

EL DESISTIMIENTO EN LA JUSTICIA JUVENIL Y SU FUNDAMENTO EDUCATIVO

ELISABET CUETO SANTA EUGENIA

tirant lo blanch

Valencia, 2023

Prólogo

La justicia juvenil está siempre amenazada. Amenazada en sus señas de identidad, al correr siempre el riesgo de ser vista como una mera adaptación del proceso penal, y amenazada en su específica finalidad, que no es aplicación del *ius puniendi* del Estado, sino una intervención en la que el interés del menor se alza como factor decisivo. Amenazada desde sus inicios, en los que la confusión entre la intervención sobre menores infractores y la protección de los que estaban en riesgo social acabó dando lugar a una configuración *buenista* y carente de garantías. Y amenazada hoy en día cuando, según algunas corrientes doctrinales, el grado de mejoramiento y garantías del proceso penal haría poco menos que superflua su existencia.

Los convenios internacionales sobre la materia reafirman una y otra vez las peculiaridades de la intervención sobre menores infractores: su carácter educativo al tiempo que sancionador y la necesidad de llevarla a cabo respetando el derecho a un proceso con todas las garantías. Se trata de dos objetivos perfectamente compatibles pero que frecuentemente acaban viéndose como una disyuntiva.

Son muchos los retos que debe afrontar la justicia juvenil, por las nuevas formas de delincuencia, relacionadas con las nuevas tecnologías de la información y comunicación, por el surgimiento de fenómenos como las *bandas* que aumentan la gravedad y frecuencia de los delitos cometidos por menores y dificultan enormemente la posibilidad de una intervención adecuada, etc. Ante ellos, la respuesta más tentadora es el recurso a reformas legales que al final se limitan a *endurecer* la regulación y acaban diluyendo sus elementos esenciales.

Es cierto que cuanto mayor sea la edad del menor infractor y más grave el delito que haya cometido, más difícil será justificar la existencia de un tratamiento diferente al de los adultos. Son estos casos, especialmente si tienen relevancia pública, los que llevan a algunos a desacreditar la eficacia y la propia existencia del sistema de justicia juvenil desconociendo que la propia legislación establece un régimen específico para estos supuestos, con medidas de aplicación obligatoria y duración predeterminada. Un régimen en el que el interés del menor deja de ser determinante y el juicio jurisdiccional se asemeja al del proceso penal.

del menor, también amenazada en su significación y efectividad; o el estudio pormenorizado de los tipos penales que deben considerarse incluidos dentro de los supuestos de desistimiento, con toda la problemática que ello conlleva —sin duda reflejo inequívoco de la singularidad de la justicia juvenil—; o el análisis de la especificidad del principio de oportunidad en el ámbito de los menores, así como la complejidad del encaje en él de las víctimas, entre otras.

En el planteamiento de la autora existe una declarada intención de analizar lo que está vigente, de explorar las posibilidades que ofrece la normativa actual, resistiendo la tentación, muy respetable sin duda, de hacer propuestas *lege ferenda*. Y creo que se trata de una opción que debe destacarse, porque es especialmente aleccionadora en estos momentos de legislación desbocada y redundante, en la que todo se fía al futuro y cualquier avance parece exigir una reforma legislativa.

Sus conclusiones son, por ello, cercanas e inmediatas. Contribuyen a definir los fundamentos y principios en los que se apoya la justicia juvenil, así como sus parámetros y singularidades. Además, no solo proporciona una base dogmática sobre la que apoyar una implicación mayor de los grupos especializados de la policía judicial, de los servicios sociales de las comunidades autónomas y organizaciones colaboradoras, sino que justifica y da visibilidad a la participación de las familias, los centros educativos, el grupo de pares, etc. El panorama que muestra es sin duda un acicate para pedir no un cambio normativo sino una mayor atención y financiación para esta importantísima parcela de la administración de justicia.

PROF. JESÚS MIGUEL HERNÁNDEZ GALILEA

Nottingham, 14 de julio de 2022

Introducción: Encaje del proceso de menores en el derecho procesal actual

La justicia juvenil es una sección pequeña del sistema de derecho procesal español, pero con ciertas características específicas que resultan extremadamente útiles. Así, si ponemos el proceso de menores en contexto, podemos incluso considerarlo una punta de lanza para algunas de las tendencias actuales: la doctrina procesal advierte con cierta preocupación la huida del proceso penal de adultos y el desplazamiento que implica pasar del *hard law* al *soft law* por medio de alternativas y soluciones puntuales. En el proceso de menores, mecanismos como la mediación penal están integrados en el propio sistema, no lo desplazan —a diferencia de lo que sucede en adultos, donde sin estar regulada se da, para gran desasosiego de quienes nos dedicamos al derecho procesal—.

En definitiva, el presente trabajo pretende, desde un entendimiento de la justicia juvenil como fenómeno procesal *sui generis*, explorar algunas de las herramientas concretas que delimitan los márgenes de la discrecionalidad y que puedan ayudar a trazar un equilibrio entre el *hard* y el *soft law*.

