

# ADOLESCENCIA: CONFLICTO Y DECISIÓN



# **Adolescencia: conflicto y decisión**

R. 42503  
N. 43765

Con la colaboración de:



Todos los derechos reservados. Esta publicación, o cualquiera de sus partes, no podrá ser reproducida o transmitida por un sistema de recuperación de información, en ninguna forma ni por ningún medio, sea mecánico, fotoquímico, electrónico, magnético, electroóptico, mediante fotocopias o cualquier otro, sin permiso previo por escrito del editor.

# Adolescencia: conflicto y decisión

© 2008, Institut Borja de Bioètica (URL)  
© 2008, FUNDACIÓN MAPFRE. Instituto de Prevención, Salud y Medio Ambiente

EDITORIAL MAPFRE S. A.  
Ctra. de Majadahonda, 52. 28220 Majadahonda (Madrid)

ISBN: 978-84-9844-091-1  
Depósito legal: M. 2.422-2008

Compuesto e impreso en Fernández Ciudad, S.L.  
Impreso en España - Printed in Spain



Universitat Ramon Llull



# ÍNDICE

PRESENTACIÓN .....	IX
INTRODUCCIÓN .....	XIII
<b>MESA I:</b> El «menor maduro». El adolescente ante la decisión sanitaria ...	1
El menor maduro: El adolescente ante la decisión sanitaria desde una perspectiva judicial, <i>Mercedes Caso</i> .....	5
El menor maduro: El adolescente y la sanidad, <i>Sabel Gabaldón</i> .....	27
Valoración de la competencia del menor en relación a la toma de de- cisiones sanitarias, <i>Montse Esquerda</i> .....	37
<b>CONFERENCIA 1:</b>	
Programas institucionales de innovación social: consideraciones críti- cas y perspectivas, <i>Pere Led</i> .....	57
<b>MESA II:</b> El adolescente vulnerable y las instituciones en nuestra socie- dad: Educación y salud .....	75
Una educación para todos, <i>Cristina Pellisé</i> .....	83
Adolescencias vulneradas: Perspectiva ética de la continuidad de cuidados, <i>José Leal</i> .....	95

De camino a la adolescencia en la institución escolar, <i>Mercé Sariol y Gemma Blanch</i> .....	111
Un lugar se da sólo en tanto algo acontece. ¿Qué lugar les damos a los adolescentes en nuestras instituciones educativas?, <i>Begonya Gasch</i> .....	123
<b>CONFERENCIA 2:</b>	
La legislación penal ante el menor, <i>Javier González</i> .....	131
Consideraciones éticas ante la legislación penal del menor, <i>Begoña Román</i> .....	153
<b>MESA III: El adolescente vulnerable y las instituciones en nuestra sociedad: Justicia y salud</b> .....	
La ejecución penal de menores en Cataluña: Perfil y tratamiento, <i>Jordi Samsó</i> .....	167
El adolescente en la mediación de justicia juvenil, <i>Charo Soler</i> .....	173
Reflexiones en torno a una experiencia de aplicación de la medida judicial de tratamiento ambulatorio para menores, <i>Jorge Tió</i> .....	187
Programa de salud mental y adicciones en centros educativos de justicia juvenil, <i>María Ribas</i> .....	203
.....	215

## PRESENTACIÓN

Me complace presentar una vez más, en el contexto de colaboración con FUNDACIÓN MAPFRE, una temática de sumo interés para profesionales de la salud y para la sociedad en general. «*Adolescencia: conflicto y decisión*» es el fruto de la experiencia de especialistas y profesionales que dedican su esfuerzo diario en distintos ámbitos de la atención al joven y al adolescente con problemas en nuestra sociedad. Los textos que conforman el libro constituyen el contenido de las *III Jornadas de Ética y Derecho en Psiquiatría* (28-29 de febrero 2008, Barcelona), organizadas por Sant Joan de Déu, Serveis de Salut Mental (Sant Boi, Barcelona) e impulsadas desde su Comité de Ética Asistencial, del que me honra formar parte desde hace más de 10 años.

La razón de ser de estas jornadas, ya en su tercera edición, es la necesidad de profundizar en el diálogo entre ética y derecho desde el ámbito de la salud mental, dada nuestra realidad social, cada vez más compleja, que exige un esfuerzo de todos por trabajar de forma coordinada y en beneficio de la ciudadanía. A menudo el lenguaje de la ética y del derecho son distintos, y situados ambos en el contexto de la atención psiquiátrica, en la que tratamos siempre con personas vulnerables, requieren capacidad de escucha, voluntad de entendimiento y disposición a alcanzar un consenso, siendo capaces de abandonar posiciones rígidas desde una u otra

disciplina, aunque a veces requiera cambiar rutinas, protocolos jurídicos y prejuicios.

La atención al joven y al adolescente con dificultades constituye un ámbito de trabajo complejo pero a su vez apasionante. Nuestra sociedad requiere cada vez más recursos para atender a las necesidades crecientes de atención a una población joven con dificultades sociales y educativas, con desarraigo cultural y familiar, a menudo cayendo en la delincuencia, y como consecuencia de todo ello con problemas de salud mental.

La respuesta a esta demanda no puede darse de forma fragmentada y desorganizada sino que requiere coordinación y continuidad sin que el paso de la adolescencia a la edad adulta suponga una interrupción cayendo en «tierra de nadie» por no existir los recursos adecuados. Asimismo, el sistema social y educativo debe trabajar conjuntamente con el sistema sanitario y a su vez integrar también el ámbito de justicia juvenil cuando debe intervenir.

Dado todo este contexto, las jornadas cuyo contenido presentamos en esta monografía han sido diseñadas mediante el abordaje de tres ejes temáticos en forma de mesa redonda y unas conferencias centrales. La primera mesa, sobre «*El menor maduro. El adolescente ante la decisión sanitaria*» (Mercedes Caso, Sabel Gabaldón y Montse Esquerda), pretende exponer el contexto general en nuestro país sobre el reconocimiento legal y social del menor con competencia intelectual y emocional para participar en la toma de decisiones dentro de su proceso de salud, y las dificultades que ello conlleva. La segunda mesa, sobre «*El adolescente vulnerable y las instituciones en nuestra sociedad: educación y salud*» (Cristina Pellisé, José Leal, Mercè Sariol, Gemma Blanch y Begonya Gasch), analiza el estado de la cuestión desde dos ámbitos distintos y que necesariamente deben complementarse, como son educación y salud. La tercera mesa, sobre «*El adolescente vulnerable y las instituciones en nuestra sociedad: justicia y salud*» (Jordi Samsó, Charo Soler, Jorge Tió y María Ribas), entra en este análisis desde la perspectiva de justicia juvenil y su vinculación con el ámbito sanitario y de salud mental. Finalmente, la conferencia central sobre «*Programas institucionales de innovación social*» (Pere Led) nos describe la experiencia personal del autor en este campo e institucional desde la Administración Pública en Cataluña, y las otras dos conferencias sobre «*La legislación penal ante el menor*» (Javier González) y «*Consideraciones éticas ante la ley penal del menor*» (Begoña Roman), nos confrontan el marco penal del menor en España mediante su descripción desde la ley y su cuestionamiento desde la ética. En el libro hemos respetado el orden del programa de las jornadas, tal como figura en el índice, intercalando las mesas redondas con las confe-

rencias centrales. No hemos podido incluir, finalmente, las comunicaciones libres, dado que a la fecha de cierre de la edición no habían sido aún seleccionadas por el Comité Científico, si bien todas ellas tratan sin duda temas de interés, descritos desde la experiencia y sensibilidad profesional de sus autores.

En su conjunto, todo este material nos permite situarnos plenamente en el contexto actual de la atención al adolescente, de las dificultades existentes y del déficit de recursos o de coordinación de éstos, ayudando a la reflexión y a la búsqueda de caminos para mejorar esta situación, en aras a proporcionar a nuestros jóvenes y adolescentes un trato integral e integrador en la sociedad que los acoge.

Quiero finalizar este prólogo agradeciendo una vez más a FUNDACIÓN MAPFRE su sensibilidad y buena acogida con este trabajo, permitiendo que todos los participantes de las jornadas tengan a su disposición los materiales originales con toda su calidad, haciéndolo extensivo a cuantos lectores estén interesados en estos problemas.

Barcelona, noviembre de 2007.

Núria Terribas Sala

Directora INSTITUT BORJA DE BIOÈTICA (Universitat Ramon Llull)

Miembro del Comité Científico de las

III Jornadas sobre Ética y Derecho en Psiquiatría

## INTRODUCCIÓN

El Comité de Ética Asistencial (CEA) de *Sant Joan de Déu, Serveis de Salut Mental* fue fundado en 1987 una época en la que en la mayoría de centros sanitarios aún no se conocía muy bien la necesidad de estos órganos de apoyo para las decisiones clínicas ni para la mejora de la dinámica de las organizaciones sanitarias. Fue, además, el primer CEA dedicado exclusivamente al entorno asistencial de la salud mental en España, y tuvo que iniciar su andadura en un momento de fuertes cambios en la concepción de la organización de la asistencia psiquiátrica en Cataluña: la transformación del hospital psiquiátrico en una red de servicios basados en la comunidad.

En este proceso de transformación, que en nuestro caso aún no podemos considerar definitivamente cerrado, el papel de la reflexión ética ha sido y sigue siendo fundamental. A diferencia del papel que la Bioética juega en el mundo de la salud, centrado especialmente en las grandes decisiones acerca del uso o abuso de las nuevas biotecnologías que incesantemente se ofrecen como portadoras de soluciones que pueden afectar (incluso amenazar) a nuestra concepción de la vida misma, la Bioética aplicada a la salud mental se enfoca fundamentalmente a los conflictos del día a día, a la toma de decisiones habituales en el ejercicio profesional. Y esto, en la medida en que entendemos que la Psiquiatría, y cualquier práctica profesional psiquiátrica en general, no puede dejar de ser una práctica basada

por igual en hechos (pensamiento científico) y valores (pensamiento ético). La clínica no es sólo el conjunto de síntomas que padece un paciente, así como tampoco el tratamiento es solamente el conjunto de técnicas y medicamentos que los harán desaparecer. Nuestra práctica implica, de manera indefectible, la participación del paciente como persona, con frecuencia también la de su familia y su entorno social, mejorar sus expectativas y su motivación para recuperarse, trabajar también para su reinserción en la comunidad. También requiere la habilidad y los conocimientos específicos para saber reconocer, y manejar con el paciente, aquellas situaciones en las que la capacidad de decisión del sujeto está limitada por causa de su estado mental. Trabajar con la vulnerabilidad producida por el trastorno mental requiere de los profesionales una gran competencia técnica y un manejo sensible de los conflictos de valores que se encuentran entrelazados sin remedio con la situación patológica.

La adolescencia es una fase del desarrollo especialmente vulnerable debido a cambios de todo tipo, con los desajustes correspondientes, que se presentan en la persona y en la relación con su entorno. Los cambios socioculturales en los que estamos inmersos son factores significativos que pueden aumentar la fragilidad individual inherente a esta etapa, frecuentemente expresada a través de conductas que pueden repercutir en la salud, en la educación, en el ámbito social o en la relación con la Justicia.

Las investigaciones en diferentes disciplinas confirman lo que padres y educadores cuidadosos intuían hace tiempo: el equilibrio entre libertad, límites seguros y dedicación afectiva a la crianza y a la educación son los pilares del desarrollo saludable del niño<sup>1</sup>. Los niños y niñas crecen como un todo orgánico, en un proceso de compleja integración. Estudios realizados con imagen cerebral muestran que cualquier tipo de experiencia —emocional, social, sensorial, física y cognoscitiva— contribuye a la formación del cerebro.

Los cambios biológicos que permiten integrar las emociones con el pensamiento abstracto para alcanzar la capacidad de un juicio sano, generalmente se completan más allá de los 20 años<sup>2</sup> y se hacen especialmente críticos en la fase adolescente. La integración de las emociones y los senti-

<sup>1</sup> Marian Diamond and Janet Hopson, *Los árboles mágicos de la mente: Cómo nutrir la inteligencia, creatividad y las emociones saludables de sus hijos desde el nacimiento hasta la adolescencia*, New York: Plume, 1999, p. 209.

<sup>2</sup> Shannon Brownlee, «La Conducta puede ser desconcertante cuando las mentes jóvenes se están formando», *U.S. News and World Report*, Ago., 9, 1999, p. 44-54.

mientos en el proceso de razonamiento es una cuestión fundamental para la toma de decisiones, en la medida en que estos actúan asignando valor a las diferentes posibilidades. Así, las opciones atraen o son repelidas gracias a este proceso emocional en el que se les asigna valor o significado.

Por eso este proceso de maduración es tan vulnerable a las variables del entorno durante la adolescencia. En este sentido es ya suficientemente conocido cómo la extensión de los modelos estéticos socialmente hegemónicos sobre el propio cuerpo tiene una influencia evidente en la salud psíquica y física de los jóvenes. Más allá de representar una nueva oportunidad para el desarrollo de las personas, también los medios de comunicación (especialmente la TV) y las nuevas tecnologías transmiten significados, mensajes y valores que, en la medida en que puedan apoderarse o sustituir una parte muy importante de la experiencia vivida, constituyen una nueva amenaza para la salud mental aún en construcción.

Pero quizás más decisivo aún sea la confusión en la que, con frecuencia, se hallan sumidos padres y educadores frente a qué hacer en relación con su propia tarea o cuando surgen las primeras dificultades. Probablemente se trate de un fenómeno propio de los sistemas sociales en transición, en los que la velocidad y profundidad de los cambios impactan casi de manera inconsciente en nuestra vida sin darnos tiempo a digerirlos, sin capacidad de respuesta. Los antiguos valores no son ya aplicables mecánicamente a las nuevas realidades, pero éstas aún no han tenido el tiempo suficiente para desarrollar nuevos valores.

Quizás por eso existe un enorme interés y preocupación por parte de la opinión pública, en relación con los problemas de niños y adolescentes. La amenaza real del incremento del malestar emocional y la vulnerabilidad en niños y adolescentes, confrontada con la necesidad de saber qué hacer: qué es bueno y qué es malo en la educación y la crianza, qué hacer cuando aparecen las primeras señales de alarma.

No hay duda de que las sociedades más desarrolladas dedican importantes presupuestos a atender las necesidades educativas, sociales y afectivas de las personas en esta etapa de la vida, aunque hay que decir que, en el caso de la salud mental, los servicios creados son muy recientes y aún están en fase de desarrollo.

Sin embargo, tampoco los dispositivos y servicios específicos, sea cual sea su función, escapan a las dudas y confusiones que esta transición genera. Ahí están la crisis del modelo educativo o el incremento de los trastornos de conducta en las aulas, la alta frecuencia de situaciones de violencia o el acoso escolar, pero también el incremento de niños y adolescentes en

situación de tutela por parte de la administración pública, el inicio cada vez más precoz del abuso de substancias o de las conductas delictivas.

Una de las mayores dificultades que este gran reto plantea es precisamente la segmentación de las diversas intervenciones sociales, educativas o de salud que, desde el mundo profesional, se realizan en este grupo poblacional, y la falta de integración entre ellas. Por eso las políticas sociales corren el riesgo de fragmentarse en visiones parciales y limitadas, sin capacidad de asumir la totalidad del adolescente y su necesidad radical de ser comprendido y definitivamente aceptado.

En los últimos años, y especialmente a través de entidades como la Unión Europea, la OMS y otras, se está dando un nuevo impulso para subrayar la importancia de la atención cuidadosa a la salud mental de niños y adolescentes, insistiendo en que es necesaria una visión global que tenga en cuenta los múltiples factores de todo tipo que inciden en la salud y la enfermedad de las personas. Que dé prioridad a la promoción de la salud y a la prevención de los trastornos, que mejore el conocimiento disponible y lo pueda compartir. Que sea *multiagencial* y que promueva la participación y el compromiso de la sociedad civil en esta causa.

Como se dice en el Libro Verde sobre la salud mental<sup>3</sup>, *en general, se está de acuerdo en que los diseñadores de las políticas deben ser más conscientes de las dimensiones humana, social y económica de la salud mental, y en que es necesaria una mayor concienciación pública a este respecto. Tanto los diversos Estados miembros como la UE y la OMS están emprendiendo iniciativas importantes.*

El Comité Organizador de estas III Jornadas de Ética y Derecho en Psiquiatría os quiere proponer un encuentro reflexivo sobre la problemática del adolescente frágil que incluya también una mirada sobre nosotros mismos, los adultos que profesionalmente nos ocupamos de ellos. Una mirada, ésta, tan autocrítica como sea posible, pero orientada desde la multidisciplinariedad para poder ir construyendo una visión más preventiva, más integral, más compartida, más esperanzadora.

Dr. Josep Ramos Montes  
Comité de Ética Asistencial  
Sant Joan de Déu, Serveis de Salut Mental

<sup>3</sup> LIBRO VERDE: Mejorar la salud mental de la población. Hacia una estrategia de la Unión Europea en materia de salud mental. Comisión Europea. Bruselas, 14.10.2005.

## MESA I: EL «MENOR MADURO». EL ADOLESCENTE ANTE LA DECISIÓN SANITARIA

### Moderadora:

Sra. Núria Terribas Sala.  
Jurista. Directora del Institut Borja de Bioètica (Universitat Ramon Llull).

### Ponencias:

*El adolescente ante la decisión sanitaria desde una perspectiva judicial.*  
Ilma. Sra. Mercedes Caso Señal.  
Jueza de Familia. Profesora de práctica jurídica de la Escuela Judicial.

### *El menor maduro. El adolescente y la sanidad.*

Dr. Sabel Gabaldón Fraile.  
Psiquiatra infanto-juvenil (Hospital Sant Joan de Déu-Barcelona).  
Máster en Bioética.

### *Valoración de la competencia del menor en relación a la toma de decisiones sanitarias.*

Dra. Montserrat Esquerda Areste.  
Médico pediatra. Especialista en atención psiquiátrica infantil.

## PRESENTACIÓN

Enmarcando el tema central de las jornadas, bajo el título de «*El menor maduro. El adolescente ante la decisión sanitaria*», se recoge la reflexión básica sobre el estado de la cuestión, centrado en el reconocimiento a nivel legal y también social del «menor maduro». Esta reflexión se hace desde distintas perspectivas, complementarias entre sí pero a su vez con algunos elementos para la discusión que surgen específicamente de la interpretación desde el derecho. Esta circunstancia viene como anillo al dedo para justificar la necesidad de profundizar en el diálogo entre ética, derecho y psiquiatría —razón de ser de estas jornadas desde su primera edición—, siendo el contexto bioético un marco excelente para poner en práctica tal diálogo.

Desde el año 2000 en Cataluña (Ley 21/2000 sobre derechos de los pacientes) y consecutivamente en otras Comunidades Autónomas, y a nivel de todo el estado español desde el año 2002 con la Ley básica 41/2002 sobre

# **EL MENOR MADURO: EL ADOLESCENTE ANTE LA DECISIÓN SANITARIA DESDE UNA PERSPECTIVA JUDICIAL**

**MERCEDES CASO**

La Ley 21/2000 de 29 de Diciembre del Parlament de Cataluña regula los derechos de los pacientes en plena armonía con los principios establecidos en el Convenio del Consejo de Europa para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano suscrito en Oviedo el 4 de Abril de 1997.

Dentro del respeto al derecho a la autonomía del paciente cobran especial relevancia la referencia a los menores de edad en dos esferas distintas: el consentimiento informado y el derecho a la intimidad en relación al deber de confidencialidad.

## **1. EL CONSENTIMIENTO INFORMADO**

Dispone la Ley 21/2000:

*Artículo 6. El consentimiento informado.*

1. *Cualquier intervención en el ámbito de la salud requiere que la persona afectada haya dado su consentimiento específico y libre y haya sido previamente informada del mismo, de acuerdo con lo establecido por el artículo 2.*

2. *Dicho consentimiento debe realizarse por escrito en los casos de intervenciones quirúrgicas, procedimientos diagnósticos invasivos y, en ge-*

neral, cuando se llevan a cabo procedimientos que suponen riesgos e inconvenientes notorios y previsibles susceptibles de repercutir en la salud del paciente.

3. El documento de consentimiento debe ser específico para cada supuesto, sin perjuicio de que se puedan adjuntar hojas y otros medios informativos de carácter general. Dicho documento debe contener información suficiente sobre el procedimiento de que se trate y sobre sus riesgos.

4. En cualquier momento la persona afectada puede revocar libremente su consentimiento.

*Artículo 7. Excepciones a la exigencia del consentimiento y otorgamiento del consentimiento por sustitución.*

1. Son situaciones de excepción a la exigencia del consentimiento:

a) Cuando existe riesgo para la salud pública, si lo exigen razones sanitarias de acuerdo con lo que establece la legislación que sea de aplicación.

b) Cuando en una situación de riesgo inmediato grave para la integridad física o psíquica del enfermo no es posible conseguir la autorización de éste o de sus familiares o de las personas a él vinculadas.

En estos supuestos, se pueden llevar a cabo las intervenciones indispensables desde el punto de vista clínico a favor de la salud de la persona afectada.

2. Son situaciones de otorgamiento del consentimiento por sustitución:

a) Cuando el enfermo, a criterio del médico responsable de la asistencia, no es competente para tomar decisiones, porque se encuentra en un estado físico o psíquico que no le permite hacerse cargo de su situación, el consentimiento debe obtenerse de los familiares de éste o de las personas a él vinculadas.

b) En los casos de incapacidad legal, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 219 de la Ley 9/1998, de 15 de julio, del Código de Familia.

c) En los casos de personas internadas por trastornos psíquicos, en quienes concurren las circunstancias del artículo 255 de la Ley 9/1998, de 15 de julio, del Código de Familia.

d) En el caso de menores, si éstos no son competentes, ni intelectual ni emocionalmente, para comprender el alcance de la intervención sobre su salud, el consentimiento debe darlo el representante del menor, después de haber escuchado, en todo caso, su opinión si es mayor de doce años. En los demás casos, y especialmente en casos de menores emancipados y ado-

lescentes de más de diecisésis años, el menor debe dar personalmente su consentimiento.

No obstante, en los supuestos legales de interrupción voluntaria del embarazo, de ensayos clínicos y de práctica de técnicas de reproducción humana asistida, se estará a lo establecido con carácter general por la legislación civil sobre mayoría de edad, y, si procede, la normativa específica que sea de aplicación.

3. En los supuestos definidos en las letras a), b) y c) del apartado 2, se pueden llevar a cabo las intervenciones indispensables desde el punto de vista clínico a favor de la salud de la persona afectada.

4. En los casos de sustitución de la voluntad del afectado, la decisión debe ser la más objetiva y proporcional posible a favor del enfermo y de respeto a su dignidad personal. Así mismo, el enfermo debe intervenir tanto como sea posible en la toma de decisiones.

Las dudas que se nos pueden plantear son diversas:

1. ¿Quién debe valorar y cómo la madurez del menor?
2. ¿Puede cuestionarse judicialmente este criterio de madurez tanto en sentido positivo como negativo? ¿a través de qué procedimiento? ¿sería recurrible la resolución del juez?
3. ¿Puede incluso cuestionarse la madurez del mayor de 16 años?
4. ¿Qué sucede cuando su decisión pone en peligro su vida? ¿puede el médico o el juez contrariar esta voluntad? ¿puede llegar a aplicarse el apartado a) del art. 7 y en consecuencia el párrafo 3 a los menores de edad?
5. La audiencia a los mayores de doce años ¿cómo se desarrolla?, ¿podemos entender que esta imposición ha quedado derogada por la nueva regulación de la exploración de los menores a partir de la Ley 15/2005 sobre modificación del Código Civil (CC) y la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) en materia de separación y divorcio?
6. En los supuestos de separación o divorcio ¿debe consentir únicamente el titular de la guarda? ¿cómo debe actuar en supuestos de discrepancia entre los representantes legales del menor? ¿puede el médico cuestionar el criterio de los padres e interesar la intervención judicial?
7. Teniendo en cuenta que existen algunas diferencias entre las distintas regulaciones autonómicas de la materia ¿qué ley debe aplicarse a cada caso concreto; la ley personal del menor o la ley del lugar en la que se lleva a cabo la intervención sanitaria? ¿Y qué sucede cuando con arreglo a una legislación extranjera se pretende la validez de un consentimiento de un menor o incapaz o de su representante legal

contrario a principios fundamentales de nuestra Constitución Española (CE) como el principio de igualdad (art. 14) o el de protección de los menores (art. 39) o de protección de los discapacitados (art. 49)?

8. ¿Ante qué juez debe plantearse cualquier controversia? ¿ante el juez de guardia, ante el juez de familia, o incluso ante el juez de incapacidades?

### **1. La madurez del menor; quién debe valorarla y cómo puede valorarse**

Como decía ALAEZ CORRAL hasta bien entrado el siglo xx los menores no han sido contemplados jurídicamente como sujetos de derechos subjetivos. El menor era tratado como un individuo disminuido que debía ser protegido por los padres o por el Estado de forma que la protección de sus derechos era contemplada más desde el interés paterno o interés público que desde la perspectiva del interés propio del menor.

Fueron en los últimos años del siglo xx cuando se produjo en la mayoría de los países desarrollados un cambio en el enfoque de la protección de la infancia consistente fundamentalmente en el reconocimiento pleno de la titularidad de derechos en los menores de edad y de su capacidad progresiva para ejercerlos.

Efectivamente, y tras la publicación de la Constitución española en 1978 vemos como del modelo de familia, centrado en la autoridad plena del padre se pasa a un modelo que gira en relación al principio de igualdad de los progenitores y a la cotitularidad de la patria potestad.

La nueva regulación sobre el consentimiento del menor refleja una nueva concepción de las personas menores de edad como sujetos activos, participativos y dotados de cierto grado de autonomía para la toma de decisiones relativas a su salud, todo ello en lógica consonancia con los principios recogidos tanto en el art. 6.2 del Convenio de Oviedo como en la Ley Orgánica 1/1996 de 15 de Enero de Protección Jurídica del Menor.

La ley catalana —y en este sentido en la misma línea que la ley de bases, posterior estatal 41/2002— establece dos criterios legales y un criterio discrecional para determinar la madurez del menor de edad para otorgar su consentimiento:

- a) los 16 años como criterio cronológico en el que se presupone madurez;
- b) la emancipación, que según el art. 314 del CC puede tener lugar por la mayoría de edad, por el matrimonio del menor, por concesión de los

que ejerzan la patria potestad (en cuyo caso es imprescindible que el menor tenga 16 años cumplidos y que la consienta y se puede otorgar por escritura pública o por comparecencia ante el Juez encargado del Registro Civil o por concesión judicial. En este supuesto el CC exige también que tenga más de 16 años y que se oiga a los padres. El art. 320 regula tal posibilidad en los supuestos de nuevo matrimonio o convivencia marital por el que ejerce la patria potestad, cuando los padres viven separados, o cuando concurre cualquier causa que entorpezca gravemente el ejercicio de la patria potestad. La emancipación habilita al menor para regir su persona o sus bienes y sólo precisa el complemento de sus padres, y a falta de ambos, del curador, para tomar dinero a préstamo, gravar o enajenar bienes inmuebles y establecimientos mercantiles o industriales u objetos de extraordinario valor;

- c) el criterio discrecional de valoración caso a caso respecto de los menores de 16 años.

El legislador por tanto ha fijado una línea clara— aunque no por ello menos discutible— pero la oscuridad se centra en todos aquellos menores que no sobrepasen dicha línea. Lo cierto es que no puede afirmarse que los menores de edad carezcan absolutamente de capacidad de obrar pues nuestra legislación les reconoce capacidad de actuación en distintos actos de contenido jurídico.

Dentro del ámbito del Derecho de Familia los menores pueden realizar los siguientes actos:

- a) pueden contraer matrimonio, a partir de los 16 años si están emancipados, o incluso a partir de los 14 con dispensa del juez de Primera Instancia tras oír al menor y a sus padres o guardadores y siempre que concorra justa causa (art. 46 y 48 del CC).
- b) pueden a partir de los 16 años solicitar la emancipación judicial (art. 320 del CC).
- c) pueden reconocer hijos no matrimoniales si bien necesitarán el reconocimiento expreso de su representante legal o aprobación del juez con audiencia del Ministerio Fiscal (MF) y del progenitor legalmente conocido, salvo que lo efectúe en testamento o dentro del plazo para practicar la inscripción de nacimiento (art. 121 y 124 del CC) pero en este último caso puede suspender tal inscripción a petición de la madre. Si el padre pide su confirmación ya debe intervenir el MF y el juez.

- d) deben prestar su consentimiento a la adopción si tiene más de doce años.
- e) deben ser oídos siempre en cualquier asunto en el que esté afectado su interés (LOPJ 1/1996, y Ley 15/2005 de reforma del CC y de la LEC en materia de separación y divorcio).
- f) deben ser oídos, si tienen doce años en el caso de recabarse la autorización judicial para realizar cualquier acto de los previstos en el art. 166 en relación a la patria potestad y el art. 271 del CC en caso de tutela.

En el ámbito del derecho patrimonial debe destacarse que aunque no pueden prestar válidamente el consentimiento contractual (art. 1263.1 CC) los contratos por ellos celebrados no son nulos de pleno derecho sino anulables pudiendo ser convalidados si el representante legal del menor, o éste al llegar a la mayoría de edad, los confirman (art. 1309 a 1313 del CC) o no ejercitan la acción correspondiente dentro del plazo de cuatro años (art. 1301 del CC). Ahora bien, es incuestionable que respecto de un gran número de contratos celebrados directamente por los menores de edad, dicha protección es totalmente innecesaria. Se trata de todos aquellos contratos que, de acuerdo con los usos sociales imperantes en la actualidad, los menores no emancipados vienen realizando en la vida diaria para acceder a lugares de recreo y esparcimiento o para adquirir determinados artículos o productos en establecimientos abiertos al público así como acceder a determinados servicios públicos como por ejemplo el servicio de transporte, para cuya celebración no necesitan la presencia de sus representantes legales, puesto que debe entenderse en tales casos existe una declaración de voluntad tácita de éstos, la cual impide que tales contratos puedan considerarse nulos o anulables (STS de 10 de Junio de 1991).

Dentro de los actos *mortis causa*, los mayores de 14 años pueden otorgar testamento (art. 663 del CC), salvo el ológrafo que requiere la mayoría de edad (art. 668).

En cuanto a los actos referentes a los derechos de la personalidad el art. 162 del CC dice: «Los padres que ostenten la patria potestad tienen la representación legal de sus hijos no emancipados. Se exceptúan; 1.º Los actos relativos a derechos de la personalidad u otros que el hijo, de acuerdo con las leyes y con sus condiciones de madurez, pueda realizar por sí mismo. Según SANTOS MORÓN si interpretamos este art. 162 del CC con el art. 3.1 de la LO 1/1982 de Protección Civil de los Derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen debemos concluir que los derechos de

la personalidad no se rigen por las reglas generales de la capacidad de obrar. Lo decisivo para el ejercicio de estos derechos es, según la terminología empleada en estos preceptos, la posesión de «ciertas condiciones de madurez» y que se conecta más con la idea de la capacidad natural entendida como la existencia de discernimiento suficiente para comprender, dada una determinada situación, el alcance y consecuencias de la decisión a adoptar. De ahí que sólo pueda valorarse caso por caso y no de forma abstracta y general ya que puede tenerse capacidad natural para realizar unos actos y para otros no, puesto que el grado de discernimiento requerido para tomar una decisión de forma plenamente consciente y libre dependerá de la naturaleza y consecuencias de la misma. En relación a tales derechos, los representantes legales —tutores o titulares de la patria potestad— carecen de facultad para intervenir y no pueden sustituir al menor ni imponerle su decisión. Sólo cuando el menor carece de la suficiente capacidad natural corresponde a aquéllos ejercitar tales derechos pero no tanto como representantes del menor, como señala DÍEZ PICAZO, sino más bien como forma de cumplir su deber de velar por ellos.

En el orden procesal, los menores de edad no emancipados, como no se hallan en pleno ejercicio de sus derechos civiles, habrán de comparecer mediante sus representantes, o en caso de conflicto, mediante un defensor judicial. Podrán declarar como testigos los menores de catorce años si, a juicio del tribunal, poseen el discernimiento necesario para conocer y declarar verazmente (art. 361 LEC).

Podríamos por tanto diferenciar un triple escalón en nuestra legislación.

- **Los doce años;** en los que su participación se centra a una necesaria audiencia en algunos supuestos en los que está comprometido su interés personal y/o patrimonial.
- **Los catorce años;** momento en el que ya se le puede reconocer capacidad suficiente para realizar actos de relevancia jurídica como el matrimonio.
- **Los dieciséis años,** en los que puede llegar a ser considerado un mayor de edad.

Especialmente importante es el criterio introducido por la LO 1/1996 de Protección Jurídica del Menor que establece una norma de interpretación en cuanto afirma en su art. 2.2 que las limitaciones a la capacidad de obrar de los menores se interpretarán de forma restrictiva y que en el Código de Familia (CF) de Cataluña se traslada al art. 133.3.

Con todo ello queremos concluir que la ley reconoce una capacidad gradual a los menores e introduce un criterio importante de interpretación, esto es, que los límites a su capacidad de obrar deben interpretarse restrictivamente.

En lo que se refiere ya específicamente al consentimiento informado ante actos médicos, la propia ley realiza una presunción legal de madurez a los menores emancipados y a los menores mayores de 16 años. Por debajo de esta edad, debe realizarse un juicio concreto de madurez en cada caso.

Sobre quién deba valorar la madurez del menor de edad, si analizamos la ley 21/2000, y en concreto el apartado d) del art. 7.2, podemos ver que no dice específicamente que deba ser el médico el que valore el juicio de madurez de un menor de 16 años.

Aunque la opinión doctrinal parece inclinarse por esta concreción, lo cierto es que el apartado 7.2 d) no recoge la misma previsión del apartado a) cuando hace referencia a «cuando a criterio del médico responsable de la asistencia». O en el art. 3.3 respecto al derecho a la información asistencial que utiliza idéntica terminología cuando ordena dar la información a los familiares o personas vinculadas al enfermo, cuando el paciente, a criterio del médico responsable de la asistencia, no es competente para entender la información porque se encuentra en un estado físico o psíquico que no le permite hacerse cargo de su situación.

Obviamente, si no es el médico, cualquier cuestión que atañe al menor, debe resolverse por los titulares de la patria potestad de forma que si éstos consideran que es maduro, y él presta directamente el consentimiento, no existiría conflicto.

Más compleja es la situación cuando éstos no le consideran maduro y además padres y menor discrepan sobre el contenido del consentimiento.

La cuestión no es baladí pues determinar si es el médico el que valora la madurez o lo son los padres es esencial para conocer los pasos a dar en caso de discrepancia. Si entendemos que el juicio de madurez lo realiza el médico, no requerirá la autorización judicial para realizar el acto médico consentido por el menor.

Si entendemos que son los padres, si el médico estima que el menor es suficientemente maduro y éste presta un consentimiento informado de distinto signo al de sus padres, es el facultativo, o el MF en su caso, quien deberá recabar la autorización judicial para actuar.

Personalmente estimo que el juicio de madurez lo debe realizar el facultativo, sin perjuicio del derecho a cuestionar este criterio por parte de los representantes legales y ello porque el menor ejerce su derecho a la integridad

física y a la salud, pero también a la intimidad al acudir al facultativo, y ello lo realiza en muchas ocasiones sin el conocimiento de sus padres. Estimar que sólo éstos pueden valorar su madurez conduciría al deber de informar a los padres ante cualquier acto médico. Y esta posición no aparece en ningún momento en el texto de la norma. En el último punto de este comentario regresaré sobre esta cuestión.

## **2. ¿Puede cuestionarse judicialmente este criterio de madurez tanto en sentido positivo como en negativo? ¿A través de qué procedimiento? ¿Sería recurrible la resolución del juez?**

Según DE LA OLIVA los sujetos jurídicos tienen el derecho fundamental de acceder a la jurisdicción, de dirigirse a los órganos jurisdiccionales pretendiendo que digan el Derecho, lo tutelen, lo apliquen o lo realicen. La acción es por tanto un derecho subjetivo público a una tutela jurisdiccional concreta.

Luego, entiendo que el menor puede cuestionar directamente el juicio sobre la falta de madurez realizado por el médico. Como carecen de capacidad de obrar procesal deberá plantear el conflicto a través de sus representantes legales, y en caso de discrepancia con éstos, a través de un defensor judicial. Ello exigirá por tanto acudir con carácter previo a un expediente de la jurisdicción voluntaria para nombramiento de un defensor judicial.

También entiendo que los representantes legales podrían llegar a cuestionar el juicio de madurez directamente pero no tanto como representantes del menor sino en ejercicio de su propio deber de velar por los hijos.

El trámite que debería seguirse, ante la falta de regulación específica sería a través de un expediente de la jurisdicción voluntaria con fundamento en el art. 158 del CC tras su redacción por la LO 1/1996. El CF recoge una redacción pareja en su art. 134.

El juez, tras oír a todos los interesados y al MF, dictará auto resolviendo. Aunque en materia de controversia en el ejercicio de la patria potestad el art. 156 del CC determina que esta resolución no será recurrible, al no ceñirse estrictamente la cuestión ahora abordada aun conflicto entre progenitores, estimo más adecuado permitir el acceso a la doble instancia y admitir un recurso de apelación contra dicha resolución.

### **3. ¿Puede cuestionarse la madurez de un menor de 16 años?**

Entiendo que no. Tal como se ha expuesto, el legislador ha optado por combinar dos criterios: el cronológico y el valorativo caso a caso. Superada la frontera legal, entiendo que no debe cuestionarse la madurez.

### **4. ¿Qué sucede cuando su decisión pone en peligro su vida? ¿puede el médico o el juez contrariar su voluntad?**

Esta es la gran cuestión. Por una parte podemos entender que ante un menor de 16 años o emancipado, estamos ante la misma situación que un mayor de edad.

En tales supuestos la vía es cuestionar esta capacidad reconocida por ley a través de un procedimiento de incapacidad con petición de medidas cautelares.

Otro camino sería aplicar el párrafo a) del art. 7 y entender que su estado físico o psíquico no le permite hacerse cargo de su situación, en cuyo caso, la legislación remite a la obtención del consentimiento a través de los familiares del paciente o de las personas a él vinculadas, mención mucho más amplia que los titulares de la patria potestad. Sin embargo la redacción legal no parece comprender esta interpretación extensiva.

Pero en definitiva y dentro de la perspectiva ética lo que debemos preguntarnos es si estamos dispuestos a llevar hasta las últimas consecuencias esta valoración sobre la progresiva madurez del menor de edad y aceptar y asumir que pueda llegar a consentir voluntariamente un resultado que comprometa su vida.

El TC a través de la STC 120/1990 de 27 de Junio sobre autorización de asistencia médica a reclusos en huelga de hambre, ha sentado que el art. 15 de la CE sobre derecho a la vida e integridad física y moral, protege la inviolabilidad de la persona no sólo contra ataques dirigidos a lesionar su cuerpo y espíritu, sino también contra toda clase de intervención en esos bienes que carezca del consentimiento de su titular. Por ello, declara que este derecho fundamental de la persona resulta afectado cuando se imponga a la misma la asistencia médica en contra de su voluntad. Así, por lo tanto, es legítimo para el paciente rechazar un tratamiento aun cuando le lleve a su muerte. En este sentido el documento de voluntades anticipadas se configura como una manifestación de estos derechos constitucionales y es expresión de los bienes de su personalidad, lo que justifica no sólo su voluntad

actual, sino también la futura, para el caso de que el paciente no llegue a expresarla.

Sin embargo, tanto en la ley catalana como en la ley de bases estatal, este documento de voluntades anticipadas está limitado a los mayores de edad (art. 8.1) y aunque ello ha sido criticado ampliamente por la doctrina, lo cierto es que las enmiendas al texto legal con este contenido no fueron aprobadas.

Luego, si un menor de 16 años o emancipado no puede constatar su voluntad anticipada en el documento de instrucciones previas ¿puede realmente negarse a un tratamiento dirigido a salvarle la vida?

Más allá de la falta de lógica y coherencia legislativa, lo cierto es que nos cuesta aceptar que menores de edad dispongan de su vida ante nuestros propios ojos. Y en este punto es en el que choca el derecho individual a la libertad frente al deber de proteger que impone el art. 39 de la CE a los poderes públicos y el principio supremo de atender «al superior interés del menor» que sustenta toda la legislación que afecta a los menores de edad.

Nuestro TC en su conocida sentencia 154/2002 de 18 de Julio que dejó sin efecto la condena del TS de homicidio en comisión por omisión a unos padres de un menor de 13 años que se negaron a una transfusión sanguínea, adoptó una actitud vacilante pues aunque afirmó «el menor expresó con claridad, en ejercicio de su derecho a la libertad religiosa y de creencias, una voluntad coincidente con la de sus padres, de exclusión de determinado tratamiento médico» lo que suponía «más allá de las razones religiosas que motivan la oposición del menor, el ejercicio de su derecho de autodeterminación que tiene por objeto el propio sustrato corporal y que se traduce en el marco constitucional como derecho fundamental a la integridad física (art. 15 CE) y a la libertad religiosa». Pese a sostener el propio TC que «la reacción del menor a los intentos de actuación médica pone de manifiesto que había en aquél unas convicciones y una conciencia en la decisión por él asumida que, sin duda, no podían ser desconocidas por sus padres...» no se atrevió a sostener que éste tenía suficiente capacidad natural para ejercitarse por sí mismo sus derechos a la integridad física y a la libertad religiosa, soslayando la cuestión al afirmar «no hay datos suficientes de los que pueda deducirse con certeza... que el menor fallecido tuviera madurez de juicio necesaria para asumir una decisión vital como la que nos ocupa».

Probablemente la actitud del TC contraria a la aceptación de la capacidad del menor se explica por la natural reticencia a admitir que cualquier persona, sobre todo si no ha alcanzado la mayoría de edad, puede rechazar una intervención poniendo en peligro con ello su vida.

Tal como recuerda SANTOS MOROS, en el derecho anglosajón se sigue el mismo criterio y da validez al consentimiento emitido por el enfermo en tanto posea capacidad de comprensión para procesar la información recibida sobre el tratamiento en cuestión y comprender el alcance e implicaciones del mismo. Desde esta perspectiva los menores de edad pueden decidir en este ámbito si tienen la suficiente capacidad de comprensión, capacidad que valorará el médico con referencia a cada concreta decisión. En concreto y de acuerdo con la s. 8 de la *Family Law Reform Act* de 1969, los menores de edad superior a los 16 años tienen derecho a prestar el consentimiento a cualquier tratamiento quirúrgico o dental. Los menores de edad inferior a 16 años, a partir de la decisión de la Cámara de los Lores en el caso Gillick pueden consentir válidamente el tratamiento médico si son capaces de entender las consecuencias que implica. En caso contrario les corresponde a los titulares de la patria potestad.

Sin embargo en la práctica en los tribunales ingleses, se viene exigiendo un mayor grado de capacidad cuando se trata de rehusar un tratamiento médico que cuando se trata de prestar su consentimiento al mismo. La cuestión se ha planteado de hecho con ocasión de menores que rechazaban transfusiones de sangre por motivos religiosos, supuesto en el cual, habitualmente sus padres por profesar la misma religión, se niegan igualmente a prestar el consentimiento a la intervención. La solución adoptada por los tribunales ingleses para obviar la oposición del menor ha sido elevar el grado de capacidad requerido para adoptar una decisión válida, afirmando que el menor implicado no comprende suficientemente las consecuencias de la omisión de la intervención médica y, ordenando en consecuencia que se lleve a cabo contra su voluntad.

También en España hay autores que apoyan esta doctrina. Así por ejemplo ROMERO MALANDA opina que tratándose de un menor maduro debe respetarse su voluntad si rechaza el tratamiento médico pero sólo si este rechazo no pone en peligro su vida o su salud. El médico en tal supuesto y si la decisión fuera urgente de modo que no existiese tiempo material de acudir a la autorización judicial, podría actuar contra dicha voluntad amparándose en un estado de necesidad.

Otro sector doctrinal ha criticado esta doctrina por entender que carece de lógica que se exija diverso grado de capacidad cuando la decisión se refiere a un mismo tratamiento dependiendo de que la opción adoptada sea la de consentir o rechazar el tratamiento.

En definitiva podríamos decir que el conflicto, más allá de una cuestión de capacidad —pues podemos entender que el menor es capaz y maduro—

es si los Jueces pueden o no en base a un interés superior —el interés del menor como expresión del interés social— llegar a ordenar una intervención médica contra su voluntad e imponer que se le aplique aun ordenando una previa sedación. La experiencia nos dice que no puede darse una solución general y como en otros supuestos deberá enjuiciarse caso a caso.

### **5. La audiencia a los mayores de doce años ¿cómo se desarrolla?**

**¿Podemos entender que esta imposición ha quedado derogada por la nueva regulación de la exploración de los menores a partir de la Ley 15/2005 sobre modificación del CC y la LEC en materia de separación y divorcio?**

La Ley Orgánica 1/1996 de 15 de Enero estableció claramente que el menor tiene derecho ser oído tanto en el ámbito familiar como en cualquier procedimiento administrativo o judicial en que esté directamente implicado y que conduzca a una decisión que afecte a su esfera personal, familiar o social. Se garantizará que el menor pueda ejercitar este derecho por sí mismo o a través de la persona que designe para que le represente, cuando tenga suficiente juicio. No obstante, cuando ello no sea posible o no convenga al interés del menor, podrá conocerse su opinión por medio de sus representantes legales, siempre que no sean parte interesada ni tengan intereses contrapuestos a los del menor o a través de otras personas que por su profesión o relación de especial confianza con él puedan transmitirla válidamente.

Cuando no existe controversia entre sus padres y el menor tiene menos de 16 años, puede entenderse —y así hacerse constar— que ha sido oído a través de sus representantes legales.

Si existiese controversia —entre los padres, o éstos contra el menor— entiendo que ya judicializaremos la cuestión. En este orden la Ley Orgánica es clara e impone que las comparecencias del menor se realizarán de forma adecuada a su situación y al desarrollo evolutivo de éste, cuidando de preservar su intimidad.

La exploración judicial deberá llevarse a cabo de forma reservada, es decir sin la presencia ni de sus padres ni de los letrados, únicamente con el MF. En ocasiones puede resultar útil la asistencia de un miembro de los equipos psicosociales adscritos a los juzgados, —psicólogo o trabajador social—.

La Ley 15/2005 levanta la imposición de explorar sistemáticamente a todos los menores mayores de 12 años pero hemos de entender que esta pre-

visión incide en el campo que trata de regular; esto es el procedimiento de separación, nulidad o divorcio y por extensión de ruptura de la convivencia de sus progenitores.

En los casos de intervenciones médicas que sean objeto de controversia, estimo que debe garantizarse que el menor tenga derecho a ser oído aunque sin que este derecho pueda concebirse como una obligación para el mismo.

**7. En los supuestos de separación o divorcio ¿Debe consentir únicamente el titular de la guarda? ¿Cómo debe actuarse en supuestos de discrepancia entre los representantes legales del menor? ¿Puede el médico cuestionar el criterio de los padres e interesar la intervención judicial?**

Nos encontramos ante cuestiones que inciden plenamente en el ejercicio de la potestad. La potestad se configura como un derecho/deber que comprende la esfera de gestión y protección más esencial del menor y que atañe a su salud, su formación, su lugar de residencia. El custodio ejerce la guarda en la cotidianidad del menor en la medida en la que con él se encuentra. Por ello cada vez se tiende a huir más del concepto de custodia pues es innegable que durante el cumplimiento del llamado derecho de visitas, el «visitador» se constituye en custodio. A los efectos que nos interesan ahora, cualquier acto médico que trascienda de la mera atención puntual ante una dolencia sin especial trascendencia, requiere el consentimiento de los dos titulares de la potestad. Sólo ante situaciones de «urgente necesidad» el art. 156 del CC —y el art. 137 del CF— dan validez a los actos que realice uno de ellos.

En otros supuestos debe recabarse el consentimiento de ambos; consentimiento que por parte del personal sanitario es aconsejable que se plasme por escrito en evitación de posteriores reclamaciones. La 25.<sup>a</sup> Sección de la Audiencia Provincial (AP) de Madrid en su resolución de 17 de Diciembre de 2004 conoció de un supuesto peculiar ante una reclamación de unos padres por supuestos daños derivados de una radiocirugía craneal para erradicar un craneofaringioma. La Sala entendió que los padres— separados legalmente— fueron debidamente informados ambos. Ello lo sustenta en un doble criterio —el primero y fundamental es que ambos firmaron el documento que obraba en la causa—. Como segundo argumento afirmó que no resultaba admisible que la madre pudiera desconocer la información

suministrada al ex esposo por el médico pues, si tales datos se obtuvieron por el padre del niño, sus deberes inherentes al ejercicio de la patria potestad y el hecho de ser compartida con el otro progenitor, hacían presumir que éste le transmitió la información recibida, sobre todo, porque no constaba conflicto entre los exesposos sobre dicha cuestión.

Si tenemos en cuenta esta motivación, deberíamos llegar a la conclusión siguiente: si existe conflicto entre los progenitores separados, resulta imprescindible suministrar toda la información previa a la obtención del consentimiento informado a ambos progenitores, pues ya no sería presumible el cumplimiento de este deber de información entre ellos.

Cualquiera de los progenitores puede plantear una controversia en el ejercicio de la patria potestad prevista en el art. 156 del CC y art. 139 del CF.

La cuestión es cómo va a resolverla el juez. El problema al que se enfrenta el juez es la ausencia de una norma concreta y la dificultad de hallar un supuesto de idénticas características resuelto previamente. Por ello será preciso acudir al principio general de protección del interés superior del menor. Su decisión se basará en dicho principio general. Pero la dificultad estriba en concretar ese interés al supuesto en litigio. Como señala LACRUZ BERDEJO en el derecho comparado se maneja el criterio de prevalencia del criterio del progenitor que cuente con el apoyo médico. Sin embargo este criterio se enfrenta a dos objeciones en nuestro sistema: el primero de orden jurídico es que el juez no está ligado al criterio médico, ni como prueba documental ni como prueba pericial. Dice el art. 348 de la LEC que el tribunal valorará los dictámenes periciales según las reglas de la sana crítica. Una resolución judicial que se aparte del único criterio médico podría ser jurídicamente correcta siempre que estuviera motivada de forma coherente, razonable y analizando correctamente los presupuestos de hecho y justificando el motivo de su alejamiento. La segunda objeción es de orden más práctico y es que en múltiples supuestos —sobre todo en el caso de intervenciones médicas que no condicionan la vida del menor— cada progenitor suele apoyar su tesis en sus respectivos informes médicos. En tales supuestos el juez suele acudir al criterio del médico forense por su indiscutible imparcialidad. Pero también el juez puede también apartarse del criterio forense y fallar en favor de una tesis de parte siempre que motive razonablemente el porqué de su decisión.

**8. Teniendo en cuenta que existen algunas diferencias entre las distintas regulaciones autonómicas de la materia ¿qué ley debe aplicarse a cada caso concreto; la ley personal del menor o la ley del lugar en la que se lleva a cabo la intervención sanitaria? ¿y qué sucede cuando con arreglo a una legislación extranjera se pretende la validez de un consentimiento de un menor o incapaz o de su representante legal contrario a principios fundamentales de nuestra CE como el principio de igualdad (art. 14) o el de protección de los menores (art. 39) o de protección de los discapacitados (art. 49)?**

El CC establece que la ley personal correspondiente a las personas físicas es la determinada por su nacionalidad y dicha ley regirá la capacidad y el estado civil, los derechos y deberes de familia y la sucesión por causa de muerte (art. 9.1).

Y dentro del ámbito de aplicación de los regímenes jurídicos civiles coexistentes en el territorio nacional hay que tener en cuenta que la sujeción al Derecho civil común o especial o foral se determina por la vecindad civil (art. 14 del CC).

Luego, la ley que rige el consentimiento informado es la ley personal del menor que deberá concretarse en atención a su nacionalidad, y en caso de ser español, a su vecindad civil.

La segunda cuestión hace referencia a conflictos entre el derecho español —común o especial— y el derecho extranjero. Así, el supuesto que puede presentarse es el de autorización de trasplante de órganos de niñas a favor de su hermano varón, o la práctica de ensayos médicos a cambio de dinero o cualquier intervención innecesaria que ponga en riesgo la vida del menor. Nuestro sistema legislativo prevé ya esta eventualidad en el art. 12.3 del CC al decir: «En ningún caso será de aplicación la ley extranjera cuando resulte contraria al orden público». En tales supuestos el litigio se resolvería conforme a la ley española.

**9. ¿Ante qué juez debe plantearse cualquier controversia? ¿ante el juez de guardia, ante el juez de familia, o incluso ante el juez de incapacidades?**

El art. 158 del CC en su redacción dada por la LO 1/1996 y en la misma línea el art. 134 del CF establecen que la autoridad judicial en cualquier momento y en cualquier tipo de procedimiento pueden adoptar medidas en pro-

tección del menor. Ello significa que tanto el juez de Primera Instancia como el juez de Instrucción —y como no, el juez del Juzgado de Violencia sobre la mujer— pueden adoptar en sus respectivos procedimientos una resolución que ampare los intereses del menor.

