si se conforma o no con la medida que le propone el fiscal (Grisso et al., 2003). Y aunque puede parecer que, en general, los menores pueden entender todo lo que ello supone, la investigación científica ha puesto de manifiesto que son más incompetentes para ejercer sus derechos y que su pensamiento es menos estratégico que el de los adultos ya que valoran,

comparan y sopesan peor las distintas alternativas (Grisso y Schwartz, 2000) y las consecuencias de sus actos.

Por esa incapacidad, el sistema debe hacer un esfuerzo añadido para permitir que los menores procesados puedan comprender el alcance de la actuación que pretende realizarse con ellos y participar efectivamente en el proceso. Participación que es importante desde dos puntos de vista. De un lado, para que el juicio sea considerado justo, el menor debe ser capaz de participar en el proceso y en la toma de decisiones. Esto es, si los adultos no pueden adoptar las decisiones al margen de sus protagonistas, será preciso insistir en la promoción de una justicia que genere el clima de confianza suficiente para que los jóvenes se expresen con libertad y aporten su propio punto de vista sobre lo acaecido. Y no puede promoverse la participación si previamente no ha habido una mínima información de cuáles son las reglas del juego. Por ello, los adultos deberán explicar a los menores previamente qué está pasando, qué va a ocurrir y qué se espera de ellos. De otro lado, solo si el menor participa comprenderá el sentido de las decisiones y medidas que se van a tomar y, solo cuando esto ocurra, la medida tendrá un alcance más educativo y responsabilizador que si se impone en un contexto incomprensible para él.

3.2. La participación de los jóvenes en la justicia de menores

Como avanzábamos, una de las ideas más innovadoras de la Convención de los Derechos de los Niños (1989) fue la de rechazar la idea del niño como objeto a cui-

dar y proteger, para entender que también debe ser considerado como un sujeto de derecho al que se le deben reconocer derechos de protección y promoción, pero también de participación. De hecho, Krappmann (2010, p. 502) ha asegurado que:

La noción de participación captura la esencia de la Convención. La Convención destaca que el niño es un ser humano que tiene derecho a ser respetado como un individuo único con su propia perspectiva e intenciones personales por el resto de seres humanos, por el Estado, sus instituciones y otras organizaciones⁵.

En el ámbito de la justicia de menores, el Comité de los Derechos del Niño ha asumido que la misma consideración de que el menor es responsable penalmente supone reconocer «que es competente para participar efectivamente en las decisiones que se tomen por infracciones de la legislación penal» (Kilkelly, 2008, p. 41)⁶.

La Convención ha conseguido que, al menos, las decisiones no se tomen de manera paternalista, por el bien del menor, sino teniendo en cuenta su *interés superior*, que exige conocer su opinión sobre el asunto (Comité de los Derechos del Niño, 2013). Aquí, una de las dificultades principales radica en saber integrar adecuadamente las opiniones y deseos del joven en una decisión que el juez debe tomar atendiendo a su interés superior. En todo caso, como mínimo, para que el menor se sienta partícipe, tiene que ser capaz de explicarle la distancia entre sus deseos y los criterios que están detrás de la decisión finalmente impuesta. Se ha destacado muy acertadamente que, a la postre, van a ser los

adultos quienes decidan cuándo pueden participar los menores y de qué manera (Bernuz y Dumortier, 2018). Por ello, Cordero (2015, p. 292) avanza que será preciso estar vigilantes para evitar una participación excesivamente protegida.

Sin embargo, y a pesar de la dificultad, la participación de los jóvenes en el procedimiento es posible y para ello es necesario tener en cuenta algunas consideraciones sobre las que han alertado las instancias supranacionales. Así, el Comité de los Derechos del Niño en la Observación general 12 (2009) señaló que la participación de los protagonistas de un proceso implica que debe existir un diálogo basado en el respeto mutuo en el que cada uno pueda expresar su visión de lo sucedido y que lo expresado en ese diálogo va a determinar el resultado final que se adopte. Además, insistió también en que para que esto ocurra, las interacciones deben producirse en un contexto que sea capaz de inspirar confianza y es muy importante que los menores perciban que los adultos están dispuestos a escuchar y a tomar en serio su visión de los hechos. Para eso, posiblemente será necesario que los actores legales modifiquen su proceder habitual. Así, en su comportamiento deberán omitir algunas formalidades (lenguaje, togas, etc.), hablar con el menor en un ambiente informal y lo suficientemente íntimo (al margen de otros profesionales que trabajan en la oficina judicial) como para hacer que el menor se sienta cómodo y pueda expresarse libremente y sin presiones y deberán permitir que el menor esté acompañado por sus padres o que comparezca solo, si lo prefiere así. Ahora bien, como han recordado las recomenda-

