

Recensión al libro: *Menores en conflicto con la ley. Fundamentos penales y criminológicos* / Alfredo ABADÍAS SELMA, Barcelona: Atelier

Emma Fernández Blanco
Abogada

Fernández, Emma. (2024). Comentarios al libro: *Menores en conflicto con la ley. Fundamentos penales y criminológicos* / Alfredo Abadías Selma, Barcelona: Atelier. *Revista Electrónica de Criminología*, 05-08. 1-5.

«Un viaje exhaustivo por los fundamentos de la delincuencia juvenil imprescindible y accesible para juristas y profanos»

La preocupación social sobre la delincuencia juvenil es un tema recurrente en el foro público. Es frecuente que las noticias de diversos actos delictivos cometidos por menores ocupen parte del espacio informativo de todos los medios de comunicación junto a titulares, a veces escandalosos, más preocupados por buscar una reacción emotiva del espectador que de reflejar la realidad subyacente a esos actos de criminalidad. Se traslada al ciudadano la percepción de que se está produciendo un incremento de la frecuencia de actos criminales cometidos por menores, lo que se une al descontento por la falsa apariencia de impunidad para los autores de estos y lleva a la sociedad a reclamar una respuesta más severa para esos infractores juveniles. No obstante, la solución nunca es tan sencilla como nos dictan los instintos.

En este marco, el profesor y doctor en Derecho Penal, Alfredo Abadías Selma pone en nuestras manos este trabajo que, personalmente, no puedo dejar de comentar. Su obra *Menores en conflicto con la ley. Fundamentos penales y criminológicos* sirve para reavivar el estudio sobre la idoneidad del sistema mismo a efectos de prevención y reinserción de los menores, teniendo en cuenta que, si bien la delincuencia juvenil no es un problema reciente ni exclusivo de nuestros tiempos, sí lo es el enfoque que inserta el interés superior del menor en el centro del debate.

El profesor nos presenta a través de esta obra un recorrido exhaustivo desde los inicios del estudio del fenómeno criminal juvenil, hasta la situación presente nacional e internacional, dejando que sea el lector el

que, a medida que se le va presentando la información, comprenda la necesidad de las medidas que se van exponiendo como conclusión. Las cuales no surgen del vacío, sino que son resultado de décadas de estudio y de evolución del pensamiento social, psicológico, criminológico y jurídico y que explican a la perfección el punto exacto en el que hoy nos encontramos y los retos que debemos enfrentar.

Menores en conflicto con la ley nos ofrece un iter expositivo del fenómeno criminal juvenil alejado de tópicos. El autor repasa de forma multidisciplinar cada uno de los elementos que pretenden explicar dicho fenómeno a efectos de estudiar la problemática desde una perspectiva criminológica completa.

De esta manera, se abordan cuestiones de diferente naturaleza, no sólo de carácter jurídico, sino que se hace especial mención a todos aquellos factores que desde la criminología se han ido integrando para analizar la delincuencia y que, en el caso de aquella atribuida a menores de edad, se enriquece con el estudio de su desarrollo físico, psicológico y emocional. Ya no meramente a efectos de valorar por qué hacen lo que hacen, sino para prevenir aquellos elementos que pueden actuar como detonantes del comportamiento criminal, y sobre todo, para tratar de recuperar al menor infractor para la sociedad.

Se busca que todos los operadores sociales, empezando por las propias familias, puedan contribuir a evitar la materialización de comportamientos delictivos, o, en el caso de que estos se produzcan, evitar que el procedimiento penal se convierta en un instrumento de revictimización del menor actuando como rodillo aséptico que cerca las perspectivas de mejora de individuos que, por otra parte y en la mayoría de las ocasiones, no han tenido la posibilidad de ejercer su derecho a la indemnidad en su desarrollo.

Es por lo que el título de esta obra se completa con la rúbrica *Fundamentos jurídicos y criminológicos*. El profesor nos presenta las bases necesarias para

comprender todos los aspectos de la temática criminal juvenil.