Sin embargo hemos de diferenciar los supuestos:

Si nos encontramos ante una decisión de carácter extremadamente urgente que exige una resolución inmediata y que no puede esperar a las horas de audiencia ordinarias —de 9 a 14 horas de lunes a viernes—, la controversia deberá plantearse ante el Juzgado de Instrucción en funciones de guardia.

Si la controversia se suscita entre los progenitores o entre el médico y los progenitores, o incluso directamente por el menor contra los anteriores, la controversia debería resolverla el Juzgado de Primera Instancia a través de un procedimiento de la Jurisdicción Voluntaria. Si en el partido en el que reside el menor existiese Juzgado de Familia, éste sería el competente.

Si el conflicto entraña un cuestionamiento de la capacidad del menor, si se plantease su incapacitación y se solicitases medidas cautelares, el órgano llamado a resolver sería el juez de incapacidades a través del procedimiento previsto en el art. 756 y siguientes de la LEC.

## 2. EL DERECHO DE INTIMIDAD Y EL DEBER DE CONFIDENCIALIDAD

En relación al derecho a la intimidad la Ley 21/2000 establece:

### Artículo 5. Formulación y alcance del derecho a la intimidad.

1. Toda persona tiene derecho a que se respete la confidencialidad de los datos referentes a su salud. Igualmente, tiene derecho a que nadie que no esté autorizado pueda acceder a ellos si no es al amparo de la legislación vigente.

2. Los centros sanitarios deben adoptar las medidas oportunas para garantizar los derechos a que se refiere el apartado 1, y a dicho efecto deben elaborar, en su caso, normas y procedimientos protocolizados para garantizar la legitimidad del acceso a los datos de los pacientes.

Las cuestiones que nos podemos plantear son:

1. ¿Debe comunicar el médico a los padres cualquier actuación médica que vaya a efectuarse sobre un menor de edad?

2. ¿Incurre en un delito de revelación del secreto profesional del art. 199.2 del Código Penal (CP) si el médico revela información sobre la salud de un menor?

Las dos cuestiones están intrínsecamente ligadas y por ello deben responderse de forma unitaria.

Al momento de redactarse este comentario, la prensa anunciaba la resolución del Juzgado n.º 12 de lo Contencioso Administrativo de Barcelona por la que se anulaban los artículos 33 y 59 del Código Deontológico de los Médicos de Cataluña que establecían lo siguiente:

- art. 33: «El metge, en cas de tractar un menor d'edat i quan consideri que té maduresa haurà de respectar la confidencialitat envers els pares o tutores i fer prevalecer la voluntat del menor» (el médico, en caso de tratar a un menor de edad y cuando considere que tiene madurez habrá de respetar la confidencialidad respecto de sus padres o tutores y hacer prevalecer la voluntad del menor).
- art. 59 «El metge no practicarà un avortament o esterilització sense el consentiment lliure i explícit del pacient en especial quan sigui menor però amb capacitat per comprendre allò que es consent. Quan no hi hagi aquesta capacitat farà falta el consentiment de les persones vinculades i responsables del menor» (el médico no practicará un aborto o esterilización sin el consentimiento libre y explícito del paciente en especial cuando sea menor pero con capacidad para comprender aquello que consiente. Cuando no medie esta capacidad será necesario el consentimiento de las personas vinculadas y responsables del menor).

Del mero titular periodístico pudiera llegarse a la conclusión que esta resolución entiende que en todo caso los padres deben ser informados de cualquier actuación médica sobre un menor de edad y que por tanto el derecho a la intimidad del menor cede ante el derecho/deber derivado de la patria potestad.

Sin embargo, y sin perjuicio obviamente de la resolución que dicte en su momento el TSJC en el recurso de apelación interpuesto contra ella, los fundamentos jurídicos de la sentencia son extraordinariamente interesantes y deben examinarse con detenimiento.

El Magistrado Juez analiza en primer lugar la legitimación activa de los impugnantes y a tal fin, la naturaleza del Código Deontológico. La cuestión no es baladí, pues no tiene la misma trascendencia estar analizando un conjunto

de pautas de comportamiento ético que una persona se impone a sí misma y cuya fuerza vinculante reside exclusivamente en su autoexigencia personal o, en su caso, en la presión social, que hallarnos frente a un conjunto de normas jurídicas revestidas del carácter imperativo y exigible a través igualmente de mecanismos jurídicos. La sentencia entiende que el Código Deontológico tiene efectivamente esta naturaleza de norma jurídica y llega a esta conclusión tras analizar su preámbulo así como el hecho que su incumplimiento constituye una falta disciplinaria punible según los distintos estatutos de los Colegios de Médicos de las cuatro provincias catalanas. No se trata por tanto de un compendio de buenas prácticas médicas o una mera proposición de pautas de comportamiento que pueden ser asumidas libremente por los médicos sino que es una verdadera norma con plena eficacia jurídica que afecta plenamente a los colegiados en su esfera profesional. Por ello entiende la sentencia que los médicos demandantes están perfectamente legitimados para impugnar el código de conformidad con lo establecido en el art. 19.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Tras rechazar otros óbices procesales, la sentencia centra perfectamente la cuestión litigiosa al estimar que los dos preceptos impugnados se enmarcan en la tensión entre los derechos autónomos de los menores de edad, y en concreto su derecho a la intimidad y a la autonomía respecto de aquello que incide en su salud y su integridad física incluso en su libertad de conciencia, frente al derecho/deber de sus padres de proteger a los menores y velar por su desarrollo que constituye el contenido de la patria potestad.

La sentencia recuerda que la patria potestad queda definida en el art. 133 del Código de Familia de Cataluña como una función que los padres ejercen respecto de los menores en la misma línea que indica el art. 154 del CC y el art. 18 de la Convención de Derechos del Niño. Mas dicha función que otorga también un conjunto de derechos a los padres no es una facultad absoluta pues existen una serie de limitaciones precisamente para proteger la personalidad del menor. Éste tiene capacidad propia que la ley matiza en distintos aspectos de vida y el art. 2 de la LOP Menor 1/1996 impone una interpretación restrictiva de las limitaciones a esta capacidad de obrar.

Por otra parte tanto la Llei catalana d'autonomia del pacient 21/2000 en su art. 7 como la Ley estatal 41/2002 reconocen el derecho del menor a consentir determinados tratamientos médicos u operaciones.

Es decir que los derechos en tensión —derechos del menor/derechos de los padres— vienen regulados y definidos por una norma con rango de ley. Luego, las normas del Código Deontológico, en la medida que afectan a intereses de terceros —menores y los padres— y no sólo a los médicos sólo

podrán ser aceptables en la medida que reproduzcan o se encuentren al amparo de las leyes vigentes pues si introducen cualquier limitación al derecho de los menores o al derecho de los padres, el Código resultaría ilegal por invadir una materia reservada a la ley formal.

Aborda a continuación la sentencia el derecho a la intimidad del menor frente a sus padres partiendo del análisis de los artículos impugnados; el art. 33 que hace referencia al derecho de la información y a la confidencialidad y por otra parte el art. 59, que la parte demandada entiende hace sólo referencia al consentimiento pero no a la información, en cuyo caso la propia parte demandada estima que sí debería suministrarse a los padres.

El magistrado no comparte esta armonización de los dos artículos pues estima que el primero condiciona el segundo.

Así el art. 33 dispone que, una vez que el médico constata la madurez del menor, procederá sin más a mantener la confidencialidad de la información, sin que haya excepciones.

El art. 59 se refiere ciertamente al consentimiento pero al no regular específicamente el tema de la información o a la confidencialidad, resulta aplicable el régimen general del art. 33.

La sentencia no cuestiona en absoluto el derecho del menor a la información, ni tampoco su derecho a la intimidad. Sin embargo se pregunta hasta qué punto este derecho no tiene límites, y sobre todo hasta qué punto este derecho a la información excluye también el derecho a la información de los padres sin tener en cuenta circunstancias tales como la edad, las situaciones concretas que han de ser objeto de la información o el riesgo que asume el menor. Entiende la sentencia que el derecho a la intimidad del menor es absoluto frente a terceros, pero relativo frente a sus padres.

Dice la sentencia que el art. 33 —que no tiene rango de ley— no tiene el mismo ámbito que el art. 7.2 que la Llei 21/2000 ni que la Ley estatal 41/2002 pues aunque hace referencia a la madurez del menor, lo cierto es que el término madurez no es idéntico al utilizado en las leyes mencionadas y que hacen referencia a «que el menor sea capaz intelectual y emocionalmente de comprender el alcance de la intervención». Pero por otra parte además, deja exclusivamente en manos del médico la valoración sobre su madurez, de forma que, de llegar a esta conclusión —que el menor es maduro—, el médico de conformidad con el art. 33, no podría —salvo consentimiento expreso del menor— facilitar la información a sus padres, con lo que éstos quedarían en una situación de absoluta indefensión al no poder pedir una segunda opinión, exponer sus razones al menor o interesar la intervención dirimente en caso de conflicto ante el juez civil de conformidad con el art. 158 del CC.

Asimismo esta previsión choca frontalmente con la previsión de la ley de bases estatal 9.3 c) que impone necesariamente la audiencia a los padres incluso en los supuestos de mayores de 16 años en caso de actuación de grave riesgo.

La sentencia hace referencia al contexto actual al decir que la progresiva proletarización de una parte significativa de la profesión, la irrupción en el ámbito sanitario de organizaciones que se mueven en el marco de una ética estrictamente empresarial y competitiva o la falta de relación mantenida entre médicos y pacientes, son fenómenos que permiten dudar de la capacidad del facultativo para valorar la madurez de un menor al que ve por primera vez en su consulta o en el servicio de urgencias.

Entiende también que sería deseable una regulación específica que reforzaría la posición del menor y definiera el grado de su intimidad frente a sus padres, pero dicha norma deberá contener matices. No es lo mismo la confidencialidad de la información en el suministro de la píldora postcoital que en la asistencia por una intoxicación etílica o por estupefacientes, que la atención reiterada en esta situación, que una intervención de cirugía estética o un aborto o un diagnóstico de una enfermedad con repercusiones vitales.

Con ello concluye que el menor tiene indudablemente derecho a la información y derecho a la intimidad pero que estos derechos, de entrada no excluyen la patria potestad y que una norma colegial que permite negar la información a los padres no resulta admisible sin cobertura legal expresa.

Por último y en relación a los supuestos de aborto y esterilización estima la sentencia que la norma 59 no sigue el planteamiento de la Ley 41/2002 ya que impone en todo caso el consentimiento del menor, salvando únicamente aquellos supuestos en los que el menor no tenga capacidad para comprender lo que consiente. La sentencia critica y no acepta la norma pues estima que el régimen legal es más exigente ya que la capacidad para comprender del menor que exige no lo es sólo intelectual sino también emocionalmente y la norma atribuye en los supuestos de falta de capacidad el consentimiento a los representantes legales mientras que el art. 59 acude al concepto más genérico de personas vinculadas responsables.

En conclusión, el actual marco legislativo hace difícil dar una respuesta clara y contundente a las preguntas planteadas pues puede llegar a sostenerse que si estamos ante un menor maduro y el médico facilita información sobre su intervención a los padres vulnera su deber de confidencialidad y puede llegar a incurrir en un delito del art. 199.2 del CP, pero también que de privarse esta información a los padres se está vulnerando su derecho/deber a ejercer la patria potestad y por tanto ser objeto de responsabilidad. Per-

sonalmente estimo, con la sentencia, que el marco legal permite matizar situaciones diversas y que en situaciones especialmente graves el médico que facilita la información a los padres y que se enfrenta a un posible delito de revelación, pudiera ampararse en un estado de necesidad al chocar el derecho a la intimidad con el derecho de información de los padres derivados de su titularidad de la patria potestad.

## BIBLIOGRAFÍA

- ALAEZ CORRAL, B., *Minoría de edad y derechos fundamentales*. Tecnos 2003.
- BACHS ESTANY, J.M., *El Consentimiento informado en intervenciones quirúrgicas a menores* (materiales para la mesa redonda del Congreso Nacional de Cirugía Laparoscópica de Granada celebrado en abril de 2007).
- PARRA LUCAN, M.A., *La capacidad del paciente para prestar válido consentimiento informado. El confuso panorama legislativo español*. Aranzadi Civil, 2/2003.
- PLAZA PENADES, J., *La Ley 41/2002*. Actualidad Jurídica Aranzadi, n.º 562. Año 2002.
- GONZÁLEZ MIRASOL, P., *Autonomía sanitaria del menor y responsabilidad médica*. Diario La Ley, n.º 6.326, 26 de septiembre de 2005.
- GRACIA, D., JUDEZ, J., *Ética en la práctica clínica*. Triacastela. Madrid, 2004.
- RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, J.I., *La autonomía del menor: su capacidad para otorgar el documento de instrucciones previas*. Diario La Ley, n.º 6.197, 24 de febrero de 2005.
- CANTERO MARTÍNEZ, J., *La autonomía del paciente: del consentimiento informado al testamento vital*. Editorial Bomarzo.
- SANTOS MORÓN, M.J., *Sobre la capacidad del menor para el ejercicio de sus derechos fundamentales. Comentario a la TC 154/2002 de 18 de julio*. Diario La Ley, n.º 5.675. 12 de diciembre de 2002.
- JAREÑO LEAL, A., *El secreto profesional del médico. Referencia especial a los pacientes menores de edad*. La Ley Penal, n.º 32, noviembre de 2006.
- DOLZ LAGO, M., *¿Inconstitucionalidad de la Ley 1/2003 de 28 de enero de la Generalitat, de derechos e información al paciente de la Comunidad valenciana en relación con los menores de edad?* Diario La Ley, n.º 5.744, 21 de marzo de 2003.
- GONZÁLEZ SALINAS, P., LIZARRAGA BONELLI, E., *Autonomía del paciente, información e historia clínica. Estudios sobre la Ley 41/2002 de 14 de noviembre*. Thomson Civitas.

## EL MENOR MADURO. EL ADOLESCENTE Y LA SANIDAD

SABEL GABALDÓN

Los cambios en la visión de la infancia, caracterizados por la organización en torno al niño como un bien social inapreciable en el que se van a depositar todas las expectativas futuras de la sociedad, y por el reconocimiento de la capacidad de participación en el proceso de decisión sobre la salud y enfermedad del propio niño, han dotado de peculiaridades a la atención sanitaria del niño y del adolescente, ya que son los tramos de edad en el que el modelo preventivo tiene su mayor importancia, y la relación asistencial siempre está modulada por la figura de un tercero, los padres, que son quienes van a realizar o transmitir la demanda y van a intervenir en el proceso terapéutico junto con el paciente.

Pero antes de llegar a este punto, es adecuado resaltar como las consideraciones que la sociedad ha tenido hacia el niño han variado a lo largo del tiempo. En un principio, a la infancia se la consideraba como una etapa de imperfección y maduración, el niño no tenía entidad en sí y era visto como un adulto en formación, siempre en comparación con la madurez, prototipo de modelo de perfección física, intelectual y moral. A finales del siglo XVIII hay un cambio en esta percepción y el niño empieza a adquirir relevancia; aún así, los menores de edad no tenían derechos como tales, sino que eran considerados «un bien» de los padres. Las leyes liberales del siglo XIX comenzaron a rebajar la fecha de la mayoría de edad a los 21 años y de la emanci-

pación a los 18. En el siglo xx se produce otro recorte en esta edad y también, se comienza a poner límites a la patria potestad de los padres. Desde la tradicional definición del niño como «*persona menor objeto de protección y control*» se ha pasado al «*niño sujeto de derechos y portador de un interés superior*».

Las aportaciones de *Piaget* a la psicología evolutiva como posteriormente las de *Kohlberg* a la psicología del desarrollo moral, han contribuido a la consideración de que la madurez y la conciencia moral se adquieren durante el proceso de maduración y no aparecen en un momento puntual como se determina legalmente (por ejemplo, los 18 años). Demuestran que la mayor parte de los adolescentes alcanzan su madurez moral entre los 12 y los 15 años; algunos necesitan más tiempo y siguen evolucionando hasta los 19 años, pero la mayoría ha alcanzado ya su desarrollo moral varios años antes, este dato ha sido fundamental en el desarrollo de la doctrina del «*menor maduro*», y se refiere (en el ámbito sanitario) a los menores con capacidad intelectual y emocional suficiente para comprender el alcance de la intervención médica.

Es así como en función del nivel de madurez observado se reconoce la existencia de determinados derechos y la posibilidad de que los menores que sean capaces de tomar decisiones y evaluar sus consecuencias, puedan decidir en temas relativos a su salud.

Este dato ha sido fundamental en el desarrollo de la doctrina del «*menor maduro*», y la base teórica de este concepto se halla en el principio de que los derechos de la personalidad y otros derechos civiles pueden ser ejercitados por el individuo desde el mismo momento en que éste es capaz de disfrutarlos, lo que puede suceder, y seguramente sucede con gran frecuencia, bastante antes de los 18 años. Esto ha llevado a elaborar toda una doctrina nueva de los derechos del menor y a establecer en los 12 años la fecha en que un menor puede disfrutar, si goza de madurez, de sus propios derechos.

Los antecedentes normativos respecto a este hecho, el menor como sujeto de derechos, son relativamente recientes y comienzan con la Convención de Derechos del Niño que la Asamblea General de la ONU adopta por unanimidad el 20 de noviembre de 1989. Si bien es cierto que, sobre la base de la Declaración de los Derechos Humanos, a lo largo de la segunda mitad del siglo xx, se aprobaron diversas declaraciones de los derechos del niño, nunca habían sido instrumentos jurídicamente vinculantes y la Convención se va a transformar en un documento jurídicamente vinculante en septiembre de 1990, ya que posteriormente fue ratificado por casi todos los

estados. Así, en la Unión Europea se promulga, en 1992, la Carta Europea de los Derechos del Niño.

La Convención de Derechos del Niño establece un cambio sustancial en la apreciación médico-legal (jurídica, médica, ética y social) de las capacidades del niño, sus derechos y las correspondientes obligaciones y responsabilidades. El concepto, desde la filosofía del derecho y la bioética, ha cambiado y de aquel niño objeto de protección, se ha pasado al niño sujeto poseedor de derechos. La Convención supuso una llamada de atención a cada estado, para que elaborase una normativa legal donde se reconociese al niño, su condición de titular de los derechos humanos. Desde que fue firmado por nuestro país ha dado lugar a importantes cambios en la consideración social y jurídica del niño y del adolescente que se ve reflejado en múltiples leyes.

La Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor 1/1996 dice: «*Las transformaciones sociales y culturales operadas en nuestra sociedad han provocado un cambio en el status social del niño y como consecuencia de ello se ha dado un nuevo enfoque a la construcción del edificio de los derechos humanos de la infancia. Este enfoque (...) consiste fundamentalmente en el reconocimiento de la titularidad de derechos en los menores de edad y de una capacidad progresiva para ejercerlos*».... «*El desarrollo legislativo posconstitucional refleja esta tendencia introduciendo la condición de sujeto de derechos a las personas menores de edad. Así, el concepto de ser escuchado si tuviera suficiente juicio se ha ido trasladando a todo el ordenamiento jurídico en aquellas cuestiones que le afectan. Este concepto introduce la dimensión del desarrollo evolutivo en el ejercicio directo de sus derechos.*» Y en su artículo 2, señala: «*La mejor forma de garantizar social y jurídicamente la protección de la infancia es promover su autonomía como sujetos*».

Nuestro Código Civil, con anterioridad, establecía ciertas limitaciones a la representación legal que ostentan los padres respecto de los menores no emancipados, quedando establecido que los derechos de personalidad no pueden ser objeto de patria potestad en el caso del menor maduro; entre ellos se encuentran, evidentemente, el derecho a la salud y el derecho al ejercicio y el uso de la sexualidad.

El Convenio de Bioética de Oviedo (1997), suscrito por nuestro país, dice: «*La opinión del menor será tomada en consideración como un factor que será tanto más determinante en función de su edad y su grado de madurez.*»

La Ley Básica 41/2002 reguladora de la autonomía del paciente y de los derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica,

introduce una serie de novedades. En el artículo 5.2 determina que: *el paciente será informado, incluso en caso de incapacidad, de modo adecuado a sus posibilidades de comprensión, cumpliendo con el deber de informar también a su representante legal.* Pero el texto no se limita a proclamar el derecho que tiene el paciente (menor o incapaz) a recibir información en materia sanitaria por parte de los profesionales que le atienden, sino que determina que siempre que su nivel de autonomía lo permita, el menor ha de participar en las decisiones a tomar en materia sanitaria. Establece una nueva mayoría de edad en relación con el mundo sanitario, los 16 años, exista o no emancipación e introduce la apreciación sobre la capacidad intelectual y emocional de los niños (menores maduros) con más de 12 años para comprender el alcance de una intervención. En función del nivel de madurez observado se reconoce la existencia de determinados derechos y la posibilidad de que los menores que sean capaces de tomar decisiones y evaluar sus consecuencias, puedan decidir en temas relativos a su salud. Se describen los límites al consentimiento de los menores de edad:

- Interrupción voluntaria del embarazo.
- Práctica de ensayos clínicos, regulados en el RD 223/2004.
- Práctica de técnicas de reproducción humana asistida.

En materia de investigación y en la realización de ensayos clínicos el Real Decreto 223/2004 y la Directiva 20/2001 del Consejo de Europa son claros en sus exigencias: *Para la participación en un protocolo de investigación clínica se exige el consentimiento de todo niño de 12 años o más, como requisito necesario, aunque no suficiente. En el caso de menores de 12 años, es necesario el asentimiento del niño.*

Debemos distinguir entre «*Maduración*», referida al proceso de desarrollo neuropsicológico, que provee soporte para nuevas conductas y está determinada por factores genéticos, psicológicos y ambientales y «*Madurez*», término este último referido al grado de desarrollo alcanzado y donde está implícita la competencia o capacidad del menor.

Se entiende por capacidad o competencia, la posesión de inteligencia y voluntad suficientes para realizar válidamente un acto jurídico concreto o ejercitar un derecho. En bioética, se refiere a la aptitud psicológica de un paciente, para ejercer su autonomía personal y tomar sus propias decisiones sanitarias. Y en relación con la toma de decisiones, es la aptitud de una persona para comprender la situación a la que se enfrenta y las alternativas posibles de actuación con las consecuencias previsibles de cada una. Para al-

gunos autores incluye la posibilidad de tomar, expresar y defender decisiones consecuentes con su propia escala de valores.

Se distinguen cuatro habilidades mentales relacionadas con la competencia:

1. La capacidad de expresar una elección.
2. La capacidad de entender la información relevante para la toma de la decisión.
3. La capacidad de valorar el significado de esa información con relación a la propia situación, especialmente en lo referente a la propia enfermedad y las probables consecuencias de las opciones de tratamiento.
4. La capacidad de razonar, manejando la información relevante, para desarrollar un proceso lógico de adecuada consideración de las opciones terapéuticas.

Con el niño y el adolescente, se parte de la idea equivocada de su incapacidad, lo que lleva a adoptar actitudes paternalistas, que se incrementan cuando éstos son objeto de tratamientos psiquiátricos o psicológicos. Es preciso, por eso, hacer hincapié en el conocimiento del desarrollo evolutivo a nivel general del niño. Tengamos en consideración, por tanto, las diversas características del desarrollo del niño:

1. Primero que se trata de un proceso que evoluciona continuamente, y a medida que hay habilidades que se perfeccionan, nuevas capacidades son adquiridas, nuevas vivencias son acumuladas e integradas y, por tanto es posible que den lugar a rápidos cambios en el tiempo.
2. La adquisición de las competencias es progresiva, no escalonada, como si se tratase de comportamientos estancos, y sigue siempre un orden establecido, siendo, por tanto, razonablemente previsible.
3. El tiempo y ritmo del desarrollo es muy individualizado, y da lugar a que dos personas de la misma edad puedan estar en momentos diferentes del desarrollo.
4. En el caso específico de la inteligencia, el desarrollo es extremadamente influenciable por factores externos al individuo: las experiencias, los estímulos, el ambiente, la educación, la cultura, etc., lo que también acaba por reforzar su evolución extremadamente individualizada.

La valoración de la capacidad de un menor tal y como marca la ley 41/2002, es completamente médica y con el único fin de constatar si su grado de madurez y discernimiento son adecuados y suficientes al fin de otorgar el consentimiento para un supuesto concreto que afecta a su situación. Esta evaluación debe hacerse siempre en relación con una situación concreta, debe ser un proceso continuo, pues puede estar influenciada por los estados afectivos y haber fluctuaciones en el tiempo, y es por ello fundamental dada la repercusión que la decisión tiene en la salud o la vida del paciente. Por estos motivos los profesionales de la salud debemos:

- Informar al paciente de un modo comprensible y coherente, evitando siempre el engaño, e intentar descubrir hasta qué punto quiere verse involucrado en la toma de decisiones sobre los cuidados médicos que recibe, y colaborar en ello.
- Reconocer los rechazos, muchas veces no expresados, a las intervenciones médicas.
- Respetar la falta de consentimiento, considerando la competencia del paciente.
- Detectar las presiones, tanto internas como externas, en la toma de decisiones.

La toma de decisiones por parte de una persona debe de cultivarse desde la infancia. Es obligación de los profesionales de la salud y de los padres, involucrar al niño en la toma de decisiones sanitarias, a través del consentimiento informado, dándole la información sobre los procedimientos propuestos y permitiéndole participar en las decisiones, según su capacidad. El planteamiento más moderno, que probablemente tardará en transformarse en norma positiva, pero al cual seguramente se irá llegando, será el de la no existencia de una edad predeterminada para consentir, sino el de la existencia de una valoración de la capacidad natural de juicio, de la competencia.

Esta enunciación se basa firmemente en el artículo 12 de la Convención sobre Derechos del Niño que dice: «...se garantizará al niño que esté en condiciones de conformarse un juicio propio, el derecho de expresar su opinión libremente, en todos los asuntos que le afectan, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño en función de la edad y madurez», no haciendo mención a una edad límite.

La Ley del Menor consagra un nuevo estilo en el manejo de los conflictos, entre el contenido de los deberes de la patria potestad de los padres (cuidado, alimentación, protección, etc.) y la autonomía de los hijos. Esta

nueva filosofía se basa en un mayor reconocimiento del papel que el menor desempeña en la sociedad y en la exigencia de un mayor protagonismo para el mismo. Esta ley concibe al niño como un sujeto activo, participativo, creativo y con capacidad para modificar su propio medio personal y social, para participar en la búsqueda y satisfacción de sus necesidades y en la satisfacción de las necesidades de los demás.

Una adecuada asistencia fundada en la ética, debe reconocer a los pacientes como individuos sociales, personas vulnerables, sujetos de derecho y agentes morales autónomos. De esta forma, el principio de autonomía no debe entenderse de manera aislada, sino en íntima relación con los principios de *dignidad, integridad y vulnerabilidad*. El principio de autonomía debe comprenderse desde la perspectiva de la *vulnerabilidad* de la persona humana. El ser humano es, en efecto, un ser vulnerable y frágil tanto desde el punto de vista ontológico, como ético, psicológico, físico, social, espiritual y cultural. Esto significa que su autonomía jamás es absoluta, sino también vulnerable.

La vulnerabilidad es el objeto de todo principio ético y se convierte en una llamada de carácter responsable. Las personas no podemos quedar indiferentes a la vulnerabilidad, sino que debemos responder responsablemente a su interrelación, lo que significa que es necesario detectar a la persona vulnerable y promover mecanismos de resolución de su vulnerabilidad. En la medida en que paliemos la vulnerabilidad, su autonomía adquirirá cotas más elevadas de expresión. Desde este punto de vista, velar por la vulnerabilidad, significa, también, potenciar la autonomía personal.

El respeto al principio de autonomía requiere inevitablemente del principio de *responsabilidad*, aunque paradójicamente, y en muchas ocasiones, se ha utilizado la autonomía como pretexto para evitar responsabilidades. Es especialmente en las relaciones asimétricas, como es la asistencia médica y en especial al paciente psiquiátrico, donde el principio de autonomía debe interpretarse necesariamente en el marco de la responsabilidad ética, pues de otro modo la decisión del profesional de la salud puede ser irresponsable y altamente nociva.

Frente a los excesos del «*autonomismo*» que, en muchos casos, es simplemente una reacción al *paternalismo despótico*, es necesario reubicar de nuevo el principio de autonomía, para evitar un uso inadecuado de este principio que vulnere no sólo el principio de *beneficencia*, sino el mismo principio de *autonomía* y de *no maleficencia*. La defensa del principio de autonomía presupone el conocimiento de sus límites y de su alcance, y se debe definir a la luz del realismo que aporta la *praxis médica*. Si intervenir sin consentimiento atenta el principio de autonomía, no intervenir todavía es más grave, porque puede atentar el principio de la dignidad de la persona.

En el niño, los conflictos éticos relacionados con la autonomía, adquieren un cariz especial derivado tanto de su *dependencia* al entorno, su mayor *vulnerabilidad* así como de su *plasticidad psicológica* derivada de su capacidad de desarrollo.

Problemas como los derivados de los *límites de la neutralidad*, en ciertas modalidades psicoterapéuticas, donde se debe gestionar, sobre todo con el adolescente, la información que se nos da sobre actos delictivos, consumo de tóxicos, abusos, malos tratos, embarazos, etc. Así como los derivados del *consentimiento y voluntariedad*, donde hay que valorar la implicación o no de la familia en la información que se posee o en el tratamiento, son puntos donde las legislaciones sobre la protección del menor pueden entrar más en conflicto con la asistencia a personas con trastornos mentales, sobre todo con el principio de autonomía. Otro aspecto a tener en cuenta sería el de la *confidencialidad*, ya que el deber de mantener la confidencialidad de la información, puede entrar en conflicto con el deber de hacer aquello que sea mejor para el niño, y éste con el de hacer lo mejor para los padres. A este respecto habría que considerar que el bienestar de un niño es un bien superior, en las situaciones de conflicto entre él y un adulto. Sin embargo, su bienestar no es la única consideración, ya que un beneficio más amplio para un adulto puede tener más valor que un beneficio limitado para el niño.

Ni los médicos, ni el Estado tienen capacidad para definir lo que es el mayor beneficio de un niño. Esta capacidad no les corresponde más que a los padres o a los tutores. La función del Estado no es ni debe ser ésa, sino otra muy distinta, que consiste en vigilar para que padres y tutores no traspasen sus límites y no estén actuando en perjuicio suyo, es decir, maleficentemente. El médico, por su parte, tampoco es quién para definir la beneficencia del menor, por más que tradicionalmente lo haya hecho así. Eso es lo que se entiende por «paternalismo», y de ahí que la doctrina «antipaternalista» por antonomasia, el consentimiento informado, sea de aplicación estricta en pediatría. La única diferencia con el caso de los adultos es que aquí el consentimiento tienen que darlo los familiares, sobre todo cuando el niño es menor de 12 años, o no tiene suficiente juicio. En el caso contrario, cuando es mayor de 12 años y tiene suficiente juicio, la decisión deberá o no tomarla el menor, según las situaciones, pero en cualquier caso siempre deberá ser informado y oído con antelación.

La madurez de una persona, sea ésta menor o mayor de edad, debe medirse por sus capacidades formales de juzgar y valorar las situaciones, no por el contenido de los valores que maneje. Ha sido un error clásico el considerar inmaduro o incapaz a todo el que tenía un sistema de valores distin-

to del nuestro, propio del paternalismo. En el caso del menor, es muy frecuente evaluar su madurez por nuestra mayor o menor proximidad a su sistema de valores. No podemos considerar inmaduro o incapaz a todo el que piensa de modo distinto a nosotros, por más que, eso sí, nos obligue a intentar dar razones de por qué consideramos que ciertos valores son mejores o peores que otros.

Caeríamos en un error si planteásemos el problema como un simple dilema, contraponiendo de modo categórico y absoluto madurez a inmadurez. Más bien habría que enfrentar la cuestión con una mentalidad distinta y más abierta, deseosa de reconocer la madurez y la autonomía que hay en el adolescente y dispuesta a fortalecerla en vez de anularla, ofreciendo al joven compañía, comprensión y ayuda en una fase tan compleja y problemática de la vida. Dicho en otros términos, lo que hace falta es «deliberar» con el adolescente. Lo fundamental es incluirle en un proceso serio, honesto y sincero de información y deliberación, oyendo sus razones y dándole a la vez razones de los propios puntos de vista, haciéndole ver los criterios convencionales que va buscando, y a la vez la paradoja de que la sociedad, como un todo, no se rija en la mayoría de los casos por esos criterios, sino por otros que son claramente convencionales.

La deliberación con el adolescente es especialmente compleja y, en consecuencia, difícil. Exige siempre una gran madurez en quien conduce el proceso; y en el proceso de argumentación con el adolescente, le tendrá que hacer ver la importancia de integrar a los padres en el proceso de toma de decisiones. No obstante, cuando ese objetivo resulta imposible de lograr y lo que está en juego son derechos personalísimos, relacionados con la intimidad espiritual, corporal o sexual, no parece aconsejable que el profesional ponga el asunto en conocimiento de los padres en contra de la voluntad del joven, cuando éste es suficientemente maduro, salvo los casos de claro imperativo legal.

Pero el tema de la madurez del adolescente pone al descubierto otro problema, y es el de la madurez de su entorno, de los adultos que le rodean (familiares, educadores, profesionales, etc.). Es un principio bien conocido de las relaciones humanas, que nadie puede ayudar a otro en un conflicto que él mismo no tenga básicamente resuelto. Las relaciones de ayuda exigen una gran madurez psicológica; y cuando lo que se plantean son problemas morales, necesitan también de un adecuado desarrollo moral. Es frecuente que los profesionales tengan miedo a este tipo de cuestiones, que les genere angustia, y que a su vez pongan en marcha sus estrategias inconscientes de defensa. El resultado es la puesta en práctica, por supuesto in-

consciente, de mecanismos como los de negación, rechazo, compulsión, culpabilización, imposición, etc. De ahí derivan actitudes poco responsables, incapaces de hacerse cargo de los problemas y de ayudar a los demás. Frente a las actitudes rígidamente impositivas, por un lado, y despreocupadamente permisivas, por otro, deben situarse las actitudes responsables, basadas en la deliberación participativa, la escucha atenta, el respeto de las opiniones de todos y la búsqueda de actitudes razonables y prudentes. Esto debe promoverse a todos los niveles, desde el familiar, sin duda el más importante, hasta el escolar, el sanitario, etcétera. El problema de los profesionales se ve acentuado por su falta de formación en estas cuestiones, lo que les impide sentirse bien, manejar estos casos con una cierta seguridad y confianza y hacer del acto clínico una verdadera relación de ayuda. Todo lo que se haga por remediar esta lamentable situación redundará de modo positivo en la calidad de la asistencia sanitaria.

## BIBLIOGRAFÍA

- American Academy of Pediatrics, Committee on Bioethics. *Informed consent, parental permission, and assent in pediatric practice*. Pediatrics, 1995; 95: 314-317.
- American Medical Association, Council on Scientific Affairs. *Confidential health services for adolescents*. JAMA, 1993; 269: 1420-1424.
- GRACIA, D., *Bioética y Pediatría*. Rev Esp Pediatr, 1997; 53: 99-106.
- GRACIA, D., JARABO, Y., MARTÍN, N., RíOS, J., *Toma de decisiones en el paciente menor de edad*. Med Clin, 2001; 117: 179-190.
- KOHLBERG, L., *Psicología del desarrollo moral*. Bilbao: Desclée de Brouwer, 1992.
- KUTHER, T.L., *Medical decision-making and minors: issues of consent and assent*. Adolescence, 2003; 38: 343-358.
- PÉREZ-DELGADO, E., GARCÍA-Ros, R., compiladores, *La psicología del desarrollo moral*. Madrid: Siglo XXI, 1991.
- RIAÑO-GALÁN, I., *Protección del menor e investigación en pediatría*. ICB digital, n.º 43, julio-agosto 2006.
- SIMÓN LORDA, P., BARRIO CANTALEJO, I., *La capacidad de los menores para tomar decisiones sanitarias: Un problema ético y jurídico*. Rev. Esp. Pediatría. 1997; 53: 107-118.
- VIDAL-BOTA, J., *La conciencia bioética en la práctica pediátrica*. Rev. Pediatría Catalana, 2003; 63. 125-130.

## VALORACIÓN DE LA COMPETENCIA DEL MENOR EN RELACIÓN A LA TOMA DE DECISIONES SANITARIAS

MONTSE ESQUERDA

«A menudo tenemos el deseo, desde los tribunales o desde la investigación, de que aparezca una medida simple o un criterio sencillo para medir la competencia de un menor. Desgraciadamente no disponemos de ningún test y no parece que pueda crearse. La cuestión es si un chico en particular es competente, en un contexto concreto, en un determinado tipo de decisión dada en unas circunstancias particulares» Ruther, 1999 (1).

Desde el punto de vista de la psicología evolutiva el desarrollo moral del menor parece haber alcanzado su estabilidad antes de la mitificada mayoría de edad, es decir, de los 18 años, y existe además un trasfondo legal, como en nuestro caso es la Ley Orgánica del menor que lo ampara. Pero en la práctica clínica diaria y en los problemas concretos que nos depara el día a día, es difícil evaluar el grado de autonomía al que puede acceder un menor concreto, tal como comenta Ruther, en una situación determinada con unas circunstancias particulares.

El hecho de que la valoración sea compleja no implica que esta valoración sea imposible. Pero la complejidad tiene un riesgo muy inmediato: el desconocimiento de las posibilidades de valoración nos llevan a ser más radicales en la decisión. Por lo que ante la dificultad de la valoración polarizamos a menudo la cuestión, considerando a todo menor capaz para cualquier decisión o, al revés, considerando que en cualquier caso son los padres quienes deben conocer y tomar la decisión. Entre estas dos decisiones polares, el profesional sanitario debería conocer recursos suficientes para poder realizar un acercamiento a la valoración, acorde a la dificultad de la situación.

La participación del menor en la toma de decisiones no es una variable dicotómica, sobre la que tengamos que decidir si es capaz o no. La partici-

pación del menor creo que debe considerarse como un *continuum*, en el que en cualquier caso, sea o no capaz, el menor está implicado y forma parte del proceso. No estamos debatiendo si el menor debe participar o no en el proceso de toma de decisiones, pues es necesario que en cualquier caso el menor se involucre, sino el grado de responsabilidad que tiene en dicho proceso.

Algunos autores definen diversos niveles en el grado de participación. Weithorn (2) establece tres niveles de participación: a) información sobre la enfermedad, el tratamiento y los procedimientos médicos; b) decisión compartida con los padres/tutores, colaboración con los cuidadores; c) decisión autónoma. El Real Colegio de Pediatras de Inglaterra (3) establece otro *continuum* con los siguientes niveles: 1) Informar al menor, 2) escucharle, 3) incluir sus opiniones en la toma de decisiones, 4) considerar al menor competente como decisor principal.

Es imprescindible enmarcar la valoración de la competencia en este proceso, considerando que incluso en el caso en que consideremos al menor como no competente, él sigue siendo el actor principal, y que aunque no pueda tomar la decisión final, debe seguir estando incluido y participar en el proceso de información.

Otra consideración previa, en relación al tema de la competencia del menor, es que intentamos valorar su capacidad o madurez para tomar decisiones, no su sistema de valores. Como bien resume Diego Gracia (4) «la madurez de una persona, sea esta mayor o menor de edad, debe medirse por sus capacidades formales de juzgar y valorar las situaciones, no por el contenido de los valores que asuma o maneje. El error clásico ha sido considerar inmaduro o incapaz a todo el que tenía un sistema de valores distinto del nuestro». Es necesario un ejercicio por parte del profesional para intentar mantener un mínimo de objetividad en aquellas decisiones que más nos confronten con nuestro propio sistema de valores.

Entrando ya en tema concreto de la valoración, siendo tan complejo y multifactorial, intentaría plantear varias preguntas, y dentro de lo posible, sino responderlas, establecer un marco de referencia:

1. Un niño/adolescente concreto, ¿en qué fase de madurez moral se halla?, ¿cómo lo vamos a valorar?
2. ¿Qué tipo de decisión sanitaria puede tomar el menor en relación a su desarrollo?
3. ¿Tiene importancia el contexto y la situación en que se toma la decisión?

### Valoración de la fase de la madurez moral

Existen diversas definiciones de madurez, pero entre ellas prefiero la definición clásica dada por Kohlberg que habla de una persona madura cuando ha desarrollado la «capacidad de tomar decisiones, de realizar juicios morales dependientes de principios internos y de actuar de acuerdo con dichos juicios».

Esta definición de madurez procede del campo de la investigación en el desarrollo ético del individuo, pero es muy similar a la definición de persona autónoma. La definición de persona autónoma va relacionada con la de competencia, pero hay que tener en cuenta que las primeras aproximaciones a la competencia se desarrollaron en el ámbito legal, no el clínico, y en pacientes adultos.

En los años 60 y 70 en los EEUU se emitieron diversos artículos sobre los criterios de competencia para la toma de decisiones sanitarias que se utilizaban para emitir sentencias legales. En 1977, Roth y colaboradores (5) revisaron los criterios más utilizados en esas sentencias y los agruparon en cinco:

1. *Expresar una elección*: Capacidad de expresarse a favor o en contra de un tratamiento: asentir o disentir.
2. *Decisión «razonable»* comparada con el criterio de la persona «razonable».
3. *Elección basada en motivos racionales* (no relacionados con enfermedad).
4. *Capacidad para comprender el proceso de toma de decisiones, con los riesgos y beneficios*.
5. *Comprendión real y completa* del proceso de decisión.

Posteriormente, Appelbaum y Grisso, procedentes del ámbito clínico, publicaron sus criterios (6) de competencia:

1. **Capacidad de comunicar una elección**, que exige una capacidad para mantener y comunicar elecciones estables un tiempo lo suficientemente dilatado como para poder llevarlas a cabo.
2. **Comprensión de la información relevante** para la decisión a tomar. Requiere una memoria suficiente para almacenar palabras, frases y secuencias de información, reteniéndose así los datos fundamentales sobre la situación. Exige asimismo un nivel adecuado de atención y participación de los procesos intelectuales.

3. **Apreciación de la situación** (enfermedad, elección) y sus consecuencias. Este criterio se refiere al significado que tienen los datos y las situaciones (estar enfermo, tener que tomar una decisión, consecuencias) para el paciente. No se relaciona con lo razonable o no razonable de la opción del paciente, sino con la necesaria aprehensión de la situación para poder tomar una decisión.
4. **Manipulación racional de la información**. Supone la capacidad de utilizar procesos lógicos para comparar beneficios o riesgos, sopesándolos y considerándolos para llegar a una decisión. Implica una capacidad para alcanzar conclusiones lógicamente consistentes con las premisas de modo que se refleje el valor o peso que previamente se les asignó.

Estos cuatro criterios son los más reflejados en la bibliografía en adultos y, aunque se basan en los criterios de Roth, introducen algunos cambios. Grisso y Appelbaum han diseñado un instrumento, el *McArthur Competente Assessment Test* (7) que permite valorar la competencia en función de los criterios que han definido.

No me voy a extender en ellos, pues se limitan al ámbito de los adultos, pero los criterios de Appelbaum son la base de las primeras valoraciones de competencia en menores.

Uno de los primeros y más creativos estudios fue realizado a inicios de los años 80 por Weithorn (8). Ideó un cuestionario con 4 hipotéticos casos en los que tenía que elegirse entre diferentes tratamientos, valorando la respuesta según los criterios anteriores: comunicación de la elección, resultado razonable, justificación de la elección y capacidad de comprensión de las posibilidades. Este test se administró a 98 sujetos en total divididos en 4 niveles de edad: 9, 14, 18 y 21 años. Según los resultados los niños de 14 años no diferían en sus elecciones respecto a los adultos. Sí encontraba una diferencia significativa en los de 9 años respecto al resto.

Hay que tener en cuenta que Weithorn solo pasó su entrevista a 48 menores (el resto eran adultos) y que entre ellos sólo había 24 sujetos de 14 años, sin extenderse a otras edades que son las que a menudo nos plantean el dilema. Aunque el estudio inicial era muy prometedor, no existen estudios posteriores con una muestra mayor que puedan servir para validar la entrevista o que se pueda utilizar como un instrumento estandarizado.

Desde el ámbito clínico y legal existen pues muy pocos estudios sobre la valoración de la competencia en el menor. Pero no es así en otros ámbitos de estudio como son el del desarrollo del pensamiento moral.

De hecho, han sido los estudios de Piaget, Kohlberg y otros autores sobre el desarrollo de la autonomía y del desarrollo ético y moral los que fundamentan el desarrollo de la teoría del «menor maduro», pues demuestran que la mayor parte de adolescentes alcanzan su madurez moral entre los 13 y los 15 años. Los estudios de psicología evolutiva han sido los que han marcado las legislaciones en distintos países tanto para la adquisición de la mayoría de edad como para, antes de llegar a dicha edad, *la capacidad progresiva en el ejercicio directo de algunos de sus derechos* (9), como es el derecho de la toma de decisiones sanitarias, que es la materia que nos ocupa.

Existen diferencias fundamentales entre la valoración de la competencia basada en los 4 pasos de Appelbaum y la valoración de la madurez basándose en la perspectiva cognitiva evolutiva. La valoración de Appelbaum parte de la valoración del adulto, que consideramos competente siempre a menos que demostremos lo contrario. Por lo tanto es una valoración pragmática y basada en la decisión concreta. En contraposición, la valoración del menor según su etapa de razonamiento moral no está centrada en la decisión que se toma sino en la fase de desarrollo del individuo.

Las aportaciones más importantes en el campo del desarrollo del pensamiento ético han sido realizadas por Piaget y principalmente por uno de sus discípulos, Kohlberg (10) (11). Éste construye su clasificación de niveles de desarrollo del pensamiento moral, siendo éstos definidos y universales, representando filosofías morales separadas, como diferentes visiones del mundo socio-moral. Estas visiones representan tres tipos diferentes de relación entre el yo y las reglas o expectativas de la sociedad, que es los que denomina niveles.

Estos niveles son:

1. El nivel pre-convencional (hasta aproximadamente los nueve años): las reglas y normas se viven como externas al yo, como impuestas.
2. El nivel convencional (en el que se encuentran la mayoría de adolescentes y adultos) el «yo» se identifica con las reglas y normas sociales.
3. El nivel post-convencional (en el que se hallan tan solo una minoría de adultos y a partir de los 25 años generalmente), el «yo» distingue entre las normas sociales y los propios valores, en la construcción de los cuales se establecen principios que van más allá de la propia sociedad, interiorizando el concepto de justicia universal.

La mayoría de las personas en nuestra sociedad se encuentran en niveles de desarrollo moral convencional.

Una de las críticas más duras al desarrollo según niveles y estadios, ha sido en relación a la falta de relación entre el razonamiento moral y la conducta moral, es decir, en cómo se comporta la persona. Distintos autores (Blasi (11), Kohlberg y Candee (10), Rest) han ofrecido amplias pruebas de la significativa relación del razonamiento moral con la conducta, es decir, que las personas en estadios más avanzados manifiestan menor tendencia a mostrar conductas inapropiadas, en comparación con personas de estadios inferiores. Pero el poder de la asociación entre juicio moral y conducta está lejos de ser perfecto, lo cual sugiere que existen otros factores más allá del juicio moral que se vinculan a la conducta moral.

El mismo Kohlberg (10) rebate estas críticas asumiendo que «descuida» otros factores conscientemente y que se centra exclusivamente en el juicio moral por una serie de razones que él mismo enumera:

- El juicio moral a pesar de ser sólo uno de los factores que influye en la conducta moral es el de mayor influencia en la acción moral.
- De los factores que influyen en la conducta moral, el juicio moral es el único y distintivo factor moral de la acción moral. La voluntad, a diferencia del juicio, no es distintivamente moral, sólo llega a serlo cuando está informada por el razonamiento moral.
- El razonamiento moral alcanzado no se pierde nunca, es decir, es irreversible. En cambio, la conducta moral es situacional y reversible, por lo tanto, se puede perder según las situaciones en que se encuentre el sujeto.

Sin embargo, aunque el juicio moral cumpla un importante papel en la conducta, ésta depende, en gran parte, de aspectos afectivos (emociones), y de otras características de la persona, como su capacidad de autocontrol (carácter) o de la situación específica (como la atmósfera moral del grupo en el que tiene lugar la conducta). Algunos de estos factores han sido desarrollados e integrados por autores neokohlbergianos que ofrecen modelos de síntesis.

James Rest (1985), que ofrece uno de los más recientes cuadros de la integración de los modelos de desarrollo moral (13) (14). Este enfoque flexibiliza la estructura rígida de los seis estadios y pone mayor atención a la naturaleza social de la moralidad.

Rest desarrolla un sistema de etapas evolutivas en las que subyacen dos factores: 1. Coordinación de expectativas mutuas (Cómo se establecen las expectativas mutuas entre individuos cooperadores), y 2. El equilibrio de intereses en grupos cooperativos (cómo se equilibran los intereses de las personas). Estos factores determinan el concepto central para asignar derechos y responsabilidades y dan unidad lógica a los juicios morales de las personas.

Existen múltiples y diversos instrumentos de medida del desarrollo moral que se basan en los estudios de Kohlberg y miden las variables cognitivas del razonamiento moral.

Instrumento	Edad	Fiabilidad	Validez
<i>Moral Judgment Interview</i> , Kohlberg	Todas	alta	alta
<i>Defining Issues Test</i> , Rest	Todas	alta	alta
<i>Rokeach Values Survey</i> , Rokeach	Todas	alta	alta
<i>Moral Judgment Interview</i> , Colby	Todas	alta	alta
<i>Ethics Position Questionnaire</i> , Forsyth	Adolescentes	media	media
<i>Social Reflection Questionnaire</i> , Gibbs	Todas	alta	alta
<i>Character Education Test</i> , Greenberg	Niños	baja	baja
<i>World Values Survey</i> , Inglehart	Adultos	baja	baja
<i>Values and Behavior Scale</i> , Josephson Inst.	Adol. y Adulto	baja	baja
<i>Moral Judgment Test</i> , Lind	Todas	media	media
<i>Universal Values Scale</i> , Schwartz	Adultos	baja	baja
<i>Loehrer Virtue Assessment Questionnaire</i> , Loehrer	Adol. y Adulto	media	media
<i>Measure of Moral Values</i> , Hogan	Adolescentes	alta	baja

De todos ellos, los instrumentos más utilizados son la Entrevista sobre el Juicio Moral (MJI) de Kohlberg y el Cuestionario de Problemas Socio-morales (DIT) de J. Rest. Ambos tienen realizada la traducción y validación al español y cuentan con numerosos estudios que avalan su fiabilidad y validez. La mayor parte de estos estudios están realizados en el ámbito de la educación.

La Entrevista sobre el Juicio Moral (MJI) es un instrumento creado por el mismo Kohlberg y basado en los estudios que realizó. Consta de una entre-

vista semiestructurada que se administra a cada sujeto sobre una serie de dilemas morales. El entrevistador transcribe la respuesta al dilema y lo codifica, según los procedimientos descritos por Kohlberg. El proceso es lento y exige un alto grado de entrenamiento en el entrevistador, por lo que no es un proceso muy aconsejable en la práctica clínica habitual.

El *Defining Issue Test* (DIT) de Rest es una alternativa valiosa, aunque no equivalente al MJI. La puntuación obtenida permite situar a los sujetos en un continuo de seis estadios jerarquizados y ofrecen también una valoración de la madurez global. El cuestionario emplea una denominación que, si bien conserva el sentido básico que los estadios tienen en Kohlberg, los designa de modo distinto:

1. *Esquema del interés personal (derivado de los estadios 2 y 3) se desarrolla en la infancia y deja de ser central hacia los doce años.*
2. *Esquema de mantenimiento de normas (derivado del estadio 4) representa el «descubrimiento de la sociedad», el más grande avance socio-cognitivo de la adolescencia.*
3. *Esquema postconvencional (derivado de los estadios 5 y 6). Las obligaciones morales deben basarse en ideales compartidos, ser plenamente recíprocas y abiertas al escrutinio.*

En el DIT no aparece el estadio 1 de la entrevista de Kohlberg, ya que para Rest, los sujetos capaces de contestar adecuadamente el test deben necesariamente rebasar dicho estadio. El nivel mínimo de comprensión de las historias del cuestionario es situado por Rest en torno a los 11 años, y el de las afirmaciones morales, entre los 12/13 años. El DIT mide una puntuación de razonamiento postconvencional (Puntuación P), una puntuación global de madurez moral global (índice D), y una escala de control (escala M).

Existe una versión en lengua castellana, traducida y validada en 1991 por Pérez-Delgado y García-Ros (15), en la que se ha comprobado su fiabilidad y validez en una amplísima muestra de sujetos.

El DIT es un test relativamente largo (1 hora de ejecución y media hora de corrección) y exige cierto entrenamiento en la persona que lo corrige, principalmente para interpretarlo; por lo que en general por sus características, sería útil en casos muy concretos de valoración de la madurez. Asimismo es un test ampliamente validado para medir lo que mide, la madurez moral.

A pesar de las dificultades para el uso en la práctica clínica habitual, creo que el DIT es un muy buen referente para profundizar en el nivel de desarrollo moral de un menor concreto.