ciones sobre *child friendly justice*, habrá que explicar al menor (preferiblemente su abogado) que el hecho de que el juez lo escuche, no significa que su versión de los hechos sea la que va a prevalecer. De igual modo, cuando se adopte la decisión final, el juez deberá explicar al menor cómo se tuvieron en consideración sus opiniones y cuáles son las razones que le han llevado a imponer determinada medida.

Finalmente, como ya se apuntaba más arriba, para que el menor pueda participar efectivamente en el proceso, además de las adaptaciones ya advertidas, se hace imprescindible que el menor comprenda bien el procedimiento y conozca cuál es el alcance de las actuaciones que se van a realizar. De esta forma, el derecho a la información de los menores se convierte en un aspecto crucial que el sistema de justicia juvenil debe garantizar. De hecho, cuando el menor no ha sido informado adecuadamente, su sentimiento de injusticia aumenta porque se ve obligado a participar en un procedimiento o en una decisión cuyo alcance no comprende. Ese sentimiento de injusticia se extiende a toda la institución, a las decisiones que se adopten y a las medidas que se impongan. Sobre esto ya insistían las recomendaciones del Consejo de Europa y también lo ha hecho la Directiva 800/2016 *relativa a las garantías procesales de los menores sospechosos o acusados en los procesos penales* que deberá transponerse a nuestro ordenamiento jurídico antes de que finalice 2019.

Dos son los aspectos cruciales para que la información se produzca de forma efectiva y para que se promueva la acción

pedagógica de la justicia de menores. De un lado, la información debe adaptarse al nivel madurativo y cultural de los adolescentes, y para ello será necesario que los actores legales sean capaces de hacer las adaptaciones de registro necesarias y que tengan a su disposición materiales que faciliten la comprensión de los menores (Vandekerckhove y O'Brien, 2013). De otro lado, la información debe ser lo suficientemente detallada y explícita para que el menor pueda situarse en el proceso y sea capaz de prever lo que va a suceder y lo que se espera de él. Así, hay que explicar en cada fase del procedimiento cuánto va a durar, qué va a pasar, quién va a intervenir y cuál es su papel. Los menores, para entender y decidir en el procedimiento de la mejor manera, necesitan saber qué es lo que está pasando, qué va a pasar en el futuro y cuáles son las distintas alternativas que se le presentan y las consecuencias que derivan de cada una de ellas.

Es importante recordar que entre las razones para fomentar la participación del menor en la justicia de menores está su posible impacto (directo o indirecto) en la prevención de la reincidencia. Es cierto que la principal apuesta de la justicia de menores para prevenir la reincidencia pasa por la responsabilización por los delitos cometidos. Las vías para lograrlo van desde el diseño de medidas que tengan un contenido que ahonde en las razones y/o causas del delito y que le permitan comprender lo que ha hecho y las consecuencias que ha tenido su acción, pero también tienen que ver con la participación del menor a lo largo del proceso que le permitirá «mejorar la imagen que tienen de sí mis-

mos, ampliando sus recursos personales, afectivos y relacionales, fortaleciendo su autoestima y la capacidad que tienen para decidir en los asuntos públicos» (Caride y Varela, 2015, p. 156).