Sin que sea objetivo de estas líneas reiterar lo expresado con mucho más acierto por el profesor Abadías Selma, sí vamos a recorrer brevemente el planteamiento que se hace a través de la propia estructura y sistemática de la obra. Se comienza primero por un análisis de la cuestión a nivel histórico y comparado, seguido del estudio de las principales teorías que explican el comportamiento criminal juvenil, junto a una descripción de sus principales características, de los medios de prevención y el análisis de los factores de riesgo y de protección. A continuación, se sitúa el marco legislativo internacional, su influencia en la normativa interna y se culmina con la exposición sistemática del conjunto del cuerpo legal aplicable en España.

La primera parte de la obra es un ejercicio didáctico de criminología que comienza con una exposición pormenorizada de las formas con las que a lo largo del tiempo se ha abordado esta cuestión. Siempre ha surgido la pregunta acerca de cuál debe ser la solución adecuada a este fenómeno y en cada época histórica se le ha dado una respuesta distinta, cuando a la vista de la natural evolución del pensamiento jurídico se apreciaban los excesos o la ineficacia de las soluciones precedentes. Así, se hace necesaria esa labor didáctica y conceptual que lleva a cabo el autor en las primeras páginas para poner en antecedentes al lector.

Como sabemos, el delito requiere como presupuesto de la culpabilidad la imputabilidad, entendida como la aptitud para cometer el delito y soportar la pena, lo que depende de la capacidad de obrar con discernimiento. Es por ello que, el momento a partir del cual se considera que un individuo conoce la diferencia entre el bien y el mal y por tanto su conducta merece reproche penal ha ido elevándose progresivamente, a medida que se ha sido consciente de lo diferente que puede ser ese momento en atención a las circunstancias de desarrollo, situación y características del propio menor. Por lo que ese mero juicio de discernimiento no es suficiente a efectos de valorar la responsabilidad penal de los menores de edad y justifica su tratamiento diferenciado del Derecho Penal de adultos. La razón de esta exclusión no es tanto la falta de capacidad intelectual (generalmente desarrollada antes de la mayoría de edad), como la falta de capacidad volitiva, que depende del carácter y personalidad del individuo y cuyo desarrollo se ve afectado por múltiples factores tanto propios como ajenos al menor.

Así que posteriormente como respuesta al fenómeno criminal juvenil surge el modelo tutelar, que pretendía moderar la solución anterior y junto al análisis del discernimiento aparecen instituciones de protección de menores que los someten a internamiento o tratamiento por considerarlos necesitados de especial atención, asumiendo el Estado su guarda. Dado que se creía que

no eran capaces de adaptarse a la sociedad, el Estado debía actuar directamente sobre ellos y no estando sometidos a penas, la flexibilidad de las medidas a adoptar derivaba, en no pocas ocasiones, en arbitrariedad. Pronto se vio que este sistema resultaba contraproducente al anular la consideración del menor como sujeto de derecho, quedando sometido a medidas que eran acordadas sin su intervención, sin su audiencia y, en definitiva, sin consideración a sus necesidades. Siendo frecuente que se cometieran abusos, por ejemplo, al establecer internamientos excesivos y encadenados que implicaban *de facto* una auténtica privación de libertad sin límite de tiempo (recordemos las cruentas condenas indeterminadas en el tiempo).

Con el desarrollo de la protección de los derechos fundamentales, se modera esa respuesta estatal en la forma de ejercicio de su *ius puniendi* sobre los menores infractores al aparecer el sistema de garantías, por el cual se remarca que en todo caso el menor es sujeto de derechos fundamentales que deben ser protegidos y garantizados. Así se predica de instrumentos internacionales en sede de Naciones Unidas, como la Declaración Universal de Derechos Humanos u otras Declaraciones de carácter particular sobre la protección de los menores como la de 1924 o la de 1959, que cristalizan en la Convención de Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989, que es la que contiene las bases principales de su tratamiento y protección, que resulta de aplicación también en el ámbito penal y que es vinculante para los Estados Parte.