A partir de aquí entra en el debate el nivel de desarrollo que se le exige al menor para tomar una decisión. Aunque consideramos que el máximo nivel de desarrollo es la fase postconvencional, sabemos que solamente un reducido grupo de adultos llegan a ella, y a edades avanzadas. Por ello quizás deberíamos considerar la convencionalidad como la fase de madurez suficiente para la mayoría de decisiones.

### **El tipo de decisión**

Además de la valoración sobre el grado de madurez del menor, es preciso detenernos en analizar el tipo de decisión que está en juego. Evidentemente no es lo mismo consentir en un tratamiento antibiótico para una amigdalitis estreptocócica que rechazar un tratamiento quimioterápico en un caso de neoplasia maligna. Es preciso tener en cuenta la proporcionalidad de la decisión.

En relación a la proporcionalidad de la decisión hay un referente claro y ampliamente conocido: la Escala Móvil de la Competencia de Drane (16) (17). Esta escala fue diseñada por Drane en los años 70 y no se refiere sólo a las decisiones relacionadas con el menor, sino que hace referencia a la proporcionalidad de la decisión: cuanto más grave sea la decisión, mayor debe ser el nivel de capacidad debe exigirse a la persona que toma la decisión.

En esta escala, en una primera categoría se encuentran los pacientes, no sólo los menores, con mínimo nivel de competencia, que pueden consentir tratamientos que son eficaces y rechazar tratamientos ineficaces. En este nivel hallaríamos los niños más pequeños (de más de 12 años) siempre que tengan una conciencia básica de su situación médica y sean capaces de asentir explícita o implícitamente a las opciones que se les proponen.

En una segunda categoría o un nivel medio de competencia, estarían los niños o adolescentes de 14-16 años que son capaces de comprender su situación médica y el tratamiento propuesto, y son capaces de elegir según las expectativas médicas. En este caso podrían consentir o rechazar tratamientos de eficacia dudosa.

Finalmente en una tercera categoría se encuentran los pacientes con elevado nivel de competencia y que podrían ser capaces de consentir tratamientos ineficaces y rechazar tratamientos eficaces. En principio, según Drane, para este nivel de competencia se requeriría la mayoría de edad.

## MODELO DE ESCALA MÓVIL DE EVALUACIÓN DE LA COMPETENCIA: NIVEL 1

### Criterios de competencia:

- **Conciencia:** orientación adecuada sobre la situación médica presente.
- **Asentimiento:** aceptación implícita/explícita de las propuestas recibidas.

**Estados que suponen incompetencia:** Inconsciencia, retraso mental profundo, niño < 12 años, demencia senil grave, autismo.

**Estados que suponen competencia:** Niños > 12 años, retraso mental leve, obnubilación, demencia senil leve, intoxicación.

### Decisiones médicas posibles:

1. Consentimiento en caso de:

- Tratamiento eficaz para una enfermedad aguda.
- Diagnóstico cierto.
- Beneficio alto / riesgo bajo.
- Alternativas limitadas.

2. Rechazo en caso de:

- Tratamiento ineficaz.

## MODELO DE ESCALA MÓVIL DE EVALUACIÓN DE LA COMPETENCIA: NIVEL 2

### Criterio de competencia:

- *Comprendión de la situación médica y del tratamiento previsto.*
- *Elección:* basada en los resultados médicos previsibles.

**Estados que suponen incompetencia:** Trastornos afectivos graves, adolescentes < 14 años, trastornos del pensamiento, mutismo.

**Estados que suponen competencia:** Adolescente > 14 años, retraso mental leve, trastornos de la personalidad (obsesivos, narcisista, limítrofe).

### Decisiones médicas posibles:

1. Consentimiento o rechazo en caso de:

- Enfermedad crónica / diagnóstico dudoso.
- Enfermedad aguda con tratamiento de resultado incierto.
- Beneficio incierto / alto riesgo.

## MODELO DE ESCALA MÓVIL DE EVALUACIÓN DE LA COMPETENCIA: NIVEL 3

### Criterios de competencia:

- *Apreciación:* comprensión crítica y reflexiva de la enfermedad y del tratamiento.
- *Decisión racional:* según el propio sistema de creencias y valores.

**Estados que suponen incompetencia:** Indecisión o ambivalencia, histeria, creencias falsas sobre la realidad, abuso de sustancias, depresión.

**Estados que suponen competencia:** Mayores de edad, capacidad reflexiva y de autocritica íntegros, mecanismos de conducta maduros.

### Decisiones médicas posibles:

1. Consentimiento en caso de:

- Tratamiento ineficaz / investigación en individuo sano.

2. Rechazo en caso de:

- Tratamiento eficaz para una enfermedad aguda.
- Diagnóstico certero.
- Beneficio alto / riesgo bajo.
- Alternativas limitadas.
- Trastorno grave / alternativas limitadas / amenaza vital inmediata.

Se trataría pues de evaluar para un primer nivel el estado de conciencia del paciente y su capacidad de asentimiento.

Para un segundo nivel deberíamos valorar la capacidad de comprender la situación médica y sus posibles consecuencias, así como la capacidad de elegir entre diversas opciones y poder comprender los resultados que se derivan de las diversas elecciones.

Para alcanzar la competencia de un tercer nivel se requeriría poder comprender de forma crítica y reflexiva la enfermedad, los posibles tratamientos y las consecuencias de los tratamientos, y poder emitir una decisión racional según el propio sistema de creencias y valores.

La escala nos remarca qué es lo que debemos evaluar en cada nivel (por ejemplo comprensión, elección, apreciación o decisión racional). Los criterios exigidos varían según los niveles pero coinciden con los criterios de Appelbaum, aunque están ordenados según una gradación relacionada con la severidad de la decisión.

Al detenernos a analizar el modelo de escala móvil de competencia, la crítica más importante se relaciona con la subjetividad que supone. Son los propios profesionales quienes valoran la peligrosidad de una decisión y que por lo tanto exigirían un determinado nivel de competencia. Una misma decisión puede considerarse peligrosa por parte de un profesional o intermedia por parte de otro.

A pesar de su subjetividad, la escala de la competencia es una muy buena aproximación para la valoración de la proporcionalidad.

### **El contexto y los elementos situacionales**

Existen otros diversos factores que pueden influir en la toma de decisiones, facilitándola o impidiéndole, y deben ser tenidos en cuenta. Entre ellos hay factores que van a depender del niño, factores que dependen de la familia y otro tipo de variables que van a depender de la situación.

Algunos autores introducen claramente estos factores en los procedimientos de valoración, por ejemplo en el procedimiento propuesto por Pearce (18):

1) *Estado de desarrollo cognitivo del niño*: el niño entiende

- La naturaleza de la enfermedad.
- Las propias necesidades y las de los otros.
- Los riesgos y beneficios del tratamiento.
- Su propio auto-concepto.
- Significado del tiempo: pasado, presente y futuro.

2) *Relación con los padres*

- ¿Existe un buen soporte emocional?
- ¿Es una relación afectiva?

3) *Relación médico-paciente*

- ¿Existe confianza y confidencialidad?

4) *Otros puntos de vista significativos*

- ¿Qué otras opiniones influencian al niño y cómo?

5) *Riesgos / beneficios del tratamiento*

- Riesgo / beneficio del tratamiento vs no tratamiento.

6) *Naturaleza de la enfermedad*

- Enfermedad crónica, aguda, discapacitante, de riesgo vital.

7) *Necesidad de consenso*

- ¿Es preciso mayor tiempo o información?
- ¿Es precisa una segunda opinión?

Otro autor, Shaw (19), procedente del ámbito legal, remarca una lista de factores a tener en cuenta al valorar la competencia, de manera que asegura que es más probable que un menor sea competente y pueda contribuir a un proceso de toma de decisiones:

1) En presencia de:

- Relación padres-hijo afectiva y de soporte.
- Relación de confianza con los profesionales sanitarios.
- Información adecuada presentada de forma adecuada.

2) Si el menor está libre de:

- Presión.
- Miedos o pánico.
- Dolor.
- Otros «factores temporales» que pueden afectar el juicio.

Como podemos apreciar, estos autores introducen en sus esquemas múltiples y diversos factores, algunos ya tenidos en cuenta, pero otros que no habíamos valorado con anterioridad como son la relación con los padres, las posibles influencias de otros, el estado emocional o la presión que siente el menor ante la decisión. Vamos a detenernos en algunos de ellos.

### **Factores personales**

Entre los factores personales hemos considerado ya en la primera parte, aquellos relacionados con el grado de madurez moral. Esta valoración conlleva de forma implícita la valoración cognitiva, pues es preciso un desarrollo cognitivo para poder entender la enfermedad, las posibilidades de tratamiento, la inferencia de los diversos cursos según la elección o para resolver algún dilema moral complejo. Por ello para llegar a un grado adecuado de madurez moral es preciso un desarrollo cognitivo, no siendo veraz la afirmación en sentido contrario, es decir, no todo joven con un elevado grado cognitivo posee un grado elevado de madurez moral. El desarrollo cognitivo es una condición necesaria pero no suficiente.

En cambio, el estado emocional del menor va a influenciar de forma importante en la toma de decisiones. Un grado elevado de estrés, ansiedad o un componente depresivo van a entorpecer el proceso de razonamiento, dificultando la capacidad de entender la situación, la memoria o la valoración de las posibilidades. En algunos casos puede ser necesaria una exploración psicopatológica más completa, aunque no creo que sea necesaria en la mayoría de casos. Pero es necesario que el profesional sanitario tenga en cuenta estos factores, principalmente en situaciones que los hagan aflorar y valore de forma adecuada el peso que puedan tener en la decisión final (20).

Otra de las variables a tener en cuenta es la existencia de dolor, desconfort o de algún tipo de medicación o droga que altere el nivel de conciencia. La valoración en este caso debe ser lo más demorada posible, intentando incidir en los factores que pudieran afectarla, principalmente si guardan relación con las repercusiones de la decisión.

Incluiría también entre las variables personales una de las poco estudiadas, como son las decisiones tomadas por el niño con enfermedad crónica. En la enfermedad crónica puede haber factores que favorezcan la maduración del niño (intervenciones frecuentes, hospitalismo) mientras que otras pueden favorecer su inmadurez (sobreprotección). Este es un tipo de paciente en el que el planteamiento de la decisión pueda ser con más frecuencia de riesgo vital (limitación de la terapia, cuidados paliativos) pero existen pocos estudios sobre su valoración.

Existen otras características propias del pensamiento adolescente que es necesario que el entrevistador conozca bien. Algunas como el pensamiento egocéntrico mágico respecto a la ocurrencia («esto no me pasará nunca a mí») o respecto al tiempo («yo ya he dejado de hacer esto», lo he dejado de hacer desde ayer) deben tenerse también en cuenta.

### **Factores familiares y culturales**

El grupo, tanto familiar o cultural en el que está inmerso el menor es importante para la toma de decisiones. En cualquier caso, es necesario indagar en el apoyo familiar percibido, el tipo de relación joven-padres o las dificultades en la interacción familiar.

Existen aspectos culturales que pueden interferir en la toma de decisiones, principalmente respecto a la diferencia del rol del menor en alguna cultura, como por ejemplo el matrimonio adolescente en la etnia gitana o el

acceso al trabajo de jóvenes inmigrantes magrebíes que se consideran culturalmente «maduros».

### **Factores situacionales**

Existen situaciones que dificultan mucho la toma de decisiones. Algunas de ellas son tan comunes como la presión asistencial o la toma de decisiones en visitas de urgencias. En ambos casos se verá muy limitado el tiempo dedicado a la valoración. Muchas de estas no serán decisiones complejas pero sí potencialmente conflictivas. Normalmente cuanto menor sea el tiempo que dedicamos a la valoración, más precisa tendrá que ser la relación riesgo/beneficio.

La atención sanitaria no puede ni debe consistir en un acto de atención aislada, sino que, principalmente en la atención del menor, debemos tener muy en cuenta el concepto de red sanitaria. En caso de duda, creo que es necesario asegurar la atención pero también el seguimiento del menor. Existe un equipo de primaria de referencia para cada niño o adolescente, que es el que mejor lo puede conocer, el que mejor lo puede valorar y que mejor puede enmarcar una decisión concreta en la trayectoria vital del menor. Es necesario que el sistema facilite la comunicación entre la red sanitaria de atención al menor.

Existen situaciones especialmente delicadas en las que el adolescente nos pide expresamente no informar a los padres de la intervención sanitaria. Esta es una situación clínica que debe evaluarse muy detenidamente. Koldo Martínez (21) expresa algunas de las circunstancias en las que cree que dicho rechazo debería respetarse: 1) si la intervención de los padres puede provocar que el menor rechace el tratamiento, 2) si el tratamiento está clínicamente indicado, 3) si la falta de tratamiento es perjudicial para el menor, 4) si el tratamiento ha sido solicitado libre y conscientemente por el menor, 5) si el médico considera que el menor es lo suficientemente maduro para intervenir de manera productiva en la toma de decisiones.

El tema de la confidencialidad sobrepasa las pretensiones de este resumen pero hay que recordar que la confianza es la base de la relación médico-enfermo, pero siempre adecuada a la capacidad del paciente.

## Conclusiones

La valoración de la competencia en el menor no es una decisión de todo o nada, blanco o negro, sino un posicionamiento en una escala de grises. Esta situación en una escala de grises va a depender de la madurez del menor, la gravedad de la decisión y de variables situacionales. Es posible aproximarnos a la madurez del menor concreto con la valoración según criterios o con alguno de los instrumentos validados. La gravedad de la decisión puede intentar situarse en una escala móvil de competencia. Es preciso en cada situación valorar elementos añadidos y contextuales.

Aunque la valoración sea subjetiva, no podemos olvidar que la gran mayoría de nuestros actos médicos son, en mayor o menor grado, subjetivos. William Osler, pionero en la educación médica moderna, definía nuestra profesión como **«la ciencia de la incertidumbre y el arte de las probabilidades»**.

La valoración de la competencia del menor no deja de ser un ejercicio de ciencia y arte en el campo de las incertidumbres y la valoración adecuada de las probabilidades. Arte en cuanto a ejercicio personal e individualizado y ciencia en cuanto a que tenemos el deber de conocer y aplicar todos aquellos instrumentos y conocimientos que nos ayuden a evaluar al paciente.

## BIBLIOGRAFÍA

1. RUTHER, M. (1999), *Research and the family justice system: what has been the role of research and what should it be?* Newsletters of the National Council for Family. 15, 2-6.
2. McCABE, M.A., WEITHORN, L.A., *Involving children and adolescent in medical decision making: development and clinical consideration.* Journal of Pediatric Psychology, vol. 21, 4, 1996, 505-516.
3. Royal College of Paediatrician and Child Health. Withholding or withdrawing life saving treatment in children: a framework for practice. London, 1997.
4. GRACIA, D. et al., *Toma de decisiones en el paciente menor de edad.* Med Clin (Barc) 2001, 117, 179-190.
5. ROTH, L.H., MEISEL, A., LIDZ, C.W., «Tests of competency to consent to treatment». *Am J Psychiatry* 1977; 134: 279-284.
6. APPELBAUM, P.S., GRISSO, T., «Assessing patients' capacities to consent to treatment». *N Engl J Med* 1988; 319: 1635-1638.
7. GRISSO, T., APPELBAUM, P.S., *Assessing competence to consent to treatment.* A guide for physicians and other health professionals. New York: Oxford University Press, 1998.
8. WEITHORN, L.A., CAMPBELL, S.B., *The competency of children and adolescent to make informed treatment decisions.* Child Development 1982; 53:1589-1598.
9. Ley de Protección jurídica del menor. Ley Orgánica 1/1996 de 15 de enero. BOE, 235-249.
10. KOLHBERG, L., *Psicología del desarrollo moral,* Desclée de Brouwer, 1984.
11. PÉREZ-DELGADO, E., GARCÍA ROS, R., *La psicología del desarrollo moral.* Siglo XXI, Madrid, 1991.
12. BLASI, A. (1980), «Bridging moral cognition and moral action: A critical review of the literature». *Psychological Bulletin*, 88, 1-45.
13. REST, J., 1979, *Development in judging moral issues.* University of Minnesota Press, USA.
14. REST, J., *Moral Development. Advances in research and theory.* New York, Praeger, 1986.
15. PÉREZ-DELGADO, E., GIMENO, A., OLIVER, J.C., «El razonamiento moral y su medición a través del Difining Issue Test de Rest», *Revista de Psicología de la Educación*, 1989.
16. DRANE, J.F., *Ethical work-up guides clinical decision making.* Health Progress, 1988; 69 (11): 64-67.
17. DRANE, J.F., *Métodos de ética clínica.* En: Couceiro, A. (Ed.) Bioética para clínicos. Editorial Triacastela, Madrid, 1999.
18. PEARCE, J., *Consent to treatment during childhood. The assessment of competence and avoidance of conflict.* Br J Psychiatr, 1994, 165, 713-6.
19. SHAW, M., *Competence and consent to treatment in children and adolescent.* Adv Psychiatric Treat, 2001, 7, 150-159.
20. McCABE, M.A., *Involving children and adolescent in medical decision making: development and clinical considerations.* J Pediatr Psychol, 1996, vol. 21, 4, 505-516.
21. MARTÍNEZ, K., *Derecho y salud*, 2007, vol. 15, 1, 27-42.

# CONFERENCIA 1

## Moderador:

Dr. Francesc Vilurbina.

*Director Médico Sant Joan de Déu, Serveis de Salut Mental.*

## Conferencia:

**«Programas institucionales de innovación social: consideraciones críticas y perspectivas».**

Sr. Pere Led.

*Responsable del Programa de Convivencia y Mediación del Departament d'Educació.*

## PRESENTACIÓN

En su ponencia el Sr. Pere Led nos propone un ejercicio de reflexión sobre el trabajo desde la Administración Pública en Cataluña, en los campos de atención educativa, reeducativa y social, a adolescentes y jóvenes en situaciones específicas de vulnerabilidad.

A partir de su experiencia y de su compromiso personal y profesional, que nos expone con toda claridad, nos conduce acertadamente hacia un análisis y unas propuestas sobre las que debe pivotar y aplicarse una acción institucional eficiente y de calidad.

El hecho singular de su exposición radica en la demostración de que dentro de la Administración Pública, con frecuencia lenta, rígida y burocratizada, es posible la innovación partiendo de las experiencias de los profesionales de base, fundamentadas en un buen marco teórico.

Los modelos que se han ido aplicando en Cataluña en este ámbito parten de su convencimiento, permanente en todas sus iniciativas, de que debemos creer en las personas, en sus capacidades, en su faceta más sana y en todos los casos, sin excepciones. A este convencimiento añade grandes dosis de realismo y pragmatismo, con los pies en el suelo, que han hecho posible la realización de algunas de sus propuestas, inicialmente valoradas como utópicas por los más escépticos, y que hoy son una realidad.

Agradecemos al Sr. Led su generosidad en querer mostrar y plasmar por escrito algo más que una trayectoria profesional, describiendo un proceso vital para ayudar a todos los que diariamente trabajan con jóvenes y adolescentes con problemas.

# PROGRAMAS INSTITUCIONALES DE INNOVACIÓN SOCIAL: CONSIDERACIONES CRÍTICAS Y PERSPECTIVAS

PERE LED

## CONSIDERACIONES PRELIMINARES

Mi intervención pretende ofrecer una exposición vivencial de una serie de experiencias innovadoras de trabajo institucional en el ámbito social. Las reflexiones que ellas han generado no se presentan como un estudio erudito ni académico que busque un asentimiento intelectual: su objetivo —mucho más modesto— es plantear las convicciones personales a las que uno ha llegado, por si pueden ser compartidas o incluso servir de alguna ayuda a otros profesionales del trabajo social.

El **humus** común de todas estas experiencias es la fe en **el valor de la palabra humana**. Ese don básico de los seres racionales tan frívolido, menospreciado y adulterado en la vorágine tecnológica y mediática que nos arrastra. Me gusta comentar la positiva impresión que hace unos meses me causó la frase de la conocida cineasta catalana Isabel Coixet (1) cuando el Ministerio del Interior le encargó la campaña contra los accidentes de tráfico que desangran semana a semana a tantos conciudadanos nuestros, sobre todo jóvenes: «una palabra vale más que muchos planos cinematográficos». Dicho por ella tiene un plus de valor. Los humanos no podemos movernos por imágenes truculentas: eso dura poco y no modifica los malos hábitos. Los racionales hemos de atender más a la palabra —si breve, más

convinciente— y a las cifras escuetas. El Servei Català de Trànsit de la Generalitat de Catalunya sigue la misma línea: «254 muertos en las carreteras catalanas desde enero. La velocidad mata. La inconsciencia también».

Los que provenimos de una formación humanística y nos hemos orientado profesionalmente hacia el campo de la educación, en sentido amplio, sabemos muy bien que la palabra es nuestro instrumento de trabajo más eficaz. Los profesores, los educadores, los profesionales de la salud —sobre todo mental—, los trabajadores sociales, somos los especialistas de la palabra. De la palabra cordial, ilustrada, orientadora, curativa. Y también de la palabra no dicha: porque no todo ni de cualquier modo ni en cualquier momento puede decirse y somos perfectamente conscientes de que el decisivo valor que tiene la palabra puede serlo para lo bueno y también para lo malo, si no existe el debido control emocional.

Otra consideración previa es la necesidad ineludible de **una actitud optimista**. No se trata de un optimismo infantil ni ingenuo ni ciego ni total. Se trata de una opción vital por lo positivo, por la esperanza y el esfuerzo de mejora: un optimismo moderado ante las injusticias y desengaños que contemplamos y vivimos. Si es verdad como dice el conocido psiquiatra Luis Rojas Marcos (2) que «las semillas de la violencia se siembran los primeros años de la vida, se cultivan y desarrollan durante la infancia y empiezan a dar sus frutos malignos en la adolescencia», no es menos cierto que hay que ver los conflictos y las situaciones aparentemente más negativas con optimismo, porque según este autor, también la esperanza se siembra en los primeros instantes de la vida familiar y relacional de los niños y por esto «la inmensa mayoría de las personas son compasivas, tolerantes y abnegadas: la prueba es que perduramos». Cuando yo estudiaba filosofía recuerdo haber titulado un trabajo sobre la obra del pensador personalista francés Emmanuel Mounier «El optimismo trágico de Mounier». Estoy de acuerdo con su postura, contrapuesta precisamente a la línea del sentimiento trágico de la vida de nuestro Unamuno.

Somos educadores. Sólo podemos optar por la visión optimista. En el tema de la violencia del tipo que sea, igual que en el tema de los derechos humanos, no podemos mirar atrás para encontrar modelos sociológicos de conducta mejores y generalizados.

Cualquier tiempo pasado no fue mejor, sino muy distinto y a menudo peor. Hoy, por lo menos, tenemos más conciencia de nuestros derechos, más conocimiento en muchas partes del planeta de nuevos medios de solución de conflictos y enfermedades y más información sobre las injusticias y las conductas discriminatorias que no se pueden tolerar.

Y una última anotación: las personas implicadas en programas de innovación social deben ser conscientes de que su opción profesional es un **trabajo a contracorriente**: queremos transmitir valores de esfuerzo personal, respeto a los demás, igualdad de oportunidades, promoción personal no competitiva, respeto a la propiedad ajena, tolerancia frente a la diferencia, respeto a la intimidad personal, pensamiento crítico y autoestima personal, control emocional, participación ciudadana democrática, resolución de conflictos dialogada y pacífica. Ante todo ello el mensaje mediático globalizado es frontalmente opuesto: los valores imperantes son el dinero, las leyes del mercado y el consumismo desenfrenado, el individualismo, la competitividad más inhumana en todos los sectores de la vida —desde el laboral hasta el deportivo—, la violencia como instrumento habitual de relación entre personas y entre naciones, el ruido, la velocidad y la tensión.

El trabajo social que abre nuevos caminos es una tarea ardua, pero de él saldrán beneficiadas muchas personas. Vale, pues, la pena dedicarse con persistencia a él. Y en los momentos difíciles tratar de confortarnos con el pensamiento de los clásicos: *«Fortuna audaces iuvat»*. Si innovamos educativamente, la suerte nos sonreirá.

## EXPERIENCIAS INNOVADORAS

Voy a tratar tres iniciativas institucionales valiosas en las que he tenido la oportunidad de intervenir profesionalmente, para comentar a continuación las reflexiones que me han generado. Me refiero a la Escuela de Policía de Cataluña, al modelo catalán de Justicia Juvenil y al programa educativo de Convivencia y Mediación Escolar que actualmente dirijo. No se trata de extenderse en profundidad en cada uno de estos proyectos sino de describirlos someramente para destacar sus aspectos más innovadores.

### ESCUELA DE POLICÍA DE CATALUÑA ([www.gencat.net/interior/epc](http://www.gencat.net/interior/epc))

La Escuela de Policía de Cataluña se establece por primera vez en Mollet del Vallès en septiembre de 1985, a partir de una experiencia previa en la Escuela de Administración Pública de la Avenida Pearson de Barcelona. En octubre del mismo año me incorporé como Jefe de Servicio de Formación y fui nombrado primer director en diciembre del año siguiente. Eran años de

asunción ilusionada e implicada de las primeras transferencias por parte de la Generalitat (educación, protección de menores, temas de seguridad ciudadana, prisiones...). El proyecto era ambicioso: formar adecuadamente a una nueva policía catalana y democrática, tanto de agentes de las policías locales como del nuevo cuerpo de Policía Autonómica-Mossos d'Esquadra, renovando y rejuveneciendo a sus miembros, a partir de una formación común básica, que después se completase con formación permanente especializada.

La primera actividad fue el curso básico de formación (1.200 horas) de una nueva promoción de Mossos d'Esquadra de 245 agentes. Y más tarde, cursos de reciclaje de policías locales y de agentes rurales, ante las reticencias en aquel momento del Gobierno central para aprobar en la Junta de Seguridad de Cataluña nuevas promociones de Mossos d'Esquadra. Una gran satisfacción por su alto nivel académico fueron los primeros cursos para mandos intermedios (sargentos y cabos) de los Mossos d'Esquadra, coordinados por la Escuela Superior de Administración de Empresas (ESADE) de Barcelona.

Otra gestión importante fueron las negociaciones para integrar la formación de los agentes de la Guardia Urbana del Ayuntamiento de Barcelona en el curso básico a desarrollar en adelante en las instalaciones de Mollet y conjuntamente con agentes de todas las policías locales de Cataluña y de los Mossos d'Esquadra, en el momento en que se aprobasen nuevas promociones, con la clausura consiguiente de las dependencias limitadas de la histórica Escuela de la Guardia Urbana en Montjuïc.

La posibilidad para un profesor de filosofía/psicología/ética de Bachillerato de contribuir al diseño de una formación humanística, jurídica, deportiva y técnica de más de mil horas, fue un reto muy estimulante el tiempo que duró. Impulsamos de manera decidida la asignatura que titulamos «Aplicaciones interdisciplinares» que presentaba conflictos concretos en los que actuaban conjuntamente profesores policías y profesores psicólogos/sociólogos, para recoger las opiniones de ambos profesionales comentando los aciertos o errores de las diversas intervenciones. Fue una materia especialmente bien recibida por los alumnos por su carácter eminentemente práctico y globalizador. Otro aspecto muy motivador para mí fue el esfuerzo por elevar el nivel de formación de una profesión con funciones muy delicadas y manejo de instrumentos peligrosos (armas de fuego) y que, sin embargo, ha estado tradicionalmente descuidada e incluso menospreciada por la sociedad. En concreto, intentamos estimular la promoción voluntaria de titulación académica de los agentes (títulos de formación pro-

fesional o de estudios de grado medio más allá del Graduado escolar exigido por entonces para el ingreso en el cuerpo).

La experiencia fue breve (sólo 3 años), pero sigo conservando de esta época un excelente recuerdo de trabajo en equipo (no llegábamos a 20 personas) y una enorme simpatía por la labor bien hecha e imprescindible de los Mossos d'Esquadra y de las Policias Locales, sintetizada en el lema que puede leerse en el vestíbulo de la Escuela de Policía de Cataluña: «El rol social de la Policía no se limita a la aplicación de las leyes y el mantenimiento del orden, ha de estar centrado en la prevención y en el apoyo a la colectividad en su búsqueda de una calidad de vida, caracterizada por la seguridad y la armonía».

## JUSTICIA JUVENIL EN CATALUÑA

([www.gencat.cat/justicia/reinsercio/justicia\\_jovenil](http://www.gencat.cat/justicia/reinsercio/justicia_jovenil))

El Departamento de Justicia de la Generalitat creó en diciembre de 1988 la Dirección General de Justicia Juvenil para el tratamiento adecuado de los menores sometidos a la jurisdicción penal (facultad reformadora), así como la Dirección General de Atención a la Infancia para los afectados por la facultad protectora. El Director General de Justicia Juvenil, antiguo secretario del Tribunal de Menores con el que habíamos trabajado innovadora y para algunos «revolucionariamente» en el reformatorio de la calle Wad Ras de Barcelona en época todavía franquista, me ofreció la subdirección general con el encargo prioritario de renovar los centros de internamiento, cuya situación era en aquel momento manifiestamente mejorable. Acepté encantado el reto porque siendo consciente de que se trataba de una tarea delicada, había decidido en seguida que ese tema sí podía polarizar y estimular con creces toda la ilusión profesional que había puesto en la formación de nuevos y jóvenes policías. Así pues, quedó claro desde el primer día que mi misión principal consistía en «innovar», pues nos encontrábamos ya con buenos profesionales, podíamos aportar experiencias previas sobre el tema y desde luego contar con un fuerte apoyo institucional.

Lo justo es atribuir a cada uno lo suyo: «*suum cuique tribuere*». Nos encontramos con un colectivo de profesionales con muchos proyectos y una nueva orientación del modelo de Justicia Juvenil en Europa, activamente impulsado desde el Centro de Estudios Jurídicos del Departamento. Además apareció entonces la primera promoción de jueces especializados en menores y fiscales jóvenes implicados en la transformación de la jurisdicción de

menores, considerada históricamente como la «cenicienta» de la justicia. La labor del nuevo equipo fue impulsar nuevos proyectos, viajar para ver, inspirarse y cambiar adaptando experiencias ajena. No inventamos un modelo, pero sí llegamos a consolidar un modelo propio integrando nuestras propias intuiciones y experiencias con los proyectos más valiosos y asimilables que íbamos conociendo. Nada extraño puede sin más replicarse, porque las situaciones, las culturas y las mismas posibilidades personales e institucionales son muy diversas. Hay que adoptar y adaptar, pero sobre todo ser fieles a una línea pedagógica y creativa propia.

Los principios de nuestro modelo, como no podía ser de otra manera, están tomados de las legislaciones más avanzadas de Occidente (Reglas de Beijing, Naciones Unidas, Ministros del Consejo de Europa, etc.): igualdad ante la ley, derechos y garantías judiciales, individualización de las respuestas, responsabilidad del joven ante la sociedad y de la sociedad con respecto al joven, intervención judicial mínima, priorización de la intervención en el propio entorno, transitoriedad, actuaciones con profesionales especializados (3).

Reorganizamos el trabajo en tres áreas: atención inmediata, medio abierto y centros. Potenciamos el abanico de recursos desde lo más sencillo y rápido hasta lo más duro y duradero: desde el programa de mediación y reparación (hoy como es sabido en plena eclosión) hasta los internamientos cerrados de larga duración. Cuando se me pregunta por gastos y resultados suelo utilizar el símil de un sistema sanitario correcto: ambulatorios y centros de atención primaria bien dotados y rápidos para mucha gente / unidades de hospitalización larga y cuidados intensivos para pocas personas. ¿Cuántas personas se recuperan? ¿Cuánto cuestan los largos internamientos? En los ambulatorios, en las medidas leves de justicia la mayoría; en las UCIS, en los centros cerrados muchos menos. Las primeras intervenciones son económicas, las terminales no. Pero una administración democrática debe ofrecer a sus ciudadanos todos esos servicios de recuperación aunque sean caros y los resultados no sean siempre los esperados.

Este modelo equilibrado de intervenciones y medidas se ha estabilizado alrededor de las siguientes magnitudes: un 10% de medidas de privación de libertad, un 50% de medidas en libertad y servicios en beneficio de la comunidad y un 40% de intervenciones educativas de mediación y reparación u otras medidas leves. El éxito del modelo se ha visto consolidado gracias a convenios institucionales y apoyos interdisciplinares como, por ejemplo, con la Cruz Roja, Ferrocarrils de la Generalitat, Entidad Municipal del Transporte del Ayuntamiento de Barcelona, Fundació-Hospital Sant Pere Claver y Sant Joan de Déu. Serveis de Salut Mental. Siempre insistimos en la necesi-

dad de trabajar interdepartamentalmente la reinserción de los jóvenes sometidos a medidas judiciales y por eso potenciamos trabajar en red con los profesionales de salud (trabajadores sociales, psicólogos clínicos y psiquiatras), trabajo (gestores ocupacionales), educación (profesores y maestros de taller) y seguridad (brigada de menores de los Mossos d'Esquadra, policías locales y grupos de menores de la policía nacional (GRUME).

Todo el mundo reconoce que las sucesivas reformas legislativas estatales sobre justicia juvenil (4) tienen directamente en cuenta la experiencia de Cataluña y su amplio abanico de profesionales para la ejecución de las medidas previstas en esta jurisdicción. Con la actual legislación se ha ampliado enormemente el campo de trabajo de justicia juvenil por la elevación de la mayoría de edad penal a los 18 años y ha cambiado sustancialmente el perfil de los menores atendidos pero no el modelo educativo, responsabilizador y de reinserción social que acabo de describir. La jurisdicción de menores es un derecho penal *sui generis* (Carlos Jiménez Villarejo *dixit*) que atiende primordialmente a la recuperación de las personas, no a la mera retribución por los hechos delictivos cometidos.

Algunas de las experiencias más innovadoras de mis siete años en el Departamento de Justicia —los últimos cinco como Director general—, que con el paso del tiempo más valoro, son las siguientes: los intercambios internacionales con chicos internados en centros franceses de Marsella, los proyectos Azul y Verde de limpieza de playas y de monumentos, los centros de internamiento mixtos incluso en régimen cerrado (por ejemplo: Els Til·lers en Mollet del Vallès y Montilivi en Girona), la construcción de piscinas de seguridad (no profundas) y la contratación de monitores de natación en verano para los centros en régimen cerrado, los concursos literarios de Navidad y Sant Jordi con premios a cargo de conocidos deportistas y, por encima de todo, las medidas de seguridad, la contratación y formación específica de los vigilantes privados y los mandos a distancia personales de seguridad para educadores, siguiendo el modelo utilizado en los centros de régimen cerrado de Quebec.

Y entre los recuerdos más gratificantes que se produjeron posteriormente quiero citar la concesión del X Premio Solidaridad 1996 del Institut de Drets Humans de Catalunya al Centro Educativo L'Alzina de Palau-Solità i Plegamans «por su actuación en defensa de los derechos fundamentales». Si tenemos presente que se trata precisamente del centro de cumplimiento de las medidas de privación de libertad más largas dentro de la jurisdicción de menores, comprenderemos el valor especial que supone este reconocimiento por parte de una entidad defensora de los derechos humanos. Y el

XII Premio Solidaridad 1998 de la misma institución a la Plataforma de Aules Taller (PAT), colectivo de 7 entidades catalanas sin ánimo de lucro que han colaborado tradicionalmente con los Departamentos de Justicia y de Educación, acogiendo a menores sometidos a medidas judiciales o en situación de riesgo social.

### **CONVIVENCIA Y MEDIACIÓN ESCOLAR**

([www.gencat.net/educacio/depart/convivencia.htm](http://www.gencat.net/educacio/depart/convivencia.htm)  
y [convivencia@xtec.cat](mailto:convivencia@xtec.cat))

En septiembre de 1996 me trasladé al Departamento de Educación: el Consejero, antiguo Director General de Servicios Penitenciarios y Rehabilitación me ofrecía la Subdirección General de Formación Permanente del Profesorado, que más tarde gestionaría también la red de Centros de Recursos Pedagógicos (74 en total). El curso escolar 1996-1997 se implantaba en Cataluña la generalización de la reforma educativa LOGSE. Como ocurre intermitentemente en momentos semejantes se detectaba un notable aumento de la conflictividad en los centros educativos, especialmente en los de educación secundaria, que algunos pretendían atribuir en exclusiva a las directrices de esa ley educativa. El Departamento de Educación creó una comisión interdisciplinaria de expertos en temas de educación y sociología juvenil que culminó sus reflexiones con un trabajo titulado «Informe sobre los desajustes conductuales de los alumnos de ESO» (5). En los apartados 43, 44, 45 y 46 de ese trabajo aparece por primera vez el compromiso del Departamento de impulsar un plan de formación en competencia social y en talleres de mediación para profesores y alumnos y se habla también de la necesidad de distinguir entre unidades de adaptación del *curriculum* (UAC), para alumnos con retrasos en el aprendizaje o en la motivación, y unidades de escolarización externa (UEE) (más tarde llamada compartida, UEC, para evitar lecturas o prácticas desimplicadas y segregadoras). Como Subdirector General de Formación y Recursos Pedagógicos fui nombrado Secretario de la comisión técnica que redactó el informe.

A partir de ese momento empezó prácticamente la historia del Programa de Convivencia y Mediación Escolar. Primero se sentaron las bases con los seminarios de Competencia Social del Doctor Manuel Segura, el programa más completo en valores y habilidades sociales que conocemos. Más de 300 centros y 7.000 profesores de diversos niveles educativos participaron en ellos. Esto lo hizo posible a lo largo de varios años un equipo de unos 50

formadores en mediación, que participaron en un seminario permanente de formación de formadores con profesores de diversas universidades españolas y extranjeras y técnicos de tratamiento en medio abierto del Departamento de Justicia, encargados del Programa de Mediación Penal Juvenil.

Sobre la firme base de autoestima y autocontrol que supone el programa más preventivo de competencia social, decidimos pasar luego al plano de intervención: el programa específico de mediación en el campo escolar. Con una convicción de lógica contundente: si la sociedad española ha decidido ofrecer a los jóvenes de entre 14 y 18 años una posibilidad educativa y extrajudicial de arreglar sus faltas y primeros y pequeños delitos, ¿cómo no vamos a ofrecer alternativas parecidas a nuestros alumnos ante los primeros y pequeños conflictos en que se encuentren? Sobre todo cuando la escuela es —junto con la familia— el lugar socializador por excelencia. Y todavía más cuando, por lo menos en Cataluña, tenemos el precedente de éxito del Programa de Mediación Penal Juvenil que ha sido incorporado en la última legislación penal juvenil española y que desde su aparición en mayo de 1990 tiene una acogida excepcional por parte de los jóvenes afectados, los profesionales de la justicia y la misma sociedad.

Nuestra experiencia ha sido que en los centros en que se ha «trabajado primero bien la tierra» (en las reuniones de tutoría) con el programa de Competencia Social, cuando se explica el Programa de Mediación («se planta el árbol de la mediación») la cosa va sola y el programa se entiende y extiende a la primera. En estos momentos, casi 400 centros y más de 4.000 profesores, 2.000 alumnos y 500 padres y madres han recibido formación sobre mediación y ofrecen servicio de mediación en su territorio. Se participa en el programa mediante una convocatoria pública anual, para centros educativos de educación infantil-primaria y secundaria, tanto públicos como concertados. El primer año se recibe una formación específica de entre 15 y 40 horas; los otros años, formación complementaria a través de los Planes de Formación de Zona (PFZ). El plazo mínimo de compromiso del centro por el proyecto es de 3 años, al cabo de los cuales el centro y los participantes recibirán un certificado de participación en un programa de innovación educativa. El responsable del proyecto en cada centro tiene además un complemento económico y facilidades horarias por su dedicación.

El Departamento de Educación creó en septiembre de 2005 la Unidad de Apoyo a la Convivencia Escolar (USCE), adscribiéndola precisamente al Programa de Convivencia y Mediación. Se trata de un organismo colegiado de asesoramiento telefónico y presencial, si se considera necesario, para cualquier tipo de conflicto convivencial de la escuela. Los dos primeros

curtos de funcionamiento se han atendido unos 400 casos por año, repartiendo las consultas prácticamente al 50% entre profesionales de la enseñanza y familias de alumnos. El porcentaje de casos de maltrato real entre compañeros no ha llegado al 6%. Este es un tema para nosotros de especial importancia educativa, porque más allá del tratamiento mediático alarmista, simplificador y punitivo, si conocemos estudios científicos que prueban la relación entre las conductas prepotentes de algunos sujetos con sus compañeros de escuela y una mayor incidencia futura de esas mismas personas en conductas delincuenciales juveniles y de violencia doméstica cuando son adultos (6). Los componentes de la unidad son en estos momentos dos técnicos docentes, un inspector coordinador y una técnica jurista, que atienden los casos con la metodología interdisciplinaria requerida y en estrecha colaboración con la Inspección educativa del territorio correspondiente y los equipos directivos de los centros afectados.

El reconocimiento oficial del Programa de Mediación llegó con la publicación en julio de 2006 del nuevo **Decreto sobre derechos y deberes del alumnado y regulación de la convivencia en los centros educativos no universitarios de Cataluña** (7), que da definitiva seguridad institucional a su filosofía preventiva y educativa en el tratamiento del conflicto: el capítulo 3 está íntegramente dedicado a «la mediación escolar como proceso educativo de gestión de conflictos» y con mucha coherencia se antepone al capítulo que trata «del régimen disciplinario».

Hemos constatado la eficacia del programa en los Encuentros de Mediadores que solemos organizar a final de curso, al principio de manera centralizada en el Complejo Educativo de Tarragona (antigua Universidad laboral) y el último año por territorios, debido al alto número de centros y personas participantes. Los alumnos nos hablan de la mediación como «una experiencia fascinante», a la que se apuntaron «porque ellos también habían tenido problemas, lo habían pasado muy mal y no querían que a otros les pasase lo mismo» y que «puede cambiar el clima del centro en el que mucha gente se pelea por tonterías». Y en fin que «pedían a las autoridades del departamento que intentaran que los medios de comunicación, sobre todo la televisión, de la misma forma que hacen campañas contra el tabaco, las drogas o los accidentes, enseñasen también a los jóvenes a escuchar activamente y hablar, como hace el Programa de Mediación». Los profesores y los padres reconocen que «la mediación les ha convencido del valor de la palabra, han cambiado la mirada sobre las personas y los sucesos, han aprendido a dejar que los alumnos encuentren soluciones, a escuchar y no juzgar las situaciones tan complejas que viven los jóvenes hoy».

Por último, quiero manifestar la satisfacción que nos produjo saber que la Dra. Rosario Ortega, Catedrática de Psicología de la Universidad de Córdoba, y gran impulsora en España de los estudios sobre violencia y maltrato entre alumnos, ha incluido el programa de nuestro Departamento «La mediación escolar: un tratamiento educativo y responsabilizador del conflicto» en su Informe sobre las diez mejores experiencias europeas de prevención de la violencia, realizado para el programa de cooperación internacional EUROsocial de la Comunidad Europea y presentado en el seminario de Cartagena de Indias (Colombia) (26-30 de junio de 2006), bajo el título «Gestión de los centros educativos en contextos de violencia: prevención, atención y resolución pacífica de los conflictos».

## REFLEXIONES

- 1) Las **buenas prácticas** siempre van **por delante de las leyes** y son ellas precisamente las que permiten actualizarlas y evitar el anquilosamiento y obsolescencia de toda construcción normativa e institucional. El programa de mediación penal con menores se anticipó más de 2 años a su primera autorización, todavía muy inconcreta en la Ley 4/1992 (8), y 10 años a su regulación precisa y detallada (9). El primer borrador de Decreto de derechos y deberes del alumnado no universitario de Cataluña con inclusión del programa de mediación escolar lo presentamos en agosto de 2001: como se ha dicho anteriormente la publicación del reconocimiento oficial fue en julio de 2006.
- 2) Existen muchas más experiencias positivas de las que pensamos. Muchas que no conocemos porque «el bien no hace ruido y el ruido no hace bien» o para decirlo con expresión más moderna «hace más ruido un árbol que cae en la selva que todo el bosque que va creciendo silenciosamente». El problema de las instituciones es alejarse de la realidad y la única manera de evitarlo es disponer de personal abierto a la innovación, en contacto con «las experiencias de trinchera», para detectar las más significativas y darles apoyo. Hay que **partir de las buenas prácticas existentes** en los centros de cada nivel educativo —luego reales y factibles—, no de constructos teóricos que se imponen como aerolitos externos y que jamás arraigarán por más brillantes que sean.

- 3) Lo bueno de donde venga. **No originalidad sino eficacia.** El programa original de Competencia social proviene de Canadá y se diseñó como respuesta al pesimista eslogan «*nothing works*», referido a los programas de reinserción de jóvenes delincuentes. Manuel Segura en la Universidad de La Laguna y Vicente Garrido en la de Valencia lo adaptaron a la justicia juvenil española. Más tarde Manuel Segura y sus colaboradores lo adaptaron a nuestra realidad educativa. Es muy significativa en este sentido la afirmación del profesor Segura en un periódico de Tenerife: «Competencia social es un programa canario que triunfa en Cataluña». ¿Por qué? Por la misma razón que lo hace el programa de mediación penal juvenil que Cataluña importó y adaptó de varios países europeos (Holanda, Alemania, Austria): porque aquí ha recibido apoyo institucional entusiasta y estable.
- 4) La **continuidad de los buenos proyectos**, la **estabilidad de los equipos implicados** es otra de las condiciones clave del éxito. Y eso es difícil en ocasiones en el sector público por los continuos vaivenes políticos. Una directora general manifestaba hace tiempo que en su opinión para poder realizar un trabajo consistente se requerían por lo menos varios años de permanencia en el cargo, puesto que no es fácil primero situarse en la complejidad de relaciones del trabajo público y luego construir tu propio equipo respetando o resituando a los cargos funcionariales existentes. Según los entendidos de la administración elaborar un decreto supone no menos de 8 meses y una reestructuración orgánica de un departamento casi un año. Así que lo importante es resistir, perseverar. Muchas veces he recordado una frase que me dedicó Carlos Jiménez Villarejo, exFiscal Jefe del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, con motivo de unas conferencias en el Raval de Barcelona sobre delincuencia juvenil: «Te veo como un corredor de fondo». Toda innovación choca con muchas inercias y resistencias al cambio: hay que perseverar, se necesita tiempo y desde luego apoyo institucional.
- 5) Una de las mayores dificultades con que topan los proyectos institucionales es la diversidad de opiniones y la rigidez jerárquica en la toma de decisiones. Un buen proyecto presentado a una instancia de decisión individual o privada tiene muchas más posibilidades de ser atendido con rapidez y eficiencia que los que dependen de convocatorias e instituciones públicas. Quizás no haya razones in-

trínsecas para que eso ocurra, pero como se dice ahora «es lo que hay». Y en cualquier caso hemos de buscarle la parte positiva: pueden examinarlo más ojos, enriquecerlo con su opinión más personas. Y sobre todo quiero destacar una convicción muy clara a la que he llegado después de muchos años trabajando en la Administración Pública: aunque las personas son más importantes que sus proyectos y las que verdaderamente los dinamizan, hemos de **dedicarnos a trabajos institucionales** porque son los que más **perduran en el tiempo** y más se extienden **en el espacio**, las coordenadas de nuestra finitud como diría Kant. Los programas formativos institucionales de la policía catalana, de mediación penal juvenil o de mediación escolar, pueden ser superados quizás en calidad por otros privados, pero éstos jamás alcanzarán la implantación autonómica e incluso estatal que aquellos han logrado.

- 6) Quiero señalar aquí un aspecto dialéctico en el binomio público/privado. Una anécdota me servirá para exemplificarlo. La Asociación brasileña *Meninos da Rua* participaba hace unos años en unas Jornadas de Experiencias de Trabajo Social en el *Orfeó de Sants* de Barcelona. Justificaban su carácter de iniciativa privada y sin ayudas oficiales en que querían mantener intacta su independencia de los poderes públicos. Es admirable su trabajo y su integridad ética, pero yo quise hacerles ver que los proyectos innovadores de trabajo social —en aquella ocasión presentaba el trabajo de la Generalitat en Justicia Juvenil— tenían que ser **primordialmente públicos**, subvencionados con el dinero de todos y sólo subsidiariamente a cargo de iniciativas privadas tan generosas y válidas como la suya. No creo que les convenciera en absoluto, pero siempre me resistiré a aceptar el trabajo con los más necesitados como una tarea de voluntarios y casi de mera caridad. Tenemos el deber y la obligación de ofrecer un servicio público de seguridad, de educación y de salud, gratuitos y de calidad. La fórmula concreta que se está evidenciando más eficiente en estas áreas de trabajo social es la de financiación pública pero gestión privada a cargo de instituciones y organizaciones privadas no lucrativas.
- 7) Otra necesidad imperiosa de las experiencias institucionales innovadoras es el **trabajo en equipo**. Quienes hayan participado en experiencias intensas de transformación laboral saben a qué me refiero. Las experiencias citadas en varios departamentos de la administración catalana y otras anteriores en el reformatorio de la calle

Wad-Ras de Barcelona (hoy cárcel de mujeres) y en el equipo directivo de varios Institutos de bachillerato del Baix Llobregat, no hubieran sido posibles sin un trabajo sostenido por todo un equipo que se apoyaba intermitentemente unos a otros. Lo estimulante de los componentes de estos equipos de trabajo social que «tocan» personas es que nunca se desaniman todos a la vez, que cuando uno está bajo, otro le escucha y le anima a seguir, hasta que la gratificación personal en el trabajo vuelve a aparecer. Sólo la autoestima grupal cohesionará estos equipos y sostiene esas experiencias innovadoras, transformando la crisis en ocasión de fortalecimiento de los vínculos interpersonales. No nos referimos únicamente al apoyo emocional imprescindible que aporta el equipo. Las reuniones de supervisión de casos clínicos o de consolidación de líneas de intervención pedagógica en casos de conflictos escolares, aportan a todos los componentes del equipo un enriquecimiento intelectual y un fortalecimiento de la seguridad profesional que nada puede proporcionar mejor que la aportación de múltiples visiones y opiniones expertas y próximas sobre el tema. Las sesiones de supervisión no son un lujo prescindible para los trabajadores sociales que «ya recibieron su formación universitaria y luego permanente en sus departamentos respectivos», como han argumentado a veces los responsables económicos de algunas instituciones. La supervisión es mucho más que formación continuada.

- 8) El trabajo en equipo para ser totalmente efectivo tiene que ser además, **interdisciplinario, interdepartamental e interinstitucional**. Recuerdo haber escrito esta frase en unas jornadas organizadas por los servicios sociales y la policía local de Sant Feliu de Llobregat a principios de los años noventa. Hemos de reconocer que, en Cataluña en concreto, hemos perdido muchas energías sociales trabajando en compartimentos estancos entre departamentos de un mismo ayuntamiento o gobierno autonómico y, desde luego, en iniciativas municipales y autonómicas aisladas y sin coordinación alguna entre sí. Quizás en estos momentos vivimos tiempos mejores de colaboración interprofesional e interinstitucional. Pero desde luego de ninguna manera podemos volver atrás perdiendo el plus de eficacia que facilita esa sinergia institucional.
- 9) Un factor decisivo en la implementación y posterior difusión de un programa de innovación es poder **identificar con claridad los elementos clave dinamizadores del tema** en cuestión. En el caso de

la mediación penal juvenil descubrimos que podía ser el Ministerio Fiscal, puesto que en el banco de pruebas privilegiado que es la justicia de menores querían experimentar el proyecto del ministerio público de llevar a cabo la instrucción del proceso penal. Así que junto con los nuevos jueces especializados que inicialmente lo toleraron, fue el equipo de jóvenes fiscales del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña el elemento determinante que impulsó el programa en Cataluña y posteriormente en toda España.

En el caso del Programa de Convivencia y Mediación Escolar ese papel lo han representado los inspectores e inspectoras de educación: en efecto, un grupo importante de sus miembros participó desde el comienzo en el seminario inicial de formadores y en toda la difusión posterior del programa en los distintos servicios territoriales. Algunos de ellos han contribuido también con sus artículos y licencias de estudio a consolidar el cuerpo teórico del programa. Su colaboración era totalmente coherente desde el momento en que entre las funciones de la Inspección educativa consta la de «favorecer en los centros la consecución de un clima de cooperación, de participación, de convivencia, de tolerancia y de no discriminación, contribuyendo con ello a asegurar la mejora del sistema educativo y de la calidad de enseñanza» (10). Pero nuestro acierto consistió en no olvidar lo que parecía obvio y congruente.