Además, ya apuntábamos que para que las medidas judiciales sean efectivamente educativas y responsabilizadoras y logren sus objetivos a medio y largo plazo, necesitan una cierta colaboración por parte del menor. Más concretamente, es preciso contar con una participación del menor en el proceso que le permita comprender mejor por qué se ha llegado hasta ahí y por qué se aplica una determinada medida judicial. Ya decíamos anteriormente que:

Si el menor participa en la toma de decisiones, se le hace partícipe de la misma, se le escucha, se le informa y se le explica la decisión, comprenderá mejor las razones subyacentes, colaborará más con unas instituciones que percibe como más justas y posiblemente el cumplimiento de la medida tenga mejores resultados y a más largo plazo que una medida impuesta [...]. Solo se logrará este objetivo a medio y largo plazo si el joven se ha sentido partícipe de las decisiones que se van tomando en los procesos ante la justicia de menores (Fernández-Molina y Bernuz, 2018, p. 191).

4. Los protagonistas del sistema

Finalmente, para que la acción pedagógica del sistema sea exitosa y para verificar que efectivamente logra todos los efectos deseados es importante hacer referencia a las actuaciones de los agentes que intervienen en el sistema y a las percepciones de los menores infractores. En las últimas décadas, la literatura científica ha llamado la

atención sobre la importancia que tiene la percepción de justicia de los procedimientos para todos aquellos que interactúan con las autoridades legales. En gran parte porque esas percepciones van a condicionar las actitudes de los ciudadanos hacia el sistema y las leyes penales. Esto es especialmente importante cuando hablamos de menores porque, de esta manera, el paso por el procedimiento judicial se puede convertir en una experiencia de socialización legal (Fagan y Tyler, 2005) que permite al menor formarse una imagen sobre la legislación y el sistema penal y sobre si una y otro pueden considerarse o no como legítimos. De tal forma que los profesionales tienen que hacer de la experiencia judicial, no solo una oportunidad de aprendizaje, sino un ejercicio de reafirmación de la legitimidad de la institución penal (Tyler y Trinkner, 2017). Es evidente que se cumplirán más espontáneamente las decisiones judiciales que se imponen por instituciones que consideramos legítimas.

4.1. La actuación de los profesionales: la apuesta por la equidad y la especialización

De acuerdo con lo anterior, cada agente cumple un papel determinante en la función educativa de la justicia de menores. Así, habría que empezar señalando cuáles son los elementos que la literatura científica ha identificado como aptos para garantizar una actuación legítima para quienes interactúan con el sistema penal (Tyler, 2006; Bottoms y Tankebe, 2012). En concreto, se indica que son dos los aspectos a tener en cuenta: la calidad en la toma de decisiones y la calidad de trato (Tankebe, 2013).

En primer lugar, los agentes deben garantizar que las decisiones que se adopten a lo largo del procedimiento sean equitativas, esto es, los menores deben percibir que las autoridades legales a la hora de apostar por una solución u optar por una respuesta concreta han sido imparciales y honestos, que sus prejuicios o consideraciones particulares no han prevalecido en la decisión final. Esto puede ser especialmente complicado en una jurisdicción, como la de menores, que es por definición individualizada y que tiene en cuenta no solo la naturaleza de los hechos cometidos sino también las circunstancias psicosociales del menor infractor. Algo que hace posible que el mismo delito sea castigado de forma muy diferente según las circunstancias del caso. De ahí que sea importante saber comunicar al menor las razones que hay detrás de esta decisión para que la comprenda. Además, será muy importante que los profesionales fomenten la justicia interpersonal en su intervención con los menores teniendo en cuenta las opiniones de todos sus protagonistas y, especialmente, la de los jóvenes objeto de la acción pedagógica, tratándolos con dignidad y respeto. Esto es especialmente importante porque los jóvenes son un colectivo muy atento a que se le trate como adultos y muy exigente para que su opinión sea tenida en consideración (Peterson-Badali, Care y Broeking, 2007; Rap, 2013; Woolard, Harvell y Graham, 2008). Además de ser un colectivo que se muestra receloso de todo aquello que provenga del mundo adulto del que desconfían.