En sede europea, se citan, entre otros, el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950, la Carta Europea de los Derechos del Niño de 1992 o, en el ámbito penal, la Recomendación de 24 de septiembre de 2003, del Comité de Ministros del Consejo de Europa, sobre nuevas formas de tratamiento de la delincuencia juvenil y la función de la justicia juvenil. En esta obra, además, se repasan otras recomendaciones internacionales quizá menos conocidas, pero que son de especial trascendencia para abordar la protección de los jóvenes como las Directrices de Riad para la prevención de la delincuencia juvenil, las Reglas de Beijing para la Administración de Justicia de Menores o las Reglas de Tokio sobre las medidas no privativas de libertad.

En el ámbito interno, ese modelo de garantías se va a sustentar en la Constitución de 1978, que provoca la modificación del sistema de protección de los más jóvenes y que en el ámbito penal va a manifestarse en la Ley Orgánica 5/2000 de 12 de enero Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, que si bien establece un sistema propio, sí es reflejo de los compromisos adquiridos por la firma de los Convenios internacionales citados.

En definitiva, la respuesta penal al fenómeno delictual juvenil fija una edad mínima hasta la cual

se considera al individuo penalmente inimputable, que en nuestro ordenamiento son catorce años, siendo los mayores de catorce y menores de dieciocho imputables, pero sometidos a un tratamiento diferenciado que debe tener en cuenta sus necesidades, sus circunstancias personales, la gravedad de los delitos cometidos, el respeto de sus derechos fundamentales en el proceso y la adopción de medidas que sirvan para tratar de reeducar al menor y de evitar la comisión futura de nuevos delitos sin centrarse exclusivamente en el carácter retributivo de la sanción penal.

Aquellos menores de catorce años que hayan cometido hechos susceptibles de ser calificados como delito, recibirán el tratamiento adecuado bajo la autoridad de sus progenitores o tutores fuera del ámbito penal, pero salvaguardando sus derechos a través de la Ley Orgánica 1/1996 de 15 de enero de Protección Jurídica del Menor, así como de consuno con el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Sentadas estas bases, para comprender cuál es el mejor tratamiento para aplicar a los menores infractores, se ponen de manifiesto en este trabajo del profesor Abadías Selma los diferentes modelos de pensamiento que han tratado de explicar la delincuencia juvenil. Cita en primer lugar, siguiendo un orden cronológico, las teorías psicobiológicas, que basaban la predisposición a la criminalidad en características genéticas. Estas teorías actualmente no tienen sustento suficiente por falta de pruebas empíricas y además justificaron la intervención anticipada del Estado por considerar «peligroso» a un sujeto aquejado de estas características biológicas, motivando medidas predelictuales que no son compatibles con los sistemas democráticos.

Sí deben ser tenidas en cuenta las teorías psiquiátricas a la hora de estudiar la delincuencia juvenil, puesto que las enfermedades de esta naturaleza pueden impedir el desarrollo psíquico adecuado para garantizar una percepción correcta de la realidad o para adquirir las competencias emocionales o sociales necesarias para la convivencia pacífica. No obstante, al igual que ocurre con las teorías psicobiológicas, debe evitarse el efecto discriminatorio que una catalogación basada exclusivamente en el hecho de presentar ciertas patologías puede suponer a la hora de analizar la criminalidad en los jóvenes. Por lo que también se rechazan estas teorías como fundamento único de la criminología juvenil. Esas patologías deben ser estudiadas a efectos de poder garantizar una atención especializada y temprana, pero no como instrumento de estigmatización o catalogación automática de los niños o adolescentes como «delinquentes en potencia».

A continuación, el autor expone las teorías sociológicas en todas sus variantes, que se centran en la falta de un entorno que sirva al menor como primer elemento de socialización que garantice una respuesta natural y sana a la resolución de conflictos o situaciones que pueden

ocurrir a lo largo de la vida. Esa carencia se puede manifestar tanto por estructuras familiares inexistentes como por defectos en la educación o del propio entorno social como señalan las teorías de la estructura social defectuosa. Nos presenta seguidamente las teorías del aprendizaje, que consideran que los comportamientos delictivos se aprenden del entorno, que es el que valida conductas antisociales ante la falta de referentes que promuevan valores más apropiados. De todas ellas, surgen finalmente las teorías integradoras, que teniendo en cuenta todas estas circunstancias, tratan de explicar las razones por las que un menor puede llegar a un comportamiento delictivo.