- 10) La última reflexión va destinada a dar testimonio de que es **difícil pero posible cambiar hábitos y tics corporativos de trabajo**. Los profesionales de Justicia Juvenil encargados de la ejecución de las medidas de reinserción tenían muy claro su doble papel de educación y control. Los jueces nos repetían machaconamente el principio jurídico de «intervención mínima» y los fiscales, que compatibilizaban casos de adultos por las mañanas y de menores por las tardes, nos insistían que «no podían cambiar el chip de la mañana a la tarde». Nuestro esfuerzo por trabajar interdisciplinariamente fue muy laborioso, y hubo momentos de gran tensión, por ejemplo cuando llegamos a plantear un conflicto de competencia con los Jueces de Menores acerca del programa de «Atención voluntaria postmedida» que el Departamento de Justicia logró ganar. Al final, de todas maneras, conseguimos trabajar juntos con cordialidad, respetando y a la vez enriqueciendo el enfoque profesional del otro: inicialmente nos había costado entenderlos porque ellos hablaban exclusivamente como juristas de «intervención judicial mínima» y nosotros como pe-

dagogos de «intervención **educativa** máxima». Es claro que ambos teníamos razón, cada uno «su verdad», pero debíamos llegar a una verdad común para poder trabajar juntos: no hay que judicializar más de lo estrictamente necesario es cierto, pero nunca es excesiva una actuación educativa ofrecida voluntariamente, sobre todo a las personas más necesitadas de la sociedad. Los fiscales poco a poco fueron modificando también su visión de la justicia penal *sui generis* de los jóvenes: había que atender las historias personales de sus autores, no sólo los hechos delictivos cometidos como en la jurisdicción penal de adultos. Recuerdo una celebración de Sant Jordi en el patio del centro cerrado de Observación Els Til·lers de Mollet del Vallès, que terminó con una comida al aire libre para todos los internos del centro, los educadores y los fiscales de menores, después de competiciones deportivas, cohete, globos, «correfoc» y la entrega de trofeos a cargo de los dos hermanos Oscar y Roger García, jugadores en aquel momento del F.C. Barcelona. El trabajo interdisciplinario llega a crear buen entendimiento. Ya no nos sentíamos en condición de inferioridad respecto a su discurso jurídico: nosotros no éramos juristas, ellos tampoco educadores ni pedagogos. A todos nos movía únicamente «el interés superior del menor». Años más tarde y por iniciativa precisamente de una jueza de menores de Barcelona y del fiscal coordinador de menores del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, el Ministerio de Justicia del Gobierno español concedió la Cruz de Sant Raimon de Penyafort al trabajo de Justicia Juvenil realizado en Cataluña.

## ACTITUDES EDUCATIVAS BÁSICAS

Para innovar en el trabajo social se necesitan motivaciones muy claras y firmes. La primera la convicción de que todos los humanos somos iguales. No hay nada más desmotivador ni anticristiano que la frase del fariseo «te doy gracias porque no soy como los demás hombres». Todos tenemos las mismas esperanzas y derechos. Esa convicción generará en nosotros el imprescindible «*feeling empático*» para trabajar educativa y curativamente con las personas que más lo necesitan. Estas personas no piden sólo palabras eruditas, exigen coherencia personal entre nuestro discurso profesional y nuestra vida personal. Intentaremos responsabilizarlas de sus actos, condenando las conductas improcedentes pero confiando en la recuperación

siempre posible de las personas. Como nos enseñaba un inolvidable profesor de ética «**un mal paso no es lo mismo que un mal camino**». Y la recuperación de las personas sólo se realiza a partir de su núcleo sano, personal, familiar y comunitario. Por eso hay que trabajar socialmente en el propio entorno, evitando en cuanto sea posible el alejamiento, la privación de libertad, el desarraigo social, el aislamiento. Intentando evitar al máximo la judicialización de cualquier conflicto personal y comunitario. Los programas de innovación están llamados a imaginar y diseñar nuevas oportunidades de relación humana respetuosa y civilizada.

## CONCLUSIÓN

Todos somos iguales pero no todos hemos tenido las mismas oportunidades. En el reformatorio de Wad-Ras conocí personalmente como educador a muchos chicos que habían cometido travesuras mucho menores que las mías y que allí estaban años internados, sin ningún apoyo familiar. Por eso prefiero hablar de «buena estrella» antes que de «buena suerte». Me explicaré. Frente a la buena suerte que propugnan los profesores Fernando Trías de Bes y Àlex Rovira Celma como camino para triunfar en la vida y que describen como la necesidad de crear con el propio esfuerzo las condiciones para tener éxito en el trabajo (11), me inclino por la tesis de **«La buena estrella»**, notable película del cineasta Ricardo Franco, en la que el delincuente protagonista no encuentra en su vida los apoyos mínimos para rehacer su camino y escapar a la marginación. Podemos estar de acuerdo en la necesidad del propio esfuerzo para forjarse un porvenir mejor, pero no simplifiquemos la realidad: es fácil predicar «el sueño americano» si uno ya parte de contextos culturales y familiares elitistas, pero no es justo olvidar que muchas personas tan valiosas como ellos no tienen esa «buena estrella» inicial, ese impulso emocional de raíz (como **«l'élan vital»** del filósofo Bergson) que todos necesitamos para dar lo mejor de nosotros mismos.

Confesémoslo abiertamente. Somos unos profesionales **privilegiados** por haber podido formarnos y dedicarnos al trabajo social. Seamos, por lo menos, también unos profesionales **agradecidos**, que ofrezcamos a otros a través de proyectos institucionales creativos, las mismas oportunidades que otras personas —en otras épocas y en circunstancias muy distintas a las actuales— nos brindaron a nosotros.

## BIBLIOGRAFÍA

1. En sus celebradas películas «Mi vida sin mí» y «La vida secreta de las palabras» ya se expresaba emotivamente este valor inestimable de la palabra humana.
2. ROJAS MARCOS, L. «Las semillas de la violencia». Madrid: Espasa Calpe, S.A., 1995. Y «La fuerza del optimismo». Buenos Aires: Santillana Ediciones Generales, S.L., 2005.
3. «El modelo de justicia juvenil en Cataluña». Centre d'Estudis Jurídics i Formació especialitzada. Departament de Justícia. Barcelona, 2000.
4. Ley Orgánica 4/1992 de 5 de junio, reguladora de las competencias y el procedimiento de los juzgados de menores (BOE de 11 de junio) y Ley Orgánica 5/2000 de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal del menor (BOE de 13 de enero).
5. Departament d'Ensenyament. Barcelona, septiembre 1997.
6. PETER, K., SMITH, D., PEPLER, K.R., «Bullying in schools: how successful can interventions be?». Cambridge University Press. United Kingdom: Cambridge University Press, 2004.
7. Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya, núm. 4670, de 6 de julio de 2006.
8. «Atendiendo a la poca gravedad de los hechos, a que no se hubiese empleado violencia o intimidación o que el menor haya reparado o se comprometa a reparar el daño causado a la víctima, el Juez, a propuesta del Fiscal, podrá dar por concluida la tramitación de todas las actuaciones». Artículo segundo. Regla 6ª.
9. Ley 5/2000, artículos 19 y 51.2.
10. MAS, MC, «Mediación e Inspección educativa». En Resolución de conflictos y mediación en los centros docentes, Pere Led (coord.). Temáticos Escuela Española, número 4. Madrid. Las Rozas: Editorial Praxis, 2002.
11. «La buena suerte». Barcelona: Editorial Urano, 2004.

## MESA II: EL ADOLESCENTE VULNERABLE Y LAS INSTITUCIONES EN NUESTRA SOCIEDAD: EDUCACIÓN Y SALUD

### **Moderador:**

Dr. Jaume Aguilar.

*Psiquiatra. Miembro titular didáctico de la Sociedad Española de Psicoanálisis. Miembro del Consell General d'Especialitats en Salut Mental de la Generalitat de Catalunya.*

### **Ponencias:**

#### **Una educación para todos**

Sra. Cristina Pellisé.

*Psicóloga escolar. Jefe del Servei d'Educació Especial. Departament d'Educació, Generalitat de Catalunya.*

#### **Adolescencias vulneradas: perspectivas éticas de la continuidad de cuidados**

Sr. José Leal.

*Psicólogo Clínico, Psicoanalista.*

#### **De camino a la adolescencia en la institución escolar**

Mercè Sariol.

*Psicóloga, psicoterapeuta.*

Gemma Blanch.

*Psicóloga, psicoterapeuta.*

#### **Un lugar se da sólo en tanto algo acontece**

#### **¿Qué lugar les damos a los adolescentes en nuestras instituciones educativas?**

Begonya Gasch.

*Psicopedagoga. Coordinadora del Aula Taller Cornellà. Fundació El Llindar.*

## **PRESENTACIÓN ENTRE LA VULNERABILIDAD Y LA COMPETENCIA**

### **Algunas reflexiones sobre la vulnerabilidad**

Pienso que los cuatro trabajos que tengo ocasión de comentar podrían muy bien enmarcarse como la dialéctica entre la competencia y la vulnerabilidad.

La ponencia de José Leal parte del concepto de vulnerabilidad para terminar hablando del adolescente vulnerable. Es decir, fragilizado por un sistema familiar y social que ha perdido en demasiadas ocasiones la posibilidad de dar una respuesta adecuada a las necesidades bio-psico-sociales del niño. Para Leal, la percepción de la vulnerabilidad es una condición imprescindible para que sea posible la aceptación del cuidado. Su fracaso comporta en cambio una verdadera tragedia social y psicológica que pasa por la fragilización de lo que tendrían que ser unas bases suficientemente firmes en el proceso de construcción de la personalidad.

En mi experiencia clínica con adolescentes que presentan problemas de conducta antisocial, en ocasiones es precisamente la intolerancia a los sentimientos de vulnerabilidad y fragilidad personal, la que es disociada y ubicada en objetos de proyección adecuados, tales como el inmigrante, la prostituta, la anciana o el deficiente. Es en ellos que la vulnerabilidad es atacada y denigrada. Pienso, que esta forma de intolerancia a la vulnerabilidad clona, en la actualidad, otras formas de rechazo a la misma en el seno de muchas instituciones sociales.

Leal, ve en lo que él llama «la cultura del cuidado» sustentada en la percepción y aceptación de la vulnerabilidad, el fundamento ético que sustenta la obligación de la sociedad de cuidar de los más frágiles.

Recogiendo el pensamiento de Bauman, 2005-2006, sobre el paso de la sociedad de valores sólidos a la sociedad de valores líquidos, incapaz de contener y dar respuesta a las ansiedades y necesidades psicológicas desde sus inicios, piensa que asistimos actualmente a la emergencia de un modo peculiar de expresión del malestar psíquico y social al que denomina como *patologías del acto y el vínculo frágil*.

Creo que, en su trabajo, Begonya Gasch, comparte esta visión cuando escribe: «¿Adolescentes?, ¿Personas que encarnan todos los riesgos de nuestra sociedad? ¿Que expresan el desorden social desde dentro? ¿Personas que nos dejan entrever conflictos que no siempre son los suyos?... Y entre esas adolescencias hay algunas muy vulnerables y frágiles, aquellas trayectorias más turbulentas en que este tiempo de paso, de tránsito donde la identidad está sin configurar, a veces resulta insopportable y va generando un profundo malestar en el adolescente...»

Ante la existencia de adolescentes «vulnerados y fragilizados» que necesitan hacer la vida insopportable a los demás como la única forma de soportar sus propias vivencias insopportables, Begonya Gasch expresa la necesidad de trabajar sobre las estructuras de contención educativa. La creación de un continente adecuado al malestar psíquico que transmiten al-

gunos adolescentes. Este continente es descrito como la creación, en el aula taller, de un espacio de pensamiento y comprensión que permita el nacimiento de la confianza y la aparición de un sujeto que pueda cuestionarse como sujeto que interacciona en un marco de relación. Un sujeto a quien puede ya interpelarse. Alguien que pueda llegar a preguntarse que le está sucediendo. Pregunta ésta, que tal como señala Leal, implica ya un inicio de reconocimiento de la propia fragilidad y necesidad de recibir ayuda, propiciándose así, usando las palabras de Begonya Gasch, el paso de la conducta a la comunicación y a la capacidad de sentirse afectado. Esta contención de la experiencia emocional mediante la creación de un espacio de reflexión la autora lo ve igualmente imprescindible para el equipo educador.

### **La Institución escolar**

Cristina Pellisé, en su trabajo, se muestra firmemente convencida que la mejora educativa de todos los alumnos y especialmente la de los alumnos más vulnerables, pasa por una nueva manera de entender la escuela y el trabajo diario en las aulas. No cree que la solución pueda provenir de la creación de más y más servicios de atención especializada.

Su diagnóstico sobre la situación actual es el de una falta de claridad en los objetivos de la educación y de la enseñanza, ejemplificada en la aparición de tres leyes orgánicas de la educación desde 1991 hasta la actualidad. La acumulación de problemas tales como los bajos resultados escolares, la existencia de educadores desanimados o claramente desesperanzados, la existencia de alumnos con una adaptación escolar problemática y serios problemas de aprendizaje y salud mental, plantean un importante reto a la institución educativa de hoy día, que en su opinión tiene que llegar a consensuar qué valores debe transmitir y qué aprendizajes debe priorizar.

La autora parece aceptar, implícitamente, la necesidad del educador de aprender a tolerar la posición de vulnerabilidad en que le sitúa el reconocimiento que la enseñanza y el aprendizaje forman parte de un mismo proceso. Si uno fracasa quiere decir que también lo está haciendo el otro.

Propone una recuperación de valores a partir de la familia y en la institución educativa a partir del trabajo en el aula. Para ello sigue la definición que Javier Elzo realiza del objetivo central de la educación a partir de la adquisición de los siguientes valores: La competencia personal, la racionalidad en la vida cotidiana, especialmente en la toma de decisiones, el dinero

como valor y el valor del dinero, la crítica a la tolerancia y permisividad familiar con abandono de las responsabilidades, el ejercicio de una autoridad responsable y de una intolerancia saludable, como aquella que se opone a la exclusión por motivos de raza, religión, ideología política, etc., el paso de los valores finalistas a los valores instrumentales y finalmente la educación en la utopía, que implica el respeto a los derechos fundamentales, la resolución pacífica de conflictos y el respeto a las necesidades de los sistemas ecológicos.

Creo que un aspecto central en su trabajo es la idea que la mejora cualitativa de la enseñanza para todos los alumnos es la mejor acción preventiva para los alumnos más vulnerables. Su punto de vista creo que es optimista. Confía en los aspectos competentes del niño y el adolescente. Piensa que la escuela debe ver a todos los alumnos desde sus potencialidades, sus posibilidades de éxito. Y dejar de focalizar en primer plano sus discapacidades. Piensa que éste es un remedio simple para mejorar la situación de todos y cada uno de los alumnos. Sin embargo reconoce que siempre existirán determinados adolescentes para los cuales habrá que planificar actuaciones educativo-sanitarias personalizadas y en coordinación con los profesionales del ámbito sanitario (CSMIJ, HDA, EAP, etc.).

### **Competencia y mediación**

El punto de vista en el que se sitúa el trabajo de Mercè Sariol y Gemma Blanch está centrado en el papel del psicólogo dentro de la escuela. Su trabajo empieza enfatizando la importancia de haber recibido, desde el inicio de la vida, unas primeras atenciones en el seno de una familia que realice las funciones emocionales, didácticas y sociales, entre ellas la transmisión de valores y cultura que les son propias. Solamente así puede aparecer el adolescente como ciudadano con capacidad ética. Resulta especialmente interesante la referencia al modelo de Meltzer-Harris sobre la familia.

Las autoras coinciden con Leal en el análisis de una sociedad frecuentemente incapaz de dar un sostén adecuado a las necesidades de tiempo y relación necesario para que se consoliden los procesos básicos de vinculación afectiva y de estructuración de la personalidad. Ello es especialmente así si hablamos de aquella parte de la sociedad que goza de menor sostén o es mucho más frágil.

En su análisis resulta esencial la falta de tiempo para los cuidados y la relación que los tiempos actuales imponen al funcionamiento de muchas fa-

milias. Para las autoras si las bases de la personalidad no han sido construidas en el ámbito familiar, la escuela se ha de hacer cargo de aquello para lo cual quizás no está preparada. En ese caso la escuela, encaminada a hacer ciudadanos responsables, respetuosos y éticos, puede verse desbordada e incapacitada parcialmente para realizar sus funciones.

Piensan también que es un hecho a reflexionar que en la etapa en que es más necesaria una visión global y holística sobre los problemas del adolescente, la enseñanza esté más centrada en la necesidad de rendimientos académicos específicos y con menor disponibilidad para atender emocionalmente las demandas de los alumnos.

Para ellas una parte importante del trabajo psicológico, más allá del diagnóstico de los problemas que afectan a los niños, a los adolescentes y a las familias y la orientación terapéutica de los mismos, resulta esencial el trabajo de contención y reflexión conjunta con los educadores. En especial ven como muy importante la función de ayudar a los educadores a entender que la provocación, el desafío y las conductas violentas, de algunos adolescentes, son el fruto de sentimientos de desesperación y soledad que buscan la respuesta de un entorno firme y maduro, que a la vez no ofrezca respuestas de rechazo o lucha.

En su trabajo con niños y adolescentes hablan de un programa de mediación impulsado por ellas en la escuela. En mi opinión su manera de concebir la mediación tiene muy en cuenta los aspectos competentes y los recursos de niños y adolescentes. Se acercan con ello a la visión ofrecida en el trabajo de Cristina Pellisé.

La mediación es concebida como un recurso que da la palabra a la capacidad del adolescente de mediar en sus conflictos de relación. Se trata de una visión que impulsa una actitud participativa y activa, poniendo en marcha recursos de pensamiento, reparación y solidaridad. Se trata de una actividad que ayuda a reconocer el adolescente también como alguien capaz de cooperación, solidaridad, generosidad, esfuerzo y compromiso personal.

### **Consideraciones finales**

Pienso que hay algunas líneas de pensamiento que funcionan como un telón de fondo en las cuatro comunicaciones que se me ha encargado de comentar. Trataré de sintetizarlas lo más rápidamente posible.

1. En primer lugar existe una concepción de continuidad entre el ado-

- lescente de hoy y la fragilización de la personalidad del mismo, cuando no ha existido una adecuada respuesta a sus necesidades emocionales desde el comienzo de la vida.
2. Este hecho es atribuido, en gran medida, al hecho que la familia forma parte de un sistema social sometido en la actualidad a una fuerte pérdida de valores.
  3. La adolescencia vulnerada y la sociedad actual, a través de la patología del acto y la vinculación frágil de algunos adolescentes, parecen funcionar en gran medida como una metáfora recíproca.
  4. Creo que se puede advertir también una cierta tensión dialéctica entre los conceptos de vulnerabilidad y de competencia. Ello me ha conducido a pensar que tienden a excluirse mutuamente, o cuando menos presentan dificultades de integración. Quizás el problema es que preferimos sentirnos competentes y a lo sumo tratamos de hacer un poco de espacio a las situaciones de vulnerabilidad y fragilidad, cuando en realidad la plena aceptación de la vulnerabilidad debería llegar a ser una parte integrante de los sistemas competentes, en la medida que también les conviene y mucho aceptar y reflexionar sobre sus aspectos de fragilidad.
  5. Cuanto más frágil y perturbado sea el adolescente más importante es reflexionar sobre la estructura de contención de sus ansiedades, provocación y violencia. Este trabajo sobre el continente y sus funciones de contención debe llevar a la constitución de equipos multidisciplinares y a espacios de reflexión. Pienso que el reconocimiento institucional de esta necesidad, que puede derivar en espacios de supervisión, de reunión de equipo y de discusión de casos, es un valor de gran contenido ético.
  6. Estar atentos a las potencialidades, recursos y aspectos sanos del adolescente es un hecho relevante. La novedad de programas como la mediación escolar es que puede ayudar a superar conflictos de violencia y abuso, ayudando a poner en primer plano capacidades sanas de responsabilidad, cooperación y reparación, dando la palabra al propio adolescente. Me parece un logro reciente de gran importancia que se está empezando a desarrollar en el medio educativo.
  7. El adolescente difícil y fragilizado, muchas veces violento y despectivo y con perturbaciones importantes en su proceso de aprendizaje, es el fruto de un largo proceso de fracasos en las respuestas familiares, asistenciales y educativas. Se puede apreciar, además, una importante fragmentación y desarticulación en estas respuestas, he-

cho que difícilmente permite la configuración de un continente adecuado para los problemas a los que se ha de dar respuesta. Todo ello plantea importantes problemas desde un punto de vista ético. Uno de ellos sería la necesidad de reflexionar sobre si el tiempo y recursos que abocamos a la asistencia son suficientes y también si son los más adecuados.

8. También nos lleva a considerar lo que Leal, mediante una expresión muy acertada, ha formulado como la «ética de la continuidad de cuidados». Especialmente en lo que concierne a la articulación de los distintos equipamientos educativos, asistenciales y familiares. La circulación de la información, etc.
9. Ello comporta la necesidad de reconocer que nuestras respuestas educativas y asistenciales serán siempre insuficientes si se dan de manera desarticulada, como respuestas más o menos puntuales y fuera de la noción de proceso.

# **UNA EDUCACIÓN PARA TODOS**

**CRISTINA PELLISÉ**

## **1. INTRODUCCIÓN**

Centraré mi exposición básicamente en el ámbito educativo, en parte porque creo que esto es lo que me han pedido los organizadores de esta mesa y en parte también porque por mi experiencia y trayectoria profesional es lo que mejor conozco, espero que la suma de las intervenciones de los distintos ponentes que participamos en estas jornadas y las aportaciones de los asistentes nos sirvan para avanzar en la comprensión de los adolescentes actuales a fin de poder actuar de forma preventiva sobre la situación de riesgo de marginación y de problemas de salud mental de los adolescentes más vulnerables, no sólo desde las instituciones dependientes de salud y educación, sino desde nuestras instituciones sociales y familiares en general.

En educación nunca está escrita la última palabra, pero también es cierto que actualmente la desorientación de padres y profesores es enorme, nos encontramos en un momento de cambio y, como en todo momento de cambio, la sociedad está inmersa en una crisis de valores. Posiblemente este es el gran problema, los profesionales de la educación así como el resto de la sociedad de la que ellos forman parte, no saben, no sabemos qué valores deben transmitirse a los niños, adolescentes y jóvenes. Es necesario hacer un esfuerzo para comprender la sociedad en que vivimos y dentro de esta

cuáles son los valores que los adolescentes y jóvenes perciben como imperantes a fin de poder decidir cuál es la dirección que debería tomar su educación, aún sabiendo que ésta tendrá que ir adaptándose a las nuevas transformaciones sociales que se vayan produciendo.

## 2. CENTROS EDUCATIVOS: CONJUGAR EXCELENCIA, EQUIDAD E INCLUSIÓN

Estoy firmemente convencida que la mejora de la atención educativa a todos los alumnos y muy especialmente a los alumnos más vulnerables pasa mucho más por una nueva manera de entender la escuela y el trabajo día a día en las aulas que por la creación de servicios y más servicios de atención especializada. No estoy diciendo que no sean necesarios los servicios especializados que colaboren, ayuden y orienten a los maestros y profesores y que den apoyo específico a los alumnos que manifiestan algún tipo de trastorno o discapacidad, sólo intento decir que mejorar la escuela para todos los alumnos puede actuar como una acción preventiva que evitaría algunos de los problemas que manifiestan los alumnos actualmente, entendiendo que siempre será necesaria para algunos alumnos con dificultades de aprendizaje o de desarrollo personal la acción complementaria a la de los profesionales de la enseñanza, desde los ámbitos de la psicología, la pedagogía y la salud, sobre todo de la salud mental.

En este sentido desde hace unos años hay voces expertas que están intentando llamar nuestra atención, destacaría por su importancia y difusión el informe de la UNESCO de la *Comisión Internacional sobre educación para el siglo xxi*, presidida por *Jacques Delors* (DELORS y otros, 1996) que nos alerta sobre la magnitud de los cambios científicos, tecnológicos y culturales que se están produciendo en este nuevo siglo y pone en evidencia los peligros que amenazan a la población mundial si no se hace una apuesta clara por su formación y su preparación para vivir en un mundo cambiante y lleno de incertidumbres.

Esto no es tarea fácil, hemos de encontrar y consensuar entre todos, me refiero a la sociedad no sólo a la escuela qué valores queremos transmitir a nuestros hijos y a la vez alumnos, cuáles son los aprendizajes importantes, cuáles los necesarios y cuáles los imprescindibles, esta desorientación social se manifiesta en los sistemas educativos en forma de crisis en todos los países del mundo, de la que nuestro país no está exenta, como podemos observar en el conjunto de hechos que se están produciendo actualmente, por citar algunos:

- Los informes de la OCDE que ponen de manifiesto los bajos resultados escolares de nuestros estudiantes.
- La desorientación, por utilizar una palabra suave, de los docentes; sólo hay que observar el número creciente de bajas laborales por estrés en este colectivo profesional.
- El aumento del número de alumnos que manifiestan problemas de adaptación escolar, de rendimiento en sus aprendizajes o de salud mental.

Para hacer frente a esta situación que pide respuesta urgentes, las administraciones educativas en general, van incrementando el número y la variedad de los recursos destinados a los centros y a la vez promulgando nuevas leyes marco del sistema educativo, para poner un ejemplo cercano, en España desde el año 1991 hasta el momento actual hemos tenido tres leyes orgánicas de educación, sin dudar de la buena intención de los legisladores, a mi modo de ver el problema en gran parte está en que no tenemos suficientemente claros los objetivos de la educación y de la enseñanza.

En la introducción del libro *Transformar la enseñanza* de *Roland G. Tara y otros* (2002) se expresa del siguiente modo:

*«Toda reforma escolar tiene un camino final común: la actividad educativa. Independientemente que las reformas se concentren en la financiación escolar, las limitaciones del tamaño de las clases, la formación de enseñantes, las normas y los objetivos de alcance nacional, la cualificación de los enseñantes, la asociación con la comunidad o cualquier otro aspecto de la educación, nada de esto tendrá efecto alguno en el aprendizaje de los estudiantes si no actúa a través de las actividades de enseñanza y aprendizaje en el nivel del aula. Es irónico que haya tanta agitación entorno a la reforma en otros niveles y que se preste tan poca atención a este camino común hacia el aprendizaje. Abordar la reforma a otros niveles es como mover bloques de granito de un lado a otro de una obra, con mucho gasto y esfuerzo, sin una imagen clara de cómo debe ser el edificio. Si tuviéramos una visión del aula ideal, quizás podríamos empezar a establecer políticas para su construcción»* (pág. 1).

Hay un dicho popular que dice que tener identificados los problemas es ya un primer paso para su solución, a mi modo de ver en eso estamos los profesionales de la educación. Desde el ámbito de la psicología educativa hace años que se conoce lo que actualmente perciben la mayoría de los do-

centes, que la enseñanza y el aprendizaje forman parte del mismo proceso, esto quiere decir que cuando los alumnos fracasan también lo hacen los profesores, no vale ya para la mayoría pensar que el problema sólo está en que es un mal alumno o que tiene problemas familiares, nos hemos dado cuenta de forma bastante generalizada que hemos de revisar y ajustar los objetivos de la educación y la organización y metodología de los centros educativos si queremos disminuir el fracaso escolar y personal de muchos de nuestros alumnos y a la vez mejorar las condiciones de trabajo de los profesionales de la educación; en este sentido actualmente existen muchos foros de debate, se están presentando iniciativas legislativas, incluyendo estos temas en la formación continua del profesorado e implantándose buenas prácticas en este sentido en muchos centros educativos.

Los elementos de mejora, incipientes, con avances y retrocesos que se van implementando pasan por algunos puntos clave que intentaré resumir a continuación, planteándolos en forma de pregunta y exponiendo brevemente a continuación algunas propuestas de mejora.

**A. ¿Qué hay que enseñar en los centros, o dicho de otro modo cuáles son las competencias, los conocimientos y valores necesarios actualmente para vivir en nuestra sociedad?**

No seguiré en mi exposición lo que establece la normativa sobre educación como objetivos o competencias básicas, ya que a mi parecer entrar en este detalle en unas jornadas como éstas podría resultar en exceso especializado y por lo tanto de poco interés para la mayoría de los asistentes, basaré mi reflexión y haré más las propuesta de *Javier Elzo* en su artículo «*Los padres frente a los valores que debe transmitir la familia*» publicado en el libro «*Jóvenes y valores, la clave para la sociedad del futuro*» publicado por la Fundación la Caixa el año 2006.

En este artículo el autor, como indica su título, reflexiona sobre los valores a inculcar a los hijos desde las familias, a mi modo de ver la mayoría, por no decir todos los valores que propone, sirven también para el ámbito educativo, si convenimos que a los centros educativos la función que se les encarga en nuestra sociedad es colaborar y ayudar a las familias en esa apasionante y a veces difícil tarea que es la educación de sus hijos.

Reproduzco a continuación algunos trozos del brillante artículo de *Javier Elzo*, por su interés a mi modo de ver, en el debate que nos ocupa en estas jornadas.

Javier Elzo define de la siguiente forma el objetivo central de la educación, en nuestra sociedad, abierta y competitiva:

«actuar para que nuestros hijos (alumnos) sean psicológicamente equilibrados, estén social y culturalmente adaptados, sean éticamente responsables, con capacidad de construir su futuro, dueños de sus vidas, actores y no simples espectadores agentes activos y constructivos de su destino...»

Sugiere siete valores básicos para la educación en la familia de hoy:

1. «*La competencia personal*»

...Pero, ¿que quiere decir ser competente? Básicamente dos cosas: conseguir una estructura psicológica armónica y tener capacidades intelectuales que le permitan entender y orientarse en el mundo. Para lo primero, no se ha encontrado un sistema mejor que nacer en una familia bien establecida donde la educación de los hijos sea una cosa primordial. Para lo segundo todo pasa por la educación...

...Hoy en día, ser competente requiere, ciertamente, controlar las herramientas informáticas y lingüísticas... además de los conocimientos específicos exigibles al campo en el cual se ejercerá la profesión...

Pero todo lo que acabamos de decir... es insuficiente...es la máxima de Jacques Delors —aprender a aprender— lo que ha de guiar el aprendizaje de los adolescentes y jóvenes de hoy. El modo de aprender actual ha de cumplir tres requisitos... Tener un bagaje cultural suficiente para saber formular las preguntas pertinentes en cada momento. sólo el que sabe un poco de alguna cosa es capaz de hacer las preguntas pertinentes... por esto es importante la adquisición de conocimientos (historia, literatura, filosofía, economía...) que nos proporciona la escuela. Seguido, y ésta es la llave maestra de los aprendizajes, de dominar los procedimientos que permiten acceder a la información relacionada con la pregunta planteada... el resultado de un aprendizaje exitoso ha de ser una cabeza bien formada. Hoy más que nunca la filosofía y las humanidades son importantes... El futuro, incluso laboral de los jóvenes... no dependerá de que hoy adquieran más conocimientos técnicos, sino que sin obviarlo, la educación se centre de una vez en el aprendizaje, en la capacidad de aprender hoy y en el futuro. Si, de nuevo el importante —aprender a aprender— del informe Delors.

## 2. «La racionalidad»

*Es necesario introducir la racionalidad en la vida cotidiana, especialmente en la toma de decisiones... existe una urgencia real de desterrar de nuestras costumbres la idea de que en nombre de la libertad todo el mundo puede opinar lo que quiera de cualquier tema sin dar razón de lo que dice más allá de un genérico —según mi opinión—... una confrontación de opiniones divergentes se salda con —eso crees tu, eso creo yo—.*

*Las generaciones precedentes han infravalorado la parte sensitiva y emocional... hoy nos pasamos al bando opuesto, donde parece que solo la emoción, las sensaciones, lo que apetece o, lo que el cuerpo pide en aquel mismo momento sea el criterio último de comportamiento...*

*...Asumir la complejidad supone admitir que una misma realidad puede tener lecturas muy diferentes, incluso opuestas, según se de prioridad a un ángulo de visión u otro...*

*Edgar Morin ha estudiado con profundidad la importancia de asumir la complejidad de la vida moderna... sostiene... en los tiempos actualés hay unos cambios y unas transformaciones en la sociedad que hacen difícil la percepción de lo que es esencial respecto a lo que es accesorio...».*

## 3. «El dinero como valor y el valor del dinero»

Con este juego de palabras inicia una reflexión sobre cómo muchos jóvenes actualmente anteponen la consideración del dinero como una cosa importante en sus vidas por encima del esfuerzo de ganarlo.

Considera que en la sociedad del futuro, con trabajos probablemente inestables, saber gestionar el dinero y el patrimonio será muy importante.

Afirma que debemos desterrar la secuencia estudiar, obtener un título y después buscar un trabajo estable, aconseja que desde la edad laboral se procure que los jóvenes hagan alguna actividad remunerada a fin de darse cuenta del esfuerzo que requiere ganarlo.

## 4. «Tolerancia y permisividad familiar» (y escolar)

*«Debajo del término tolerancia, a menudo no hay más que permisividad, y hasta abandono de responsabilidades...»*

Su tesis es que muchos niños y jóvenes han sido educados de una forma sobreprotectora,

*«... nadie nunca les ha hablado ni educado en la importancia del sacrificio para obtener objetivos concretos, en la abnegación, en el esfuerzo, en la necesidad de diferir en el tiempo la obtención del bien deseado, en la auto-responsabilidad... pero no ha de ser así necesariamente, ya que la filosofía de los derechos humanos, si hubiéramos insistido en lo que tiene de más profundo... lo que para algunos conforma uno de los fundamentos para una moral de mínimos o el substrato de una ética civil. A partir de ese momento es posible pasar de una situación de individualismo, de simples deseos al de derechos y responsabilidades...»*

## 5. «Más allá de la tolerancia y la permisividad, la necesaria intolerancia y autoridad responsable

*La tolerancia es uno de estos valores faro, que en vez de dar luz, deslumbran y en este deslumbrar esconden la realidad de las cosas... en la familia, en la escuela y en la sociedad también».*

Sugiere que hemos de distinguir entre la tolerancia activa, la tolerancia pasiva y la intolerancia necesaria. La tolerancia activa supone el respeto profundo a la diferencia, al proyecto del otro. La tolerancia pasiva, sugiere indulgencia respecto a algo que no se acaba de aceptar. La intolerancia es necesaria delante determinadas actitudes o ideas (como por ejemplo la exclusión por razón de raza, religión, ideología política...).

*«...Aunque la autoridad tiene mala prensa, pero no hay sociedad equilibrada sin autoridad. El autoritarismo es malo, pero la permisividad es peor. Nos cuesta aceptar esto...»*

## 6. «De los valores finalistas a los instrumentales (de los buenos deseos al comportamiento comprometido)

*...hay un fallo entre los valores finalistas y los valores instrumentales de los jóvenes:... apuestan e invierten afectiva y racionalmente por los valores finalistas (pacifismo, tolerancia, ecología...) y a la vez presentan grandes fallos en los valores instrumentales sin los cuales todo lo anterior corre el riesgo...*

go de quedarse en un bello discurso. Son los déficit que presentan en valores como el esfuerzo, la autoresponsabilidad, el compromiso, la participación, la abnegación...la escasa correlación entre los valores finalistas y los instrumentales pone en evidencia una continua contradicción».

Que como puntualiza Elzo, no solo se observa en los jóvenes, pero que evidencia el énfasis de la educación en los derechos sin el correlato de los deberes y las responsabilidades. Es necesario hacer alguna cosa al respecto, y aquí adquiere importancia la educación en los valores instrumentales mencionados.

#### 7. «La utopía para una sociedad mejor»

Plantea por último el derecho a la utopía, que no a la quimera y la importancia de la educación en los valores universales del mundo occidental:

- El respeto a los derechos fundamentales de las personas.
- La resolución de los conflictos por la vía estrictamente pacífica.
- La búsqueda activa de un acuerdo con el mundo animal y ambiental.

«...En esta dialéctica entre los valores particulares y los valores universales, el papel de la educación total es imprescindible».

#### B. ¿Cómo podemos conjugar en una sociedad competitiva como la nuestra la excelencia educativa, la equidad y la inclusión?

Son todos ellos principios muy importantes y debatidos actualmente en los entornos educativos, en definitiva reflejan la preocupación existente por los principales problemas que tiene actualmente la educación y la búsqueda de soluciones a:

- a) ¿Cómo podemos mejorar el nivel académico de nuestros alumnos? (búsqueda de la excelencia).
- b) Los alumnos son diferentes, no podemos tratarlos con uniformidad, ya nos hemos dado cuenta que esto no funciona. ¿Cómo debemos enfocar la educación para que realmente sea una fuente de oportunidades para todos los alumnos? (búsqueda de la equidad).

- c) Actualmente está ampliamente aceptada la bondad de una escuela inclusiva, aunque no todos los países interpretan este término en el mismo sentido, para algunos países del llamado tercer mundo significa «ningún niño sin escuela», en nuestro contexto, donde el objetivo de la escolarización total ya está conseguido significa educar juntos a la diversidad del alumnado, incluidos los que manifiestan problemas de conducta o discapacidades, el reto radica en conseguir que en una misma aula, todos aprendan y progresen.

Es curioso observar que raramente se habla de todos estos conceptos a la vez, parece como si los expertos solo centraran su atención en uno de ellos, como mucho equidad y inclusión parecen tener aspectos complementarios, pero la realidad de las aulas es que el profesorado debe apelar a su sentido común para conjugarlos y la pregunta inmediata que se nos sugiere es ¿Cómo podemos hacer para actuar en base a estos principios como si todos ellos fueran la melodía de fondo de todas nuestras acciones educativas?

Hay voces cualificadas que opinan que esto es posible, en el libro *Transformar la enseñanza Roland G. Tharp y otros (2002)* proponen una reforma unificada de la educación en base a estos principios,

*«¿Pueden marchar juntos los defensores de estos cuatro objetivos? Cuando proponemos que sí, que estos temas pueden formar una melodía conjunta, nuestro optimismo se basa principalmente en los grandes progresos hechos en estos campos (a veces no se comunican entre si). Ha surgido una convergencia extraordinaria de descubrimientos en estos cuatro campos: la equidad (los campos de investigación de la equidad, la diversidad cultural y lingüística, y los estudiantes en situación de riesgo); la excelencia (la ciencia cognitiva y el desarrollo sociocultural); la inclusión (la eliminación de los itinerarios, la integración en las clases normales y la organización social); y la armonía (el multiculturalismo, la resolución de conflictos, el desarrollo moral, y de valores y aprender a servir). La congruencia de sus recomendaciones es extraordinaria y permite un nuevo diseño de la organización de las actividades y una pedagogía reformada.*

*...nuestro ámbito es el aula porque ella contiene el camino común final por el que todas las estructuras y políticas escolares acabén teniendo su efecto. Este camino es la actividad educativa de los estudiantes y los enseñantes. El diseño y la organización de esta actividad amplia o limita las oportunidades para el aprendizaje o el desarrollo social... (pág. 27).*

### **3. PARTIENDO DE QUE LA EDUCACIÓN ES UN DERECHO UNIVERSAL ¿QUE PODEMOS HACER AQUÍ Y AHORA POR AQUELLOS ALUMNOS MÁS VULNERABLES?**

Que todos los niños y adolescentes tengan que estar obligatoriamente escolarizados como mínimo hasta los 16 años, es un logro social incuestionable, pero plantea al sistema educativo unos retos que no existen en el ámbito de la salud donde los pacientes se dan de alta cuando se curan o se varía el tipo de atención caso de cronificarse su enfermedad; en nuestros centros educativos sean cuales sean las circunstancias personales de los alumnos, estos tienen derecho a estar en las aulas y los profesores deben intentar que aprendan y crezcan personal y socialmente.

El profesorado por más preparado que esté no tiene poderes especiales y como la mayoría de nosotros tampoco conocimientos suficientes para atender de forma integral las múltiples necesidades de algunos de los alumnos más vulnerables, sobre todo en el ámbito de la salud mental.

Aunque plenamente convencida, como he intentado explicar en los apartados anteriores de esta ponencia, de que la mejora cualitativa de la enseñanza para todos los alumnos es la mejor acción preventiva para los alumnos más vulnerables que puede realizarse desde los centros educativos, es evidente que siempre existirán determinados alumnos para los cuales habrá que planificar actuaciones educativo-sanitarias personalizadas y en coordinación con los profesionales del ámbito sanitario.

Creo que hemos avanzado mucho en el conocimiento mutuo y en la suma de nuestros esfuerzos y que el futuro pasa por seguir manteniendo esta colaboración, son prueba de ello la atención desde los centros de salud mental infantil y juvenil (CSMIJ) a los centros educativos ordinarios y de educación especial, la presencia de maestros en los hospitales de día para adolescentes (HDA) y la cada vez más estrecha colaboración entre los equipos de asesoramiento y orientación psicopedagógica (EAP) del Departament d'Educació y los CSMIJ del Departament de Salut.

### **4. PARA TERMINAR Y A MODO DE CONCLUSIÓN**

Todos los aquí presentes conocemos bien la influencia que tienen las expectativas que percibimos en los otros respecto a nosotros mismos en nuestra motivación y en nuestras actuaciones diarias, por este motivo la escuela debe ver a todos los alumnos desde sus potencialidades, sus posibilidades

de éxito, y dejar de focalizar en primer plano sus discapacidades, de esta forma tan simple mejoraremos la situación de todos y cada uno de nuestros alumnos.

«*Trata a un hombre como es y seguirá siendo lo que es. Trata a un hombre como puede llegar a ser y se convertirá en lo que puede llegar a ser.*» Goethe.

### **BIBLIOGRAFÍA**

- JOSEP ALSINET y otros (2003), *Més enllà de l'escola*. Ed Mediterrània.
- ZYGMUNT BAUMAN (2006), *Els reptes de l'educació en la modernitat líquida*. Arcàdia.
- SALVADOR CARDÚS (2001), *El desconcert de l'educació*. Ediciones B.
- CESAR COLL y otros (2007), *Curriculum i ciutadania*. Ed Mediterrània.
- JAVIER ELZO y otros (2006), *Joves i valors, la clau per a la societat del futur*. Fundació la Caixa.
- JAVIER ELZO (2006), *Los jóvenes y la felicidad*. PPC.
- Revista Suports, vol. 10, núm 1. Eumo editorial.
- SUSAN I WILLIAM STAINBACK (1999), *Aulas inclusivas*. Narcea.
- ROLAND, G., THARP I ALTRES (2002), *Transformar la enseñanza*. Ed Paidós.

# **ADOLESCENCIAS VULNERADAS: PERSPECTIVAS ÉTICAS DE LA CONTINUIDAD DE CUIDADOS**

**JOSÉ LEAL**

*«Però jo estava convençut del meu nou paper d'adult, d'orfe abandonat a les seves forces, i sabia que no podia deixar-me portar per cap enyor o tristesa. Que fer-se gran era això: trencar amb el passat i mirar endavant sense pietat i amb força, sense contemplacions, amb brutalitat si calia, perquè aquell món nou era dur i només admetia els més valents, els més intel·ligents o els més rics.» Emili Teixidor. «Pa negre».*

El concepto «vulnerabilidad» se ha quedado excesivamente pequeño, inadecuado e insuficiente cuando es utilizado para referirse a un alto número de sujetos atendidos por los servicios de Salud Mental y otros servicios comunitarios con escaso éxito y apego; para ellos es mas preciso el término adolescencias vulneradas ya que la experiencia de herida fragilizante es extremadamente intensa. A partir de ahí es posible entender los otros riesgos de vulnerabilidad o de mayor propensión a efectos traumáticos de hechos que para otros sujetos representarían una escasa o nula afectación.

La vulnerabilidad es una condición de todo ser vivo expuesto a perder el tanpreciado don de la vida o a condicionar la calidad de ésta a los cuidados de que sea objeto desde el momento mismo del nacimiento.

La condición de ser vulnerable es inherente a la condición de inacabado, incompleto con que todo cachorro o vástagos de cualquier especie nace y de la especie humana en especial. Para cubrir su incompletud, y consecuente con ella, su desvalimiento originario el cachorro necesita de cuidados cuya primera función ha de ser la de preservar la vida y, junto a ello, facilitar el acceso a sujeto psíquico, es decir, sujeto social (LEAL, 1994). Ello es posible por las atenciones de la madre y por la urdimbre afectiva creada a su alrededor. La fragilidad o la precariedad de aquella y de su contexto tendrán efectos mas o menos determinados o determinantes sobre el sujeto e irá modelado los estilos vinculares fu-

turos. Cabe pensar que para el bebé el recorrido que comienza va a proporcionarle un conjunto variado de experiencias y modos de trato que irán perfilando las características singulares de cada sujeto. Éstas proceden del modo particular con que cada uno integra los avatares de su vida y las múltiples propuestas identitarias que encontrará y de donde saldrá un sujeto excepcional en su singularidad, distinto a todos los demás, extremadamente rico.

Estos hechos que llevan a la construcción de la identidad, (APPIAH, 2007) que es un proceso inevitablemente intrapsíquico pero inevitablemente intersubjetivo, se producen en el marco de la cultura y de las instituciones que son producciones de ésta. La inserción en la cultura y en las normas que regulan la vida en común, tras la supervivencia, es el objetivo fundamental de los cuidados y de la educación, entendida como un proceso permanente. Porque consecuente al hecho de ser originariamente inacabado es la idea de ser sujeto inacabable mientras la vida dura; es decir, en permanente evolución hasta que su vida acaba.

Por ello, junto al objetivo básico de garantizar la vida está el de garantizar el desarrollo de capacidades para que ésta sea posible en condiciones de dignidad y creatividad singular para cada individuo. Para ello, además de las condiciones sociales necesarias, es imprescindible el desarrollo de las potencialidades de cada sujeto, de manera que no se instaure desde el principio de su vida el riesgo de diferenciación negativa, discriminación y hándicaps.

Estos objetivos, fácilmente expresables, son en la práctica muy difíciles de conseguir porque, de alguna manera, todavía el origen de un sujeto condiciona o sobredetermina su evolución futura. De una parte, porque a la condición de inacabado del que nace se añade la fragilidad de las personas y el contexto que recibe. Es decir, que la vulnerabilidad originaria es incrementada o aminorada en función del contexto.

La percepción de la vulnerabilidad como punto de partida es imprescindible para la instauración de los cuidados; de su no percepción procede un amplio conjunto de condiciones que incrementan la vulnerabilidad, fragilizan precozmente al recién nacido y comprometen seriamente su futuro. Con mucha frecuencia, lo dejan hipotecado de por vida en tanto el desvalimiento primero y posterior dificultan la construcción de la subjetividad, de la personalidad o la dañan gravemente. De momento no estoy hablando de cuadros o estructuras psicóticas. La percepción de ese daño puede percibirse muy prontamente. Realicé en el año 1990 una investigación sobre 3.000 niños-as y adolescentes que consultaron a un servicio de Psiquiatría y Psicología Infantil y los resultados de las características por las que se consultaba en nada se parecen a los que actualmente consulta. Observamos

una gravedad mayor y un fenómeno muy nuevo como es adelantamiento de la percepción de cronicidad. Otras veces la aparición o eclosión más o menos intensa del daño se produce en la adolescencia aunque se vayan produciendo indicadores en los últimos tiempos de la llamada latencia o pubertad. Para referirse a dichos sujetos se emplea con frecuencia el eufemismo «adolescentes vulnerables», cuando en realidad deberíamos decir «adolescentes vulnerados» porque para ellos el factor vulnerabilidad como genérico para cualquier sujeto ya no describe nada que no sea una mayor capacidad de ser herido por hechos o situaciones que tendrían menos efectos de daño sobre sujetos con una más firme estructura psíquica. Para muchos sujetos las experiencias traumáticas precoces son «las marcas de la vida como dardos impuros» (GARCÍA, 2006) Si el conocimiento de la vulnerabilidad permite los cuidados y la prevención el reconocimiento de la vulneración es condición para la reparación y la reclamación de un mayor cuidado. En este punto se instala una nueva fragilidad: la dificultad de muchos sujetos para reconocer sus dificultades y aceptar cuidados. Al contrario, con frecuencia su actitud ante la falta o ante las exigencias les enfrenta a aquejillos que deben dar cuidados y se incrementa así el círculo del desvalimiento y la indefensión, en especial, cuando éstos tienen dificultad para manejar sus movilizaciones contratransferenciales. La carencia reconocida y la actitud humilde ante ella lleva a un más fácil trato que la hostilidad en la reclamación o el pedido cuando éste se produce.

Del no reconocimiento de la fragilidad proviene un alto factor de desprotección y, con frecuencia, la imposibilidad para la ayuda y el cuidado. Éste es más fácil cuando hay reconocimiento de la vulnerabilidad.

Esa conciencia de vulnerabilidad, como señalé anteriormente, se adquiere a lo largo del proceso de socialización; se adquieren asimismo el conjunto de habilidades para vivir en sociedad con comportamientos adecuados para aminorar los efectos de esas carencias originarias, para no generar un aumento de riesgo y para hacer frente de modo solidario a los avatares del vivir.

De todo lo anterior se desprende que el cuidado más que una actividad o grupo de actividades determinadas, es la forma de abordar todas aquellas tareas que surgen de la conciencia de vulnerabilidad de uno mismo o de los demás. En ese sentido que podemos decir que el cuidado es el sustento de la ciudadanía (IZQUIERDO, 2002) y lo que podemos llamar una cultura del cuidado pasa a ser un fundamento ético y una obligación de la sociedad y del Estado y muy especialmente el cuidado de los más frágiles.

Esa es una de las funciones de las instituciones, de lo que plantearé algo más adelante.

## LA ADOLESCENCIA Y LA SOCIEDAD ACTUAL

Al contrario que otras etapas evolutivas, la adolescencia como fenómeno es una exclusiva producción de la cultura y, por ello, sus comportamientos y expresiones han de ser entendidas muy vinculados a los aconteceres del momento social en que se produce y a la dinámica de las instituciones que sostienen la vida en común.

De hecho, el desarrollo del sujeto es un proceso consistente fundamentalmente en la adquisición, por aprendizaje, de los valores y normas que sostienen una cultura. Ello se produce a través de un proceso que llamamos de socialización y que consiste en la progresiva internalización de las normas de una cultura a través de las identificaciones varias. Es decir, el sujeto psíquico es producto de las diferentes identificaciones que va estableciendo a lo largo de su vida y que tienen una función primordial en la primera infancia, en el seno de la primera institución, la familia y en otras muchas que constituye en el entramado de vínculos por los que transita y es sostenido el sujeto.

La cultura fue definida (FREUD, 1972) definió la cultura como «la suma de producciones e instituciones que distancian nuestra vida de la de nuestros antecesores animales» y que sirven a dos fines: protegernos contra la hostilidad y el poderío de la naturaleza y regular las relaciones de los hombres entre sí. Esta regulación implica sacrificios. Sacrificios que aceptamos y que significan una merma de felicidad a cambio de lo cual obtenemos seguridad.

Así pues, la cultura, además de no garantizar la felicidad, lo que instaura es una tensión permanente entre los deseos a realizar y la imposibilidad de hacerlo sin tener en cuenta los límites que marcan la existencia de otros sujetos a su vez con sus propios deseos. Todo ello provoca un evidente malestar que es estructural porque es producido por la renuncia a la satisfacción. Sin esa renuncia, dosificada, no es posible que la sociedad funcione. El valor moral es un valor cultural que, con frecuencia está en oposición a la realización del deseo tal cual lo siente el sujeto. El malestar es, por tanto, el pago de la inscripción en la cultura. Cada sujeto hace frente a esa tensión entre lo que desea y lo que es posible en función de sus características personales. Varios mecanismos psíquicos existen para hacer frente a la aparición de una pulsión que desea ser satisfecha. La cultura no garantiza la felicidad pero sí el ejercicio de la libertad individual.

Y para esa garantía surgen las instituciones. Tal función no es ejercida sin una cierta violentación.

Las instituciones son producciones de la vida social y aseguran la existencia de las condiciones que garantizan su continuidad en la modalidad y

dirección que funciona como legítima. Representan a aquellos custodios del orden establecido que dan al individuo la protección de una lógica con la cual organizar su mundo, de otro modo caótico y amenazante.

Las instituciones no pueden garantizar la felicidad y vivir en sociedad implica renunciar a una parte de bienestar a cambio de una cierta seguridad; ello se lleva a mediante el pago de un peaje que consiste en la sujeción a las normas de la institución.

Todo esto es lo que llamamos «el malestar en la cultura». El modo de afrontar tal malestar está condicionado por los mecanismos de defensa disponibles para afrontar las tensiones derivadas de los imperativos pulsionales y de las exigencias sociales; en términos psicoanalíticos diríamos entre el ello y el «superyó».

Creo que es acertado decir que cada vez estamos más indefensos frente al malestar. En gran medida porque se está produciendo una importante modificación de las exigencias del vivir, la posesión, el consumo y una gran modificación de los valores y los vínculos sociales. De una sociedad de valores sólidos a otra de valores líquidos (BAUMAN, 2005, 2006) más efímeros, menos estables y más condicionados por la cada vez más persistente provocación e incitación al consumo fácil y al vínculo frágil: una sociedad más de las conexiones que de las comunicaciones; más preocupada por el tener que el ser, que incentiva el «hazlo ya», «no lo imagines, hazlo», «no renuncies a nada», «¿a qué esperas para tener ya tu nuevo móvil y sin que te cueste nada?», etc. (LEAL, 2007).

Podríamos decir que esta sociedad tan poco partidaria de la frustración y del esfuerzo, con tantas propuestas de anestesiante y analgésicos hace especialmente frágiles a aquellos ya más frágiles y convierte en más débiles aún a los sujetos más necesitados; expulsa a su vez de los circuitos normalizados a aquellos con menos capacidad para el consumo y los arroja a fáciles y destructivos consumos. En ese sentido hablar de excedentes refiriéndonos a personas expulsadas de los sistemas de vida que rigen como normales, es duro pero es una evidencia cada vez más frecuente (BAUMAN, 2005).