El proceso de menores no es ni debe ser una mera adaptación bienintencionada del proceso penal de adultos. Como dice Martín Ostos: *hoy en día nadie discute las distintas realidades del menor y del adulto. El primero, todavía se encuentra en formación, en constante evolución. Por ello, el Derecho relativo a cada uno de ellos debe ser bien diferente y estar inspirado en principios propios*¹. En esto se fundamenta la especial naturaleza de la jurisdicción de menores, que posee una finalidad educativo-sancionadora.

Parte de la doctrina procesal ha llevado a cabo importantes avances en cuestiones relativas al proceso de menores y sus garantías. Sin embargo, en ocasiones se aborda la materia desde la perspectiva del proceso penal de adultos, extrapolando criterios inherentes a este y concentrándose en asuntos que no son exclusivos de la justicia juve-

¹ MARTÍN OSTOS, José de los Santos, *Jurisdicción Penal de Menores, Teoría y práctica*, Juruá Editorial, Lisboa, 2016, Pág. 37.

lizará un repaso de los diversos convenios internacionales que sientan los estándares de justicia juvenil que han de ser seguidos en España.

Tras revisar los estándares y principios inherentes al proceso de menores, el trabajo intentará mostrar que las diferencias existentes entre ambos sistemas van mucho más allá de meras cuestiones terminológicas, más allá de una mera adaptación, siendo un ejemplo claro de esto la falta de predeterminación legal de las medidas en menores, absolutamente impensable en un sistema de adultos, y tan necesaria para individualizar el interés concreto del menor infractor. El fundamento específico de estas peculiaridades estriba en el carácter sancionador pero también educativo de la justicia juvenil y las necesidades concretas que corresponden a los sujetos incorporados al sistema, que son personas que se encuentran en desarrollo y reciben un tratamiento peculiar en todo el ordenamiento jurídico².

Una vez puesta en su contexto criminológico y sociológico la justicia juvenil, cuestión que nos permite apreciar la relevancia del entorno del menor de cara a su correcta formación, se entiende que también su contexto procesal sea diferente. Así, será más fácil comprender la especificidad de las herramientas que hacen que la intervención sobre el menor infractor se ajuste a principios y estándares específicos y consiga su finalidad propia, diferenciada de la del proceso penal de adultos. El trabajo se detiene en el concepto indeterminado del *"interés del menor"* dada su vital relevancia, tratando de delimitar su significado y afrontando el problema que supone que esta expresión a menudo se emplee como una cláusula de estilo —y corriendo el riesgo, por tanto, de vaciarla de contenido—.

De entre las herramientas existentes en los sistemas de justicia juvenil para ajustarse a las necesidades de los menores infractores y a la naturaleza sancionadora-educativa de la intervención, destaca sin duda la posibilidad de valorar la capacidad de respuesta y corrección que puede ofrecer el propio medio del menor en vez de iniciar el proceso judicial o, una vez iniciado, su conclusión anticipada por motivos previstos en la ley de trasfondo igualmente educativo.

² Véanse por ejemplo la Constitución Española (arts. 20, 39), el Código Civil, la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor, etc.

No concebimos el carácter educativo del proceso como una mera tendencia, un efecto que se producirá con la especialización de los operadores implicados. Ciertamente esto último es absolutamente clave, pero lo que se sostendrá en el trabajo es que son múltiples las precisiones legales que persiguen esta finalidad, como la suspensión por suficiente reproche, el tipo de medidas o la posibilidad de modificación de las mismas, en definitiva, la supeditación de la intervención a lo que pueda ser más adecuado para el menor. De entre las particularidades establecidas por la LORPM, resultan de singular importancia las facultades de desviación del Ministerio Fiscal, y consideramos que su carácter educativo deriva fundamentalmente de su conexión con los controles informales, cuya utilidad de cara a la formación del menor es incuestionable.

La relación existente entre los controles formales —que son aquellos establecidos legalmente y ostentados por los poderes públicos por medio del sistema jurídico— y los informales —que son los compuestos por los agentes de socialización que están de manera natural en la vida del menor, es decir, la familia, la escuela, la comunidad o el grupo de pares— es de complementariedad. El estudio de estos extremos es interesante ya que el hecho de contar con unos controles formales fuertes no trae como consecuencia una sociedad socialmente organizada: como se verá más adelante, el alma y la base de la estructura de una población subyace en la cohesión de sus controles informales. La hipótesis de la que se parte en el presente trabajo, pues, es que llevar a cabo un refuerzo de los controles informales desde la justicia formal no solo es posible, sino que está incorporado en las propias normas procesales.

En este contexto, uno de los objetivos del presente trabajo será diferenciar el principio de oportunidad que rige en el proceso de adultos del de menores, que entre otras cosas va a permitir el refuerzo de los controles informales. Por ello, además de analizar el rol del Ministerio Fiscal, nos ocuparemos también del papel de otros operadores, entre los que destacan la policía judicial y el equipo técnico.

Como decíamos, el ámbito de las facultades de desistimiento del Ministerio Fiscal se circunscribe a la criminalidad de baja intensidad: la poca entidad de la conducta y la falta de violencia e intimidación de la conducta.