Tras ello, se pasa a analizar las características de la delincuencia juvenil, avanzando al lector de manera ordenada las etapas del desarrollo más sensibles a influencias externas y que, en definitiva, moldean su personalidad voluble.

Con una introducción tan completa, a estas alturas se encontrará el lector totalmente sumergido en la materia. Llegamos así al análisis del núcleo de la problemática de los menores en conflicto con la ley.

Ante lo cual, lo primero que procede es el estudio de los factores de riesgo, que se refieren a todas aquellas circunstancias que ponen al menor en situación de mayor propensión a iniciar un comportamiento delictivo. Pero como nos recuerda el profesor «no implica que, de presentarse, inexorablemente conducirán a la conducta delictiva», sino que se trata de una serie de pautas de conducta que deben ser valoradas como indicios a efectos de poder garantizar una asistencia temprana por parte de su familia, escuela y entorno y «evitar en la medida de lo posible, la aparición del crimen».

Esos factores de riesgo pueden ser de diversa naturaleza. Se analizan factores de riesgo de origen biológico, genético, neuropsicológico, que combinados con factores de riesgo de orden social, como el hecho de proceder de una familia disfuncional en la que no existe una atención afectiva adecuada por los progenitores, o situaciones derivadas de enfermedades o carencias económicas severas, que hacen que el menor no cuente con una red de apoyo apropiada para ayudarlo a madurar de forma sana. Otros factores de riesgo social examinados son la escuela o los grupos de iguales que vienen a sustituir la escala de valores y prioridades de los menores conforme a lo que el grupo considere mejor.

En definitiva, estos hechos pueden llevar a niños y adolescentes a caer en un círculo vicioso de frustración, enfado, rabia, falta de empatía o defectos de socialización que derive en comportamientos criminales cuya gravedad puede ir escalando, si no se detectan a tiempo esos detonantes.

De esta forma, se analizan los diferentes modelos educativo-parentales para tratar de encontrar el más idóneo, a efectos de proteger de la posibilidad de que el menor se vea inclinado a la comisión de delitos por la existencia de circunstancias en su desarrollo que le han hecho forjarse de determinada manera.

Así, se viene asociando a los modelos de educación autoritarios (en los que las muestras de afecto y comprensión son escasos, unidos a castigos severos incluso de carácter físico), menores con problemas de autoestima, carencia de competencias afectivas o emocionales y/o predisposición al abuso de sustancias para paliar ese vacío. Resultados semejantes se obtienen con modelos parentales de carácter negligente, en los que el menor carece de toda asistencia necesaria y la mínima atención, o en aquellos que son de carácter indulgente o permisivos, en los que el menor también presenta carencias afectivas sustituidas por la concesión de todos sus caprichos o la ausencia de límites que distorsionan su percepción de la realidad y de las relaciones humanas. Es por lo que se defiende un modelo educativo de carácter más democrático en el que se promueva la comunicación y el afecto unidos al establecimiento de límites y la asunción del menor de responsabilidades guiados por sus progenitores.

La lectura de estas páginas, nos lanza una reflexión: educar a un menor es una tarea compleja para la que nadie está totalmente preparado. Cualquier hecho puede condicionar el desarrollo de un niño. Son múltiples los factores que pueden afectarlo y que constituyen una realidad compleja que teje el entramado que conforma el desarrollo de la personalidad del menor, quien, no olvidemos, incluso siendo infractor es vulnerable, puesto que ni su físico, ni su voluntad se encuentran totalmente formados.

Después de esta exposición se entra de lleno en el análisis de la prevención de la delincuencia juvenil a través de sus distintas etapas y técnicas, exponiendo los instrumentos de prevención de la reincidencia de los menores que ya han cometido algún hecho delictivo, para evaluar si las medidas que han sido impuestas han cumplido o no la finalidad de reeducación o reinserción y si se han podido implementar con éxito factores de protección frente a conductas antisociales. Esos factores de protección contrarrestan los factores de riesgo al favorecer comportamientos respetuosos del ordenamiento jurídico. Como hace el profesor Abadías citando a Sánchez Herrero son, por ejemplo, la existencia de modelos de conducta proactivos, contar con apoyo familiar y comunitario, capacidad para resolver conflictos de forma pacífica, tener una autoestima sana u opciones educativas, formativas o laborales interesantes para el menor.