Esta sociedad de las contradicciones, del bajo coste, del compromiso difícil, de los consumos excitantes vive una precarización de sus instituciones clásicas y, consecuentemente, tiene una menor capacidad para contener ansiedades; crea ansiedades nuevas (JACQUES, 1980). Cayó el mito de la indestructibilidad de las instituciones de trabajo. Aumentan los integrismos y los fanatismos. El aumento de integrismos de distinto signo, sustitutos en alguna medida de las viejas prácticas religiosas que han perdido valor como contenadoras de ansiedades, de la intransigencia y de las pertenencias excluyentes, han de ser leídos, en mi opinión, como elementos de afirmación

reactiva frente a fuertes inseguridades y una búsqueda de pertenencias e identidades aseguradoras, para cuya afirmación no existen límites. La primacía del esfuerzo individual, el abandono de las propuestas y solidaridades colectivas y nuevo esquema de supervivencia de los más aptos deja al individuo cada vez más solo y aislado frente a su ansiedad. El debilitamiento, cuando no ruptura, de los vínculos solidarios lleva aparejada el riesgo de inhibiciones frente a flagrantes injusticias y desigualdades cuya frecuente aparición en los medios de comunicación parecen tener más efectos insensibilizantes que movilizaciones solidarias.

Otra de las instituciones sociales básicas de nuestra sociedad, la unidad familiar, «célula germinal de la cultura» (FREUD, 1972) está viviendo profundas transformaciones. Los cambios producidos en las estructuras y formas de convivencia (COMAS, 1996) (aumento de personas que viven solas, retardo en la emancipación de los jóvenes, incremento de divorcios, incremento de familias mal llamadas monoparentales, caída de la fecundidad y retardo de la maternidad, etc.) en los últimos años son de una gran importancia.

Las modificaciones en la concepción de la autoridad en la familia y el modo de su ejercitación con los hijos tienen algunos efectos de inseguridad todavía insuficientemente estudiados. El incremento, o al menos la mayor denuncia, de maltratos producidos en el seno familiar es también preocupante. Hay una cada vez menor confianza en la sociedad porque ésta ya no es sostén de la estabilidad sino fuente de riesgos, sorpresa y de un peligro difuso y temible por ser desconocido. Uno de los indicadores de ello es el miedo al otro, desconocido, emigrante, extraño, extranjero que no es más que la proyección hacia afuera del lo desconocido de uno mismo, porque «somos extranjeros para nosotros mismos» (KRISTEVA, 1991).

Podemos decir que en nuestro mundo actual se están produciendo situaciones que aumentan las fuentes de ansiedad a la vez que disminuyen las formas tradicionales de hacerles frente. Son tiempos de incertidumbre y soportarla se hace difícil.

Esa fragilización de las instituciones afecta también a los sistemas educativos.

Algunos autores han hecho una clara crítica a determinado tipo de educación (Camps, 1990), «*De una formación de los niños y adolescentes casi militar se pasó al desorden y al desconcierto esencial. Lo que fue llamado en su época educar en libertad no ha encontrado normas suficientemente flexibles para que sean adaptables a diversas circunstancias y, al mismo tiempo, procuren unas pautas de comportamiento inequívocas. Carecer de ellas es pedirles a los niños que aprendan a decidir antes de tiempo, obligarles a*

*ser adultos cuando su obligación es ser niños. Constatamos además que la abolición de castigos, represiones y posibles traumas no ha producido individuos más recios y firmes».*

Hanna Arendt, citada por Camps, atribuye lo que ella entiende como la crisis de la educación norteamericana a una reforma que se resume en tres puntos fundamentales: la idea de que existe un mundo de los niños, en el que éstos son autónomos y, en cierto modo, deben autogobernarse; el hecho de que la pedagogía moderna se haya convertido en una ciencia de la educación en general, libre de la materia a enseñar; y la sustitución, en la enseñanza, del aprender por el hacer, del saber hacer, del trabajo por el juego.

Dicha reforma, según Arendt, ha resultado un fracaso total, el cual debe inducirnos a pensar qué es la educación para evitar nuevos errores. (LEAL, 1993, 1997, 1999).

La educación ha de buscar «la construcción y reconstrucción de vínculos entre las personas, el deseo y la capacidad de colaborar con los otros en el continuo esfuerzo de crear un mundo en que sea posible la convivencia hospitalaria y amistosa y la cooperación mutua enriquecedora entre todos aquellos que se esfuerzan en desarrollar la autoestima, el desarrollo de sus facultades latentes y la utilización adecuada de sus aptitudes. Para ello la educación ha de reconstruir el espacio público cada vez más abandonado; un espacio en que los sujetos puedan establecer un diálogo común entre lo que es personal y colectivo, los intereses comunes y los particulares, los derechos y los deberes. (BAUMAN, 2007).

En esta sociedad moderna la educación y el aprendizaje, para que den fruto han de ser continuos y durar toda la vida. En caso contrario no se puede concebir tipo alguno de educación o de aprendizaje o ambas cosas; la formación de la personalidad es inimaginable de ninguna otra manera que no implique una reformación constante y siempre inacabada. Esta exigencia de aprendizaje continuado necesario deja en riesgo de marginalidad posible a muchos sujetos, ¿podemos decir constitutivamente frágiles?

## ADOLESCENCIAS VULNERADAS

Estos nuevos escenarios sociales tienen su expresión y efecto sobre los comportamientos y más específicamente sobre los adolescentes. La adolescencia es una etapa de especial fragilidad porque implica un desmonte de una estructura hasta entonces más o menos contenedora y está en tránsito hacia una nueva construcción sin saber, del todo, como va a quedar.

Y eso se hace con menos soportes, entre otras causa, porque el propio adolescente no lo permite, porque ha de desvincularse de la protección de los padres para hacerse diferente. Su proceso de cambio es un proceso de muda, pierde temporalmente defensas y eso lo hace más vulnerable y, en ocasiones, herido de diversa intensidad. La huella que deje dependerá del modo en que ha sido acompañado en ese tránsito de cambio. Ese tránsito venía siendo acompañado desde la cultura con los ritos de iniciación, perdidos prácticamente en las sociedades modernas o realizados en soledad o a espaldas del adulto.

Las expresiones de malestar, sufrimiento y enfermedad mental en los jóvenes son variadas como lo son en el resto de etapas (LEAL, 1997 a); pero asistimos a la emergencia de un modo singular de expresión, a mi parecer, muy vinculado a las dinámicas sociales y los valores que antes he descrito y que eclosionan con más intensidad en la adolescencia aunque haya habido indicadores, más o menos atendidos, desde antes.

Su expresión más evidente es aquella que podemos describir como patologías del acto y de los vínculos frágiles.

En la clínica actual perduran la expresión de sintomatologías clásicas, neurosis y psicosis que coexisten con la cada vez mayor aparición de comportamientos que algunos vienen llamando «límites» y que me parece más preciso llamar «fronterizos».

Sujetos, no ya con altos riesgos de vulnerabilidad sino con tempranas experiencias de vulneración (yo les llamo adolescencias vulneradas) que dejaron una clara huella traumática y serios efectos en su comportamiento: una estructura débil, con serios problemas identitarios, con una disminución de expectativas y, con frecuencia, con una compulsión a repetición de fracasos vividos muy prontamente como abandono, agresiones, fracasos en la constitución de los vínculos, ausencia de límites creativos, experiencia de límites y tratos arbitrarios e incoherentes, etc. La receptividad a las experiencias de tratamiento de estos adolescentes son con frecuencia imposibles, y difícil sostener las experiencias de buen trato.

Son pacientes o usuarios de los servicios cuyas manifestaciones son tanto de tipo neurótico como psicótico pero que no entran inequívocamente en ninguna de esas categorías (GREEN, 1994).

Creo que lo más novedoso en la clínica actual de adolescentes y jóvenes es aquello que se expresa como patología del acto, bien sea dirigido hacia si mismo o hacia los demás. Configura un amplio cuadro que provoca en los servicios un alto sentimiento de impotencia y malestar. Están estrechamente vinculadas al modo de expresión del malestar en la cultura actual.

Estabilizados en una desestabilización-desconexión permanente, con una tendencia a la desvinculación (sin que esa desvinculación los meta en el campo psicótico porque son incapaces de construirse otro mundo donde habitar). En el fondo, su problema es de lugar; no tienen lugar. Su vida impulsiva no tiene descanso y la toma de conciencia de ello les hace estar siempre baja una especie de sensación de terror producto de un yo acosado. El acto, que en la adolescencia tiene el valor natural que el juego para el niño, al fallar establemente la capacidad de simbolización y, por tanto, de acceso al pensamiento se convierte en la respuesta natural, posible y frecuente frente a las intensas demandas de la vida pulsional.

Cargado de pérdidas no efectúa duelos pero siente un gran dolor y un vacío. Este vacío es consecuente con la imposibilidad de la elaborar la ausencia e internalizar figuras aseguradoras; el pensamiento queda entorpecido, la estructura psíquica debilitada e incapaz de facilitar una solución tranquilizadora y estable.

Al no poder soportar la tensión quedan atrapados en la tortura del principio del placer aunque más que el placer a cualquier coste lo que buscan es la ausencia del malestar insoportable. Por eso sienten culpa y llevan a cabo permanentes intentos, muy frecuentemente fallidos, de reparación.

Su mermada percepción de fragilidad o vulnerabilidad les expone a riesgos a riesgos, debajo de los cuales está un impulso de autodestrucción. Este puede entenderse como inscrito muy tempranamente en el aparato psíquico debido a una insuficiente constitución del objeto en la ausencia; la ausencia es vacío, la huella dolorosa que queda en el bebé cuando anhela una presencia que lo calme y ello no se produce de modo suficiente. Por eso, a su manera, buscan. De forma torpe, con frecuencia, o con una tendencia a cumplir la profecía de imposibilidad de confiar. Eso convierte cada intervención profesional en un reto muy frecuentemente insoportable. Eso los hace sujetos difficilmente soportables y rechazados por los servicios múltiples a los que acuden.

Sus comportamientos a veces asociales no son déficits de conciencia moral o superyó sino debilidad yóica. Es insuficiencia de yo y de mecanismos suficientes para posponer la satisfacción del deseo y sienten la impulsiva necesidad de inmediatez, de que no haya distancia entre el requerimiento pulsional y las acciones llevadas para satisfacerlo.

Su desbordamiento se expresa en una desesperada búsqueda de reconocimientos, con lamentos y reproches a la espera de que el otro venga a socorrerlo, con una expectativa exagerada que busca saciarse y que agota a quien le atiende.

Cuando están menos afectadas las pulsiones de autoconservación los requerimientos van dirigidos hacia un objeto humano. Cuando es así la tarea terapéutica, o más bien diría de ayuda, tiene posibilidades. El sucesivo fracaso de intentos de solución lleva a la búsqueda de objetos inanimados con el objetivo de modificar el estado de ánimo. Entonces el alcohol, la comida, un fármaco, el televisor o cualquier otro objeto electrónico o la práctica desenfrenada de una actividad pueden ser los sustitutos de un objeto que permite sostener un estado anímico tolerable. Para poder vivir. Un poeta adolescente (ÁLVAREZ, 2006) lo dice así: «para que cese el sufrimiento / aunque se quede sin curar / tan solo necesitaría / un móvil / o un ordenador.»

Todo este conjunto de descripciones no puede entenderse sin inscribirlo en una, digamos, clínica de los procesos de identificación y de construcción de la identidad.

### **ALGUNAS CUESTIONES REFERIDAS AL TRATAMIENTO**

Todas estas manifestaciones sintomatológicas nos hablan de una nueva manera de sufrir y nos colocan frente a un modo de hacer difícil porque ya no nos valen las antiguas explicaciones y técnicas para la intervención especializada. No son pacientes fáciles, tal vez porque no son pacientes; quiero decir su mal va más allá. Por eso a veces se hacen insoportables y en riesgo de ser, también, excluidos de los servicios; o de ser temidos.

El tratamiento ha de ayudar además de a sobrellevar el dolor (de vivir) a autodiscriminar su pensamiento y a construir un continente para sus contenidos irretenibles.

El terapeuta ha de compartir la incertidumbre: eso es terapéutico. La cualidad de la intervención no está en poner certezas donde hay incomprendión sino en tolerar la incertidumbre. El paciente valora más la sinceridad que la precisión.

Ha de poder también, sostener una demanda total tan intensa que no busca alimentación sino saciedad.

La posición del terapeuta es extremadamente delicada y puede colocar al paciente en la profecía autocumplida y en la actuación de contratransferencias hostiles. Porque, en efecto, la solución a ese vacío y dolor consecuente no puede plantearse solo desde los equipos de salud mental.

Es necesario construir un espacio transversal de cooperación, en horizontalidad, con todos los servicios o recursos necesarios para atender a sujetos con tan altas necesidades. Porque en pacientes o usuarios con nece-

sidades tan intensas y extensas es muy difícil o imposible establecer un encuadre terapéutico que pueda distinguir de otro encuadre, digamos de control, de apoyo económico, lúdico, etc.

Con adolescentes y jóvenes de estas características vienen trabajando equipos de salud mental —cuando el joven quiere ir—, servicios sociales, justicia juvenil, servicios de educación, etc. (EAIA, EAPs, SSAP, DAM, CESMIJs, CESMAS, CAS, ONG). Todos ellos han de constituirse en red de cuidados continuados porque no podemos saber cuál de ellos va a ser elegido por el sujeto como especialmente terapéutico para sí. Y eso no está en nuestras manos definirlo. Si está la posibilidad de concertar las reflexiones y las acciones necesarias para evitar intervenciones improcedentes, saturadoras, repetitivas y, con frecuencia, iatrogénicas. Esa articulación en horizontalidad es un reto para los profesionales y les requiere mucha humildad y mucha confianza en el otro. Requiere también generosidad en las instituciones y en los grupos para implicarse en modos de hacer interdisciplinares, interinstitucionales e intersectoriales para luchar contra todos aquellos elementos que juegan en contra de la realización de los sujetos y las comunidades, entre los cuales la injusticia y la pobreza tienen un destacado papel.

### **LA ÉTICA Y LOS CUIDADOS CONTINUADOS**

El reconocimiento de la existencia de amplias necesidades de los sujetos con una mayor vulnerabilidad no es un obstáculo, al contrario, para velar más cuidadosamente por la cobertura de las necesidades y para hacerlo en las condiciones de delicadeza para que la ayuda no dañe en lo más mínimo su dignidad y sus derechos. Yo creo que esa disposición al cuidado tal como el otro puede recibirla, a su ritmo, dándole su lugar, desde la escucha atenta es un elemental principio ético. Porque entiendo la ética (SAVATER, 1998) como la vocación de interpelar y de sentirse interpelado por los otros y no simplemente de estudiarlos como teniendo la ciencia de la interpretación y la clasificación.

La perspectiva ética es el encuentro singular con el individuo singular, con su biografía específica; es reforzar aquello que a cada ser humano lo hace específicamente humano y único.

Es difícil señalar cuáles serían los principios éticos a, especialmente, tener en cuenta en el trabajo y trato con los adolescentes. En principio conviene recordar la obligatoriedad de cumplimiento de todo principio sobre el

que se sustenta una práctica coherente y ética: respeto (SENNET, 2003), prudencia, preservación de la dignidad en el trato y en el propio acto asistencial, escucha atenta y sosegada, otorgamiento de los cuidados sin violencia alguna y sin violentaciones innecesarias, etc.

No creo que sea necesario establecer unos principios éticos singulares para los adolescentes. Dichos principios no se establecen con criterios etarios, son comunes porque hacen referencia al trato en igualdad, independientemente de la edad en que se realice. Sí creo necesario, y cada vez más, reclamar la aplicación para el trato con ellos de todas aquellas condiciones exigibles a las prácticas con los adultos. Los menores han de ser considerados «receptores de la Información, y por tanto ser tratados con todos los derechos, si tienen capacidad de comprender. Cuando no es así es necesaria la presencia de padres o tutores». (CEASM-CCSM, 2006) Pero también hay que decir que la presencia de éstos no exime a los profesionales de considerar en todo momento al menor como centro de la intervención y los cuidados.

Un fundamento básico de la relación asistencial es el consentimiento informado, entendiendo por ello no la explicación de las condiciones de la intervención como salvaguarda para el profesional sino como instrumento que favorezca la implicación con conocimiento de lo que se trata en la relación. Integrar el Consentimiento Informado en la relación clínica acentúa la autonomía del paciente como sujeto capacitado de tomar decisiones por sí mismo; no «es un trámite sino un proceso gradual y evolutivo, de información clara, veraz y exhaustiva, que debe darse siempre y de modo comprensible para el paciente; el cumplimiento de dicho deber hará más fácil la implicación del paciente en la elaboración de su proyecto de cuidados.» (CE-ACCSM, 2006).

Asimismo son especialmente importantes las cuestiones referidas al secreto profesional y a la obtención y uso de la información. Ambas cuestiones están permanentemente expuestas a un debate amplio cuando se trata de concretar su aplicación. Ello es comprensible porque cada vez más, parece haber una tendencia a la intromisión en la vida de los sujetos por parte de los organismos encargados de la gestión de los cuidados y es más difícil manejar con precaución los medios de reproducción de las informaciones (LEAL, 1992). En relación con lo primero queda claro que el sujeto ha de saber en todo momento cual es la razón de la intervención y que sujeciones legales tiene el profesional y la institución que la realiza para hacer así que se produzca un acto lo más alejado de la sospecha gratuita e innecesaria. La información ha de ser la pertinente y definirla es una exigencia ética. La fal-

ta de control de los sistemas de guarda y transmisión de los datos es otra de las cuestiones preocupantes.

Creo que, además de las cuestiones antes planteadas con carácter genérico para cualquier persona, las cuestiones más novedosas en lo referido al respeto a la confidencialidad y a la información se están produciendo en lo que venimos llamando la continuidad de cuidados. Estos son el conjunto de atenciones que una persona con necesidades varias ha de recibir para resolver su dificultad o aminorarla cuando ésta es permanente o de larga evolución. Dichas atenciones se producen en instituciones variadas por el hecho de asignación de funciones a cada una de ellas debido a su necesaria especialización y exigencias organizacionales. Ese hecho además de conllevar problemas organizativos provoca una necesaria reflexión sobre las condiciones éticas de las intervenciones, que han de ser complementarias. Es alto el riesgo que puede tener para un sujeto verse mirado de forma contradictoria por las distintas personas y espacios por los que transita. En la adolescencia es especialmente traumático en tanto se redefine la personalidad y, en alguna medida, en su constitución interviene la mirada del otro. El otro riesgo importante es el opuesto, el exceso de uniformidad con que el sujeto es visto por los servicios que le atienden. Cuando eso ocurre lo que en realidad está sucediendo es que el sujeto ya no es él sino su síntoma y que los servicios y los profesionales no ven a un sujeto que porta síntomas, dificultades, problemas o necesidades, sino necesidades, dificultades, problemas o síntomas. Y deja de ser una persona que necesita para ser «un TLP», «un PIRMI», etc. Donde el síntoma, el síndrome o sus problemas pasan a ser su identidad. Eso sucede muchas veces por la existencia de comunicaciones e informes que circulan frecuentemente sin control como anexos a derivaciones o intercambios entre los equipos. Las comunicaciones entre éstos se mueven entre la parquedad paranoide y la promiscuidad informativa. Estoy convencido de que cuando los equipos piden o se intercambian informes sobre pacientes o usuarios lo hacen con el ánimo de facilitar la ayuda; pero la insuficiente regulación y pacto acerca de esos intercambios hacen que, con frecuencia, éstos sirvan de poco cuando no son dañinos. Por eso hay que ir hacia la configuración de una ética de la continuidad de cuidados de modo que los equipos puedan, en igualdad, ir concretando los términos de sus intercambios informativos y puedan dar cuenta de ello a los usuarios con los que comparten atenciones. Éstos saben, han de saber, de la existencia de los mismos; unas veces los temen, otras los agradecen dependiendo del tipo de trato, del modo en que se les explica y de la percepción que tienen de los vínculos entre los profesionales

y servicios. Cuidar esos vínculos es una exigencia ética de los profesionales e instituciones para que no sea trasladada al paciente o usuario la tensión, desconfianza, crítica y descalificación de los servicios entre sí porque, de producirse, aminora la confianza de los usuarios en el sistema de atención y debilita los efectos saludables que se esperan. Por todo ello definir la pertinencia de las informaciones es especialmente importante; pero, insisto, esa definición no puede hacerse desde la dominación de un servicio sobre otro sino desde la búsqueda de acuerdo en igualdad. Así como hay que definir el círculo de confidencialidad y sus restricciones siempre que se producen intervenciones varias.

Hay otra situación que requiere un especial cuidado en el trato con adolescentes y muy especialmente con aquellos que venimos describiendo con intensas experiencias de vulneración y, por ello, especialmente frágiles o vulnerables. Y más con aquellos con dificultad para pensar y con propensión al acto como vía de escape de sus tensiones. En ellos la tendencia a la repetición de fracaso puede llevar a los profesionales a una contra transferencia hostil, al rechazo y al favorecimiento de una profecía autocumplida. Para los adultos la adolescencia tiene mucho de cuestionamiento al que pueden responder cargados de angustia o llenos de indulgencia. La adolescencia es una etapa entre los sueños de la niñez y las realizaciones del adulto, etapa durante la cual el adolescente descubre lo que hubo de fracasado en la generación que le precedió. Este descubrimiento incomoda al adulto. Si no soporta la recusación y opone su autoridad a la violencia del adolescente, la respuesta de éste será una incomprendión y violencia redobladas. Por lo general, el descubrimiento que el adolescente hace del «fracaso» de la generación anterior y la desmitificación del adulto provoca un duelo que ha de elaborar para seguir creciendo. En muchos adolescentes esa percepción del fracaso es especialmente intenso, su duelo redoblado, su elaboración aminorada y la tensión en el vínculo más alta de lo deseable. Sostener esa intensidad es una magnífica experiencia emocional para muchos adolescentes.

El adulto cuestionado por el adolescente puede, con un poco de suerte, salir «transfigurado» por los efectos del conflicto. Winnicott decía que el atravesamiento y superación de la crisis en que lo mete el adolescente tiene para el adulto el valor de un análisis. Desde esa posición ha de colocarse el profesional, procurando mas escuchar que decir, soportar que imponer, aprender más que enseñar y favorecer así experiencias de reconocimiento. (Ricoeur, 2006)

Si la responsabilidad es el núcleo de la ética y, por extensión, de todo comportamiento moral hay que luchar para que ello esté presente en cada

sujeto, grupo e institución y en todos y cada uno de los tiempos de atención y cuidado y más intensamente cuando estos han de ser necesariamente continuados.

## BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ, P. (2006). *Hoy cumple 16*. Colecc. Adonais. Ed. Rialp, Madrid.
- APPIAH, K.A. (2007), *La ética de la identidad*. Buenos Aires: Katz.
- BAUMAN, Z., *Amor líquido. Acerca de la fragilidad de los vínculos humanos*. Madrid: Fondo de Cultura Económica, 2005.
- *Vida líquida*. Paidós estado; Sociedad 143; 2006.
- *Els reptes de l'educació en la modernitat líquida*. Barcelona: Arcàdia, 2007.
- CAMPS, V. (1990), *Virtudes públicas*. Espasa Calpe, Madrid.
- (CEASM-CCSM, 2006) *Hacia una ética de la continuidad de cuidados*. En: LEAL RUBIO, J., ESCUDERO NAFS, A. (2006), *La continuidad de cuidados y el trabajo en red en salud mental*. Ed. AEN. Madrid.
- COMAS, D. (1996), *Els canvis en les estructures i formes de convivència*. En: *La nova Europa social i els municipis*. Barcelona, CIFA-Patronat Flor de Maig.
- FREUD, S., *El malestar en la cultura. El porvenir de una ilusión*. Obras Completas. Ed. Biblioteca Nueva. Madrid, 1972.
- GARCÍA, D. (2006), *El engaño de los días*. Tusquets, Barcelona.
- GREEN, A. (1994), *De locuras privadas*. Amorrortu Ed. Buenos Aires.
- IZQUIERDO, M.J. (2002), *El cuidado de los individuos y de los grupos: ¿quién se cuida?* Organización social y género. En: *Quaderns de salut mental 3*. FCCSM. Barcelona.
- JACQUES, E., MENZIES, I. (1980), *Los sistemas sociales como defensa contra la ansiedad*. Ed. Hormé. Buenos Aires.
- KRISTEVA, J. (1991), *Extranjeros para nosotros mismos*. Barcelona, Plaza-Janés.
- LEAL RUBIO, J. (1992), *Algunas consideraciones sobre el secreto profesional en el código deontológico de los psicólogos*. En: *Persona, avenços tecnològics i dret*. Papers d'Estudis i Formació. Juny, 1992. n.º 9 CEJiFE, Generalitat de Catalunya.
- (1993), *El malestar en la escuela: el niño como síntoma*. En: SELLARÉS R (comp.) *La atención de las diferencias en la escuela*. Aj. de Barcelona, 1993.

- LEAL, J., RENAU, D., ROIG, M. (1994), *La familia y la infancia*. Col. de Serveis Socials n.º 9. Diputació de Barcelona.
- LEAL RUBIO, J. (1997), *Aspectos éticos en las intervenciones institucionales*. En: *Ética y deontología de la intervención profesional en el campo psicológico*. Publicaciones del Colegio Oficial de Psicólogos de Cataluña. Barcelona.
- (1997) *Elementos grupales e institucionales en la escuela y su repercusión sobre los sujetos*. En: *Pedagogía crítica: ocultación y malestar*. Edicions de la Universitat de Lleida.
- (1999) *La cultura de los centros educativos. Los equipos de asesoramiento psicopedagógico y la institución*. Conferencia Jornada de los EAPs. de Cataluña año 1999. Publicación de la Asociación Catalana de Profesionales de Equipos Psicopedagógicos.
- (2005) *Salud mental y diversidad.es: trabajar en red*. Ed Polemos, Buenos Aires.
- (1997) *¿Nuevas demandas, nuevas necesidades en Salud mental?* En: LEAL, J. (coord.), *Equipos e instituciones de salud (mental); salud (mental) de equipos e instituciones*. Ed. AEN. Madrid.
- LEAL RUBIO, J., ESCUDERO NAFS, A. (2006), *La continuidad de cuidados y el trabajo en red en salud mental*. Ed. AEN. Madrid.
- LEAL RUBIO, J. (2007), *Los adolescentes hoy, entre redes y fronteras*. En prensa.
- RICOEUR, P. (2006), *Caminos de reconocimiento*. Ed Trotta, Madrid.
- SAVATER, F. (1998). Conferencia inaugural. Jornadas «Dilemas éticos en la nostra práctica». COPC. Barcelona.
- SENNETT, R. (2003), *El respeto*. Anagrama, 2003.
- TEIXIDOR, E. (2003), *Pa negre*. Columna Edicions, S.A. Barcelona.

## DE CAMINO A LA ADOLESCENCIA EN LA INSTITUCIÓN ESCOLAR

MERCÈ SARIOL  
y GEMMA BLANCH

Nosotras centraremos nuestra intervención desde la observación que nos permite nuestro trabajo como psicólogas, en un centro educativo, y la reflexión extraída del día a día escolar, tan lleno de vida pero no exento de tensiones ni de dificultades.

En el libro «*El paper educatiu de la família*» de D. Meltzer y M. Harris, sobre todo en el «*Seminari internacional de recerca i aplicacions del model Meltzer-Harris de S. Hayward*», publicado en 1989, estos autores nos hablaban de las funciones de la familia y el aprendizaje de los niños. Se preguntaban, ya entonces, si la familia podía llevar a cabo estas funciones.

Para que un niño o un adolescente pueda devenir un ciudadano sensible, respetuoso, cuidadoso, con empatía, capaz de emocionarse, portador de valores, etc., en definitiva ético, debe haber recibido, desde el inicio de su vida **unas primeras atenciones** y en el **seno de una familia que realice las funciones sociales que le son propias**.

Para Meltzer y Harris la socialización se inicia con las primeras atenciones (*caring*) que definen como sigue:

«El término *caring* (*tenir cura* en catalán, *cuidar* en castellano), surge del hecho básico —arraigado en exigencias biológicas, psicológicas y sociales— que los niños en nuestra sociedad son, durante un cierto período de

tiempo, relativamente desvalidos, dependientes y diversamente incapaces de llevar a cabo funciones que exigen una responsabilidad independiente. El término «socialización» se refiere al proceso de integrar en la personalidad una serie de elementos que suponemos, preparan a las personas para una plena participación en una variedad de funciones adultas. Esta definición es inclusiva y comprende los siguientes procesos:

- El desarrollo de habilidades y capacidades cognoscitivas.
- El aprendizaje emocional y el desarrollo del carácter.
- La adquisición de variadas identificaciones, especialmente de género.
- La adquisición y el desarrollo de valores culturales y personales».

Entre otras, estos autores describen las funciones sociales de la familia, reconociendo que los padres se ocupan de enseñar a sus hijos de manera directa o manifiesta, por ejemplo entre otras:

- 1) La historia de la propia familia y su cultura lingüística o étnica.
- 2) Cuidar de los miembros de la familia y del mantenimiento y buena marcha del hogar, reparar los objetos, no tirarlos, cuidar, comprar y preparar la comida...
- 3) Suministrar orientaciones sobre el tiempo libre, las bellas artes y el mundo del trabajo.
- 4) Ayudar a interpretar la información, sobre todo la de los medios de comunicación, los acontecimientos de la actualidad y otras influencias de la comunidad, las actitudes respecto a la escuela u otras instituciones, etc.

Todos estos aprendizajes y transmisión de valores se pueden dar en la familia de un modo natural, a través de la cotidianidad, del afecto, de la relación cuidadosa entre sus miembros empezando por la de los padres entre sí y respecto a sus hijos, siempre que los miembros de la familia estén en buenas condiciones emocionales y sociales para que esto sea posible.

Han pasado casi 20 años desde la publicación de este libro y la situación en la que se encuentran las familias actuales no nos permite ser demasiado optimistas.

Hablamos de familia, pero en la actualidad existen muchos tipos de familia. Familia monoparental, familias separadas, nuevos reagrupamientos familiares, padres o madres con relaciones de tipo homosexual, niños adoptados, etc. No es el modelo de familia el que presupone uno u otro tipo de

cuidados y atenciones de sus miembros. Encontramos familias multiproblemáticas o caóticas y familias que pueden ser un buen modelo de contención para sus hijos sea cual sea la elección de su modalidad.

Las familias tienen muchas dificultades para conciliar la vida laboral con la familiar y esto, cuando hay hijos, es doblemente problemático.

Los horarios de los padres no coinciden con los de la escuela. Esto obliga a los alumnos, ya desde muy pequeños a hacer largas jornadas fuera de casa ya sea en la escuela, o bien complementando el tiempo de espera con actividades que no siempre son necesarias ni del agrado de los hijos.

Hoy día tenemos en la escuela y en la clase de P3 (3 años) niños que llegan antes de las 8 h de la mañana y marchan a sus casas más tarde de las 19h, no siempre con alguno de los padres.

Los padres, a su vez, se sienten muy desprotegidos socialmente para poderse hacer cargo de sus hijos. Existen muchos libros que les orientan sobre la crianza, mucha información en Internet, programas de televisión... pero la realidad que nos describen es la de una sociedad que les impide cuidar responsablemente a sus hijos, presionándoles económica y laboralmente y cargándolos de culpa e impotencia. Es paradójico observar, por ejemplo los grandes esfuerzos sociales, económicos y emocionales que se emplean en técnicas de reproducción asistida, fecundaciones *in vitro*, etc., para que luego, cuando los padres han culminado por fin su deseo de tener un hijo, se sientan tan solos, poco acompañados emocionalmente para poder ejercer sus funciones básicas, la lactancia materna por ejemplo, un período razonablemente largo para poder conocer a su hijo o hija y establecer unos lazos suficientemente sólidos para poder delegar ya su cuidado en otras personas o instituciones.

Las dificultades laborales de los adultos, las familias cada vez más restringidas, con ausencia de abuelos que puedan ayudar en el cuidado de los hijos, las tareas de la casa que los padres deben realizar cuando llegan del trabajo, todo esto hace que las funciones que antes habíamos descrito y que nos parecen importantes para la transmisión de valores, todo esto quede por hacer, por lo menos parcialmente.

De ahí que nos encontramos a menudo con intercambio y confusión de roles entre padres e hijos. Niños que comparten preocupaciones de los padres que no les compete (la hipoteca, el sueldo del padre o de la madre), niños que están muy solos desde temprana edad, «niños llavero» (los llaman los compañeros del Hospital de Sant Pere Claver, que atienden el Programa de Atención al Menor), sexualidad cada vez más precoz, a la vez que vemos familias con hijos mayores, adultos infantilizados, que siguen

dependiendo económicamente de los padres, sin trabajo, o con él, viviendo en el domicilio familiar aunque hacen vida de pareja hace años, etc.

Es cierto que hay también muchas familias que captan estas necesidades de sus hijos y las propias como padres para poder acompañar adecuadamente a sus hijos. Estos son padres que valoran el tiempo que pasan con sus hijos, que tratan de esforzarse por acompañarlos a la escuela, venirlos a buscar, ayudarlos a hacer los deberes, que valoran el poder estar con sus hijos, conversar y escucharles, jugar con ellos...

El contacto diario en el día a día es el que permite a los padres, sea cual sea el modelo de familia que hayan constituido, ir haciendo una transmisión de valores paulatina, gradual, espontánea, de manera natural.

Pero para que esto sea posible es necesario disponer de tiempo y sobre todo valorar que este tiempo es importante dedicarlo ahora cuando más pequeños son los niños.

Todos los psicólogos tenemos la experiencia de padres, que en una entrevista expresan sus dificultades para organizarse mejor laboralmente y nos confiesan su esperanza que, en unos años, su situación mejorará. Pero es que las necesidades de los niños no esperan. Y muchos le temen a la adolescencia «si ahora es así yo no sé qué pasará cuando sea adolescente» nos dicen a veces. Pero es que la adolescencia no surge de repente. La personalidad del adolescente se va forjando cada día con sus experiencias, vivencias y emociones desde mucho antes, a través de su propia historia y la de su familia. Por ello es tan importante cuidar y valorar lo que pasa en cada momento de la evolución. El adolescente será tanto más vulnerable cuanto más haya tenido que afrontar situaciones difíciles en soledad emocional en momentos precoces de su vida. Es evidente también que hay adolescentes con una gran capacidad de resiliencia que les permite superar, no sin dolor, vicisitudes difficilísimas de la vida sin que por ello se vean excesivamente perturbados.

Nosotras trabajamos como psicólogas en un centro escolar ordinario, concertado, ubicado en el cinturón de Barcelona y que atiende alumnos desde los 3 años, Educación Infantil, hasta los 18 años, final del Bachillerato.

Trabajamos las dos a jornada casi completa, de modo que cada día hay una psicóloga en el centro, si bien no todas las horas.

Trabajamos en equipo, compartimos las preocupaciones, comentamos los diagnósticos y las intervenciones con los alumnos y las familias. Repartimos nuestro trabajo atendiendo más directamente a los maestros de Educación Infantil y Primaria por un lado, y a los profesores de ESO y Bachillerato.

Llevamos realizando este trabajo, iniciado por la psicóloga y psicoanalista Sra. Carme Miranda a finales de los 60, siempre en equipo, compartiendo, discutiendo, dudando, tratando de poder dar nuevas respuestas a nuevos retos, a nuevos problemas a nuevas familias. No es nada fácil. De todos modos es un observatorio privilegiado, el nuestro, que nos permite ver crecer, desarrollarse y tirar adelante, con sus altos y bajos, a una mayoría de nuestros alumnos y a sus familias, así como a los profesores que luchan por hacer su trabajo lo mejor que pueden, con las dificultades con que se encuentran, de tipo laboral, de reconocimiento social escaso y con una asunción de funciones, que antiguamente recaían en la familia y que ahora es la escuela quien las debe, ¿o no? asumir.

Hoy recae sobre la escuela la educación para la salud, (los niños se ponen enfermos pero son mandados a la escuela porque no hay nadie que pueda quedarse con ellos), las campañas de prevención dental, la educación sexual, la educación vial, los maestros deben enseñar a comer, desde la elección y combinación de los alimentos, hasta la parte más formal del cómo se debe comer, (la mayoría de niños hoy día ven por primera vez y prueban algunos alimentos que raramente están en la dieta de sus casas), y así un largo etcétera. Y eso ¿por qué?

La escuela es el medio más importante que tiene la comunidad para educar a los niños, más allá del ámbito familiar.

La escolaridad en nuestro país se inicia a los 3 años (Educación Infantil), continúa con la Educación Primaria Obligatoria (6-12 años) y con la Educación Secundaria Obligatoria ESO (12-16 años). Es decir que nuestros alumnos asisten durante 12 ó 14 años como mínimo a una escuela donde sus profesores tratarán de formarlos además de académicamente, como personas.

Son infinitas las situaciones diarias que sirven para poder trabajar las relaciones entre iguales, el respeto hacia las personas, el material escolar, el respeto a las diferencias por razón de raza, sexo, país, lengua, capacidad física y/o intelectual, orientación sexual, el cuidado de los miembros más desprotegidos (niños más pequeños, niños con dificultades), la resolución de conflictos de convivencia.

Este es un trabajo constante y diario, que rige la vida de la mayoría de los centros escolares. Y no es tarea nada fácil.

Pero del mismo modo que los niños ingresan en la escuela con unas competencias lingüísticas y unos conocimientos previos, llegan también con unas vivencias personales que dependen de esos primeros cuidados que describíamos antes y de unas habilidades sociales que tiene sus orígenes en la familia y en cómo ésta haya podido o no imprimir en sus miembros.

bros más pequeños unos valores que nos permiten la convivencia y la vida en colectividad.

La escuela pública o concertada, desde los 3 hasta los 16 años como mínimo, ofrece a sus alumnos y a sus familias una oportunidad única y valiosísima de trabajo compartido encaminado a crear ciudadanos más responsables, más respetuosos, más éticos, más libres.

Nuestro trabajo pues, como psicólogas en un centro escolar es muy amplio y abarca la atención a los alumnos, a los profesores y a las familias.

A lo largo de los años nuestra presencia nos permite acompañarlos en momentos clave de su desarrollo emocional. La entrada a la escuela, por ejemplo, realizada de modo progresivo y respetuoso de distintos ritmos, momento difícil para los niños pero también para los padres. Los diferentes cambios con que se encontrarán a lo largo de su escolaridad, cambios de etapa, de tutores, de profesores, etc., incorporación de alumnos nuevos, pérdida de aquellos que ya no están, etc., momentos difíciles en las relaciones o en el aprendizaje, fracaso escolar, repetición de curso, situaciones de violencia, etc.

Trabajamos con ellos directamente, a través de entrevistas o bien a través de exploraciones psicológicas que nos permitan discernir la necesidad o no de una derivación a un Centro de Salud Mental de la asistencia pública, CSMIJ, Hospital de Día, UCA, o bien a algún profesional o centro que los pueda atender de modo más intenso y continuado.

Acompañamos a las familias creando un espacio de pensamiento para que puedan afrontar y ayuden a sus hijos en momentos difíciles como la separación de los padres, la enfermedad o muerte de algún familiar, preparación para una intervención quirúrgica, nacimiento de un hermano, adopciones, etc. De un modo más general creamos desde hace años una Escuela de Padres donde poder tratar temas de preocupación de la familia en relación con el desarrollo de sus hijos (la alimentación, el sueño, los miedos, la adolescencia, la televisión, Internet, etc.).

Asistimos a las reuniones semanales que tienen los profesores de las distintas etapas para compartir y exponer problemas que van surgiendo cada día y que suponen un desgaste psicológico enorme para ellos, sobre todo para los profesores que trabajan con adolescentes. En estas reuniones tratamos de coordinar la atención a los alumnos desde la psicología y la pedagogía. Pero muchas veces fracasamos en nuestras respuestas, sobre todo cuando se trata del adolescente.

La continuidad de nuestra atención, tan necesaria para ellos, se ve a menudo perturbada por problemas de coordinación entre los distintos profesionales que estamos con ellos.

Pondremos algunos ejemplos:

Cuando no encontramos el tono y las palabras para facilitar la comunicación entre nosotras las psicólogas y un tutor o una familia, por ejemplo.

Cuando un tutor percibe la intervención del psicólogo como un índice de su fracaso o de su incapacidad y trata de suplirla «tutelando» en exceso a un alumno y no facilita otro tipo de intervención psicológica, al contrario, es vivido como una interferencia. En esta ocasión intenta asumir, solo, las dificultades de un alumno o de una familia. Nos encontramos con una atención interrumpida. Esta interrupción, este corte, a veces cuesta mucho de recomponer, si se puede.

Cuando, regidos por el secreto profesional o por la ley de protección de datos, facilitamos parcialmente la información que nos ha sido confiada profesionalmente, por tratarse de asuntos personales, íntimos, de un alumno o de una familia y los profesores lo viven como una ocultación, como una falta de confianza o de colaboración... Nos referimos a situaciones de malos tratos, abusos sexuales, menores altamente desatendidos, por ejemplo. En un centro escolar es muy habitual para los profesores hablar de los problemas de sus alumnos y de sus familias, de modo abierto y con poca discreción, a veces. Este es un tema que dejamos sobre la mesa para discutirlo en el debate, pero que es de vital trascendencia cuando se trata de adolescentes, tan celosos de su intimidad.

Finalmente también cuando la atención externa, CSMIJ, UCA, Hospital de Día, u otros no se ofrece de un modo coherente y continuo, por saturación del dispositivo, por cambio de profesionales o por una dificultad de coordinación entre la salud pública, los psicólogos del centro, los tutores y las familias. En estos casos nos preguntamos, no sin dolor, si los recursos de que disponemos son adecuados, son suficientes, si fallan los recursos o si lo que está fallando es la articulación de los mismos.

La adolescencia es un período crítico por excelencia. Como se decía en la presentación de este congreso «es una etapa especialmente vulnerable a los cambios, con muchos desajustes personales, que se presentan en la persona y en relación con su entorno». «Es un período donde se consolidan los valores, las actitudes y los estilos de vida, tan importantes para la salud futura de adolescentes y jóvenes».

La adolescencia es un período de conflicto para los jóvenes. Conviven con sus conflictos internos y con los externos que generan en ocasiones sus actuaciones. La gestión de los mismos les permite ir resolviendo sus temores, dudas, interrogantes, sus ilusiones, sus aspiraciones... para poder crecer y encontrar su lugar en la familia y la sociedad.

Los conflictos internos muchas veces son actuados en el medio exterior con padres, profesores, amigos, etc. Sus conductas (provocativas, agresivas, transgresoras de límites, etc.) son en muchas ocasiones una demanda de atención, o la posibilidad que nos dan como adultos, para ayudarlos a resolver sus propias dificultades. A menudo en lugar de contención y comprensión encuentran respuestas actuadoras por parte de los adultos (sanciones, castigos, rechazo, etc.), que no les ayudan a pensar para encontrar recursos adecuados y solucionar sus inquietudes de forma constructiva.

Los autores que citábamos anteriormente, Meltzer y Harris, describen las funciones emocionales básicas de los adultos que pueden ayudar a los chicos a crecer como personas. Éstas son:

- Dar estimación.
- Fomentar la esperanza.
- Contener el sufrimiento depresivo.
- Ayudar a pensar.

Estas funciones favorecen una buena predisposición emocional que facilita la socialización y la capacidad de aprender, en oposición a actitudes contrarias que generan odio, siembran desesperanza y crean confusión.

Nosotras observamos que en el día a día escolar, a menudo las conductas adolescentes son poco escuchadas en profundidad o mal interpretadas por los adultos. En la etapa de la ESO es cuando empiezan a desvelarse las inquietudes paternas, de los profesores y de los propios chicos acerca de su futuro académico y profesional y es en esta dirección donde se dirigen la mayoría de recursos y esfuerzos.

Hay que añadir a ello, que en esta etapa, no a todos, pero sí a un buen número de profesores, les cuesta más entender y contener las demandas emocionales de los alumnos. Son más profesores especialistas que educadores y su objetivo básico no es una mirada global sobre el adolescente. Por ello, las conductas son interpretadas de forma negativa, pensando que son expresiones de mala educación, displicencia, holgazanería, desorden e inconstancia y de sobreprotección parental que pedirían rigidez y mano dura.

Las demandas que hacen los adolescentes surgen de los propios conflictos internos, de las relaciones con sus padres, de la situación familiar (padres separados, familias desestructuradas, padres con pocas capacidades para ejercer sus funciones parentales, etc.) Necesitan alguien que contenga su malestar. Al no poder hacerlo en su medio más cercano, lo dirigen hacia los profesores, los compañeros y la propia institución escolar.

Muchas veces estas conductas se manifiestan en forma de desafíos al adulto, agresividad física, verbal, malas relaciones entre compañeros, *bullying*, etc. dando como resultado difíciles o graves problemas de convivencia escolar.

Es cierto, que la tarea de los profesores es más difícil en esta etapa. Es bien sabida la necesidad que tiene el adolescente de movilizar con la provocación y el desafío y no es fácil soportar el peso de sus masivas proyecciones en muchas ocasiones.

Si conseguimos ayudar a entender a los profesores que estas demandas obedecen en muchas ocasiones a la soledad, la desesperación y la búsqueda de un entorno que pueda representar un referente estable, firme y maduro, seguramente podremos encontrar entre todos más recursos para poder ayudarlos.

En nuestra institución escolar, como en la mayoría de centros, observábamos serios problemas de conducta y de relaciones conflictivas entre alumnos. Por ello, desde el equipo de psicología impulsamos la mediación escolar como un camino para la resolución de conflictos. Este programa estaba suficientemente experimentado desde hacía años por el Departament d' Educació de la Generalitat de Catalunya.

La mediación escolar es un encuentro voluntario entre alumnos (niños/jóvenes) en conflicto ante la presencia de dos alumnos mediadores y un adulto que protege el buen funcionamiento del acto mediador. Parte de la idea de que son los jóvenes los que pueden ayudarse a resolver entre ellos sus propios desajustes en la convivencia diaria, ya que de otro modo, si las soluciones vienen de los adultos, pueden ser acatadas más como una imposición que como un verdadero encuentro personal, emocional, creativo y reparador mutuo. La búsqueda de soluciones a sus propios conflictos genera en ellos una actitud participativa y activa, promueve la capacidad de escucha, la empatía y facilita los acuerdos.

La propuesta obtuvo la aceptación de la dirección del centro, el claustro escolar y de la Asociación de Madres y Padres de Alumnos (AMPA) de la escuela. Con este nuevo recurso intentábamos ofrecer un espacio físico y mental para que los alumnos fueran incorporando la idea de que la resolución de sus conflictos es posible en muchas ocasiones.

La formación en nuestro centro se dirigió al equipo de psicología y a profesores interesados en el tema. Un buen número de profesores de diferentes etapas participaron en esta formación.

Posteriormente la Comisión de Mediación organizó la formación de alumnos mediadores en el centro. La propuesta de seleccionar candidatos para formarse como alumnos mediadores tuvo una respuesta muy positiva entre el

alumnado que nos sorprendió muy gratamente. Contábamos con «adolescentes decididos a facilitar la resolución de conflictos». Tuvimos así, la oportunidad de verificar otra faceta del adolescente, el de la cooperación, la solidaridad, la generosidad, el esfuerzo y el compromiso personal.

Dentro del contexto de las sesiones de mediación, la escucha, la empatía y la expresión del propio dolor sentido o causado, permitía la comprensión y la contención del sufrimiento. Finalmente cabía la posibilidad que en una actitud humilde y afectuosa los mediadores, lejos de actuar como administradores de sentencias y castigos, ayudaban a pensar y daban tiempo a los protagonistas para que pudieran buscar soluciones viables reparadoras y llegar a pactos comunes.

El papel del adulto era velar para que las sesiones siguieran los pasos adecuados y ejercer esta función de observador que permite el espacio mental y emocional para que surja una solución positiva y constructiva entre los participantes.

El espacio, el encuadre, la disposición personal y emocional de alumnos y profesores promovían la esperanza de los alumnos en conflicto de que la situación de malestar que experimentaban, podía tener una solución positiva y reparadora.

Esta experiencia nos confirma la idea de que cuando se ofrece a un adolescente un recurso organizado, estructurado y potente como es la mediación, su respuesta es altamente entusiasta y participativa.

De ella hemos aprendido todos y nuestros adolescentes han encontrado un buen camino para escuchar, ayudar a pensar y reparar.

## BIBLIOGRAFÍA

- BOQUÉ, M.C. (2002), *Guia de la mediació escolar. Programa comprensiu d'activitats, etapes primària i secundària*. Barcelona: Associació de Mestres Rosa Sensat (para la versión en castellano: Octaedro).
- (2003), *Cultura de mediación y cambio social*. Barcelona: Gedisa.
- BOQUÉ, M.C., COROMINAS, Y., ESCOLL, M., ESPERT, M. (2005), *Fem les paus. Mediació 3-6. Proposta de gestió constructiva, creativa, cooperativa y crítica dels conflictes*. Barcelona: Planeta. CEAC.
- MELTZER, D., HARRIS, M. (1989), *El paper educatiu de la família*. Barcelona. Es-paxs.
- SALZBERGER-WITTEMBERG, I. (1989), *L'experiència emocional d'ensenyar i aprendre*. Barcelona. Col·lecció Rosa Sensat.

— (1973) *La relación asistencial*. Buenos Aires: Amorrurtu.

SEGURA, M., ARCAS, M. (2003), *Educar las emociones y los sentimientos. Introducción práctica al complejo mundo de los sentimientos*. Madrid: Narcea.

TORRAS DE BEÀ, E. (1991), *Entrevista y diagnóstico en Psiquiatría y Psicología infantil psicoanalítica*. Barcelona-Buenos Aires. México: Ediciones Paidós.

TORREGO, J.C. (coord) (2000), *Mediación de conflictos en instituciones educativas*. Madrid: Narcea.

# **UN LUGAR SE DA SÓLO EN TANTO ALGO ACONTECE ¿QUÉ LUGAR LES DAMOS A LOS ADOLESCENTES EN NUESTRAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS?**

BEGONYA GASCH

## **LOS ADOLESCENTES Y EL UMBRAL**

La Fundació «EL LLINDAR» nació hace 4 años con la voluntad de trabajar con adolescentes y jóvenes, luchar por la igualdad de oportunidades en el ámbito educativo y social. Trabajamos para construir puentes para atravesar el «umbral» hacia un futuro posible.

Creemos que es necesario repensar el hecho educativo para que sea una experiencia posible para todos los adolescentes y jóvenes y no excluya a aquellos a los cuales el sistema educativo no acaba de dar respuesta a sus necesidades e intereses.

¿Adolescentes?, ¿Personas que encarnan todos los riesgos de nuestra sociedad? ¿Que expresan el desorden social desde dentro? ¿Personas que nos dejan entrever conflictos que no siempre son los suyos? Como dice Manuel Delgado son la reserva del conflicto.

Y entre esas adolescencias hay algunas muy vulnerables y frágiles, aquellas trayectorias más turbulentas en que este tiempo de paso, de tránsito donde la identidad está sin configurar, a veces resulta insopportable y va generando un profundo malestar en el adolescente y por allí por donde pasa toma forma de conductas desafiantes, agresivas, molestando, trasgrediendo toda norma y provocando el desorden social, ¿son parte de los desheredados en expresión de Winnicott?

Todo para ENCONTRAR UN LUGAR donde ser. Casi podría afirmar que estos adolescentes no sólo viven en el umbral sino que son límite.

### **¿Qué lugar le damos a los adolescentes desde la institución educativa?**

La lógica de la institución que lucha por su pervivencia pocas veces tiene que ver con la lógica del adolescente, que lucha por saber quién es, lucha que la mayoría de veces pone en crisis a la institución.

La lógica de la institución educativa muchas veces trabaja desde la injerencia de lo preventivo, desde la lógica del problema-solución, para detener el desorden social que provocan estos adolescentes —que son vividos como un problema— y que perturban el orden establecido, esto puede ser una forma de intromisión y generar un tipo de intervención que dificulta el poder trabajar desde la lógica de la subjetividad.

Trabajar desde la lógica de la subjetividad quiere decir —entre otras cosas— establecer márgenes de tolerancia diferentes, donde se pueda encontrar el equilibrio entre la permisividad y el límite, donde no haya propuesta de una adaptación que por excesiva provoque más angustia y tape o ignore la crisis del adolescente.

Donde haya espacios abiertos, donde el malestar insoportable del propio adolescente pueda surgir y no sea sofocado... Y es cosa del adulto —profesor— saber sostener la vivencia de ese malestar.

Creo que hemos de construir otra lógica en las instituciones educativas que permita buscar una manera inédita de acoger a estos adolescentes. Inventar modalidades del acto educativo, donde la manera de decir el discurso educativo sea otra, no la punitiva ni moralizante, ni sólo la instructiva... Quizás aquella que posibilite un vínculo de sentimiento entre alumno y educador, que facilite la transferencia que impulse el acto educativo con el consentimiento del adolescente.