Por ello, la única vía que cabe para el entendimiento mutuo es posibilitar canales de participación y comunicación efec-

tiva entre los menores y los profesionales. Y ello, solo será posible si estos han sido debidamente entrenados para tal fin. Toda la legislación supranacional y nacional en materia de infancia ha insistido en la necesidad de que todos los profesionales, especialmente los operadores jurídicos, cuenten con una especialización en el ámbito de menores. Y no solo relacionada con un conocimiento del marco normativo previsto para la infancia infractora, sino también con la capacidad para comprender las especificidades de los menores, el momento evolutivo en el que se encuentran, su nivel cognitivo, su madurez psicosocial y, muy especialmente, para manejar herramientas de comunicación efectiva con menores que les permita interpretar lo que sienten y expresan, estando atentos a todo lo que estos transmiten a través del lenguaje verbal, pero también del no verbal.

4.2. Percepciones de los jóvenes sobre el sistema y su legitimidad

En definitiva, y de acuerdo con lo que se ha expuesto hasta el momento, el sistema de justicia de menores no puede actuar sin tener en consideración a las personas objeto de su intervención porque perdería una parte importante de su alcance educativo. Ello supone que hay que hacer un esfuerzo por comprender su perspectiva y conocer cuál es su opinión sobre su paso por el procedimiento y cómo han experimentado toda la acción educativa que se ha desarrollado. En este sentido, las investigaciones que se han realizado hasta el momento nos recuerdan que todavía quedan muchos aspectos a mejorar y a tomar seriamente en consideración. De hecho, muestran que las percepciones de equidad de los proce-

sos no son muy altas (Peterson-Badali, Care y Broeking, 2007; Sprott y Greene, 2010), especialmente las relacionadas con la participación (Kilkelly, 2010; Rap, 2013). También indica la investigación que aquellos jóvenes con más experiencia tienen peores valoraciones sobre la justicia (Woolard, Harvell y Graham, 2008). En nuestro país investigaciones recientes han puesto de manifiesto que los jóvenes no están del todo satisfechos con la experiencia judicial y se ha demostrado que la satisfacción está directamente relacionada con las percepciones de equidad de los procedimientos, confirmando así que esas percepciones sí son importantes para la valoración que realizan los menores. Así, muchos de ellos se fijan especialmente en la actuación de la policía y, a pesar de considerarla imparcial y honesta en su toma de decisiones, son muy críticos con el trato personal deparado, que consideran poco respetuoso (Pérez, Becerra y Aguilar, 2018). En efecto, aunque la policía no tenga una función pedagógica específica, sí que es cierto que es la cara más visible del sistema penal y por tanto la más empleada para formar una imagen sobre el sistema en su conjunto. Sin embargo, los jóvenes españoles que han interactuado con ella tienen una percepción más negativa que aquellos que no lo han hecho (Baz y Fernández-Molina, 2017).

Así mismo, aquellos jóvenes que se han visto sometidos a un procedimiento penal consideran muy importante el hecho de sentirse escuchados y valoran muy especialmente que su opinión haya sido tenida en cuenta (Fernández-Molina, Bermejo y Baz, 2018). De la misma manera, aprecian muy positivamente que se les explique qué

pasa a lo largo del procedimiento y por qué (Pérez, Becerra y Aguilar, 2018). Por ello, parece importante que aquellos que trabajan en el sistema de justicia de menores fomenten la competencia legal de los menores porque sus percepciones y su satisfacción mejoran (Fernández-Molina, Bermejo y Baz, 2018; Pérez, Becerra y Aguilar, 2018). Especialmente, porque se recuerda que cuando su percepción del sistema mejora, también lo hace la disponibilidad para cumplir más espontáneamente una medida que entienden como correcta y adecuada.

5. Conclusiones

En definitiva, este trabajo ha tratado de ahondar en la idea de que la acción pedagógica de la justicia de menores no solo se realiza en el último momento y una vez impuesta la medida judicial. A un modelo responsabilizador de justicia de menores que se aleja del retributivo y del tutelar le importa que el castigo tenga pretensiones a medio plazo, que solo se lograrán cuando la medida sea entendida como justa por el menor. Para ello el juez deberá adoptar una medida proporcional al delito cometido, aunque para ser educativa tendrá que tener en cuenta las circunstancias psicosociales del menor. Además, la medida será entendida como más justa cuando se ha impuesto a través de un procedimiento que fomente justicia procedimental e interpersonal y mediante profesionales que sirvan de ejemplo de cuanto exigen al menor. La investigación empírica realizada ha mostrado que los menores están atentos a cómo interviene la justicia y sus profesionales y es uno de los elementos que les sirve para calificarla de correcta o incorrecta. Solo cuando los me-

nores entienden que el sistema de justicia es justo asumirán que las decisiones que se toman por sus operadores son justas. Y solo en ese caso estarán dispuestos a entender que tienen que cumplirlas y el impacto educativo de la medida será mayor.