Sobre la base de esos factores de riesgo y de protección, se elaboran los modelos de prevención de la delincuencia juvenil, que se abordan desde tres

perspectivas principales: la prevención primaria, dirigida a evitar la comisión de delitos en general, la prevención secundaria, dirigida a individuos en concreto que presentan factores de riesgo pero que todavía no han cometido un delito, y la prevención terciaria, dirigida a aquellos individuos que ya han incurrido en una conducta delictiva a efectos de evitar su reiteración. Se completa el estudio de la dinámica de prevención general y especial que se predica del derecho penal de menores, la prevención desde el panorama internacional y el desarrollo de programas destinados a estos efectos.

Finalmente, como adelantábamos, la obra expone de manera pormenorizada el marco legislativo aplicable al menor infractor, que en todo caso, tanto en el ámbito internacional, como nacional, pretende garantizar sus derechos fundamentales frente a injerencias de cualquier tipo, sin que ello implique la falta de asunción de responsabilidad por el menor de edad o la falta de sanciones que adoptarán la forma de medidas correctivas de diversa gravedad y que serán proporcionales al delito cometido y a las circunstancias del menor.

No se trata de abandonar a su suerte al joven que ha desviado su infancia y/o adolescencia hacia un camino de ilegalidad, sino de ayudarlo a ser consciente de los errores cometidos, a enmendarlos en lo posible y a promover que colaboraren en actividades alternativas que faciliten su reeducación y reinserción. De esta forma, se establece el carácter de última ratio de las medidas de internamiento, prevaleciendo otras menos intrusivas en los derechos del menor y que, además, en muchos casos, resultan más apropiadas a sus circunstancias. Teniendo en cuenta el desarraigo y la sensación de abandono que sufre un menor «aparcado» en un centro, cuando lleva toda su vida siendo desatendido y encontrándose emocional, económica y afectivamente solo.

Esta obra ofrece una explicación completa e imprescindible para abordar la cuestión de la única forma posible: la protección del menor y de su individualidad. Sin olvidar la protección de las víctimas de los crímenes cometidos por ellos, el autor nos recuerda que el conjunto diverso de factores que llevan a un menor a delinquir no puede ser reducido a una mera concepción punitivista que sólo estigmatiza y aísla a quien la recibe, reafirmandolo además en conductas antisociales que, casi con toda probabilidad, continuarán en su edad adulta.

Tras el examen de las medidas que se implementan en nuestro ordenamiento jurídico, podemos concluir que para garantizar la asistencia adecuada en la ejecución de las mismas se hace necesaria una mayor dotación que permita a las autoridades judiciales y autonómicas competentes la atención especializada que se precise,

siendo esta, quizá, sino la única, la principal asignatura pendiente de nuestra legislación.

Esta obra constituye el último trabajo del profesor Abadías Selma sobre la reinserción de los menores, que continúa con el estudio de la materia abundando en lo examinado en publicaciones anteriores como en su libro *La delincuencia juvenil: temas para su estudio* de 2021 o en su propia tesis doctoral *La violencia filio-parental y la reinserción del menor infractor* de 2016.

El profesor Abadías Selma nos conduce a través de un viaje exhaustivo por los fundamentos de la delincuencia juvenil, imprescindible y accesible para juristas y profanos. La obra se inicia haciendo al lector dos preguntas «¿cuál es el mejor tratamiento?, ¿de qué forma podemos ayudar a estos menores infractores?» y nos adelanta en su primera página, citando a Óscar Wilde, que «el mejor medio para hacer buenos a los niños es hacerles felices». Pero esta, por sencilla que parezca, no es una tarea fácil y no pudiendo evitarles todos los obstáculos que la vida les pondrá, como poco, cuando cometan errores, por graves que sean, les debemos no darlos por perdidos.