Desde la Fundació El Llindrí exploramos cómo construir un espacio para que sea LUGAR donde sucedan cosas, donde algo acontezca, algo en lo que el adolescente se sienta concernido, afectado. Donde se pueda pasar de la conducta a decir «algo». No ha sido y no es fácil, para ello reservamos espacios de conversación, de reflexión conjunta del equipo educativo donde intentamos construir la lógica del adolescente y procurar darnos tiempo para entender qué hay detrás de su conducta, es un equilibrio difícil entre su necesidad de respuesta inmediata y el poder pensar, comprender y crear hipótesis de trabajo personalizadas. Hay mucho recorrido antes de concluir,

¿quizás no es tanto buscar intervenciones que aporten soluciones sino la orientación de la intervención?

Construcción y diseño educativo desde la escucha a los propios adolescentes, hemos estado atentos a su manera de «gastar espacios y de utilizarlos». Hemos querido diseñar una institución educativa donde hayan presencias y por lo tanto también ausencias, que cada adolescente pueda recorrer su camino sometiéndose a la mirada educativa del otro, a la propia iniciativa y a la de los otros adultos y adolescentes.

Desde estos parámetros proponemos el AULA TALLER UN ESPACIO Y TIEMPO EDUCATIVO.

### **UNA RESPUESTA EDUCATIVA: EL AULA TALLER UN ESPACIO EDUCATIVO COMO ALTERNATIVA AL FRACASO ESCOLAR**

Experiencia educativa que se enmarca en una política educativa orientada a la igualdad de oportunidades y políticas de subjetividad, ya antes de 1993 (LOGSE) explorábamos como ilusionar y motivar a unos adolescentes que son considerados residuos de nuestro sistema social y escolar, que son locos o delincuentes, y que ellos lo viven y ven de otra manera...

*«Aparte de ser como un Instituto, es como si no estuvieras en él, porque es como estar en tu casa... porque si estás a gusto y haciendo cosas que están bien, que no es todo el rato estar sentada sin hacer nada, pues no te cuesta tanto, ... además que te llevas bien con profesores, alumnos... hay buen rollo.» Tari 16 años.*

*«El cole no me gustaba, no hacía casi nada y me encontraba mal allí, estaba mal allí en el cole... he cambiado muchísimo, en el cole me ponía muy nervioso y chillaba mucho y aquí estoy más tranquilo y aprendo.» Manu 15 años.*

EL AULA TALLER es **lugar y tiempo de encuentro** entre unos adolescentes y unos adultos.

Trabajamos con 37 adolescentes de entre 13 y 16 años que arrastran una experiencia de fracaso escolar de la escuela ordinaria. Fracaso que se ha instalado en el sentir y pensar de estos chicos y chicas, que es portador de vivencias dolorosas, de sufrimiento profundo y generador de actitudes negativas hacia los procesos de aprendizaje ordinarios. Adolescentes que vienen en una profunda insatisfacción que no les deja vislumbrar un futuro po-

sible más allá de una búsqueda inmediata «del acto» que calme su angustia, (consumo de tóxicos, relaciones sexuales prematuras, actos delictivos, trasgresiones continuas...), y poder llenar los agujeros y el vacío de sus frustraciones, miedos con conductas agresivas, violentas, destructivas que dan forma a todas sus relaciones... conductas disruptivas y distorsionadoras en el contexto escolar y social.

¿Locos o delincuentes? Adolescentes que nos llegan desde la criminalización o desde la patología, para nosotros **adolescentes con un profundo malestar**.

Y somos un **Equipo de Adultos que deseamos acoger a estos adolescentes** para acompañarles en su camino de transición a la vida adulta.

Somos un equipo educativo que sabe que este fracaso escolar normalmente se acompaña de contextos familiares y sociales muy deteriorados con ninguna o muy poca capacidad para sostener la vivencia compleja y dolorosa de este fracaso.

Intentamos no huir, ni obviar su realidad personal, las consecuencias de su fragilidad emocional, de su vulnerabilidad personal y de sus funcionamientos psíquicos. Hemos ido aprendiendo que estos adolescentes están en el umbral, en el límite, desde donde una manera de resistir lo insoportable es haciendo la vida imposible a los otros.

Y poco a poco nuestra mirada ha ido focalizando otra parte de la realidad, nuestros alumnos no son locos ni delincuentes sino adolescentes muy frágiles que han construido un sentimiento de la vida muy particular que puede o no estar vinculado a patologías asociadas. Me pregunto ¿dónde está el límite que separa la patología de ese malestar profundo que nace y es alimentado por su biografía personal que deteriora, bloquea la dimensión emocional, e impide cualquier aprendizaje? ¿Cómo parar el acto trasgresor sin criminalizar?

¿Cómo hacer para que el adolescente no se quede atrapado en su acto trasgresor, agresivo o delictivo? Dice August Aichorn que debe transitar por la vía de la palabra para encontrar la clave de su comportamiento. Y esto es muy muy lento... y complicado.

Como adultos y profesionales, desde la reflexión de la práctica educativa del cada día, nos preguntamos ¿cómo educar y acompañar a estos adolescentes que no tienen predisposición para formarse y madurar? ¿Cómo buscar su consentimiento para iniciar el proceso de aprendizaje?

Después de algunos años de compartir con estos adolescentes, de escucharles, de muchos encuentros y desencuentros... (no exentos de sufrimiento y angustia) he aprendido que son adolescentes que organizan sus

respuestas para tapar su angustia y malestar profundo que tienen. Y que para calmar «actúan». Probablemente algunas de sus conductas y consumos vienen a tapar la crisis de la adolescencia.

He aprendido que su conducta molesta y agresiva, distorsionadora, trastornada... nos quiere decir algo:

**«Estoy aquí y estoy jodido».** Y esto tiene un precio, exige un compromiso y una respuesta educativa... en el AULA TALLER el adolescente encuentra algo que le hace venir cada día y empezar a creer que sí tiene un futuro. ¿Después de tanto fracaso, uno puede tener ganas de aprender...? con estos chavales yo he aprendido que sí... pero no es fácil y hay que saber esperar y confiar...

**Con el tiempo hemos ido construyendo el AULA TALLER un lugar de confianza y un tiempo para comprender qué le pasa a ese adolescente y acompañarle para que se pregunte: ¿«qué me pasa»?** y pueda empezar a subjetivizar su angustia. Pueda llegar a decir «Estoy jodido, ayúdame»... como me decía Luis «yo no estoy loco... pero no sé, me rayo y se me va la olla, me sube una cosa por aquí (señalando el camino del estómago al pecho) que me enciega y me hace pegar. Me descontrolo y ya me da todo igual... ¿Me ayudas?».

El Aula taller quiere ser un espacio y tiempo capaz de sostener la angustia de este adolescente que molesta y pone en crisis toda institución educativa haciéndose expulsar continuamente para demostrar que sí es un fracasado.

Somos profesionales que hemos aprendido a sostener y orientar al adolescente para que —si quiere o puede— llegue a preguntarse: ¿qué me pasa? Que sabemos decir NO con cariño y firmeza... Que hemos aprendido a trabajar con el conflicto como elemento pedagógico... Que cada día exploramos el reto de ¿cómo mantener la tensión entre una atención muy individualizada, la particularidad de cada uno para responder a su situación personal y las demandas del grupo y la propuesta curricular?

Hoy el Aula Taller responde a un estilo de aprendizaje, un estilo educativo, un clima de confianza, un diseño curricular, un equipo de profesionales especialistas en oficios... todo está pensado para acompañar al adolescente en un momento crítico de su vida. Y el objetivo último es que él se vaya haciendo cargo de sí mismo, RESPONSABLE de sus actos y de empezar a dibujar su futuro.

Con esta FILOSOFÍA y MANERA DE ENTENDER EL MUNDO DE ESTOS CHAVALES nos organizamos y elaboramos un diseño curricular específico que consta de:

- Talleres de oficios (un 70%) de la jornada lectiva. Carpintería, construcción, pladur, cocina, costura, cerrajería, mecánica, peluquería, arte... oficios con los que se pueden identificar y pensar en su futuro.
- Talleres del aula de experimentales e instrumentales.
- Espacio del «quiero saber», donde de una manera individual y grupal intentamos hacer un trabajo emocional y de crecimiento personal.
- Espacio de los «Lunes al Sol» para la orientación laboral.

El horario de trabajo de los chavales es de 6 horas diarias, de 9 h a 13h y de 15 h a 17 h. Nos organizamos en grupos de 8-9 alumnos y un profesor-tutor que está todas las horas lectivas con ellos.

Todo está pensado para que el adolescente pueda romper con tanto fracaso e inadaptación y a partir de experiencias positivas, con él mismo, con los adultos, los compañeros, con los aprendizajes... y sí, son pequeños logros y éxitos que le van dando seguridad para seguir intentándolo y a nosotros también pequeñas certezas para seguir trabajando y creyendo que estos adolescentes tienen futuro aunque su presente sea, como ellos dicen, «jodido».

Y nosotros no podemos dimitir de educar aunque requiera un esfuerzo a veces titánico.

## CONFERENCIA 2

### Moderador:

Hno. Miguel Martín Rodrigo.

*Presidente del CEA del Hospital Sant Joan de Déu de Esplugues.*

### Conferencias:

#### **La legislación penal ante el menor.**

Sr. Javier González.

*Jurista. Jefe de Servicio de Ejecución de Medidas de la Direcció General d'Execució Penal a la Comunitat i Justícia Juvenil.*

#### **Consideraciones éticas ante la ley penal del menor.**

Sra. Begoña Román.

*Profesora titular de ética en la Universidad Ramón Llull.*

### PRESENTACIÓN

Desde siempre la relación entre la ética y la ley ha sido objeto de encendidos debates. Son ámbitos que, directamente entroncados en la persona hacia la que tratan de acompañar en su conducta, con mucha frecuencia parecen interferirse y no pocas veces hasta entorpecerse.

Dimensiones ambas plenamente necesarias en la vida del hombre, por momentos generan ámbitos de fricción y conflicto. Llamadas necesariamente a entenderse, su proceso de encuentro no siempre es fácil ni cómodo.

Dicho nivel de dificultad se acentúa allá donde el marco en que se sustenta el debate —la propia persona— se halla en proceso, con unos límites no suficientemente fijados, con unos valores no del todo asentados y, en definitiva, con una personalidad en proceso de madurez: el menor.

Si ya en él resulta difícil señalar responsabilidades éticas —¿dónde situar el nivel de su autonomía?—, será sumamente compleja la promulgación y aplicación de un marco legal sobre el mismo. En la calle, cada día, podemos observar entre los ciudadanos, y lógicamente entre los medios de comunicación que son su amplificador, la dureza de este debate cuando conductas inapropiadas parecen no ser del todo penadas, cuando se nos habla de multireincidencia...

Begoña Román Maestre y Javier González Pinedo abordan este problema desde ambas perspectivas. Javier González, tras detallarnos el proceso de la legislación en España sobre el menor, analiza la situación en la que nos encontramos ahora, con sus luces y sombras. Begoña Román, pone la lupa del análisis ético sobre esta legislación y su aplicación concreta. Ciertamente entre ambos hacen un acercamiento serio, profundo y honrado a un problema, como hemos indicado, de no fácil acceso.

## LA LEGISLACIÓN PENAL ANTE EL MENOR

JAVIER GONZÁLEZ

### I. PRESENTACIÓN

En torno a la pregunta de cómo hay que actuar con los menores de edad autores de hechos delictivos siempre ha habido debate pero en pocas ocasiones una respuesta que haya concitado un consenso social unánime. El motivo es que los menores que delinquen generan en la sociedad dos tipos de sentimientos y reacciones encontradas, por un lado, la exigencia de que sean responsabilizados por sus actos y controlados, pero a la vez, el deseo de que sean protegidos de sus carencias, educados y reintegrados.

Responsabilizar, controlar, proteger, educar y reintegrar, son finalidades que se esperan de las respuestas jurídico-penales adoptadas con los menores infractores, pero en un equilibrio, combinación e intensidad diferentes, según la persona a la que se pregunte.

Alejandro Groizard, jurista y penalista español del siglo XIX, en sus comentarios al Código Penal de 1870, ya ilustraba esta dificultad para el consenso social de la siguiente forma:

Imaginemos, decía, a un niño de 5 años que lanza una piedra contra el escaparate de una joyería en un paseo concurrido de una gran ciudad y se apodera de un reloj. Si preguntásemos a los transeúntes que han visto la escena si el niño debería ser detenido por la policía, llevado ante un

juez a declarar, juzgado por un delito de robo con fuerza, condenado a la pena correspondiente e ingresado en prisión, la respuesta unánime sería NO. Unos porque lo considerarían irresponsable de sus actos y otros porque no verían necesarias dichas acciones. En todo caso, por unos motivos o por otros, la respuesta sería NO.

Imaginemos la misma escena pero con un niño de 11, 12 ó 13 años, ya no habría unanimidad en el NO. Una parte importante de transeúntes exigirían que el menor fuese detenido, juzgado y condenado por el hecho con el argumento de que a esa edad ya sabe lo que hace y, por tanto no puede quedar impune, mientras otros, en cambio, seguirían opinando que eso no es necesario.

Por último, imaginemos la escena con un menor de 16 ó 17 años. Sería unánime la opinión de que el menor debería ser detenido por la policía y llevado ante un juez para ser juzgado y, en su caso, condenado por el hecho, pero NO habría total unanimidad en cómo hacerlo, es decir, en el tipo de respuestas jurídicas a dar y en la intensidad de las mismas.

Si se repasa la evolución del derecho penal de menores en España o en cualquier otro país de nuestro entorno, se comprueba que, por regla general, los temas fundamentales sobre los que casi siempre ha girado el debate han sido los cuatro apuntados por Alejandro Groizard en su comentario:

- a) A partir de qué edad ha de responder un menor por sus actos «irregulares o desviados».
- b) Por qué actos «irregulares o desviados» ha de responder.
- c) Cómo ha de responder por ellos: tipo de respuestas y procedimiento.
- d) Qué finalidad o misión han de perseguir esas respuestas.

**El derecho penal juvenil vigente en España da respuesta a estas cuestiones de una forma determinada, pero antes de entrar en su análisis es preciso hacer un repaso histórico de cómo ha evolucionando, para poder entender la regulación actual.**

## II. EVOLUCIÓN DEL SISTEMA DE JUSTICIA JUVENIL EN ESPAÑA

En la evolución histórica del tratamiento penal de los menores de edad en España, se pueden distinguir **cuatro etapas**.

### 1.<sup>a</sup> La primera se extiende de 1822, fecha de la aprobación del primer Código Penal moderno, hasta el año 1918, fecha de la aprobación de la primera Ley de Tribunales Tutelares para Niños

Durante estos cien años, solamente estaban exentos de responsabilidad penal por sus hechos delictivos los menores de 7 años, edad que se elevó a 9 a partir de 1848.

Para los mayores de 7 ó 9 años y menores de 15, los jueces debían averiguar si el menor había obrado con discernimiento, caso por caso.

Si se consideraba que no habían obrado con discernimiento, no se les aplicaba ninguna de las penas del código penal, pero si se estimaba que habían obrado con discernimiento, se les aplicaban las mismas penas que a los adultos.

A los mayores de 15 años y menores de 18 años se les imponía directamente la pena prevista en el Código Penal sin entrar a averiguar si habían obrado o no con discernimiento, pues se presumía su responsabilidad a todos los efectos.

Cuando los menores eran condenados a prisión, ingresaban en las mismas cárceles que los adultos. Sólo a partir de 1834, una ordenanza de prisiones dispuso que los menores de 18 años encarcelados conviviesen dentro de la prisión en dependencias separadas de los mayores de edad.

Esta era, por dura que parezca, una situación similar a la existente en aquella época en todos los países de Europa y América. No había un derecho penal especial de menores y, a partir de muy corta edad (7, 8 ó 9 años) si eran declarados responsables penales respondían con el mismo procedimiento judicial, las mismas penas y las mismas instituciones penitenciarias que un delincuente adulto.

### 2.<sup>a</sup> La segunda etapa se extiende desde 1918 hasta 1991

En 1918 fue aprobada en España la primera Ley de Tribunales Tutelares para Niños y con ella entraron en funcionamiento los primeros Tribunales de Menores de Bilbao y Tarragona, en 1920, y el de Barcelona en 1921.

Esta legislación y la puesta en funcionamiento de los Tribunales de Menores fue un reflejo y una consecuencia de lo que estaba ocurriendo en otros países de América y de Europa desde comienzos del siglo xx.

En efecto, el primer Tribunal Tutelar de Menores del mundo se creó en EEUU, en la ciudad de Chicago, en 1899. Este Tribunal tenía como única y

exclusiva competencia la de juzgar a menores delincuentes conforme a una Ley especial que se aprobó ese mismo año.

La experiencia de Chicago se extendió rápidamente por los diversos estados de América del Norte, de forma que, en 1909, todos la habían incorporado. Pronto pasó a muchos países de Europa y América Latina: Inglaterra 1905, Alemania 1907, Italia 1909, Francia 1912, Bélgica 1912, Portugal 1913, Perú 1926, México 1926, Brasil 1927, Chile 1929.

En el origen de la creación de estos tribunales estuvo la presión que ejerció a finales del siglo XIX un movimiento de opinión en EEUU llamado «*child savers*» («salvadores de la Infancia»), que se extendió rápidamente a otros muchos países de Europa, y que abogaba porque los menores de edad autores de hechos delictivos, declarados responsables, tuvieran un tratamiento diferente de un adulto.

Se reclamó la creación de *tribunales especiales para menores*, una legislación propia, diferente de la penal de adultos, e instituciones especiales para la ejecución de las medidas de internamiento, distintas de los presídios utilizados para los mayores.

Los motivos que estaban detrás de este movimiento de opinión eran básicamente tres:

a) Uno, de carácter filantrópico, que abogaba por una protección de la infancia desvalida y por una humanización del tratamiento penal de los menores ante la situación miserable y de desprotección en que se encontraban los abandonados en la calle y los ingresados en prisión.

b) Otro, no tan filantrópico, estaba relacionado con la necesidad aparecida en EEUU y Europa, con la revolución industrial, de buscar mecanismos de control social más efectivos y alternativos para un número cada vez más ingente de menores y jóvenes desarraigados, muchos de ellos vagabundos, abandonados o incontrolados, hijos de la emigración masiva del campo a la ciudad.

En efecto, la familia tradicional rural había dejado de ser un medio de control social efectivo en el contexto urbano de las grandes ciudades industriales. Aparecieron, junto a la escuela, otras instituciones especiales para ejercer ese control: el *hospicio* para los menores abandonados y desprotegidos y el *reformatorio* para los menores delincuentes o que manifestaban «*conductas desviadas o irregulares*» que los hacían potencialmente peligrosos (vagos, vagabundos, fugados del hogar, prostituidos, etc.)

c) El tercer motivo fue el auge que a comienzos del siglo XX alcanzaron las modernas ciencias sociales y de la conducta, como la psicología, la psiquiatría, la pedagogía o la criminología, que aportaron al derecho penal tradicional un enfoque diferente de su función, basado en la reeducación y el tratamiento terapéutico del delincuente y no exclusivamente en la retribución de su conducta. Esta nueva ideología del pensamiento penal encontró un campo especialmente abonado en el tratamiento de los menores delincuentes y aceleró la aparición de una jurisdicción y legislación especiales.

En España, a la Ley de Tribunales para Niños de 1918, le sucedió la Ley de Tribunales de Menores de 1948, que se limitó a reproducir la anterior.

Ambas leyes, la de 1918 y la de 1948, como la mayoría de las legislaciones de menores de esta época, respondían al llamado *modelo tutelar o de protección*, que se fundamentaba en los postulados del *positivismo científico*, corriente de pensamiento que estaba influyendo de forma decisiva en las legislaciones penales del momento y que se enfrentaba a los postulados de la *escuela clásica* del derecho penal.

En efecto, de acuerdo con los postulados de la escuela clásica, el derecho penal no podía aplicarse a los menores de edad considerados *inimputables*, es decir, a los menores de edad *incapaces de culpabilidad*. De esta forma, la edad fijada en cada ordenamiento jurídico como minoría de edad penal (los 7, los 9, los 12, etc.) actuaba como una frontera infranqueable para el derecho penal, ya que sin culpabilidad no hay delito y sin delito tampoco puede haber pena.

Los postulados de la escuela clásica eran un obstáculo para extender el control penal a los menores de determinadas edades declarados *inimputables* por la ley. El positivismo vino a resolver este problema. Introdujo en los ordenamientos jurídico-penales, al lado de las *penas* para los *imputables*, las *medidas de seguridad* para los *inimputables*.

De acuerdo con el positivismo, el hecho de que el delincuente menor sea *inimputable* y, por tanto, irresponsable penal, ciertamente impide imponer una pena por faltar el requisito necesario de la culpabilidad, pero no es obstáculo para imponer medidas de seguridad correccionales fundamentadas en la *peligrosidad* que el menor ha manifestado con la comisión del hecho delictivo. Dichas medidas habían de servir para el tratamiento educativo y terapéutico de su conducta.

El mismo argumento se empleó con los retrasados mentales autores de hechos delictivos, para los cuales también se previeron las medidas de seguridad.

Además del fundamento ideológico del positivismo, la legislación de Tribunales de Menores de 1948, tenía otras características que eran las siguientes:

**a) Se aplicaba a una parte de menores, no a todos**

Con la aprobación del Código Penal de 1932, la mayoría de edad penal se fijó en España en los 16 años.

Si un menor de 16 años, cualquiera que fuese su edad (5, 7, 10...), cometía un hecho delictivo, no se le aplicaba el Código Penal, pero era derivado al Tribunal de Menores, que, conforme a la Ley de Tribunales de Menores, le podía imponer alguna de las medidas del catálogo de esa ley, incluidas las medidas de internamiento privativas de libertad.

En cambio, si el autor era mayor de 16 años y menor de 18, a pesar de ser menor de edad civil, se le aplicaban las mismas penas del Código Penal que a un adulto y, si era condenado a pena de prisión, ingresaba en los mismos establecimientos penitenciarios que un adulto.

**b) Se aplicaba por la comisión de delitos y otras «conductas irregulares»**

Los menores de 16 años respondían ante los Tribunales de Menores no sólo por la comisión de hechos delictivos, sino también por la comisión de determinadas infracciones administrativas y por otras «*conductas irregulares*» a juicio del Tribunal, como protagonizar *fugas del hogar* o ser considerado por el tribunal *prostituido, licencioso, vago o vagabundo*.

**c) No existían las garantías procesales**

La Ley otorgó al juez de menores un gran poder discrecional para juzgar y decidir, basado en el concepto de «*parents patrie*». El juez como un buen padre de familia y con libertad de criterio debía imponer la medida que considerase más adecuada para el tratamiento y la reeducación del menor «prescindiendo de las reglas procesales vigentes en las demás jurisdicciones».

Se abandona el principio de proporcionalidad entre la gravedad del delito y la duración de las medidas. Lo importante, se decía, para fijar el tipo y

el tiempo de la medida, no es la gravedad del hecho delictivo, sino las necesidades del menor que ha cometido el hecho, independientemente de la gravedad del mismo. La medida se imponía por tiempo indeterminado, hasta la corrección del menor, y, si ésta no se producía, hasta su mayoría de edad.

Se niega el carácter penal de la jurisdicción, por tanto, se prescinde de las garantías procesales consustanciales a un proceso penal. Se establece un procedimiento inquisitivo donde no hay acusación formal por un Ministerio Fiscal (la ejercía directamente el juez) y no se permite la defensa por un abogado.

El catálogo de medidas se reducía a la amonestación, la libertad vigilada, la colocación en familia y el internamiento en un centro.

Las medidas se ejecutaban por las Juntas Provinciales de Protección de Menores, que eran organismos administrativos adscritos y dependientes del Tribunal de Menores, pero sin ningún control de legalidad.

**d) El sistema se autoproclamaba tutelar y de protección**

El sistema se autoproclamaba *tutelar y protector*. La ley establecía en el artículo 9 que «*la función del Tribunal no tendrá carácter represivo, sino educativo y tutelar*» y que la finalidad de las medidas era lograr la *corrección moral del menor* sometido a ellas. Se negaba abiertamente que las medidas tuvieran la más mínima finalidad sancionadora, a pesar de que el internamiento en el reformatorio era privativo de libertad y podía durar años.

Sirva a modo de ejemplo sobre la visión que se tenía de estos Tribunales, la siguiente cita de Cuello Calón, en su obra «Tribunales para Niños», de 1919:

«*Los Tribunales de Menores no son instituciones represivas cuya misión consista en juzgar a los delincuentes menores e imponerles la pena mercedaria, sino que, por el contrario, su función es puramente paternal y educativa: su principal misión consiste en el estudio del menor, de su personalidad y de su ambiente, y en adoptar, a partir de este conocimiento, las medidas adecuadas a su salvación moral y social*».

Pero la realidad era otra. La ley diseñó un sistema de control penal sobre los menores de 16 años autores de hechos delictivos, pero sin las garantías procesales ni los derechos consustanciales a todo sistema penal.

Con la aprobación de la Constitución Española de 1978, la Ley del 1948 devía ser considerada como inconstitucional por no respetar ninguno de los principios y garantías penales que la Constitución exige, pero no hubo ninguna iniciativa parlamentaria para su modificación.

En el año 1985 se aprobó la Ley Orgánica del Poder Judicial que creaba los Juzgados de Menores en sustitución de los antiguos Tribunales Tutelares de Menores. En esta Ley se establecía que el Gobierno, en el plazo de un año, debía remitir al Congreso un proyecto de ley de reforma de la legislación de 1948, pero no lo hizo.

En 1990, España ratificó la *Convención sobre los Derechos del Niño*, adoptada por las Naciones Unidas en 1989. Dicha convención impone a los estados firmantes la obligación de contar con procedimientos legales que respeten una serie de garantías a los menores de edad acusados de haber infringido la ley penal. Ninguno de dichos derechos y garantías se respetaban por la legislación del 1948, pero tampoco se procedió a su modificación.

Por fin, el 14 de febrero de 1991, el Tribunal Constitucional declaró inconstitucional el procedimiento de la Ley de Tribunales de Menores de 1948 a instancia e iniciativa de las cuestiones de inconstitucionalidad interpuestas por cinco jueces de Menores.

El Tribunal Constitucional en la sentencia 36/91, declaró que el procedimiento regulado por la Ley de Tribunales de Menores de 1948 era inconstitucional y nulo porque no respetaba los derechos fundamentales consagrados en el artículo 24 de la Constitución, interpretados de conformidad con los tratados internacionales firmados por España, especialmente, de conformidad con la Convención sobre los Derechos del Niño.

Estos derechos son: *el derecho a un juez ordinario predeterminado por la Ley, a ser defendidos y asistidos por un abogado, a ser informados de la acusación, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba que consideren adecuados para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia».*

### **3.<sup>a</sup> La tercera etapa se extiende del año 1992 al año 2000**

En 1992, para salvar el vacío legal creado por la Sentencia del Tribunal Constitucional, se aprobó con carácter *urgente y provisional* la Ley Orgánica 4/92, que no derogaba la Ley del Tribunales de Menores de 1948, sino que

se limitaba a modificar parcialmente algunos artículos de la misma, a la espera de la aprobación de una ley integral.

Esta reforma introdujo modificaciones sustanciales en la Ley de Tribunales de menores de 1948, siguiendo las exigencias de Tribunal Constitucional.

- a) **Por lo que respecta a la edad de intervención**, la Ley redujo su ámbito de aplicación a los mayores de 12 años y menores de 16, autores de hechos delictivos.

Los menores de 12 años quedaban exentos de responsabilidad, cualquiera que fuese el delito cometido. A los mayores de 16 años y menores de 18 se les continuaba aplicando el Código Penal, como a los adultos, pues la mayoría de edad penal continuaba en los 16 años.

- b) **En lo referente al tipo de hechos por los que podía responder el mayor de 12 y menor de 16 años**, la ley los limitó, exclusivamente, a los hechos delictivos tipificados en el Código Penal. Se excluía así la aplicación de la ley a otras «conductas irregulares» previstas en la ley del 48.

- c) En cuanto al procedimiento y las medidas aplicables, **se regulaba un procedimiento con las garantías mínimas exigidas por la Constitución: acusación por un fiscal, posibilidad de defensa por un abogado. Se incluyó también el dictamen preceptivo de un equipo técnico durante la fase de instrucción y la posibilidad de resolver el conflicto, en determinados hechos delictivos, por la vía de la conciliación o la reparación a la víctima.**

Se amplió el catálogo de medidas posibles que podía imponer el juez. A las tradicionales de internamiento, libertad vigilada y amonestación, se añaden ahora el internamiento de fin de semana, los servicios en beneficio de la comunidad, el tratamiento terapéutico ambulatorio y la privación del permiso de conducir.

La duración máxima de las medidas se fijó en dos años. En cualquier caso, finalizaban todas cuando el menor alcanzaba los 18 años. También se otorgó al juez la posibilidad de modificar o dejar sin efecto las medidas en atención a la evolución del menor o joven. La ejecución de las mismas se atribuyó a las Comunidades Autónomas.

- d) **Por lo que respecta a la finalidad de las medidas**, la Ley Orgánica 4/92, mantenía la filosofía y el carácter tutelar de la Ley de 1948. No pretendió cambiar el *modelo tutelar* por un *modelo de responsabilidad similar* al que ya se había extendido por otros países de Europa.

Se trataba tan solo de una reforma provisional y parcial de la Ley del 48, de carácter técnico, que aún dejaba fuera del sistema de justicia juvenil a los mayores de 16 y menores de 18 años y que se limitaba a introducir las reformas procesales mínimas para constitucionalizar la ley, a la espera de la aprobación de una nueva Ley de Justicia Juvenil integral.

Aún así, a pesar de su provisionalidad, la Ley Orgánica 4/92 estuvo vigente 9 años, desde 1992 hasta el año 2001 en que entró en vigor la actual Ley Orgánica 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

Cabe preguntarse por los motivos del retraso y apatía del legislador para aprobar una nueva Ley de Justicia Juvenil (22 años desde la aprobación de la Constitución). La respuesta, a mi juicio, fue la falta de consenso social y doctrinal sobre el modelo de intervención a adoptar con los menores infractores. Más allá de la necesidad de reformar la legislación del 48, no había acuerdo en el resto, con dos sectores ideológicamente enfrentados.

En efecto, una buena parte de la doctrina, la judicatura, la fiscalía y profesionales de la justicia juvenil, abogaban por mantener el *modelo tutelar y de protección*, tan arraigado en España desde 1918.

Para ello, decían, bastaba con dejar las cosas como estaban, es decir, mantener la mayoría de edad penal en los 16 años en el nuevo Código Penal que se estaba discutiendo en el Congreso; declarar que los menores de 16 años no serían responsables penales en ningún caso; redactar una ley de menores idéntica o muy similar a la ley del 92 para los mayores de 12 y menores de 16 años (los mayores de 16 y menores de 18 años quedarían excluidos de la Ley y sometidos al Código Penal); mantener la filosofía y el carácter tutelar y protector de la Ley, e introducir las mejoras procesales y garantías mínimas necesarias para cumplir con la Constitución.

Otra parte de la doctrina, judicatura, fiscalía, profesionales de la justicia y alguna administración autonómica, en cambio, apostaban decididamente por derogar el viejo sistema y aprobar una Ley de Justicia Juvenil basada en el *modelo de responsabilidad*, similar al adoptado en otros muchos países de Europa durante la década de los 80 y 90 (Alemania, Austria).

Para ello reclamaban que el nuevo Código Penal, que se encontraba en tramitación parlamentaria, elevase la mayoría de edad penal a los 18 años; la redacción de una Ley aplicable a todos los menores de 18 y mayores de una determinada edad (12, 13 ó 14, a decidir en la Ley) con un catálogo de medidas amplio, orientadas a la educación y la reinserción, fundamentadas en la responsabilidad penal de los menores y no en su peligrosidad o en la ne-

cesidad de protección, así como la regulación de un procedimiento respetuoso con las garantías penales previstas en la Constitución.

En este contexto, el principal escollo que esgrimía el Gobierno para aprobar una Ley Penal Juvenil basada en el modelo de responsabilidad era las dudas que generaba elevar la mayoría de edad penal a los 18 años en el nuevo Código Penal. Nunca en la historia del Derecho Penal Español los menores de 16 y 17 años habían sido declarados exentos de responsabilidad criminal y, aunque se les declarase responsables penales conforme a una Ley de responsabilidad penal de los menores, había mucho temor a que se disparase el número de delitos en esta franja de edad, con el consiguiente incremento de la alarma social.

Tal era la situación, que durante el debate parlamentario del Código Penal, el artículo dedicado a fijar la mayoría de edad penal se apartó hasta el final, y solamente se desbloqueó a raíz de una Moción Parlamentaria presentada por el partido de la oposición y aprobada por unanimidad por el Congreso de los Diputados, el 10 de mayo de 1994, que instaba al Gobierno a elevar la edad penal a los 18 años y a aprobar una Ley Penal Juvenil para los menores de esa edad.

En base a dicha moción, el nuevo Código Penal aprobado en 1995 elevó la mayoría de edad penal a los 18 años, con un redactado novedoso:

*«Artículo 19. Los menores de 18 años no serán responsables criminalmente con arreglo a este código.*

*Cuando un menor de dicha edad cometiera un hecho delictivo podrá ser responsable con arreglo a lo dispuesto en la ley que regule la responsabilidad penal del menor».*

Por primera vez, todos los menores, incluidos los de 16 y 17 años, autores de un hecho delictivo, no tendrían responsabilidad criminal con arreglo al Código Penal, pero sí que podrían ser responsables penales con arreglo a una Ley reguladora de la responsabilidad penal de los menores, que aún se debía de redactar y aprobar.

Además, el Código Penal, en el artículo 69, introdujo la posibilidad de que la Ley reguladora de la responsabilidad penal de los menores se aplicase, en determinados casos, a los mayores de 18 años y menores de 21, autores de hechos delictivos.

De esta forma, aprobado el Código Penal y en base a la Moción Parlamentaria mencionada anteriormente, se iniciaron, en julio de 1996, los trabajos de redacción del Proyecto de Ley de responsabilidad penal de los me-

nores, que fue presentado en el Congreso en julio de 1997. Pero el trámite de discusión parlamentaria fue muy largo y complejo y se extendió hasta la última sesión de la legislatura, en diciembre de 1999.

Los motivos volvieron a ser la falta de consenso entre el Gobierno, los diferentes grupos parlamentarios y las Comunidades Autónomas, en temas fundamentales como la edad mínima de aplicación de la ley (se llegaron a proponer los 12 y los 13 años, antes de fijarse en los 14); sobre la naturaleza penal o no penal de la responsabilidad de los menores; sobre la duración de las medidas para los delitos más graves; sobre el papel de la víctima en el procedimiento o sobre la dotación presupuestaria que el Gobierno debería traspasar a las CCAA para ejecutar la Ley.

La Ley se aprobó en enero de 2000, aunque no entró en vigor hasta un año después, enero de 2001.

#### **4. El cuarto y último período va del año 2000, con la aprobación de la vigente Ley Orgánica 5/2000, hasta la actualidad**

Pero la aprobación de la Ley Orgánica 5/2000, tampoco ha servido en este tiempo para concitar el consenso social en España sobre el tratamiento penal que hay que dar a los menores de edad autores de hechos delictivos. La prueba de esta afirmación es que la Ley, desde su aprobación, ha sufrido ya cinco modificaciones:

Dos, en el año 2000, cuando todavía no había entrado en vigor, para endurecer el tratamiento de los delitos más graves: homicidio, asesinato, violación y terrorismo, y que fue consecuencia de la alarma social creada por la comisión de determinados hechos delictivos muy graves a manos de menores (el asesinato de la niña de Cádiz a manos de sus compañeras y el asesinato de la catana).

Otra, en el año 2002, para aplazar hasta enero de 2007 la aplicación de la Ley a los mayores de 18 años y menores de 21 años, por la presión ejercida por las CCAA y la judicatura, que denunciaron la imposibilidad de poderse hacer cargo de esta franja de edad si el Gobierno central no daba de recursos económicos suficientes la Ley.

Una más, en el año 2003, a consecuencia de la alarma social producida por el caso de la violación y asesinato de *Sandra Palo* por unos menores, que supuso la inclusión de la acusación particular en el procedimiento de la Ley y un compromiso del Gobierno de impulsar la modifi-

cación de la Ley «para sancionar con más firmeza y eficacia los hechos delictivos cometidos por menores que revistan especial gravedad (delitos contra la vida y violación) así como la posibilidad de aumentar el tiempo máximo de internamiento, su cumplimiento en centros en los que se reforzén las medidas de seguridad impuestas y la posibilidad de su cumplimiento a partir de la mayoría de edad en centros penitenciarios».

Por último, la reforma de 2006, que entró en vigor en febrero de 2007, que, en cumplimiento del compromiso gubernamental anterior, ha alargado la duración máxima de las medidas para determinados delitos; ha introducido la posibilidad de trasladar a prisión a determinados jóvenes internados mayores de 18 años (ahora no pueden ser trasladados hasta los 23 años); ha reforzado la posición de las víctimas y ha suprimido, definitivamente, la posibilidad de aplicar la Ley a los mayores de 18 años y menores de 21.

Como se pone de manifiesto, excepto algunas mejoras técnicas, todas las reformas legales han ido en la misma dirección de endurecer más el tratamiento penal a los menores, no obstante, ninguna ha logrado el consenso social necesario ni ha zanjado de forma definitiva el debate —el principal partido de la oposición ya ha anunciado que en caso de gobernar volverá a modificar la ley para dar una respuesta más rigurosa a determinados delitos y menores, porque la última reforma del 2006 le ha parecido insuficiente—.

### **III. LOS ASPECTOS MÁS RELEVANTES DE LA VIGENTE LEY ORGÁNICA 5/2000**

Pero qué características tiene esta Ley para no acabar de satisfacer a determinados sectores sociales que, de forma periódica, piden nuevas modificaciones.

A continuación he relacionado las 10 más significativas.

#### **1. Aplicación de la Ley a los mayores de 14 y menores de 18 años**

A diferencia de la legislación de 1948, que extendía la jurisdicción de menores a cualquier menor de 16 años, o la de 1992, que se aplicaba a los hechos delictivos cometidos por los mayores de 12 años y menores de 16, la vigente Ley Orgánica 5/2000, se aplica a los mayores de 14 años y menores de 18 autores de hechos delictivos.

La determinación de los 14 años como límite inferior responde a un criterio de política criminal de no extender por debajo de esta edad el sistema de reacción penal. Durante la discusión de la Ley se propuso por algún grupo parlamentario fijarla en 12 años o en 13.

La determinación de los 18 años como límite máximo, obedece a la elevación de la edad penal a esta edad, operada por el Código Penal de 1995.

De esta manera se constituyen dos franjas de edad:

- a) De 0 a 13 años, el menor está exento de responsabilidad penal, sea cuál sea la gravedad del hecho delictivo cometido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles por el daño causado.
- b) De 14 a 17 años, la ley se aplica a todos los autores de hechos delictivos. En este rango de edad la Ley diferencia dos franjas a efectos sancionadores y procesales: la franja 14-15 y la franja 16-17.

## 2. Tipificación de un amplio catálogo de medidas

Las medidas, sin dejar de ser sancionadoras de una conducta penal, tienen una marcada finalidad educativa. La Ley ha hecho prevalecer los fines de *prevención especial* y *reinscripción* sobre los de *prevención general* o de *defensa social*. Para ello ha establecido un catálogo de medidas más amplio que el existente en la legislación anterior. Se han tipificado *quince* medidas diferentes.

*Cinco son privativas de libertad:* 1. El internamiento en un centro en régimen cerrado. 2. El internamiento en régimen semiabierto. 3. El internamiento en régimen abierto. 4. El internamiento en un centro terapéutico. 5. Permanencia de fin de semana en un centro o en el domicilio familiar.

*Las diez restantes son medidas no privativas de libertad* que se ejecutan en el entorno social del menor: 1. Libertad vigilada, que puede ir acompañada de reglas de conducta. 2. Prestaciones en beneficio de la comunidad. 3. Asistencia a un centro de día. 4. Realización de tareas socioeducativas. 5. Convivencia con otra persona, familia o grupo educativo. 6 Tratamiento ambulatorio de problemáticas de salud mental o de drogodependencias. 7. Prohibición de aproximarse o comunicarse con la víctima 8. Amonestación. 9. Privación de permiso de conducir, o de la licencia de armas de caza. 10. Inhabilitación absoluta para acceder a empleos o cargos públicos.

## 3. Establecimiento de reglas precisas para individualizar la medida aplicable al caso concreto

La Ley otorga al juez de menores flexibilidad para elegir la medida adecuada al caso concreto, pero no le concede una discrecionalidad absoluta como ocurría con los antiguos Tribunales Tutelares de Menores.

A la hora de imponer la medida a un menor, el juez de menores está sometido a cuatro límites:

1.º *Al principio de legalidad.* Hay un marco legal que establece las medidas que se pueden imponer en función de la edad del menor y de la gravedad del hecho delictivo, que el juez ha de respetar.

2.º *Al principio de proporcionalidad con las penas del código penal.* Dentro del marco legal, nunca podrá imponer el Juez una medida más grave de la que hubiere correspondido al menor, conforme al Código Penal, si hubiese sido mayor de edad penal.

3.º *Al principio acusatorio.* El juez tampoco puede imponer una medida más grave que la solicitada por el fiscal o el acusador particular.

4.º Y, por último, *al principio de adecuación.* El juez ha de concretar la medida y su duración, dentro de los tres límites anteriores, adecuándola a las circunstancias personales y sociales del menor puestas de manifiesto en los informes correspondientes.

## 4. Duración de las medidas en función de la gravedad de los delitos

La regla general es que las medidas *no podrán exceder de 2 años*. No obstante, se establecen *dos excepciones* para determinados delitos:

1.ª Para los delitos graves, o cometidos con violencia o intimidación o al servicio de una banda o grupo, las medidas pueden llegar *hasta los 3 años* si el menor tiene 14 ó 15 años, o *hasta los 6 años*, si tiene 16 ó 17 años.

2.ª Para los delitos contra la vida, delitos de violación, delitos de terrorismo o delitos sancionados con 15 años o más de prisión en el Código Penal, el juez *ha de imponer* la medida de internamiento en régimen cerrado *por un tiempo mínimo de 1 año y máximo de 5 años* si el menor tiene 14 ó 15 años, o *por un mínimo de 1 año y un máximo de 8 años* si tiene 16 ó 17 años, pudiendo llegar hasta un máximo de 10 años en caso de concurso de delitos.

## 5. Reconocimiento de todas las garantías procesales

Frente a la escasa regulación del sistema tutelar anterior, la Ley Orgánica 5/2000, ha regulado de forma integral todos los aspectos del sistema de justicia juvenil: *los sustantivos, los procesales y la ejecución de las medidas*.

El legislador, al dar este paso, ha querido someter el sistema de justicia juvenil al principio de legalidad penal que ampara la Constitución y la Convención de los Derechos del Niño.

El procedimiento de la Ley Orgánica 5/2000 recoge todas las garantías procesales reconocidas por la Constitución, que no garantizaba el sistema anterior:

- La instrucción del expediente se otorga al Ministerio Fiscal para preservar la imparcialidad del juez de menores a la hora de juzgar. Al Ministerio Fiscal también le corresponde ejercer la acusación contra el menor.
- El enjuiciamiento de la causa le corresponde al juez de menores del lugar donde se haya cometido el hecho delictivo.
- El menor ha de estar asistido y defendido por un abogado desde el mismo momento de la apertura del expediente y, si es detenido, desde el momento de la detención. El letrado del menor le deberá asistir en todas las fases del procedimiento.
- El menor tiene derecho a recurrir la sentencia ante una segunda instancia (Audiencia Provincial) y puede, en algunos casos, interponer recurso de casación ante el Tribunal Supremo.

## 6. Se refuerza el papel de la víctima

La Ley Orgánica 5/2000 y sus reformas sucesivas, han dado una mayor participación a la víctima en el proceso. El sistema tutelar no las tenía en cuenta.

La víctima o perjudicado tiene la posibilidad de participar en el procedimiento de tres formas diferentes:

- Puede personarse en el procedimiento como acusador particular,
- Puede ejercer la acción civil para reclamar las indemnizaciones por los daños y perjuicios que le haya ocasionado el menor.
- Por último, puede, si lo desea, participar en una mediación con el menor infractor para buscar una solución por la vía de la conciliación o la reparación.

## 7. Se establece la preceptiva intervención de los equipos técnicos

La Ley obliga a que haya, al menos, un Equipo Técnico al servicio de cada Fiscalía y Juzgado de Menores, compuesto por psicólogos, educadores, trabajadores sociales y mediadores. El equipo técnico tiene atribuidas dos funciones básicas:

- Asesorar al Ministerio Fiscal y al juez de menores, en diferentes momentos del procedimiento, sobre las circunstancias personales y sociales del menor, para que se tengan en cuenta a la hora de decidir.
- Realizar las funciones de mediación entre el menor y la víctima del hecho, durante la fase de instrucción, cuando lo autorice el Ministerio Fiscal.

## 8. Se introduce el principio de oportunidad reglado en el proceso

El sistema está informado por el principio del *interés superior del menor* frente a cualquier otro interés concurrente. Por ello, a diferencia del derecho penal de adultos, sometido a la estricta legalidad, la Ley ha introducido varias fórmulas que obedecen al *principio de oportunidad reglado*, para evitar que el proceso tenga que acabar necesariamente con una medida si el interés del menor aconseja otra cosa.

Las manifestaciones más importantes del principio de oportunidad reglado, durante el procedimiento, son dos:

- La posibilidad que tiene el Ministerio Fiscal de no abrir expediente al menor que ha cometido su primer hecho delictivo, siempre que sea una falta o un delito menos grave sin violencia o intimidación.
- La posibilidad que tiene el juez de menores de cerrar el expediente, antes de dictar sentencia, a instancia del Ministerio Fiscal, cuando el delito sea sin violencia o intimidación grave:
  - Bien porque considere que no es conveniente imponer ninguna medida al menor.
  - Bien porque el menor haya participado en un proceso de mediación y se haya conciliado con la víctima o la haya reparado.

La Ley, además de reconocer el principio de oportunidad, también ha recogido el *principio de adecuación de la medida* a las circunstancias del menor durante la ejecución de éstas. Este principio tiene varias manifestaciones:

1. La posibilidad que tiene el juez de menores de dejar *en suspensión temporal* la medida impuesta, a condición de que el menor cumpla determinadas obligaciones.
2. La posibilidad que tiene el juez de menores de *modificar, reducir la duración, o dejar sin efecto la medida impuesta*, durante la ejecución de la misma.

#### **9. Se otorga a las Comunidades Autónomas la competencia para la ejecución de las medidas**

De acuerdo con el modelo de Estado descentralizado, la Ley ha otorgado la competencia para la ejecución de las medidas que dicten los jueces de menores a la Comunidad Autónoma de residencia del menor.

A cada Comunidad Autónoma, dentro de su territorio, le corresponde crear, organizar, gestionar y dirigir los recursos necesarios, materiales y profesionales, para la ejecución de las medidas de internamiento y de medio abierto impuestas por los jueces.

#### **10. El control de la ejecución de las medidas le corresponde al juez de menores**

El juez de menores mantiene el control judicial de la ejecución de las medidas. A él le corresponde aprobar los programas de ejecución que elabore la administración, hacer el seguimiento de la evolución del menor a través de los informes que remitan los centros o los profesionales de medio abierto y decidir sobre si procede revisar las medidas antes de la finalización del tiempo impuesto.

### **IV. MOTIVOS DE LA CRÍTICA AL SISTEMA ACTUAL**

Aún con todas las reformas que ha padecido, se puede afirmar que la Ley de justicia juvenil que tenemos, y el Reglamento que la desarrolla, han incorporado lo mejor de las recomendaciones internacionales en la materia y todas y cada una de las exigencias de la Convención de los Derechos del Niño de 1989. Es una legislación que ha sabido sustituir el modelo tutelar que durante tantos años ha estado vigente en España, por un modelo de res-

ponsabilidad moderno, con un catálogo de respuestas al hecho delictivo que mantiene un equilibrio razonable entre las *exigencias de control y responsabilización* y la función *de educación*, todo ello con el debido *respeto a los derechos procesales* del menor.

En este sentido, todavía, es una de las mejores legislaciones en su género que hay en Europa. Pero sigue siendo cuestionada y criticada de forma permanente, lo que obliga a analizar los posibles motivos.

Si descartamos como motivo de crítica el que sea una legislación antigua y no ajustada a las exigencias del derecho internacional (ya hemos visto que no es el caso), sólo nos queda analizar el otro motivo de crítica posible, que no haya logrado la finalidad fundamental de una ley de estas características, es decir, que no haya logrado contribuir a reducir la delincuencia juvenil y que ésta haya aumentado en cifras alarmantes.

Por los medios de comunicación se puede tener la impresión, a veces, de que, efectivamente, la delincuencia juvenil se ha disparado, y España es más insegura ahora que antes de la publicación de la Ley Orgánica 5/2000. Pero si analizamos con objetividad las cifras oficiales de criminalidad juvenil, la realidad es bien diferente.

En el *Balance de criminalidad y delincuencia en España, del año 2006*, publicado en la página web oficial del Ministerio del Interior, en el apartado de «*Criminalidad juvenil*», se dice textualmente: «*En cuanto a la llamada criminalidad juvenil y tomando como indicador de la misma el número de detenciones practicadas sobre los jóvenes menores de 18 años, como presuntos autores de un delito o falta penal, el comportamiento de la misma durante el año 2006 presenta nuevamente una positiva evolución: desciende en un -4,4% sobre el año anterior (2005) que ya había descendido un -5,2% sobre el año 2004. Destaca el descenso de detenciones por homicidio (-28,9%) y el de los delitos contra el patrimonio (-8%)*».

Por tanto, tampoco este es el motivo para cuestionarla, al menos por ahora.

A mi juicio, los motivos reales que están en la base de la crítica al sistema legal actual, son otros:

1.º Se trata de una legislación mal explicada y poco conocida, incluso en sectores especializados, que sólo ha tenido repercusión mediática a raíz de algunos hechos gravísimos que han empañado su imagen, frente a los que los sucesivos gobiernos han reaccionado con nuevas reformas para atajar la alarma social producida.

2.º Continúa habiendo un sector importante de operadores de la justicia juvenil (jueces, fiscales y profesionales), nostálgicos del sistema tutelar an-

terior, que siguen considerando que lo mejor sería volver a dicho sistema. El cambio de misión y orientación que ha supuesto pasar de un modelo tutelar a un modelo de responsabilidad no ha sido aceptado ni asumido por éstos.

3.º La distribución de competencias en la materia existente en España, entre un Estado que puede legislar y modificar la legislación cuando lo considera oportuno y unas Comunidades Autónomas que han de hacer frente a la ejecución de las medidas con su presupuesto, es decir, un sistema que algunos han explicado con la expresión «*Estado que legisla y Comunidades Autónomas que pagan*» también ha generado un rechazo institucional por el importante esfuerzo presupuestario que han debido hacer, desde el año 2001, las Administraciones Autonómicas.

En síntesis, tenemos un buen sistema legal, judicial y administrativo para atender a los menores infractores. Un sistema que en los siete años que lleva en vigor ha dado resultados razonablemente positivos. No obstante, no está consolidado. No hay consenso social en torno al mismo. El reto del sistema y de sus operadores debería ser éste, convencer socialmente de que el sistema es bueno y proporciona los resultados esperados en términos de reducción de reincidencia de los jóvenes a los que se aplica, porque de lo contrario se corre el riesgo de que acaben triunfando, frente al menor infractor, las tesis de los que abogan por «más mano dura» y por reformas del sistema donde primen los criterios «de seguridad» y de «defensa social» sobre los de «prevención especial y de reinserción».

## BIBLIOGRAFÍA

- DE YBARRA, G.M., *El Primer Tribunal de Menores en España*, Madrid, 1925.
- GONZÁLEZ ZORRILLA, C., *Minoría de edad penal, Imputabilidad y Responsabilidad*. Documentación Jurídica, número 37-40, Barcelona, 1983.
- DE LEO, G., *La Justicia de Menores: La delincuencia Juvenil y sus instituciones*, Ed Teide, Barcelona, 1985.
- GIMÉNEZ-SALINAS COLOMER, E., *Justicia de Menores y ejecución Penal*. En: *Poder y Control*, número 0, Barcelona, 1986.
- JORNADAS SOBRE EDUCACIÓ I CONTROL, *El tractament institucional en el marc de la Justícia de Menors*. Generalitat de Catalunya. Departament de Justícia. Centre d'Estudis i Formació. Barcelona, 1989.
- ALBRECHT, P., *Derecho Penal de Menores*, Ed PPU, Barcelona, 1990.
- MARTÍN OSTOS, J., *Jurisdicción de Menores*, Ed Bosch, Barcelona 1994.

LA INTERVENCIÓ EDUCATIVA EN L'ÀMBIT JUDICIAL AMB JOVES DE 16 A 18 ANYS. Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada y Consejo General del Poder Judicial. Studia Iuridica, núm. 8. Barcelona 1994.