Educación en un entorno hostil como lo es la justicia de menores no es fácil y requiere al menos de connivencia con el menor y también con su familia. Se trata de una colaboración que se logrará, entre otras cuestiones, fomentando una justicia accesible que haga que el menor se sienta más cómodo durante el procedimiento y quiera participar, formando profesionales que sepan relacionarse con los menores adecuadamente, que sepan escucharlos y entender lo que quieren decir. En este contexto, quizás se podría afirmar que el sentimiento de justicia y de ser tratado con dignidad y con respeto también pueden ser una potente herramienta pedagógica.

Notas

¹ Asegura Ortega (2004, p. 10) que «No es posible educar sin el reconocimiento del otro (el alumno), sin la voluntad de acogida. Y tampoco es posible educar (alumbrar algo nuevo) si el educando no percibe en el educador que es reconocido como alguien con quien se quiere establecer una relación ética, y como alguien que es acogido por lo que es y en todo lo que es, no solo por aquello que hace o produce».

² Como aseguran Bárcena y Melich (2003, pp. 207 y 210) «una educación de la mirada desde la víctima es una educación [...] que desvía la atención y el sentido de la mirada desde el espacio que ocupa el yo al espacio que ocupa el otro [...]. Es educar desde la experiencia de quien padece y sufre la injusticia».

³ Se parte de la idea de que «responsabilidad ética para con los otros, aun con los desconocidos, significa que vivir no es un asunto *privado*, sino que tiene repercusiones inevitables mientras sigamos viviendo

en sociedad. Significa, en una palabra, que nadie me puede ser *indiferente*» (Ortega, 2004, p. 14).

⁴ El 17 de noviembre de 2010 el Comité de Ministros del Consejo de Europa desarrolló unas recomendaciones sobre una justicia adaptada a los menores (*Guidelines on child friendly justice*).

⁵ En el original: «The notion of participation captures an essential feature of the Convention. The Convention highlights that the child is a human being, who has the right to be respected as a unique individual with an own perspective and personal intentions by fellow human beings and also by the state, its institutions and other organizations».

⁶ En el original: «that he/she is “competent and able to effectively participate in the decisions” made about infringements of the criminal law» (en el original).

Referencias bibliográficas

- Álvarez Fernández, M. V., Pintado Rey, V. R. y San Fabián Maroto, J. L. (2014). Elaboración de propuestas didácticas orientadas a mejorar los programas socioeducativos para jóvenes en situación de riesgo social. *Pedagogía Social. Revista Interuniversitaria*, 23, 151-173.
- Bárcena, F. y Melich, J. C. (2003). La mirada ex-céntrica. Una educación desde la mirada de la víctima. En J. M. Mardones y R. Mate (Eds.), *La ética ante las víctimas* (pp. 195-218). Barcelona: Anthropos.
- Baz, O. y Fernández-Molina, E. (2017). Process-based model in adolescence. Analyzing police legitimacy and juvenile delinquency within a legal socialization framework. *European Journal on Criminal Policy and Research*, 24 (3), 237-252.
- Bernuz Beneitez, M. J. y Dumortier, E. (2018). Why children obey the law: Rethinking juvenile justice and children's rights in Europe through procedural justice. *Youth Justice*, 18 (1), 34-51.
- Bernuz Beneitez, M. J., Fernández Molina, E. y Pérez Jiménez, F. (2009a). Educar y controlar: la intervención comunitaria en la justicia de menores. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 11 (12), 1-28.
- Bernuz Beneitez, M. J., Fernández Molina, E. y Pérez Jiménez, F. (2009b). La libertad vigilada como medida individualizadora en la justicia de menores. *Revista Española en Investigación Criminológica*, 7, 1-27.

- Bernuz Beneitez, M. J. (2015). El derecho a ser escuchado: el caso de la infancia en conflicto con la norma. *Derechos y libertades: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, 33, 67-98.
- Birckhead, T. (2009). Toward a theory of procedural justice for juveniles. *Buffalo Law Review*, 57, 1447-1513.
- Bottoms A. y Tankebe, J. (2012). Beyond procedural justice: A dialogic approach to legitimacy in criminal justice. *The Journal of Criminal Law and Criminology*, 102 (1), 119-253.
- Caride Gómez, J. A. y Varela Crespo, L. (2015). La pedagogía social en la vida cotidiana de los jóvenes: problemáticas específicas y alternativas de futuro en un mundo globalizado. *Perspectiva educacional. Formación de profesores*, 54 (2), 150-164.
- Comité de los Derechos del Niño (2007). *Observación General nº 10. Los derechos del niño en la justicia de menores*. Ginebra: Naciones Unidas.
- Comité de los Derechos del Niño (2009). *Observación General nº 12. El derecho del niño a ser escuchado*. Ginebra: Naciones Unidas.
- Comité de los Derechos del Niño (2013). *Observación General nº 14. El derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial*. Ginebra: Naciones Unidas.
- Cordero Arce, M. (2015). Maturing children's rights theory. From children, with children, of children. *International Journal of Children's Rights*, 23 (2), 283-331.
- Dünkel, F. (2014). Juvenile Justice Systems in Europe. Reform developments between justice, welfare and 'new punitiveness'. *Kriminologijos studijos*, 1 (1), 31-76.
- Fagan, J. y Tyler, T. (2005). Legal socialization of children and adolescents. *Social Justice Research*, 18 (3), 217-242.
- Feld, B. (2006). Juveniles' Competence to exercise Miranda Rights: An empirical study of police and practice. *Minnesota Law Review*, 91 (26), 26-100.
- Fernández-Molina, E. (2008). *Entre la educación y el castigo. Un análisis de la justicia de menores*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Fernández-Molina, E. (2012). El internamiento de menores. Una mirada hacia la realidad de su práctica en España. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 14 (18), 1-20.
- Fernández-Molina, E. (2014). Repensando la justicia de menores. En F. Miró, J. R. Agustina, J. E. Medina y L. Summers (Eds), *Crimen, oportunidad y vida diaria. Libro homenaje al Profesor Dr. Marcus Felson* (pp. 613-647). Madrid: Dykinson.
- Fernández-Molina, E., Bermejo, M. R. y Baz, O. (2018). Percepciones de los jóvenes infractores sobre la justicia de menores. *Revista Española de Investigación Criminológica*, 16, 1-25.
- Fernández-Molina, E. y Bernuz, M. J. (2018). *Justicia de menores*. Madrid: Síntesis.
- Gargarella, R. (2012). Injusticia penal, justicia social. En R. Gargarella (Ed.), *El castigo penal en sociedades desiguales* (pp. 119-142). Buenos Aires: CIEPP.
- Gomá Lanzón, J. (2015). *Imitación y experiencia*. Madrid: Taurus.
- Grisso, T. y Schwartz, R. G. (2000). *Youth on Trial: A Developmental Perspective on Juvenile Justice*. Chicago: University of Chicago Press.
- Grisso, T., Steinberg, L., Woolard, J., Cauffman, E., Scott, E., Graham, S. y Schwartz, R. (2003). Juveniles' competence to stand trial: A comparison of adolescents' and adults' as trial defendants. *Law and Human Behaviour*, 27 (4), 333-366.
- Kilkelly, U. (2008). Youth courts and children's rights: the Irish experience. *Youth Justice*, 8 (1), 39-56.
- Kilkelly, U. (2010). *Listening to children about justice: Report of the Council of Europe consultation with children on child-friendly justice*. Estrasburgo: Consejo de Europa.
- Krappmann, L. (2010). The weight of the child's view (article 12 of the Convention on the Rights of the Child). *International Journal of Children's Rights*, 18, 501-513.
- Larrauri, E. (2015). *Introducción a la criminología y al sistema penal*. Madrid: Trotta.
- Monahan, K., Steinberg, L. y Piquero, A. (2015). Juvenile Justice Policy and Practice: A developmental perspective. *Crime and Justice*, 44 (1), 577-619.
- Ortega Ruiz, P. (2004). La educación moral como pedagogía de la alteridad, **revista española de pedagogía**, 62, (227) 5-30.
- Ortega Ruiz, P. y Romero Sánchez, E. (2013). La experiencia de las víctimas en el discurso pedagógico. *Teoría de la Educación*, 25 (1), 63-77.