JUSTICIA DE MENORES: UNA JUSTICIA MAYOR. Comentarios a la Ley Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores. Manuales de Formación Continuada núm. 9. Consejo General del Poder Judicial, Madrid 2000.

LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS MENORES: ASPECTOS SUSTANTIVOS Y PROCESALES. Escuela Judicial. Consejo General del Poder Judicial. Madrid 2001.

CUESTIONES RELEVANTES EN LA APLICACIÓN DE LA LEY ORGÁNICA 5/2000. Sara Díez Riaza (Coordinadora). Universidad Pontificia de Comillas. Documentos de Trabajo, núm. 53. Madrid 2004.

GARRIDO, V., LÓPEZ, E., SILVA, T., LÓPEZ, M.J., MOLINA, P., *El modelo de la competencia social de la Ley de Menores. Cómo predecir y evaluar para la intervención educativa*. Tirant lo Blanch. Valencia 2006.

## NORMATIVA DE REFERENCIA:

Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero.

Llei 27/2001, de 31 de desembre, de justicia juvenil.

Código Penal de 1995 (artículos 19 y 69).

Convención de los Derechos del Niño, adoptada por las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y ratificada por España el 31 de diciembre de 1990.

Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores, de 1985 (Reglas de Beijing).

Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, de 14 de diciembre 1990. Resolución 45/113.

Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil, de 14 de diciembre de 1990 (Directrices de Riad). Resolución 45/112.

Recomendación R (87) 20 del Consejo de Europa sobre reacciones sociales ante la delincuencia juvenil, de 17 de septiembre de 1987.

**JURISPRUDENCIA DE REFERENCIA:**

- Sentencia del TC 36/1991, de 14 de febrero.  
Sentencia del TC 60/1995, de 17 de marzo.  
Sentencia del TC 61/1998, de 17 de marzo.

**CONSIDERACIONES ÉTICAS ANTE  
LA LEGISLACIÓN PENAL DEL MENOR**

BEGOÑA ROMÁN

**OTROS DOCUMENTOS**

- Informe sobre el primer año de vigencia de la Ley Orgánica 5/2000, elaborado por el Defensor del Pueblo en septiembre de 2002.
- Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre «*La prevención de la delincuencia juvenil, los modos de tratamiento de la delincuencia juvenil y el papel de la justicia del menor en la Unión Europea*». Bruselas, 15 de marzo de 2006.

**PRESENTACIÓN**

El objetivo de esta ponencia es poner de relieve algunos aspectos de la legislación penal del menor que desde el punto de vista de la Ética merecen ser considerados. Después de la magnífica síntesis del Sr. Javier González Prieto, síntesis ineludible porque cabe conocer la ley para criticarla, lo que nos proponemos ahora es ahondar en aquellos aspectos éticos que deben ser clarificados a la hora de juzgar la ley. La ética se propone eso: hacer una reflexión crítico-racional sobre las acciones, las normas, las leyes, las morales, en este caso, la ley penal del menor, y siempre con un ánimo constructivo, de mejora.

Para ello dividiremos nuestra exposición en tres partes. En la primera aceptaremos la afirmación del Sr. Javier González de que la actual ley penal del menor es una buena ley, y nos haremos precisamente la pregunta de por qué es una buena ley. En la segunda parte intentaremos profundizar en el por qué de la sensación de fracaso, o del fracaso real, que rodea a tal buena ley, dado el número altísimo de jóvenes en centros de internamiento y las contradicciones con el «espíritu» de la ley, que diría Montesquieu, que anima las últimas modificaciones que de dicha ley se han hecho. La tercera parte será proactiva, en ella trataremos sobre qué podemos hacer para mejorar la ley y su aplicación, desde la gestión de errores y contradicciones en los que

se ha incurrido, desde la pedagogía de las expectativas sobre ella, y desde la ética de las profesiones y organizaciones involucradas en la justicia penal de menores.

Javier González concluía su ponencia afirmando fundamentalmente las siguientes tesis:

- a) Tenemos un buen sistema legal, judicial y administrativo para atender a los menores infractores que, en los siete años que lleva en vigor, ha dado resultados razonablemente positivos en términos de reducción de reincidencia de los jóvenes a los que se aplica.
- b) No obstante, se trata de un sistema que no está consolidado porque no hay consenso social en torno al mismo.
- c) El reto del sistema y de sus operadores será convencer socialmente de que el sistema es bueno y proporciona los resultados esperados.
- d) Corremos el riesgo, de no apreciar la ley y continuar en su dirección, de que triunfen las tesis de los que abogan por «más mano dura» frente al menor infractor y por un sistema donde priman los criterios «de seguridad» y de «defensa social» sobre los de «prevención especial y de reinserción».
- e) Se trata de una legislación mal explicada, poco conocida, incluso en sectores especializados, que sólo ha tenido repercusión mediática a raíz de algunos hechos gravísimos que han empañado su imagen, frente a los que los sucesivos gobiernos han reaccionado con nuevas reformas para atajar la alarma social producida.
- f) Aunque hay también que reconocer que parte del «fracaso» de la ley se debe a la distancia entre el que legisla y el que ejecuta, el Estado y las comunidades autónomas, entre el legislador y quien debe pagar y velar por la ejecución de las medidas.

Nosotros subscrivimos todas esas tesis, pero nuestra labor consistirá en explicitar los juicios de valor moral que se esconden tras esas afirmaciones y añadir algunas razones éticas que apuntan en esa misma dirección aunque ahondando en otras cuestiones sobre el tema. Y con ello nos sumamos, por tanto, al reto de convencer por continuar en el sistema de responsabilidad penal inaugurado en España en el 2000. Conociendo de dónde venimos y partiendo de la actual Ley Orgánica 5/2000 de justicia juvenil, explicitaremos las razones éticas, las buenas razones que legitiman la ley, coadyuvando de ese modo a la pedagogía de conocerla y explicarla e intentando vislumbrar hacia dónde debería redireccionarse.

## 1. ¿Por qué la actual ley de responsabilidad penal del menor es una BUENA LEY? La teoría

No sé si tenemos claro qué significa que una ley sea *buena*, y que sea de las más *avanzadas* en Europa y en el mundo. Pareciera ser que una afirmación tal depende del punto de vista de quien se la mira. Sin embargo, estaremos de acuerdo en que un criterio para juzgar a una ley podría ser la, sin duda importante, eficiencia. Y la actual ley ha reducido el número de delitos y detenciones desde el 2004 hasta el 2006. Pero también se estará de acuerdo en que ése no será sólo el único criterio, ni el fundamental, para decir que una ley sea buena: porque la eficiencia de la ley puede fracasar no por la ley en sí, sino por los dispositivos reales que no se han puesto en marcha como debieran; y entonces pasa que lo que es bueno en teoría no sirve para la práctica. Y eso en una ley la convierte en una ley mala en todo, también en la teoría, porque no legislamos para contemplar la bondad y la armonía del ordenamiento jurídico, sino para evitar el mal, el conflicto violento. Ni tampoco sería buena una ley muy eficaz a costa de sembrar el pánico entre la ciudadanía de un estado policial.

El otro criterio, además de la eficiencia en su cumplimiento y, por tanto, en la consiguiente disminución de los delitos, es el respeto y promoción de unos valores que consideramos deseables y deseados, los llamados derechos humanos, los mínimos morales cívicos. Y es aquí donde tenemos el principal criterio para decir que es una buena ley, no *de facto*, sino *de iure*, que goza de *legitimidad*, porque favorece los derechos fundamentales de los menores que no por ello, aunque costó tiempo demostrarlo, tienen menor dignidad y merecen respeto. Hablamos de una buena ley pues desde un modelo de sociedad a forjar y desde un modelo de ciudadanos que habitan y dinamizan dicha sociedad.

Pues bien, un primer obstáculo que impide apreciar que la actual ley de responsabilidad del menor es buena, es que nosotros no tenemos claro ese modelo de ciudadano y de sociedad. No creo ni que lo tengamos claro, ni que los ciudadanos *de facto* se lo planteen. Y eso es grave porque los ciudadanos acaban eligiendo a los políticos y a los legisladores, y como viene aconteciendo por presiones electoralistas, se acaba legislando a golpe de sucesos. Pero si no tenemos una discusión pública sobre el nivel *macro*, sobre el modelo de sociedad, toda la discusión sobre cuestiones *meso*, como la discusión sobre una ley, y cuestiones más *micro*, que hacemos con este suceso y con este adolescente, incurre en una falta de orientación.

Falta un consenso social sobre lo que queremos en esa materia de justicia de menores, y falta una clara conciencia de quiénes están implicados en ese tema. Todos sabemos por experiencia más o menos directa, que cuando se está desorientado quien acaba orientando es la mano dura; no por buena mano, sino porque, al menos, se hace sentir y pone las cosas en su sitio, no en el sitio de las cosas, sino donde el que *manipula* quiere que estén. Y a eso se le llama totalitarismo y dictadura.

Nosotros hemos superados esos estados jurídicos, porque jurídicos lo eran, y estamos en, y queremos, un Estado de Derecho, es decir, donde se reconocen unos derechos fundamentales, donde hay una misión en las leyes de promoverlos, y hacerlos valer, que se diferencia de otros ordenamientos arbitrarios donde no sabemos quiénes tienen esos derechos, quiénes no, porqué, ni qué es derecho y qué privilegio.

Y parte de la falta de consenso social en el modelo de sociedad, de mundo que queremos para vivir, y de ciudadanos que lo habitan, obedece a que no hemos entendido que compartir un modelo de ciudadanía y de sociedad no precisa de compartir cosmovisiones al cien por cien, es decir, que todo el mundo tenga que ver el mundo igual, pero sí que todo el mundo pueda ver mundos. La condición de posibilidad, trascendental que diría Kant, de que todo el mundo pueda ver el mundo son esos valores fundamentales de la libertad, la igualdad, la paz, la tolerancia, una sociedad común para que luego, en los lugares más privados se escogen cosmovisiones concretas. Para ello primero necesitamos un lugar para ver, esa es la intersección de las cosmovisiones, y un lugar donde nos enseñan a ver, y a discrepar, y a corregir la mirada y ese mundo es el que incumbe al Derecho y a la ética cívica, que hablan de mínimos cívicos, de justicia, de bienes fundamentales para todos, y no de felicidad ni de opciones personales más privadas y respetables sólo en cuanto se respeten a su vez los mínimos.

Mas esto es difícil, porque no nos hemos puesto de acuerdo ni en una asignatura que se llama educación para la ciudadanía. ¿Se dan cuenta de que vamos arrastrando un lastre ético de primera magnitud? Si una ley de justicia penal tiene que ser juzgada, tenemos que tener muy claro qué queremos y esperamos de esa ley tenemos dos opciones:

- a) Si seguridad y defensa social a costa de miedo a un régimen donde si alguien tropieza cuando joven, debe ser alejado de la sociedad porque es ella la que debe ser protegida de éste.
- b) O queremos una ley que forja personas responsables y autónomas y que, cuando alguien se equivoca en su conducta cívica se le con-

cede la oportunidad de asumirse como ciudadano con la ayuda de la sociedad porque no se trata de proteger a la sociedad de ese tipo sino de demostrar a ese ciudadano que fuera de la polis se es una bestia o un dios.

De ese modo, el antiguo modelo tutelar, paternalista y de defensa social era malo, éticamente hablando, esencialmente por los siguientes motivos:

1. Trataba a los menores como objetos de consideración jurídica a los que había que proteger, no los trataba como sujetos responsables, con ello el salto de *objeto de protección a sujeto de responsabilidad* era abismal, porque no se le preparaba para ejercer la responsabilidad, que significa cargar con la realidad, hacerse cargo de ella.
2. No tenía las garantías procesales que cualquier persona con independencia de la edad, merece.
3. El superior interés era el de la defensa social, la seguridad general, no el menor mismo, ni su educación, ni que comprendiera, por ejemplo, en el encuentro con la víctima, que eso hace el modelo de responsabilidad, que debe reparar el mal que ha cometido.
4. Para nada la víctima, junto con el menor, otra gran afectada por la decisión, era considerada en aquel sistema. Y hoy sabemos que sobre un 80% de los conflictos se resuelven mediante procesos de mediación y conciliación, jurídicamente reglamentados, entre víctima y menor infractor. Y este punto es sumamente importante para lograr una sociedad cohesionada, pues se ocupa del perdón y la reparación.
5. Aunque aquel modelo entendía la especificidad que ser menor supone, y se atendía la naturaleza educativa en todas las medidas, todo ello lo hacía aislando al menor precisamente del entorno donde debe insertarse.

En cambio, el modelo de responsabilidad es mejor porque el objetivo es enseñar responsabilidad partiendo de la responsabilidad, por eso es una ley formalmente penal, es decir, parte de que el sujeto menor es imputable, responsable, y el objetivo es que lo entienda, lo comprenda y repare a la víctima y a la sociedad el mal que ha cometido. Pero es una ley materialmente educativa, su fin fundamental es el superior interés del menor y la prevención especial, de ese menor, prima frente a los criterios «de seguridad» y de «defensa social» los de «prevención especial y de reinserción». En la propia exposición de motivos así se recoge:

*La presente Ley Orgánica tiene ciertamente la naturaleza de disposición sancionadora, pues desarrolla la exigencia de una verdadera responsabilidad jurídica a los menores infractores, aunque referida específicamente a la comisión de hechos tipificados como delitos o faltas por el Código Penal y las restantes leyes penales especiales. Al pretender ser la reacción jurídica dirigida al menor infractor una intervención de naturaleza educativa, aunque desde luego de especial intensidad, rechazando expresamente otras finalidades esenciales del Derecho penal de adultos, como la proporcionalidad entre el hecho y la sanción o la intimidación de los destinatarios de la norma, se pretende impedir todo aquello que pudiera tener un efecto contraproducente para el menor, como el ejercicio de la acción por la víctima o por otros particulares.*

*Y es que el Derecho penal de menores ha de primar, como elemento determinante del procedimiento y de las medidas que se adopten, el superior interés del menor. Interés que ha de ser valorado con criterios técnicos y no formalistas por equipos de profesionales especializados en el ámbito de las ciencias no jurídicas, sin perjuicio desde luego de adecuar la aplicación de las medidas a principios garantistas generales tan indiscutibles como el principio acusatorio, el principio de defensa o el principio de presunción de inocencia.*

El modelo de responsabilidad que propugna la ley considera que la mejor forma de responsabilizar a una persona es tratarla como responsable, parte de que la mejor forma de educar para convivir en la sociedad es no privarle del contacto con esa sociedad; parte de que la prisión es un mal a evitar y, porque el interés del menor es un tema educativo no sólo técnico-legal, en el proceso de aplicación de las medidas, se procura siempre el asesoramiento del equipo técnico de psicólogos, trabajadores sociales. Se pretende que el sujeto comprenda que actuó incorrectamente, que merece el reproche formal de la sociedad, porque así se acotan los límites no arbitrarios del poder, de lo que se puede y lo que no, pero su espíritu no es punitivo-sancionador sino reparador y educativo.

En consecuencia, la vida en los interiores de los centros debe tomar como referencia la vida en libertad, reduciendo al máximo los efectos negativos del internamiento. Desde esa intención se aparta de las teorías paternalistas y tutelares del tratamiento o de la resocialización, cual si de reprogramación se tratara. Por eso la ley evita en todo momento pronunciarse en términos de resocialización o reeducación, porque es como si previa a esa intervención el menor no fuera nada socializado, ni nada educado, lo que le impediría entender la justicia del castigo que se le infringe.

Por ello el principio de intervención se basa en la idea de que el menor que cumple una medida es un sujeto de derechos y continua formando parte de la sociedad incluso en la medida de internamiento. En definitiva, no se puede educar en la responsabilidad más que considerando al sujeto responsable, de igual manera que sólo se aprende a montar en bicicleta, montando en bicicleta.

El actual sistema de justicia para menores fue el resultado de un acuerdo entre diversas ideologías y muy especialmente fruto del impulso del colectivo de jueces y fiscales de menores. Pero la comunicación de la justicia con la ciudadanía ha sido más bien escasa, como también es escaso el interés que la ciudadanía tiene por conocer el espíritu de sus leyes. Sin embargo, la complejidad de objetivos de la ley, su importancia social requieren mayores esfuerzos por conocer objetivamente las fuentes de legitimidad de un modelo respecto a otro (a saber, mayor respeto a los afectados, tanto menores infractores como víctimas, mayor eficacia en la finalidad que se persigue, la educación y la normalización de las conductas de los menores que se vislumbra en la reducción de la reincidencia) y la opción radical por un Estado de Derecho de veras.

Dicha ley, como se puede ver, es muy ambiciosa, es un intento de perseguir toda una gama de objetivos difíciles de conciliar, salvaguardar los derechos, aumentar la responsabilidad con el consiguiente castigo, trabajar en el ámbito de la educación, aspirar a opciones de no-intervención o consagrar el principio de intervención mínimo, reducir la encarcelación es, en efecto, muy ambicioso: tenía todos los puntos para fracasar dado lo mucho que se esperaba de ella.

## 2. ¿Por qué se habla del fracaso de la ley? La práctica

Decía el profesor Gregorio Peces Barba, uno de los padres de la actual Constitución española, que el Derecho es como un perro corriendo con la lengua fuera intentando apresar la realidad. En efecto, entre que nos ponemos de acuerdo en los modelos legales a seguir y se siguen los procesos jurídicos pertinentes a los que la realidad y su dinámica permanecen ajenas, suele acontecer que las leyes casi nunca llegan a tiempo. Y no podía ser muy distinto con la actual Ley Orgánica 5/2000: llegó tarde.

Como muy acertadamente ha subrayado la Dra. Esther Giménez-Salinas en sus diversos trabajos sobre la Ley, ésta llegó con 20 años de retraso, cuando en Europa ya se comenzaba a dudar de ella, porque la Ley obedie-

cía a la sociedad europea de los años 80, de estados de bienestar social, impregnados del espíritu de humanismo e ilustración, rousseauianamente estaba convencida de la baza de la educación. Se trataba de sociedades cohesionadas, con una gran solidaridad social y con un Estado económicamente fuerte y que cuenta con la confianza del ciudadano.

Nosotros recibimos una Ley que nos llega en el 2000, con una crisis del estado de bienestar social, con una pérdida importante de la capacidad de Estado de controlar el delito, que también la globalización e Internet influyeron en lo jurídico y lo social, con un aumento del individualismo posesivo y hedonista que hace mella en la solidaridad social, y con un claro escepticismo sobre las posibilidades de la educación, de la ética del esfuerzo, la perseverancia, la responsabilidad y, por tanto, de la reinserción. Tampoco hoy podemos tener una visión de la adolescencia y juventud como la que había en los años del estado de bienestar social: el paro, la crisis de la moral del esfuerzo y la postergación porque en el futuro se recogerán los éxitos, etc. dibujan otra tipología de menor.

La Ley está pensando en un tipo de menor, más o menos fijo en un territorio, y no en el menor inmigrante, que es uno de nuestros tipos más abundantes, un 41% de los jóvenes delincuentes; y la Ley contempla al menor inserto en un concepto de familia muy estándar, frente a los más de 40 tipos de familia de los que hoy hablan los sociólogos.

A ello cabe añadir que hoy nuestra visión de la juventud y la adolescencia es que son gente, por definición, problemática a la que hay que controlar, pero lo debe hacer el Estado (al menos así sucede con los temas de drogas y alcohol). Los menores, al tiempo que gozan de mayor libertad de entrada y salida, de libertad sexual, y se van retrasando las responsabilidades económicas y familiares, hay mayor tolerancia social por parte de las tradicionales autoridades como la familia, los colegios, las comunidades de amigos.

El aumento de litigiosidad en nuestra sociedad, la judicialización de la vida cotidiana, tampoco podía dejar de tener su reflejo en los adolescentes, porque imitan al mundo adulto: la inaptitud de nuestra sociedad para arreglar autónomamente sus conflictos, como se pone de manifiesto muchas veces en los juzgados de familia cuando el juez ha de dirimir cuestiones de patria potestad en parejas separadas o divorciadas, es otra muestra del modelo de resolución de conflictos que les damos.

Además, desde los actos terroristas del 11-S y del 14-M, la solidaridad social y la mentalidad cohesionada entorno al Estado de bienestar ha venido instaurándose una especie de miedo e inquietud que reivindica una seguri-

dad mal entendida, una seguridad total, un riesgo cero y cero delitos. Si hace treinta años podríamos hablar del triunfo de Rousseau, hoy nuestro modelo es el Leviatán, aquel estado en el que los ciudadanos dan su libertad a cambio de seguridad, porque quieren un padre que, aunque totalitario, compensa en comodidades. Claro que no se puede sin más simplificar la cuestión de seguridad y libertad, ni de responsabilidad *versus* tutela, si algo debemos urgentemente aprender es que la nuestra es una era de incertidumbre y complejidad, ambas cuestiones muy relacionadas.

En efecto, viene siendo hora de superar dualismos del tipo *versus*, paternalismo *versus* autonomía, seguridad *versus* libertad, modelo tutelar *versus* modelo de responsabilidad; porque la realidad es compleja hay que sumar y no excluir, y reconsiderar continuamente, lo que nos obliga a la actitud de crítica continua, que no es cómoda pero sí autónoma. Y estamos, al fin y al cabo, hablando de que no hay responsabilidad sin autonomía, y que ésta no se forja más que en climas de incertidumbre, donde las cosas pueden ser de otra manera, porque las costumbres se nos quedan obsoletas. Mas en dichos climas es grande la tentación de la nostalgia de tiempos no vividos pero contados como mejores que acaba sometiéndonos a la poca libertad de la histórica ley del péndulo.

Todos estos son motivos del «fracaso» de la ley, a parte de la distancia entre el que legisla y el que ejecuta, el Estado y las comunidades autónomas, incurriendo en falacias abstraccionistas porque no son consultados quienes tienen que llevarla a término. El replanteamiento parte desde arriba, del legislador, y desconociendo cuestiones organizativas, de delegación y de asunción de responsabilidad.

A ello hay que añadir la falta de medios, técnicos y humanos, con los que está funcionando la justicia: la misión de la ley, su fin, era buena, si fracasa es porque no se le dotó de los recursos necesarios, tanto en número de profesionales como en capacitación, y no de formación personal y profesional, de cada uno de los que participan en los equipos técnicos junto con los jueces, fiscales y letRADOS especializados, sino también con otro tipo de formación, como es el trabajo en equipo, la coordinación en vocabularios, horarios, procesos, protocolos, algo que incumbe a la buena voluntad y a la ética profesional de cada uno, pero que va más allá de ella apuntando a una ética organizativa.

No podemos olvidar que el bien que ha supuesto la justicia reparadora con la inclusión de la víctima en el proceso no puede enmascararse de que estamos hablando de un tipo de víctima, de la víctima que cree en la ciudadanía y en la justicia. Y nuestras víctimas y nuestra ciudadanía, no

confían en la objetividad del Estado para resolver objetivamente cuestiones estadísticas, estamos hablando por tanto del capital confianza que ha quedado tan depauperado hoy, y laxitudes en justicia de nuestra sociedad democrática como son los casos de Guantánamo o la ejecución pública, como en el Edad Media el encarnizamiento en la plaza pública de Sadam Hussein.

### **3. ¿Qué podemos hacer para que la teoría sirva para la práctica?**

#### **La gestión de errores, de contradicciones y la pedagogía de expectativas**

No podemos dejar de plantearnos si el tipo de ley que hacemos es un reflejo del tipo de personas que somos y que queremos ser, y cuando hablamos del tipo de personas que queremos ser estamos hablando de modelos normativos de ciudadanos de mundo a compartir. El nuestro es un mundo desorientado pero que tiene una trayectoria histórica de la que aprender, de eso habla la responsabilidad retroactiva: sabemos entre otros por el ejemplo norteamericano que más mano dura, y más seguridad, y más cárceles, y más justicia duradera no trae la ansiada seguridad que vamos buscando. La pregunta tiene que seguir siendo, más allá de la simplificación y de la ley del péndulo, más allá de nostalgias patológicas y de burdas leyes del péndulo conservadoras y entorpecedoras de progreso, de ideales emancipatorio, ¿qué hemos aprendido de todo esto? De nuevo las estadísticas deben hablar: más leyes, más castigo, más cárceles nunca ha supuesto menor delito ni menor responsabilidad.

Habrá que insistir una y otra vez en la diferencia entre riesgo objetivo y riesgo subjetivo, en efecto, ni las encuestas sobre victimización ni las estadísticas sobre la disminución del delito, que son objetivas, tienen la última palabra sobre el tema y seguimos anclados en sociedades reguladas por riesgos subjetivos que dependen de percepciones infundadas, en los arbitrarios pareceres de cada cual. La sociedad del conocimiento no puede permitirse ni esos dogmatismos supersticiosos donde la opinión del experto pesa tanto como el que llama a un *reality show* porque ambos comparten democráticamente igualdad de tiempos mediáticos, ni ignorantes que impetuosamente exigen cambios legislativos a golpes de sucesos y de víctimas.

Por eso cabe analizar también la ética organizativa de los profesionales involucrados en estas cuestiones. La nueva ley propone el trabajo interdisciplinar, pero la formación no da, quizás trabajan jueces y fiscales muy je-

rárquicamente, muy amparados técnicamente en la legalidad, pero no se ha forjado la verdadera transdisciplinariedad, porque no tenemos ni los mismos fines siempre, el modelo de ciudadanía y sociedad, ni los mismos referentes, ni el consenso sobre hacia donde vamos, ni la conciencia de que todos estamos en el mismo barco.

Como venimos diciendo, es una buena ley y como tal hay que criticarla para actualizarla y dotarla, pues lo merece, de mejor pedagogía en su divulgación y publicidad; la pregunta ahora es y cómo y quién hace esa tarea divulgativa. Con ello estoy diciendo, por tanto, que la mejor manera de educar en la responsabilidad consiste en educar en la ciudadanía y ello contempla el conocimiento genérico del sistema jurídico y los valores fundamentales que lo fundamentan, así como los modelos jurídicos que lo hacen desviar como ha acontecido con los errores y las contradicciones de las modificaciones que ha sufrido la ley.

En nuestro país la asignatura de educación para la ciudadanía ya nació con dificultades. No tenemos muy claro el tipo de conocimientos que un ciudadano debe poseer del sistema democrático, pero qué duda cabe que deberá conocerlo para participar en él y preservarlo como un bien a continuamente conquistar y no como una propiedad consolidada a conservar. La responsabilidad del ciudadano es conocer sus leyes, su ordenamiento jurídico. Claro que no me refiero a todas las leyes, pero sí a los valores que respaldan las leyes, a los derechos humanos jerarquizados de una u otra forma, que hacen que el Estado de Derecho, al servicio de los derechos y deberes de los ciudadanos, sea un sistema democrático que no tiene alternativa mejor, aunque sí tiene, y es nuestro deber indagarlas, mejores concreciones históricas. Y a eso nos debemos todos, cada uno desde su cuota de poder.

La pedagogía de la ley la debemos hacer todos los ciudadanos, en cuanto profesionales, las familias, en cuanto responsables de que haya responsabilidad, los colegios y, por supuesto, los profesionales más directamente vinculados al tema deben realizar un esfuerzo por abandonar vocabularios gremiales y ciertos corporativismos que hacen oscura la labor fundamental que llevan a cabo. Y por supuesto los medios de comunicación y las televisiones públicas que, para empezar, deben abstenerse de iniciar procesos y juicios paralelos obstaculizando la investigación, presionando el parecer de los jueces, manipulando la «opinión pública», y deberían fomentar, desde su deber de satisfacer el derecho a la información de los ciudadanos, climas de acogida, de deliberación, de participación, que ésa es su legítima labor.

## CONCLUSIONES

Psicólogos evolutivos como Piaget, Kohlberg y Gilligan, demostraron que se aprende la responsabilidad, que pasamos de grados de madurez de conciencia bajos a otros más altos a raíz de la vivencia de la insuficiencia de criterios anteriores más infantiles y adolescentes, que adolecen de autonomía, es decir, de poder propio, de autoposesión. Nuestro sistema educativo está más volcado en enseñar qué debemos hacer y no en saber por qué debemos o no hacerlo. No es de extrañar que el infantilismo, el victimismo de nuestra sociedad indolora no quiera responsabilidades sino vueltas a estados paternalistas. Mas eso sería una involución moral. No culpabilicemos por tanto a nuestros jóvenes que son un reflejo de los adultos.

La actual ley de responsabilidad es buena porque parte de la consideración del joven y menor como un sujeto moral, agente de actos de los que debe responder cuando son daños para otros y para él mismo. Mas la única posibilidad de que un joven llegue a ser responsable es que sea tratado como sujeto de responsabilidad, y el reconocimiento jurídico que le otorga el modelo de responsabilidad coadyuva a crecer en dicha autonomía.

No podemos pretender que una ley resuelva por sí sola toda una cuestión tan compleja como son las causas y la previsión de la delincuencia juvenil; tampoco debemos patologizar toda conducta desviada. Si hablamos, como aquí lo estamos haciendo, de ética, siempre habrá que partir de que la única vía para el éxito de una sociedad, entendiendo por éxito una sociedad justa por democrática, y con grados de bienestar suficientes para permitir una vida buena, es la educación y la cohesión social. Si una vida buena es una vida dedicada a la búsqueda de la vida buena, somos responsables de perpetuar esa búsqueda en las nuevas generaciones, nuestras leyes para algunos de ellos son la única oportunidad que tienen y es nuestro deber dársela.

Por último, no exageremos expectativas sobre las leyes: siempre hay un acto de voluntad, íntimo, personal, cuya condición necesaria pero no suficiente es la educación, que hace que un individuo decida ser un ciudadano responsable o un inadaptado problemático: siempre será la libertad el misterio de porqué un individuo decide lo que decide, más allá de burdos conductismos y positivismos. Así pues, por muy buena que sea una ley, el delito cero, la seguridad cero, no podría existir más que en una sociedad con libertad cero, y eso sería la eutanasia de la moral y, con ella, de la dignidad de las personas. En definitiva, que somos responsables de que haya responsabilidad, algo que, en último término, decide uno en ese fuero interno que se llama conciencia.

## BIBLIOGRAFÍA

- APEL, K.O., *Teoría de la verdad y ética del discurso*. Barcelona, Paidós, 1991.
- BRUCKNER, P., *La tentación de la inocencia*. Barcelona, Anagrama, 1996.
- GILLIGAN, C., *La Moral y la teoría: psicología del desarrollo femenino*. México, D.F., Fondo de Cultura económica, 1985.
- GIMÉNEZ-SALINAS, E. (coord.) *Justicia de menores: una justicia mayor: comentarios a la Ley reguladora de la responsabilidad penal de los menores*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, DL 2001.
- (dir.) *Legislación de menores en el siglo XXI: análisis de derecho comparado*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, DL 2000.
- KOHLBERG, L., *Psicología del desarrollo moral*. Desclée de Brouwer, Bilbao, 1992.
- PECES-BARBA, G., *Ética, Poder y Derecho: reflexiones ante el fin de siglo*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1995.
- MACINTYRE, A., *Tras la virtud*. Crítica, Barcelona, 1987.

## **MESA III: EL ADOLESCENTE VULNERABLE Y LAS INSTITUCIONES EN NUESTRA SOCIEDAD: JUSTICIA Y SALUD**

### **Moderador:**

Dr. Josep Ramos.

Director de *Planificación y Coordinación Asistencial de Sant Joan de Déu, Serveis de Salut Mental*.

### **Ponencias:**

#### **La ejecución penal de menores en Cataluña: pparte y tratamiento**

Sr. Jordi Samsó.

Director General *d'Execució Penal a la comunitat i Justícia Juvenil*.

#### **El adolescente en la mediación de Justicia juvenil.**

Sra. Charo Soler.

Psicóloga y psicoterapeuta.

#### **Reflexiones en torno a una experiencia de aplicación de la medida judicial de tratamiento ambulatorio para menores.**

Sr. Jorge Tió.

Psicólogo y Psicoanalista. Coordinador del *Programa d'atenció al menor de la Fundació Hospital Sant Pere Claver*.

#### **Programa de salud mental y adicciones en centros educativos de justicia juvenil.**

Sra. María Ribas.

Psicóloga Clínica. Coordinadora de la *Unitat Terapèutica de Justícia Juvenil Els Tí�lers, de Sant Joan de Déu, Serveis de Salut mental*.

## **PRESENTACIÓN**

En Cataluña, durante el año 2006, un total de 7.363 jóvenes estuvieron bajo la custodia de la Dirección General de Justicia Juvenil, lo que representa aproximadamente un 3% de la población catalana de entre 14 y 17 años, con problemática asociada a la comisión de delitos de diferente gravedad. La población atendida en los Centros educativos cerrados de Justicia

Juvenil durante el año 2006 fue de 590 personas. El último día del año 2006 había 249 jóvenes y adolescentes internos en Centros Educativos en Cataluña.

De estos más de 7.000 menores, un 60% fueron tratados en el programa de medio abierto, es decir con medidas como la libertad vigilada y las prestaciones en beneficio de la comunidad, un 30%, en el programa de mediación y reparación y el 10% restante fue derivado a centros de internamiento.

La Ley Orgánica 8/2006, de 4 de diciembre, que modifica la LO 5/2000 de la responsabilidad penal del menor, parte de la constatación de un incremento de lo que podríamos llamar «delitos menores» entre los jóvenes, pero también —y esto no se difunde tanto— de una cierta estabilización de los delitos con violencia. Sin embargo, la resonancia mediática y la alarma social consecuente que estos actos delictivos violentos genera, hace enormemente difícil la tarea de la reinserción. A veces da la impresión como si la opinión pública (o al menos, la opinión pública influyente), viera estos fenómenos desde un punto de vista ajeno y puramente individual, sin reconocerse a sí misma como parte del problema, sin crítica alguna hacia el mundo de los adultos que es en definitiva el protagonista del fracaso.

Como nos explicará Jordi Samsó en su ponencia, el modelo de justicia juvenil de Cataluña define su intervención, dentro del contexto judicial-sancionador, como educativa y responsabilizadora del joven infractor en correspondencia con sus acciones, y de la sociedad en relación con el joven. En este sentido, articula un conjunto de respuestas que tiene como eje central las personas, los conflictos y el entorno social donde se producen. Pretende ser un sistema abierto e integrado a la red de servicios comunitarios, que centra sus intervenciones en el joven infractor, en la víctima y en la comunidad. El objetivo del modelo es manifiesto y diáfano: restablecer la convivencia social entre las personas y evitar la reincidencia delincuencial.

No es tarea fácil —añade Samsó— impulsar políticas públicas con una clara orientación educativa y de reinserción y gestionar los servicios de ejecución penal de menores bajo la presión de agentes externos como el factor social y el mediático, de los que es difícil extraerse, y convencer a la sociedad de que las medidas sancionadoras deben ser justas, proporcionadas y eficaces en la consecución de sus objetivos.

Una de las líneas de acción es el Servicio de Mediación y Asesoramiento Técnico (SMAT), una intervención de aceptación obligatoria por parte del joven en fase pre-sentencial. Como muy bien nos explica Charo Soler en su intervención, este servicio, a través de la función de asesoramiento y de mediación representa la puerta de entrada de todos los adolescentes aten-

didos por Justicia juvenil. Es también el primer eslabón de relación y coordinación con las instancias judiciales: fiscales y jueces de la jurisdicción de menores.

La mediación es un instrumento esencial: se trata de un proceso basado en el *modelo de responsabilidad* a través del cual, víctima e infractor, con la ayuda de un profesional que no toma partido, se implican en la búsqueda de soluciones en el conflicto que les enfrenta a consecuencia del hecho delictivo, devolviendo el protagonismo a las partes para que sean éstas las que decidan la manera en que quieren reparar y ser reparadas. Tiene como objetivo la conciliación y la reparación a la víctima y comporta una metodología de trabajo que tiene un doble objetivo: que el imputado no se distancie del delito y que la víctima pueda expresar la vivencia del delito.

Otro de los instrumentos es la experiencia de abordaje psicoterapéutico como realización de medidas judiciales de tratamiento ambulatorio para menores. Se trata de una intervención, financiada por el *Pla Director de Salut Mental i Addiccions*, que un equipo de profesionales de la *Fundació Sant Pere Claver* viene desarrollando desde hace más de una década. Dice Jorge Tió en su ponencia que el fracaso social de una justicia meramente distributiva, cuyas respuestas parecen acabar fortaleciendo la criminalidad, así como la existencia de experiencias en diferentes culturas de aplicación de la justicia con características reparadoras ha propiciado un movimiento a favor de una justicia restaurativa dentro del derecho penal, y especialmente en el campo del derecho penal juvenil. Y esta intención se corresponde de forma precisa con lo que desde una aproximación psicodinámica a la cuestión del desarrollo psicológico sabemos: la importancia de vínculos relaciones que modulen la ansiedad del sujeto y estimulen su crecimiento mental.

La tarea del terapeuta es entonces promover el aumento de la capacidad psicológica (cognitiva y emocional) de los sujetos para formular opciones para sí mismos. La falta de suficientes experiencias de relación moduladoras del malestar psicoemocional juega un importante papel en las limitaciones de la capacidad de simbolización que observamos en esta población. En esa situación resulta muy difícil representarse mentalmente lo que sería una relación de ayuda. No se puede echar de menos lo que no se ha tenido suficientemente.

Debemos poner el énfasis más en la responsabilidad que en el castigo o la rehabilitación, y más en las fortalezas del joven y en su capacidad real de elección, que en su vulnerabilidad.

Pero, ¿qué relación tienen los actos delictivos de los menores con los trastornos mentales? Lo que sabemos es que, sin duda, los trastornos men-

tales entre los jóvenes son al menos, tan prevalentes como entre los adultos, y, como estos, probablemente estén en aumento. Como se nos dice en la ponencia de María Ribas, algunos estudios realizados en Estados Unidos indican que un 53% de la población menor que ha cometido delitos cumplen criterios de diagnóstico de trastorno mental, un 26% requieren la intervención inmediata de los servicios de salud mental y un 14% presenta trastorno mental severo. Otros resultados sugieren que un 31% de jóvenes infractores presentan alta necesidad de servicios de salud mental y destacan que uno de cada cinco presentan un coeficiente intelectual menor a 70. Estudios recientes destacan que la población de menores y jóvenes atendidos en servicios de justicia juvenil presentan un riesgo de suicidio cuatro veces mayor que la población adolescente general (ver referencias en el artículo citado).

En Julio del 2007 aproximadamente un 40% de los menores y jóvenes ingresados en Centros Educativos cerrados de Justicia Juvenil, de la provincia de Barcelona, seguían tratamiento especializado en salud mental y adicciones.

En cualquier caso, la atención de la Salud Mental en el marco de Justicia Juvenil supone enfrentarse a situaciones en las cuales ámbitos anteriores de intervención como son la familia, la escuela, los servicios sociales o la sanidad han fracasado en el intento de ofrecer ayuda.

Por ello se propone en esta última ponencia, un nuevo modelo de atención a la salud mental (a los trastornos mentales y a las conductas de abuso de substancias, tantas veces unidas en la expresión clínica y conductual del paciente) para los menores sometidos a medidas judiciales. Un modelo que asegure la intervención de detección y tratamiento precoces desde el primer momento, así como también una mayor integración de los distintos abordajes.

Como podrán ver a lo largo de estas cuatro ponencias, el reto planteado es enorme, y los autores así lo reconocen. Habrán podido apreciar las similitudes en los nuevos modelos de atención que se están implementando por parte de la agencia de Justicia y de la sanitaria, ambos pendientes de enfocar sus intervenciones con una perspectiva, casi diríamos *terapéutica*, de facilitar la maduración del menor, que no resta ni niega su responsabilidad proporcionada ni el derecho de las personas y la comunidad a la reparación. Sin embargo, y como nos dice Jorge Tió en sus conclusiones, en cualquier proceso de transformación social los cambios nunca son uniformes. Los antiguos paradigmas continúan presentes, pueden incluso plantear soluciones válidas en ocasiones, pero constituyen amenazas de regresión social en momentos de incertidumbre y cambios vertiginosos. (En la relación entre Justicia y Salud)... podemos progresar, pero también retroce-

der. En el campo de la justicia hacia rasgos más propios de una visión tutelar o poco diferenciadora del menor respecto del adulto, en el campo de la salud mental hacia modelos basados en el concepto de «enfermedad mental» o diferentes tipos de reduccionismo.

Dr. Josep Ramos Montes  
Director de *Planificación y Coordinación Asistencial  
Sant Joan de Déu, Serveis de Salut Mental*

# LA EJECUCIÓN PENAL DE MENORES EN CATALUÑA: PERFIL Y TRATAMIENTO

JORDI SAMSÓ

No es tarea fácil impulsar políticas públicas con una clara orientación educativa y de reinserción y gestionar los servicios de ejecución penal de menores bajo la presión de agentes externos como el factor social y el mediático, de los que es difícil extraerse, y convencer a la sociedad de que las medidas sancionadoras deben ser justas, proporcionadas y eficaces en la consecución de sus objetivos.

En un momento de prosperidad para el estado del bienestar, derivada de una buena coyuntura económica, surgen posturas que, al amparo de la alarma social, y a golpe de titulares de prensa, cuestionan los sistemas considerados más progresistas del tratamiento penal, y su orientación a evitar la reincidencia.

La Ley Orgánica 8/2006, de 4 de diciembre, que modifica la LO 5/2000 de la responsabilidad penal del menor, justifica, en su exposición de motivos, que, según las estadísticas, se ha revelado «*un aumento considerable de los delitos cometidos por menores, lo que ha causado gran preocupación social y ha contribuido a desgastar la credibilidad de la Ley por la sensación de impunidad de las infracciones más cotidianas y frecuentemente cometidas por estos menores, como son los delitos y faltas patrimoniales*».

El mismo preámbulo enfatiza, a continuación: «*debe reconocerse que, afortunadamente, no han aumentado significativamente los delitos de ca-*

rácter violento, aunque los realmente acontecidos han tenido un fuerte impacto social».

La ley asegura que sigue primando el interés superior del menor, si bien se pretender una *mayor proporcionalidad* entre la respuesta sancionadora y la gravedad del hecho.

No someteré a un examen jurídico dicha reforma, pero sí invito a una necesaria reflexión de las causas invocadas, que inciden directamente en el futuro de nuestro sistema penal de menores.

En primer lugar, destacar que parece cierto ese incremento de los delitos y faltas causados por menores, especialmente contra el patrimonio. Yo mismo pude ser testigo privilegiado, en mi anterior responsabilidad política, de la multitud de infracciones cometidas por jóvenes y adolescentes, en muchos casos inimputables.

Hubo episodios, sin embargo, en que detrás había mayores de edad, que lejos de realizar las funciones educativas a las que las leyes les obligan, incentivaban la actividad delictiva y utilizaban a los menores como medio para proveerse de recursos económicos.

En aquel caso, en Barcelona, se consiguió inculpar a los padres, por primera vez como autores mediatos, puesto que los menores no eran más que meros instrumentos.

Durante cuatro meses de investigaciones policiales se les pudieron imputar unos 800 hechos delictivos. Los ciudadanos pudieron observar como oleadas de menores, en este caso inimputables, eran autores, de manera manifiesta de pequeños hurtos, y generaban una sensación de impunidad e inseguridad.

Por tanto no parece que debiéramos modificar la Ley de responsabilidad del menor, sino la de adultos para actuar frente a algunas conductas relacionadas con los menores a su cargo. Cabría, pues, consolidar la aplicación de la figura, casi de laboratorio, de la autoría mediata, dando tratamiento de autor al adulto que se beneficia de la actividad delictiva del menor y que, por tanto, nada hará para mejorar su situación socioeducativa y evitar la reincidencia.

En segundo lugar, la propia Ley admite que «*no se ha producido un incremento de los delitos de carácter violento con fuerte impacto social*»: Si bien es cierto que se han registrado sucesos con fuerte impacto social, también lo es que algunos implican a menores que pertenecen a familias que difícilmente podríamos calificar de desestructuradas.

Nuestra justicia juvenil, tradicionalmente, ha sido la más progresista, la más innovadora, y siguiendo las recomendaciones del Consejo de Europa ha

servido y sirve de modelo, de campo de experimentación para conseguir unos resultados que puedan, posteriormente, extrapolarse a la jurisdicción adulta.

En estos momentos, se ha abierto un gran debate de cómo tratar a los delincuentes sexuales con alto riesgo de reincidencia, después de cumplir sus penas. Se cuestiona la eficacia de los tratamientos y aparecen propuestas para someterlos obligatoriamente a tratamientos de distinta índole, una vez en libertad. Se crean comisiones para su estudio y se emiten opiniones muy autorizadas. Algunas voces proponen el seguimiento después del cumplimiento de la pena. Lástima que nadie mire a la justicia juvenil.

Lo que se propone ya existe en la Ley 5/2000. El juez viene obligado a que, ante determinados delitos, imponga una medida de privación de libertad junto con una libertad vigilada, es decir una obligación posterior de someterse a supervisión y a determinadas reglas de conducta y tratamientos. La justicia juvenil ha trabajado este campo de actuación y dispone de amplia experiencia.

En otros ámbitos, como la mediación penal de adultos, que se abre camino con decisión, la experiencia también ha sido importada de la justicia juvenil. A pesar de ello, como apunta un viejo dicho, parece que la justicia de nuestros menores sigue siendo una justicia menor que habrá de seguir reivindicando su importancia y poniendo en valor sus logros. Todo ello sin triunfalismos, con prudencia, aquilatando bien las expectativas que generamos, puesto que, como una política social más que es, queda mucho camino por recorrer y, de vez en cuando, aparecerán fracasos que debemos asumir y estudiar, manteniéndolos en la convicción de que nuestro sistema no debe arrojar nunca la toalla.

## EL MODELO DE JUSTICIA JUVENIL EN CATALUÑA

El marco legislativo en el que se apoya la Justicia Juvenil está configurado por la Ley Orgánica 5/2000, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, la Ley 27/2001 de Justicia Juvenil de Cataluña y el Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000. Según la Ley, las competencias se concretan en asesorar a fiscales y jueces sobre las circunstancias personales, psicológicas y sociales del menor, gestionar los procesos de mediación entre el menor y la víctima, cuando la fiscalía así lo autorice, aplicar las medidas de medio abierto y ejecutar las medidas de internamiento.

Nuestro **modelo de justicia juvenil** define su intervención, dentro del contexto judicial-sancionador, como educativa y responsabilizadora del joven infractor en correspondencia con sus acciones, y de la sociedad en relación con el joven. En este sentido, articula un conjunto de respuestas que tiene como eje central las personas, los conflictos y el entorno social donde se producen.

Pretende ser un sistema abierto e integrado a la red de servicios comunitarios, que centra sus intervenciones en el joven infractor, en la víctima y en la comunidad. El objetivo del modelo es manifiesto y diáfano: restablecer la convivencia social entre las personas y evitar la reincidencia delincuencial.

La Dirección General de Justicia Juvenil del Departamento de Justicia de la Generalitat cuenta con una plantilla de 510 personas, con un incremento del 15% respecto de 2003.

Esta dotación se distribuye de la siguiente manera:

- 326 profesionales en centros educativos.
- 77, en el Servicio de Mediación y Asesoramiento Técnico.
- 85, en el Servicio de Medio Abierto.
- 22, en los servicios centrales.

El Departamento ha dado un impulso, más si cabe, a esa orientación reeducadora y reinsertadora que se pretende, y en la que el internamiento debe ser el último recurso a utilizar, al unificar, bajo una misma dirección general, la justicia juvenil y la ejecución penal en la comunidad, tanto en el ámbito de los menores como de los adultos.

## LA JUSTICIA JUVENIL EN CATALUÑA, EN CIFRAS

Cada año, unos 7.000 menores entran en contacto con el sistema de justicia juvenil, lo que supone cerca de un 3% de la población entre 14 y 17 años, o lo que es lo mismo, los padres de adolescentes en dicha franja de edad tienen un 3% de posibilidades de entrar en contacto con la justicia juvenil por hechos cometidos por sus hijos que pueden ser muy graves, requiriendo de medidas que van del internamiento al medio abierto, en su entorno habitual.

La Fiscalía, en aplicación del principio de oportunidad, deja de tramitar unas 2.000 denuncias por considerarlas delitos bagatela, es decir, casos en

los que como mucho, se responderá de la responsabilidad civil. Son infracciones que, de antaño, se resolvían en la propia comunidad sin intervención de la Justicia, con acuerdos entre la víctima y los responsables de los menores.

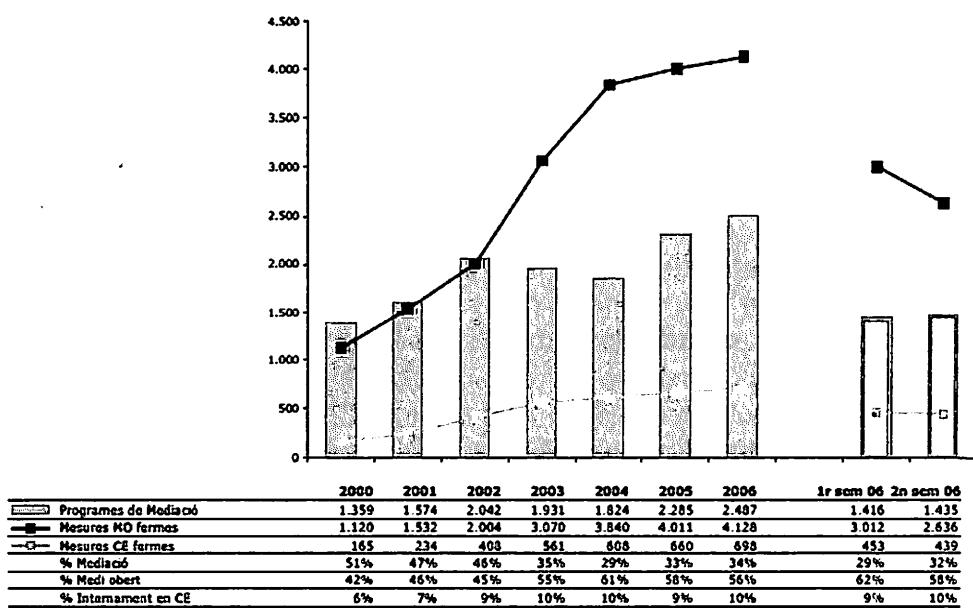
El perfil de los menores infractores es:

- 82% son varones.
- Con un promedio de edad de 17 años.
- En un 75%, residentes en la provincia de Barcelona.
- El 85% carece de expedientes previos.
- Tan sólo un 15% son reincidentes. La media de edad de los jóvenes con primer expediente es de 16 años entre los varones, y de 15,5, en las mujeres.
- Son españoles en un 76%, y extranjeros el 24%. De los ingresados en centros educativos, casi la mitad son extranjeros, casos en los que llegan con graves déficits, afectivos, sociales y educativos.
- En un 50%, el delito es contra la propiedad, y en un 23% son lesiones.

El equilibrio entre las diferentes medidas y programas sufre, tal y como se puede observar en el gráfico siguiente, variaciones, pero los valores configuran un modelo de referencia al que llamamos 60-30-10: un 60% de los menores infractores son tratados en el programa de medio abierto, es decir con medidas que no comportan privación de libertad como la libertad vigilada y las prestaciones en beneficio de la comunidad; un 30%, en el programa de mediación y reparación, y el 10% restante es derivado a centros de internamiento.

Todos los operadores (jueces, fiscales y técnicos de la administración) actúan en esa dirección, y con la regla de que los internamientos, en base a un principio de intervención mínima, se deben reservar a aquellos casos en los que, por su gravedad o reincidencia, los tratamientos en medio abierto se consideran contraindicados. Es en estos casos en los que aparece la necesidad de privar de libertad al menor para poder ofrecer un tratamiento socioeducativo y de inserción laboral basado en los programas que enumeraré más adelante.

Programas aplicados: Mediación, Medio Abierto e Internamiento en Centro Educativo



Porcentaje sobre el total de medidas fermes acumuladas hasta una fecha dada: delitos programados, medi abierto internamiento. En el total de medidas no se computabilizan, por tanto, las medidas causadas de modo abierto ni las de internamiento en un Centro.

Fuente: Memoria Secretaría de Serveis Penitenciaris, Rehabilitació i Justicia Juvenil 2006.

### EL PERfil DE LA POBLACIÓN DE JUSTICIA JUVENIL HA CAMBIADO DESDE LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LEY 5/2000

En primer lugar nos encontramos con una importante dispersión de edad en las intervenciones. En los centros conviven jóvenes de 15 a 23 años puesto que es posible que se imponga a un menor de 17 años una medida de internamiento de hasta 8 años, y tras la última reforma hasta 10.

En segundo lugar, **aparecen jóvenes con una consolidada carrera delictiva**, y que ofrecen una mayor impermeabilidad a los diferentes tratamientos de intervención.

En Barcelona, durante el primer semestre de 2006, un total de 239 menores acumulaban más de dos detenciones y 117, más de cuatro arrestos policiales, obviamente por faltas o delitos leves. En estos casos, las familias son conocedoras de la actividad del menor y poco o nada hacen para reconducir su comportamiento.