- Pérez, F., Becerra, J. y Aguilar, A. (2018). Cómo perciben los menores infractores la justicia que se les aplica: un acercamiento desde la justicia procedimental. *Revista Española de Investigación Criminológica*, 16, 1-26.
- Peterson-Badali, M., Care, S. y Broeking, J. (2007). Young People's Perceptions and Experiences of the Lawyer-Client Relationship. *Canadian Journal of Criminology & Criminal Justice*, 49 (3), 375-402.
- Rap, S. (2013). *The participation of juvenile defendants in youth courts*. Utrecht: University Utrecht.
- Sprott, J. B. y Greene, C. (2010). Trust and confidence in the courts does the quality of treatment young offenders receive affect their views of the courts? *Crime & Delinquency*, 56 (2), 269-289.
- Steinberg, L. (2013). The influence of neuroscience on US Supreme Court decisions about adolescents' criminal culpability. *Nature Reviews Neuroscience*, 14 (7), 513-518.
- Steinberg, L. y Scott, E. S. (2003). Less guilty by reason of adolescence: developmental immaturity, diminished responsibility, and the juvenile death penalty. *American Psychologist*, 58 (12), 1009-1018.
- Tankebe, J. (2013). Viewing things differently: The dimensions of public perceptions of police legitimacy. *Criminology*, 51 (1), 103-135.
- Tyler, T. (2006). *Why people obey the law?* Chelsea: Yale University Press.
- Tyler, T. y Trinkner, R. (2017). *Why Children Follow Rules*. Oxford: Oxford University Press.
- Vandekerckhove, A. y O'Brien, K. (2013). Child-Friendly Justice: turning law into reality. *Europäische Rechtsakademie Academy*, 14, 523-541.
- Weijers, I. (2002). The Moral Dialogue: a Pedagogical Perspective on Juvenile Justice. En I. Weijers y A. Duff (Eds.), *Punishing juveniles. Principle and critique* (pp. 135-154). Oxford: Hart Publishing.

Woolard, J. L., Harvell, S. y Graham, S. (2008). Anticipatory injustice among adolescents: age and racial/ethnic differences in perceived unfairness of the justice system. *Behavioral Sciences & the Law*, 26 (2), 207-226.

Biografía de las autoras

María José Bernuz Beneitez es Doctora en Derecho, Profesora Titular de Filosofía del Derecho e Investigadora del Laboratorio de Sociología jurídica en la Universidad de Zaragoza. Su investigación sobre justicia de menores comenzó con la tesis doctoral y la ha continuado mediante proyectos nacionales y europeos sobre el tema (Youprev), así como con la colaboración con grupos de investigación en criminología en Albacete, Bruselas (VUB) y Oporto. Aparte de esta línea de investigación, también ha trabajado sobre políticas de seguridad, violencia de género o derechos de los animales.

 <https://orcid.org/0000-0001-7723-5172>

Esther Fernández Molina es Profesora titular de la Universidad de Castilla-La Mancha. Directora del Centro de Investigación en Criminología y responsable del Grupo Consolidado de Investigación en Criminología y Delincuencia Juvenil de la Universidad de Castilla-La Mancha. Sus principales líneas de investigación son la justicia de menores, las tendencias delictivas de la delincuencia y las percepciones públicas sobre el delito (miedo al delito, actitudes hacia el castigo juvenil y actitudes hacia las instituciones penales).

 <https://orcid.org/0000-0002-3103-0232>