### Población atendida según la edad

Edad	2001		2002		2003		2004		2005	
	Total	%								
≤ 13	13	0,25	2	0,03	1	0,02	—	0,00	—	0,00
14	161	3,07	105	1,64	324	5,05	155	2,41	351	4,98
15	780	14,90	658	10,29	966	15,07	729	11,36	967	13,73
16	1.255	23,97	1.192	18,64	1.319	20,57	1.228	19,13	1.486	21,10
17	1.246	23,80	1.429	22,35	1.659	25,87	1.496	23,31	1.741	24,72
18	929	17,74	1.410	22,05	1.206	18,81	1.372	21,37	1.333	18,92
19	356	6,80	839	13,12	535	8,34	780	12,15	669	9,50
20	187	3,57	391	6,12	236	3,68	398	6,20	285	4,05
21	140	2,67	172	2,69	83	1,29	148	2,31	125	1,77
22	73	1,39	105	1,64	44	0,69	67	1,04	43	0,61
23	18	0,34	31	0,48	16	0,25	21	0,33	14	0,20
>23	28	0,53	27	0,42	10	0,16	23	0,36	14	0,20
No consta	50	0,95	33	0,52	13	0,20	2	0,03	16	0,23
<b>Total</b>	<b>5.236</b>		<b>6.394</b>		<b>6.412</b>		<b>6.419</b>		<b>7.044</b>	

Fuente: Memoria SMAT 2006.

### Delitos o faltas

Tipo de delito o falta	2004	%	2005	%	% incremento	2006	%	Inc %
Contra la vida	9	0,15	12	0,19	33,33	15	0,23	25,00
Lesiones	1.232	20,70	1.434	22,16	16,40	1.556	23,61	8,51
Contra la libertad	441	7,41	461	7,13	4,54	553	8,39	19,96
Contra la integridad moral	7	0,12	20	0,31	185,71	42	0,64	110,00
Contra la libertad sexual	50	0,84	61	0,94	22,00	68	1,03	11,48
Contra la intimidad	27	0,45	25	0,39	-7,41	27	0,41	8,00
Contra el honor	100	1,68	110	1,70	10,00	150	2,28	36,36
Contra las relaciones familiares	2	0,03	2	0,03	0,00	3	0,05	50,00
Contra el patrimonio	3.242	54,48	3.465	53,55	6,88	3.358	50,96	-3,09
Contra el medio ambiente	-	0,00	2	0,03	100,00	1	0,02	-50,00
Contra la seguridad colectiva	258	4,34	220	3,40	-14,73	209	3,17	-5,00
Falseedad documental	28	0,47	26	0,40	-7,14	33	0,50	26,92
Contra la Administración de Justicia	59	0,99%	76	1,17	28,81	61	0,93	-19,74
Contra los derechos fundamentales	36	0,60	52	0,80	44,44	55	0,83	5,77
Contra el orden público	380	6,39	440	6,80	15,79	399	6,05	-9,32
Otros	80	1,34	64	0,99	-20,00	60	0,91	-6,25
<b>Total delitos</b>	<b>4.655</b>	<b>78,22</b>	<b>4.843</b>	<b>74,85</b>	<b>4,04</b>	<b>6.590</b>		<b>1,85</b>
<b>Total faltas</b>	<b>1.296</b>	<b>21,78</b>	<b>1.627</b>	<b>25,15</b>	<b>25,54</b>	<b>4.853</b>	<b>73,64</b>	<b>0,21</b>
<b>Total</b>	<b>5.951</b>		<b>6.470</b>		<b>8,72</b>	<b>1.737</b>	<b>26,36</b>	<b>6,76</b>

En tercer lugar, surge con fuerza **el fenómeno de la inmigración**, especialmente la extracomunitaria. Son menores y jóvenes con graves carencias afectivas, sociales, educativas... Hay, incluso, casos de analfabetismo en su propio idioma natural. A ello se debe sumar el «*choque cultural*», la ausencia de referentes familiares y la falta de expectativas, fruto de la falta de regularización que anula uno de los principales objetivos de los tratamientos: la inserción socio-laboral.

Aparecen también problemas relacionados con la salud mental más severos y una mayor incidencia en el consumo de drogas.

La **patología dual**, una conducta adictiva y, al menos otro trastorno psicopatológico se encuentra con más frecuencia entre los menores infractores.

Emergen **conductas más violentas y sin una clara explicación funcional**. Algunos de los casos más recientes y con mayor impacto han tenido como autores menores y jóvenes pertenecientes a familias «aparentemente normalizadas».

Afloran jóvenes con fracasos más consolidados en los circuitos asistenciales. En muchos casos, estos menores tienen amplio historial en las instituciones de protección, consolidan su carrera delictiva en el ámbito de la justicia juvenil y, continúan en la de adultos.

### RESPECTO DE LA SITUACIÓN SOCIAL DE LOS MENORES INFRACTORES

Según la memoria del servicio de mediación y asesoramiento técnico del Departamento de Justicia, respecto al núcleo de convivencia, el 78,8% de los menores viven con su familia de origen; el 8%, lo hace en centros de protección de la Dirección General de Atención a la Infancia; el 7,8%, reside con familia extensa; el 4,41%, en pareja, y el 2% en su familia de origen y en pareja. El 2,94% tiene hijos y el 1,81% vive con ellos.

Respecto a su situación socioeconómica, el 67,9% dice ser suficiente; el 30%, insuficiente o con ayuda asistencial, y un 2,6% manifiesta una situación socioeconómica alta.

Sobre las circunstancias del entorno familiar, los factores más destacables son que un 24% no presenta problemáticas destacables; un 37,3% proceden de familias con padres separados; un 27% de las familias tienen relación con los servicios sociales; un 22,19% tiene problemas relacionados con los procesos de inmigración, y un 21% mantiene una relación conflictiva con los padres. Solamente, un 7% tiene familiares con antecedentes carcelarios.

Las drogodependencias están presentes en un 11,56% de los casos, y las enfermedades mentales, en un 7%.

Respecto a la situación personal, un 36,4% mantiene relaciones con un grupo disocial formado por individuos que realizan continuas violaciones de los derechos básicos de las personas o de normas sociales que son propias de la edad del niño. Un 36% tiene problemas conductuales, y un 11,6% aparece con alguna problemática psíquica. Un 24,4% no revela problemáticas seleccionables.

En el capítulo de substancias generadoras de dependencia, el 22,29% manifiesta consumir cannabis ocasionalmente y 4,75% es adicto; el 3,56%

dice consumir cocaína de forma ocasional y el 1% presenta adicción. El 15% fuma esporádicamente y el 5,85% es consumidor adicto. El 19% bebe alcohol ocasionalmente y el 0,68 admite una conducta adictiva.

En cuanto al currículo formativo de los jóvenes infractores, el 42,8% está matriculado en algún tipo de actividad reglada, de ellos el 84,29% en la ESO. El 43% son absentistas, el 68,26% tiene problemas de adaptación y el 75,6%, de aprendizaje. El 13,62% presenta analfabetismo.

Respecto a la situación laboral de los que no-matriculados, el 20,17% está en el paro sin la correspondiente prestación.

En cuanto a las circunstancias de los hechos delictivos, el 60% comete la infracción en grupo y en compañía de otros menores de 18 años; un 25,3% actúa solo; el 12,44%, en grupo con adultos; el 6%, acompañados de familiares y sólo el 1,3% tiene relaciones con bandas.

## METODOLOGÍA DE TRABAJO Y PROGRAMAS EDUCATIVOS DE ACTUACIÓN

En las entrevistas se realizan en un 88,27% (el 11,73 son actualizaciones de informes anteriores) a los menores o jóvenes, la madre está presente en un 48,79% de los casos y el padre en un 26,3%.

Programas de actuación educativa	
Tipos de programa	Descripción
Programa de formación reglada.	Los menores y jóvenes internados en los centros pueden continuar la educación secundaria obligatoria (ESO), prepararse para acceder a la formación postobligatoria (CFGM, bachiller), seguir cursos de alfabetización y reforzar los aprendizajes instrumentales básicos. Cada aula está dotada con el correspondiente equipamiento informático.
Programa de formación ocupacional e inserción laboral.	Los centros disponen de aulas de formación ocupacional equipadas según las especialidades a impartir: jardinería, hostelería (restauración y cocina) y mantenimiento. Los menores y jóvenes pueden recibir la certificación oficial del Departamento de Trabajo al finalizar las horas reglamentarias para cada curso. También hay talleres productivos que dan cobertura al derecho al trabajo de los jóvenes en edad laboral.

Programas de actuación educativa (Continuación)	
Tipos de programa	Descripción
Programa de competencias psicosociales.	Todos los menores y jóvenes reciben una intervención básica, impartida por los educadores de los centros, para mejorar la competencia psicosocial en aspectos relacionados con: habilidades sociales, promoción del pensamiento, control y autocontrol conductual y emocional, desarrollo de valores prosociales, desarrollo de la capacidad empática y resolución de problemas interpersonales.
Programa de hábitos básicos y habilidades domésticas.	Este programa trabaja habilidades de vida básicas para el desarrollo de la autonomía y la incorporación del joven a la vida adulta. Se desarrollan contenidos relacionados con hábitos de orden, planificación del tiempo, economía doméstica, etc.
Programa de educación para la salud.	Los equipos educativos de los centros llevan a cabo acciones transversales dirigidas a la mejora de la salud de los menores y jóvenes internados, considerándose dos perspectivas: la preventiva y la de promoción de la salud. En este sentido, los contenidos básicos de este programa son: promocionar hábitos y un estilo de vida saludables (higiene personal, la actividad física, el descanso, la alimentación, etc.); prevenir el consumo de sustancias tóxicas, Prevenir los trastornos alimentarios; educar en el ámbito afectivo y sexual; prevenir enfermedades infecciosas; prevenir accidentes y educar en primeros auxilios.
Programa de tutoría.	Cada uno de los menores y jóvenes internados tienen un educador-tutor. Los menores y jóvenes reciben tutorías semanales para el seguimiento del proyecto educativo individual (PEI).
Programa de educación física y deporte.	Profesores de educación física del Departamento de Educación imparten diariamente la educación física conjuntamente con los educadores del centro. El deporte es una herramienta más del proceso educativo y reinserción del joven.
Programa de mediación cultural y para la diversidad.	Justicia Juvenil dispone de mediadores culturales que prestan apoyo y orientación a los menores/jóvenes que lo requieren sobre los procesos de inserción sociocultural.

<b>Programas de actuación educativa (Continuación)</b>	
<b>Tipos de programa</b>	<b>Descripción</b>
Programa de mediación cultural y para la diversidad.	Realizan asesoramiento a los profesionales de los centros sobre las cuestiones de la realidad intercultural y despliega estrategias de promoción y fomento de la comunicación, la comprensión mutua y la resolución de conflictos para mejorar la convivencia. Los educadores imparten una actividad grupal, cada semana, para trabajar con los jóvenes los valores de la tolerancia, la solidaridad y el respeto mutuo a la diversidad cultural.
Programa de cultura, tiempo libre y ocio.	Las actividades culturales, de tiempo libre y ocio están impartidas por los educadores de los centros y, algunas, por monitores de entidades especializadas en este tipo de actividades (música, teatro...).
<b>Programas de actuación especializada</b>	
Programa de tratamiento de problemáticas de salud mental y programa de tratamiento de drogodependencias y otras adicciones.	Se dispone de una atención especializada en salud mental y drogodependencias por parte de psiquiatras y psicólogos del equipo del servicio de salud mental y adicciones de Sant Joan de Déu (entidad conveniada por el Departamento de Salud para dar este servicio). La actuación de estos profesionales se complementa con la actuación de los psicólogos y equipo multidisciplinarios de los centros.
Programa de tratamiento de delitos violentos.	Los psicólogos de los centros llevan a cabo una actuación especializada con los menores y jóvenes que han cometido delitos de violencia contra las personas, para evitar la reincidencia. Esta actuación prevé una metodología individual, con un tratamiento específico para cada menor o joven, y una metodología grupal.
Programa de gestión del riesgo, impulsado por el CEJFE y la DGJJ.	Este programa consiste en la aplicación individual de un instrumento de detección (SAVRY), previamente validado, de los factores de riesgo y protección del sujeto, con el objetivo de poder estructurar un programa de intervención dirigido a minimizar el riesgo de reincidencia.

## **UNA NUEVA EXPERIENCIA CON ÓPTIMOS RESULTADOS: EL PROGRAMA DE GESTIÓN DEL RIESGO DE REINCIDENCIA (SAVRY)**

Hemos observado que los equipos técnicos de profesionales, tanto de los centros como de medio abierto y de asesoramiento y mediación recogen una importante cantidad de información que ayuda a la toma de decisiones sobre la medida a proponer a los jueces y fiscales. No es una fácil determinación puesto que está en juego la duración de una situación de limitación o incluso de privación de libertad.

Necesitábamos una herramienta estructurada que nos asegure un buen diagnóstico. El SAVRY, experimentado con éxito en el medio abierto y en un centro educativo, el recién estrenado Can Llupià, ofrece, a nuestro juicio, una serie de ventajas:

- Un tratamiento igualitario para todos los jóvenes que entran en contacto con la Justicia Juvenil.
- Favorece el uso de un «*lenguaje común*» y por tanto facilita el intercambio de información entre los técnicos.
- Permite explorar todos los factores criminológicos de toda la población, lo que resulta muy útil en una tarea que no se rige por principios matemáticos.
- La base científica de la herramienta ofrece a los técnicos un plus de seguridad jurídica en la toma de decisiones,
- Proporciona los elementos necesarios para orientar políticas preventivas y reactivas, no solo del Departamento de Justicia sino del conjunto de instituciones públicas y privadas que operan en los ámbitos de la salud, la educación, la seguridad, la familia...

El Departamento de Justicia tiene como objetivo consolidar este instrumento de trabajo e implantar en todos sus ámbitos de actuación antes de que finalice el año 2008.

## **BIBLIOGRAFÍA**

*Descriptor estadístics de justícia juvenil 2007.* Generalitat de Catalunya. Departament de Justícia.

*Memòria anual dels programes dels serveis de mediació i assessorament tècnic de justícia juvenil.* Departament de Justícia. Generalitat Catalunya, 2006.

*La reincidència en el delict de la justícia de menors.* Manuel Capdevila, Marta Ferrer y M. Eulàlia Luque. Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada. Generalitat Catalunya, 2006.

*Menors extranjeros no acompañados.* Seminario Europeo. Madrid 30 noviembre, 2001. Varios autores.

*Violència dels joves en la família.* Varios autores. Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada. Generalitat Catalunya, 2007.

*La inserción de los adolescentes latinoamericanos en España:* Algunas claves. M.<sup>a</sup> Jesus Eresta y M.<sup>a</sup> Antonieta Delpino. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2007.

*El menor infractor.* Varios Autores. Gobierno del principado de Asturias. 2007.

## EL ADOLESCENTE EN LA MEDIACIÓN DE JUSTICIA JUVENIL

CHARO SOLER

Antes de entrar en la materia que da título a este escrito, me gustaría contextualizar la intervención que realizamos explicando qué tipo de trabajo hacemos y cómo está organizada la institución para hacer frente a nuestro cometido.

Por lo tanto explicaré primero como está organizado el Servicio para el cual trabajo y cuáles son los programas que llevamos a cabo, explicando de forma resumida los programas. A partir de aquí intentaré profundizar en los retos que comporta para el adolescente y el profesional que le atiende, basándome particularmente en uno de los programas que llevamos a cabo, en este caso el de Mediación-reparación entre infractores y víctimas, por lo que me extenderé más en este punto.

Para entrar en el debate posteriormente y para que se pueda contextualizar y entender la intervención es necesario por tanto que antes hagamos este breve recorrido que seguro ya habrán comenzado los compañeros que me preceden.

### 1. EL SERVICIO DE MEDIACIÓN Y ASESORAMIENTO TÉCNICO (SMAT)

El Servicio de Mediación y Asesoramiento Técnico, en adelante (SMAT), es el encargado de dar cumplimiento a lo establecido en el art. 27 de la Ley 5/2000 reguladora de la responsabilidad penal de los menores a través del

cual la Fiscalía de menores solicita la elaboración de un informe sobre la situación del menor o bien sobre la posibilidad de llevar a cabo una mediación. Los equipos técnicos que dependen de este servicio, son los encargados de llevar a cabo estos Programas y por tanto realizar los informes que se prevén en la ley.

En Cataluña estos equipos están formados por Psicólogos/as y Trabajadores/as Sociales y tienen funciones diferentes dependiendo del Programa al cual estén adscritos. Orgánicamente dependen de la Generalitat de Catalunya y funcionalmente de la Fiscalía de Menores.

Así pues el equipo técnico trabaja a partir de la petición que Fiscalía de menores hace sobre un determinado menor que esté imputado en un delito o falta, realizado entre los 14 y 18 años. Es por tanto una intervención obligatoria para este joven en fase pre-sentencial, quien si no se presenta a la entrevista puede ser detenido.

Cuando la Fiscalía de menores solicita el informe nos indica a través de su petición si la gravedad del hecho permite el proceso de mediación o por el contrario tiene previsto continuar el proceso ordinario.

En los casos en los que se permite la mediación, que suele ser muy elevada, el primer profesional que atenderá al adolescente será el mediador. Si realizada la entrevista para estudiar la viabilidad de la mediación, se valora que este programa no es adecuado, pasará a otro profesional adscrito al Programa de asesoramiento que realizará un informe sobre la situación personal, social, y familiar. El objetivo de este informe es tener en cuenta sus circunstancias personales para decidir sobre la medida más adecuada en caso que resulte responsable del hecho imputado. Este informe tendrá que ser realizado en el plazo máximo de un mes.

Este servicio a través de la función de asesoramiento y de mediación representa la puerta de entrada de todos los adolescentes atendidos por justicia juvenil. Es también el primer eslabón de relación y coordinación con las instancias judiciales: fiscales y jueces de la jurisdicción de menores.

Además del asesoramiento ordinario el SMAT lleva a cabo el programa de asesoramiento en medidas cautelares que consiste en dar asesoramiento a jueces y fiscales durante la guardia de detenidos sobre la conveniencia o no de adoptar medidas cautelares cuando el fiscal lo solicita debido a la gravedad de los hechos.

Pero la mayor parte de las intervenciones del equipo técnico se produce en casos en los que se sigue un procedimiento ordinario que necesariamente requiere de una determinada organización para atender a los casos.

Cuando el Ministerio Fiscal incoa un expediente a un joven de entre 14 y 18 años por su presunta participación en un hecho delictivo, solicita al equipo técnico la elaboración del informe técnico con la siguiente indicación:

- Permite el desistimiento.
- Permite desistimiento pero se solicita informe.
- Impide el desistimiento.

Con esta información complementaria nos indica los casos en los que de llevarse a cabo una mediación podrá desistir de continuar con el proceso judicial y por tanto pedir el archivo de la causa. Esto correspondería al primer tipo de petición.

En el segundo ejemplo nos indica que aunque por las características del hecho podría desistir, prefiere que en todo caso se lleven a cabo los dos programas. Así en estos casos primero se realizará el asesoramiento y en función de que se cumplan los criterios para llevar a cabo una mediación, también se podrá realizar. Lo que suele suceder en este tipo de peticiones es que si la mediación resulta exitosa la suele contemplar más como atenuante que como alternativa al proceso judicial.

Finalmente en el tercer tipo de petición informa claramente de la intencionalidad de continuar adelante con el proceso judicial por lo que necesita el informe de asesoramiento independientemente de que hubiera alguna posibilidad de mediar.

Estas indicaciones como ya comenté van a servirnos para organizar nuestro trabajo en función de unos criterios que pretenden, entre otros objetivos, que siempre que sea posible se lleve a cabo una intervención judicial mínima que permita al mismo tiempo potenciar la responsabilidad del menor. Partiendo de esa base en los casos en los que el fiscal indica que se permite el desistimiento, el primer profesional que atenderá el caso será un mediador.

Para valorar si el caso es viable, el mediador explora si el joven reconoce algún tipo de responsabilidad en los hechos, si tiene capacidad para empatizar con la víctima y reconocer sus errores y si voluntariamente está dispuesto a reparar el daño ocasionado. En caso afirmativo se inicia la mediación y si estas condiciones no se cumplen, el caso se derivará a otro profesional del programa de asesoramiento para que inicie su trabajo.

El programa de asesoramiento como su nombre indica y comentamos con anterioridad, tiene como objetivo asesorar a jueces fiscales sobre las circunstancias del joven y proponer la necesidad o no de la continuación del expediente.

En general se suele hacer una entrevista en donde se valoran aspectos relacionados con la evolución personal, escolar y social, así como la situación familiar y la capacidad de ésta para contener y conducir la situación del joven. Para esto se suele realizar una entrevista semi-estructurada con el menor y otra con los padres. Posteriormente y en función de la complejidad del caso y de la necesidad de contrastar la información, se realizarán coordinaciones con escuela, servicios sociales, salud mental, etc.

Finalmente se realizará un informe por escrito y se entregará a la Fiscalía de menores la cual a su vez lo remitirá al Juzgado de Menores. A partir de aquí el abogado defensor de este menor también podrá tener acceso a este informe. Si después de la finalización del informe se llega a realizar juicio, el profesional que lo hizo asistirá a la audiencia e informará en presencia de todas las partes, sobre la situación que le lleva a proponer o no una determinada intervención.

Como vemos más allá de que sean programas diferentes y llevados a cabos por diferentes profesionales para preservar los diferentes roles, existe entre ellos mucha interrelación.

## **2. EL PROGRAMA DE MEDIACIÓN EN LA JUSTICIA JUVENIL**

La mediación en este ámbito la vamos a definir como un proceso a través del cual, víctima e infractor, con la ayuda de un profesional que no toma partido por ninguna de ellas, se implican en la búsqueda de soluciones en el conflicto que les enfrenta a consecuencia del hecho delictivo, devolviendo el protagonismo a las partes para que sean éstas las que decidan la manera en que quieren reparar y ser reparadas.

Tiene como objetivo la conciliación y la reparación a la víctima y comporta una metodología de trabajo que tiene como objetivo que el imputado no se distancie del delito y que la víctima pueda racionalizar la vivencia del delito. Para obtener este resultado que ha de finalizar con el encuentro entre las partes, es necesario un trabajo previo con cada parte por separado, con el objetivo de conocer las posibilidades reales de llevar a cabo una mediación. En estas entrevistas, se les informará del funcionamiento de la justicia en general y de las características del programa en particular. Por otro lado conoceremos su visión de los hechos y sus posibles aportaciones para la solución de estos daños.

El trabajo previo se inicia con los jóvenes infractores para evitar falsas expectativas a las víctimas o bien situaciones que la puedan victimizar más. Si

el infractor reconoce algún tipo de participación en los hechos, manifiesta voluntariedad y tiene capacidad de reparar, nos pondremos en contacto con la víctima. Si la víctima, está preparada y acepta participar en una mediación, programaremos el encuentro.

En esta fase es muy importante hacer un buen trabajo con las partes por separado para asegurar el éxito del encuentro. La herramienta básica será la entrevista y a través de ella se introducirán los elementos de reflexión necesario para que las partes acerquen sus posturas.

Con la aceptación de las partes se concreta la fecha del encuentro. Este consta de diferentes etapas a través de las cuales se van tratando los temas de interés y se avanza en la búsqueda de soluciones. En un primer momento se enmarcan las reglas que han de permitir la conducción del proceso, después se aborda el problema y las consecuencias que ha tenido para cada uno de ellos, para pasar finalmente a la búsqueda conjunta de soluciones.

En la mayoría de los casos cuando el resultado es positivo se produce el archivo de la causa sin que llegue a juicio.

La reparación a la víctima, a partir de las técnicas de la mediación, permite a las partes ser protagonistas de sus actos y responsabilizarse de ellos, a la vez que les facilita tomar las decisiones necesarias para disminuir los efectos del delito. Les permite tener una experiencia satisfactoria, demostrándoles que son capaces de aprovechar al máximo sus propios recursos. La toma de conciencia de esta experiencia es la que constituye el hecho educativo de aprender. Se transforman las estrategias espontáneas en herramientas a reutilizar y los elementos del saber descubiertos, tienen la posibilidad de ser integrados dentro de uno mismo.

La mediación en la justicia juvenil permite que los jóvenes infractores hagan un ejercicio de responsabilidad y constaten por sí mismos el alcance de lo que su conducta ha generado. A su vez ayuda a las víctimas a salir de esa posición, al obtener una explicación que les permita conocer la realidad.

## **3. EL ADOLESCENTE ANTE LA JUSTICIA Y LOS PROFESIONALES QUE LES ATIENDEN**

Como ya comentamos en apartados anteriores el adolescente que vamos a atender en justicia juvenil tiene mayoritariamente entre 14 y 18 años y la mayor parte de ellos se concentra entre los 16 y los 17 años, siendo en su gran mayoría chicos.

Actualmente el tipo de adolescentes que entran en justicia juvenil es muy variado, encontrándonos con un amplio sector que presentan unas características socioeducativas muy normalizadas, junto con otro, que en mayor o menor grado presenta dificultades sociales.

Si la adolescencia por sí sola puede ser problemática por definición, cuando un joven además está acusado de haber participado en un hecho delictivo, puede ser visto como un delincuente en potencia. La frontera entre la normalidad y lo problemático se vuelve difusa y se genera mucha confusión tanto en la familia como en el entorno social.

Es importante no olvidar a la hora de adentrarnos en el mundo de la justicia juvenil que la valoración de las conductas que manifiesta el adolescente las va a hacer un adulto, al cual desde su momento evolutivo, a veces le resulta difícil comprender la conducta del joven. Es necesario recordar que los parámetros de actuación de los adolescentes no responden al argumento lógico del adulto. Esta situación se agrava cuando este menor se tiene que conciliar con la víctima y ésta es una persona adulta.

Para acercarnos a los conflictos de estos jóvenes que delinquen, vamos a partir de un modelo de intervención que es el *modelo de responsabilidad*. Este considera que el menor tiene derechos ante la Justicia y capacidad de responder de sus propias actuaciones. Por tanto se les puede exigir responsabilidad por sus actos y dar una respuesta desde la justicia juvenil cuando estos actos sean delictivos.

Nuestra intervención se tendrá que ajustar a las reglamentaciones existentes en este ámbito y tendremos que partir de ellas para abordar y planificar nuestro trabajo. Esto nos llevará a definir nuestro objetivo de intervención en función de la demanda judicial y del tiempo que disponemos.

En general en los menores que entran en justicia juvenil observamos lo siguiente:

- La necesidad de ponerse a prueba les lleva a buscar situaciones límite y en esa verificación pueden ser capaces de amenazar, agredir o robar.
- El exceso de tiempo libre conlleva aburrimiento por lo que buscan actividades que les permitan salir de la monotonía. Si a esto le añadimos la importancia del grupo, donde el individuo pierde su identidad para pasar a formar parte de la colectividad, se explica porqué se producen actos vandálicos y daños cuantiosos.
- El adolescente busca un grupo en el que sentirse bien para ir creándose una identidad propia. En esta búsqueda puede ponerse en contacto con grupos disociales donde obtenga un reconocimiento que

probablemente no haya obtenido desde lo más normativo. Esto puede llevarle a imitar sus conductas delictivas para ser aceptado por el grupo y a repetirlas si éstas han sido exitosas.

- La situación familiar y la respuesta de ésta ante la conducta delictiva del menor, favorece un acercamiento o distanciamiento del mundo delictivo. Una situación familiar desestructurada, con hermanos o padres que hayan delinquido, posiblemente trasmisirá unos valores que refuerzen al menor en su conducta delictiva.
- En determinados contextos sociales, los esquemas de valores que prevalecen, tienen que ver con la utilización de la fuerza y la violencia como una forma de ser alguien importante. Estos valores son fácilmente absorbidos por los adolescentes, los cuales repiten estos modelos, provocando peleas y agresiones con algunas lesiones importantes.
- Los hogares familiares donde existe violencia doméstica facilita que el menor asuma este patrón de conducta.
- El consumo de drogas entre los adolescentes, provoca un aumento de las conductas delictivas. Evidentemente hemos de diferenciar el consumo ocasional, del consumo más frecuente y también la sustancia que se utiliza. En general siempre que aparezca el tema, vamos a prestar especial interés porque sabemos que añade más complejidad a una situación ya delicada.
- Los trastornos de la personalidad conllevan frecuentemente conductas delictivas. Éstas se producen como actuaciones impulsivas o bien como actuación de la propia patología.

En definitiva, por dificultades propias de la edad, familiares, escolares, y algunas otras que seguramente no se recogen, un joven puede delinquir. Será necesario estudiar cada situación para valorar a qué motivo responde su conducta delictiva. En función de la valoración, propondremos la respuesta educativa más adecuada a sus necesidades, procurando que nuestra intervención no estigmatice al que tiene un primer contacto con la justicia, ni criminalice a los sectores con más problemática social y potenciando en la medida de lo posible que ese joven pueda hacer algo para reparar el daño ocasionado.

Si analizáramos con detenimiento y tiempo cualquiera de los programas que se llevan a cabo en el SMAT, encontraríamos de sobra elementos para poder reflexionar sobre los dilemas que plantean estas intervenciones, tanto a los adolescentes como a los profesionales que les atienden. De todas formas me parece importante destacar que una de las cuestiones

que generan más debate entre los operadores del equipo técnico es la elección de programa.

En principio cuando la demanda de la Fiscalía no deja abierta la posibilidad de la mediación se da cumplimiento a la orden sin más y en todo caso se puede derivar al programa de mediación pero se sabe que el proceso va a continuar adelante. El problema aparece cuando la petición es para mediación y en el estudio de viabilidad que realiza el mediador aparecen dudas con respecto a la capacidad del adolescente para reparar o bien aparecen otros elementos que hacen pensar en la necesidad de otras respuestas que puedan abordar sus dificultades. En esos momentos el profesional tiene un margen de elección que sin duda también tendrá que compatibilizar con la del adolescente y los intereses de sus padres y abogados que también están presentes al inicio de la entrevista.

Los criterios para quedarse en un programa u otro están claros, así como las indicaciones que al respecto da la institución. Mayoritariamente no suele haber problemas, pero se produce mucha controversia sobre todo en los casos de mayor complejidad.

#### **4. RETOS Y CONFLICTOS QUE APARECEN EN EL PROGRAMA DE MEDIACIÓN**

Sin lugar a dudas cualquier intervención puede dar lugar a un análisis más profundo y por tanto a encontrar elementos para un debate. Por otro lado la mediación es una intervención corta pero intensa y que toca aspectos controvertidos. Así que dada la dificultad para poder analizar todos ellos me centraré en los siguientes:

- El contexto judicial.
- El reconocimiento de los hechos.
- La voluntariedad.
- La participación de la víctima.

##### **El contexto judicial**

Una de las primeras cuestiones que comporta más dificultades para el joven adolescente y su familia es tener que dar respuesta de una conducta, en muchos casos definidas por adolescentes y padres como «normal» ante

una institución como la de justicia que no solo no la ve normal, sino que encima la califica de falta o delito. Sin duda el contexto comienza a ser un indicador de que algo no va bien.

En general la predisposición tanto de los jóvenes como de sus respectivas familias cuando vienen a nuestra organización es de desconfianza. A pesar de que en la carta de citación se les explica el objetivo de la entrevista, vienen con dudas por el desconocimiento del contexto. Tienen dudas razonables del rol del profesional que les atiende y manifiestan una actitud muy defensiva. El contexto «justicia» marca mucho y esto hace que *a priori* se venga dispuesto a encontrarse lo peor. La palabra justicia tiene una connotación negativa y por tanto el profesional que ya tiene experiencia en estos casos, aporta la información necesaria para que se entienda la lógica de la institución y se puedan quedar más tranquilos.

Muchas veces esta situación me da que pensar mucho, ya que si nos paramos a analizar este contexto, que ciertamente puede llegar a ser duro, si lo comparamos con las respuestas que a veces da la propia sociedad no lo es tanto.

Siempre recordaré el relato de unos chicos que habían cometido un delito que había tenido mucha repercusión en el barrio y en la víctima. De alguna forma ellos lo sabían y por eso se sentían muy mal y habían hecho todo lo posible por reparar todos y cada uno de los perjuicios ocasionados. Se produjo un encuentro con la víctima la cual quedó satisfecha con el resultado; primero porque se le restituyó lo que se le había substraído y después porque los vió no sólo arrepentidos, sino también abatidos.

El hecho marcó un punto de inflexión en sus vidas y cambiaron ellos personalmente y también cambió la relación entre ellos. Se distanciaron, perdieron el grupo y cuando coincidían en la plaza se sentían incómodos y estaban convencidos de que la gente les miraba mal. Mas allá de su percepción, provocada probablemente por su propio malestar, si que aparecían datos objetivos confirmados por los padres, que evidenciaban que la comunidad desconfiaba de unos chicos que habían sido capaces de robar a un vecino. La justicia archivo la causa y dió el tema por finalizado, en cambio el efecto del hecho en el grupo social, perduró mucho más.

La justicia *a priori* parece tener formas contundentes pero lo cierto es que una vez que a un joven o adulto se le juzga y se le impone una medida o pena tan solo se espera que se cumpla y ahí acaba todo. Como contrapartida los procesos sociales conllevan otros tiempos que hace que el efecto de un delito perdure más en el tiempo a la vez que mantiene a sus agresores bajo el manto de la desconfianza.

Pero independientemente de este análisis, es cierto y comprensible también que entre los padres y los chicos, aunque más en los primeros, se produce una queja cuando los chicos tienen que pasar por nuestra institución. Parece como si por un lado la conducta de su hijo fuera más grave de lo que ellos la valoraron en principio y por otro, que alguien les pueda juzgar por haber cometido un error educativo. Esta situación se da sobre todo cuando la infracción tiene poca entidad como por ejemplo hurtos, pequeñas peleas, algunos daños, etc.

En lo que se refiere a los chicos aparece otra dimensión: por un lado apelan a su parte infantil como intentando justificar o entender que si eso es cosa de niños cómo es posible que adquiera una dimensión judicial y por otra, intentan normalizar la conducta transgresora. Con esto hay que tener mucho cuidado porque si bien es cierto que muchos lo argumentan como algo de lo que están convencidos y realmente son conductas que se les ha ido de las manos y surge como consecuencia de la parte más infantil, otros lo hacen para normalizar conductas inaceptables, como por ejemplo un robo con violencia o intimidación consistente, por ejemplo, en que un chico acompañado de su grupo de amigos roba el móvil a otro chico que va solo y es más pequeño, o bien le pide 5 ó 10 € que necesita para entrar en la discoteca. Muchos adolescentes lo suelen reducir a un «total solo le pedí 5 € ó 10» o le pedí el móvil prestado pero salió corriendo y no se lo pude devolver» o «a mi también me lo hicieron antes y no hay para tanto» o «esto lo hemos hecho todos y no pasa nada».

Una vez pasado el primer momento de incertidumbre, el siguiente dilema que se le presenta a un adolescente en nuestro servicio, es tenerse que decantar por uno de los dos programas. Cómo hacer la elección, que hacer si no se ha explicado toda la verdad en casa, y si descubren la mentira. Sin lugar a dudas son situaciones que se dan y a veces las explican y a veces se desprende de su discurso. Finalmente y con la ayuda del profesional tendrán que tomar su decisión, decisión que les corresponde y que se les animará a que la tomen, con la ayuda de sus padres en la mayoría de los casos, pero procurando que se responsabilice de su decisión.

Pero qué pasa con el mediador cuando observa que este joven sólo quiere reparar para ahorrarse un juicio, o bien cuando tiene una capacidad relativa o un discurso centrado en su persona donde se erige en víctima por haber sido denunciado cuando lo que había hecho no era para tanto, o cuando aparecen otros elementos que si bien se cuida de no explorar para no salirse de su rol, aparecen de forma clara y te hace pensar en la necesidad de otras intervenciones que puedan abordar esas problemáticas.

Cuando se producen estas situaciones el mediador tiene que recuperar su rol e intentar aplicar su método de trabajo. Realmente no siempre es fácil y aunque pensamos que mayoritariamente no lo hacemos tan mal, como mínimo el debate sigue candente. En principio el mediador, si hay alguna posibilidad de cambio en la postura del adolescente, debería poder reconducir situaciones como las anteriores, pero si no es así y pensando también en las necesidades de la víctima desestimará el caso para mediación.

### **El reconocimiento de los hechos**

Para que un adolescente pueda reparar es condición *sine-quanon*, que reconozca su participación en los hechos aunque sea de forma parcial. Como es fácil de imaginar tiene su lógica ya que difícilmente se puede arreglar algo que uno niega haber hecho.

Esta situación que podemos considerar lógica desde la perspectiva profesional, en el contexto judicial conlleva algunas críticas ya que se puede interpretar como una vulneración de los derechos del menor al renunciar a la presunción de inocencia.

Dado que estamos actuando en fase pre-sentencial y que, por tanto, este joven es presunto autor de unos hechos, seremos especialmente cuidadosos a la hora de plantear este tema. Tenemos que tener en cuenta que esto se hará en la primera entrevista y que es posible que este joven esté receloso y desconfiado de cuál es el rol que desarrollamos en relación al Ministerio Fiscal para el cual trabajamos.

Este tema también es muy delicado porque muchas veces no han explicado toda la verdad a los padres o porque a veces pueden venir asesorados por los propios padres o abogados para que nieguen con vehemencia los hechos. Actualmente el Reglamento que desarrolla la Ley 5/2000 establece que cuando un menor sea citado para valorar una posible mediación-reparación se cite también al abogado defensor con lo cual en la mayoría de casos los chicos ya vienen asesorados y saben que se les va a proponer una mediación y que uno de los requisitos que se requiere es el reconocimiento. Si han podido hablar con sus abogados esta situación no les coge de sorpresa pero aún y así la información que traen suele ser muy parcial y algo simplista.

Así pues se intentará que sin cuestionar su versión, se ponga en evidencia las contradicciones de su discurso y se le hará entender que en este caso el reconocimiento de los hechos no le comportará una mayor sanción

sino la posibilidad de resolver el conflicto que tiene con la víctima y con la justicia. También es muy importante informar que la mediación es un proceso confidencial y por lo tanto esta información no se utilizará en contra del imputado.

Para que un joven infractor pueda reparar necesita reconocer su participación en los hechos o, como mínimo, aceptar algún tipo de relación con los hechos denunciados. Si no se da esa condición, no podrá legitimar a la víctima ni podrá ofrecerle reconocimiento, por lo tanto, si no modifica su actitud no lo podremos aceptar en el programa. Una de las cosas que tenemos que tener en cuenta y saber transmitir a ese joven, es que el reconocimiento en la mediación, le servirá para resolver el conflicto que tiene con la víctima no para que se le sancione judicialmente. Por otro lado es más que probable que si resuelve el conflicto que tiene con la víctima también resuelva el que tiene con la justicia.

En general suele haber desconfianza pero si este aspecto se trabaja con el menor y éste comprende su utilidad se producen cambios importantes. La víctima sabe tan bien como él qué sucedió y por tanto difícilmente se podrán poner de acuerdo si se niega la realidad que sólo ellos conocen.

### **La presencia de la víctima**

El hecho de que los infractores se hagan más responsables de sus conductas tiene que ver con la presencia de la víctima. Un hecho delictivo visto aisladamente no es importante si no se conocen las consecuencias ni quién las ha sufrido. Si además se las puede aplicar a sí mismo y ponerse en el lugar de la víctima la situación cambia.

La participación de la víctima produce un cambio notable en la actitud del menor quien necesariamente tendrá que reflexionar sobre su conducta y pensar en los motivos y circunstancias que lo llevan a delinquir.

Pero la víctima necesita un espacio para sí misma donde pueda sentir que su situación importa más allá de las circunstancias del menor. Tiene que ser un espacio voluntario, nunca impuesto donde pueda abocar su malestar.

La víctima puede ser cualquier persona adulta o joven, entidad o empresa que haya sido perjudicada por la actuación de ese joven. A diferencia de los presuntos infractores no constituyen un grupo homogéneo y el único punto que tienen en común es haber padecido las consecuencias de un delito.

Cuando la víctima del delito es otro adolescente de edad similar a la del infractor, el proceso de mediación resulta más equilibrado, conocen los có-

digos de comunicación y otras reglas que desde la perspectiva de un adulto resultan más difíciles de comprender. Esto no significa que cuando la víctima es un adolescente haya más participación de ésta, a veces se niegan con más contundencia, lo que sí sucede es que cuando aceptan encontrarse con el infractor, el encuentro cara a cara puede ser más fácil. La comunicación fluye de manera más natural y captan con más facilidad lo que uno y otro quieren decirse.

Cuando se trata de una persona adulta resulta más difícil para ésta entender determinadas actuaciones de este joven y sobre todo determinadas explicaciones sobre el motivo de su actuación. A veces se producen comentarios que la víctima puede interpretar como falta de interés o falta de arrepentimiento.

La mayoría de las víctimas sean adultos o menores necesitan una explicación que les ayude a entender por qué han sido ellos los escogidos y obtener explicaciones en relación al hecho. Esta situación necesariamente obliga al joven infractor a revisar y analizar toda su actuación.

Normalmente este objetivo se suele cumplir tanto en los casos en los que la víctima es un menor como un adulto pero es cierto que el hecho de enfrentar adultos y jóvenes comporta una dificultad añadida. Por ejemplo al señor que se le suben al coche para hacer una filmación con un teléfono móvil, le cuesta muchísimo entender las explicaciones de un joven que por mucho que se esfuerce sólo le podrá decir que no lo pensó.

También el mediador que dirige ese proceso, adultos todos nosotros, queda atrapado en esa justificación e intenta buscar otros motivos que nos convenzan más. En la mayoría de los casos no aparece, porque ni ellos mismos lo saben. Ahora bien aquí aparece un dilema que el mediador tiene que resolver: o nos quedamos con esta explicación y vamos a ver como la valora la víctima o vamos a desestimar el caso por falta de motivación, implicación, etc., etc. Realmente el mediador tiene que ser hábil y saber que una respuesta así en un adolescente no tiene por qué implicar una falta de motivación sino una falta de previsión, la cual precisamente independientemente del motivo, pueda ser reparada.

A pesar de que es más que probable que cada uno de ellos se quede con la sensación de que «no me comprenden», este esfuerzo por intentarlo, permite conocer la dimensión real de una conducta que precisamente por la falta de previsión tuvo las consecuencias que tuvo.

Otro tema sobre el que me parece interesante reflexionar tiene que ver con que muchos de los infractores que pasan por justicia juvenil explican que anteriormente habían sido víctimas de hechos similares por los que

ahora vienen denunciados. Su percepción es que cuando a ellos les pasó, lo pasaron muy mal pero que con el tiempo se olvidaron. Algunos lo explicaron a los padres pero no denunciaron o pensaron que no se podría hacer nada y otros simplemente se callaron.

Destacan que a pesar del miedo y del malestar consiguen olvidarse y que además, es una situación que se da normalmente entre los jóvenes. Parece que la posibilidad de poder olvidar, así como la frecuencia y la normalidad con la que se dan este tipo de conductas, les da licencia para transgredir. La idea que prevalece es que no pasa nada porque «si a mí me pasó y lo he superado el otro también lo superará porque no debe ser tan grave».

Cuando un menor ha sido víctima de un hecho delictivo aparece el miedo y la inseguridad sobre todo cuando el hecho delictivo implica violencia o intimidación. Frecuentemente evitan pasar por el lugar de los hechos y muchas veces cambian sus hábitos cotidianos para evitar una posible situación similar a la que vivieron. También frecuentemente necesitan del apoyo y de la presencia de la familia, quienes se ven obligados a acompañarlos para protegerlos. Se genera pues una situación que no favorece el proceso de independencia y de autonomía que todo adolescente necesita desarrollar.

El hecho de disponer de un espacio como el de mediación donde se les reconoce como víctimas de un hecho delictivo «no de algo normal» les permite además de salir de su posicionamiento como víctimas, prevenir conductas futuras.

### **Voluntariedad**

Un programa de mediación y reparación necesita de la voluntad de las partes para participar en él. Sin esta voluntad, las acciones que se llevan a cabo carecen de sentido y los acuerdos de reparación tienen menos garantías de que se cumplan de forma satisfactoria. A pesar de esto, la voluntariedad en el ámbito penal juvenil y sobre todo la del menor infractor, puede estar condicionada.

La voluntariedad no se da necesariamente de forma espontánea y lo más habitual es que el mediador trabaje este aspecto, aportando sobre todo información y transparencia.

Un menor que ha estado imputado en un hecho delictivo sabe que puede llegar a un juicio y que lo pueden declarar culpable. Esta situación puede provocar una elección rápida con el objetivo de ahorrarse un juicio sin tener en cuenta el esfuerzo que tiene que realizar para reparar a la víctima. El tra-

bajo del mediador consiste en hacerle ver el significado de la elección hecha para que modifique su percepción inicial y aún así acepte reparar.

Por parte de las víctimas puede suceder que no vean las ventajas que supone y que por tanto desestimen la mediación de forma precipitada sin tener suficientes elementos para saber qué les puede aportar el proceso. Es necesario suplir este déficit con información clara sobre el proceso de mediación ayudándoles a encontrar y definir sus intereses. De esta manera se podrá conseguir una adhesión voluntaria.

Pero qué pasa cuando un adolescente quiere reparar y sus padres no o bien sus padres quieren y él no. Estas situaciones que no se dan con mucha frecuencia, aparecen de tanto en tanto y es necesario buscar los intereses que una y otra parte tienen para querer cosas contrarias. Al tratarse de menores de edad y de una opción «voluntaria» que les plantea la justicia juvenil es necesario que padres y menores se muestren de acuerdo o bien que se acepte de mutuo acuerdo que se respetará la decisión del menor.

El trabajo del mediador una vez que la familia lo permite, se va a centrar en asegurarse que esa voluntad por reparar proviene de la parte más madura y más sana del adolescente. Entenderá y recogerá que a veces ese interés por reparar sólo para obtener beneficios jurídicos, puede ser legítimo, pero tendrá que hacerle ver que si ese es su único interés la víctima no se sentirá legitimada y por tanto probablemente no acepte una conciliación.

Para que el mediador gestione el conflicto es importante que las partes asuman la responsabilidad de su elección porque esto va a ser básico para que no deleguen en él la búsqueda de soluciones y por tanto se impliquen más.

Es muy frecuente en los adolescentes delegar la responsabilidad de la toma de decisiones, en los padres, en el mediador. Por eso creo que es especialmente importante que empiece él a tomar las decisiones para enfrentarse a un conflicto que le pertenece.

En definitiva se requiere básicamente que este adolescente esté convencido de que quiere reparar porque será él quien tendrá que enfrentarse a la víctima y ser capaz de hacer o decir algo que satisfaga a la víctima para que pueda salir de esa posición.

Para finalizar esta aportación sobre la que seguramente a partir del debate aparecerán nuevos elementos de reflexión, me gustaría añadir que cualquier intervención que se lleve a cabo con adolescentes, tiene que incluir como objetivo prioritario el fomentar la autonomía e independencia ya que de no ser así, generaremos adultos dependientes de los servicios.

## BIBLIOGRAFÍA

- SOLER, Ch., *Programa de mediación penal juvenil en Cataluña* (2007). Publicada en las Jornadas «Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes. Ministerio de Justicia, Secretaría de Derechos Humanos, Secretaría nacional de niños, adolescentes y familia del Ministerio de Desarrollo social, UNICEF. Buenos Aires. Argentina.
- (2006), *La mediació penal juvenil una eina per a la responsabilització del jove infractor*. Publicado en las Jornadas de reflexión del Consejo Escolar de Cataluña «Conviure i treballar junts».
- REYES, A. (2006), *Els conflictes ètics i legals en els processos de peritació*. Ponencias realizadas en la jornada sobre conflictos éticos realizada en la Escuela de Policía de Cataluña.
- SOLER, R., VIZCARRO, C., GIMENO, R., MATILLA, A., GAUSACHS, R. (2000), «Herramientas» Revista interdisciplinar sobre temas de Justicia Juvenil. Defensa de los niños Internacional. Uruguay.
- DIEZ, F., TAPIA, G. (1999), *Herramientas para trabajar en mediación*. Paidós Mediación 9. Buenos Aires.
- Justícia i Societat núm 19 (1999), «La mediació penal» Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada. Barcelona
- FEDUCHI, L., SOLER, Ch., NOGUERAS, A., GIMENO, R. (1999), *El programa de mediación y reparación a la víctima*. Cuadernos de psiquiatría y psicoterapia del niño y del adolescente.
- SOLER, Ch., GIMENO, R. (1998), «Els programes de mediació i reparació en l'àmbit de la justícia juvenil» Revista Temps d'Educació. Universitat de Barcelona.

## REFLEXIONES EN TORNO A UNA EXPERIENCIA DE APLICACIÓN DE LA MEDIDA JUDICIAL DE TRATAMIENTO AMBULATORIO PARA MENORES

JORGE TIÓ

### I. DIÁLOGO CON LA ÉTICA: JUSTICIA Y NECESIDADES

En un trabajo de reciente publicación (Feduchi et al., 2007) hemos descrito nuestra experiencia de abordaje psicoterapéutico como realización de medidas judiciales de tratamiento ambulatorio para menores. Se trata de una intervención que un equipo de profesionales venimos desarrollando desde hace más de una década en el marco de un Programa de Atención en Salud Mental para adolescentes denunciados ante la Ley<sup>1</sup>. En estas III Jornadas de Ética y Derecho en Psiquiatría, a cuyo comité organizador agradezco la invitación a participar, quisiera reflexionar más detenidamente acerca de cuestiones éticas que la aplicación de estos tratamientos plantea.

Me parece interesante recordar que justamente es en la adolescencia cuando el sujeto debutá en su capacidad de pensar éticamente. Fue Piaget (1964) quien observó y supo explicar cómo el desarrollo neurobiológico va estrechamente asociado al de las capacidades cognitivas y emocionales del sujeto, influyéndose mutuamente. No es hasta esta etapa que se hace posible un auténtico pensamiento sobre el pensamiento, que sigue el método hi-

<sup>1</sup> Se trata de un pprograma interdepartamental que en el marco de un convenio entre Sanidad y Justicia realiza la Fundació Hospital Sant Pere Claver.

potético-deductivo del pensamiento científico. Esta nueva capacidad cataliza una transición de la ética de la obediencia infantil ante el mayor criterio del adulto a la ética del respeto y el reconocimiento mutuos y el pacto social entre adultos. Así los adolescentes, con la misma emoción de los niños que acaban de aprender a andar, se aventuran a través de complejas disquisiciones que por su frescura son en muchas ocasiones capaces de ponernos en aprietos a los adultos, que por hábito o por pereza hemos podido olvidar el sentido original de las cosas. El adolescente es muy sensible a la injusticia, al abuso de poder o al paternalismo, a la par que receptivo ante las actitudes que percibe justas. Un adolescente con problemas de conducta describía así las características de un educador con el que al fin había podido establecer una buena relación: «...te escucha, se coloca en tu cabeza y comprende lo que tú dices..., aunque luego no te de la razón sientes que te ha entendido... Y..., eso sí que lo tiene..., que sabe reconocer sus errores».

Considero por lo tanto importante comenzar mis reflexiones recordando el origen de los planteamientos que fundamentan desde el Derecho Internacional el sentido de medidas judiciales de estas características para menores. Los tratamientos que se ofrezcan en este contexto deberán, a mi modo de ver, corresponderse con este sentido.

La medida judicial de tratamiento ambulatorio para menores se inscribe en el cambio de paradigma que para el Derecho Internacional supuso la Convención sobre los Derechos del Niño (1989). En relación con los adolescentes en conflicto con la Ley la Convención adopta un modelo de protección integral que «se caracteriza por poner un equilibrio entre lo judicial y lo educativo, brindándoles a los adolescentes las mismas garantías procesales que los adultos (y otras tantas más), pero con la necesaria orientación educativa y pedagógica en respuesta a la infracción cometida. El modelo preconiza la responsabilidad del adolescente para los actos que cometa que constituyan delitos. Empero esta responsabilidad debe ser coherente con su especial situación de persona en formación, para no perjudicar su desarrollo»<sup>2</sup>.

Este modelo, que viene inspirando las reformas de los sistemas de justicia juvenil de todo el mundo desde 1989 implica la superación del modelo tutelar de atención a los adolescentes en conflicto con la ley penal. El modelo tutelar, poco garantista y paternalista, tuvo sin embargo su importancia histórica como respuesta al modelo penal indiferenciado, que consideraba a los

<sup>2</sup> Ponencia de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. Foro sobre el menor infractor, Medellín, 12 de Noviembre del 2004.

menores de edad prácticamente de la misma forma que a los adultos. Con este cambio de paradigma el adolescente en conflicto con la ley deja así de ser «objeto de tutela» para pasar a ser «sujeto de derechos y obligaciones». A nadie en el ámbito de la salud mental se le puede escapar la importancia para el desarrollo psicológico del individuo del cambio experimentado al pasar de ser tratado como objeto a serlo como sujeto por parte de la sociedad en esta etapa evolutiva.

Este desarrollo del Derecho en materia de responsabilidad penal juvenil ha propiciado la elaboración de unos principios fundamentales que en el marco de diferentes acuerdos internacionales<sup>3</sup> suponen obligaciones concretas para los Estados. Así surgen el Principio del interés superior del menor, el Principio de no discriminación, el Principio de privación de libertad como último recurso, el Principio de respeto al debido proceso, el Principio de gradualidad o proporcionalidad, el Principio de oportunidad y el Principio de justicia restaurativa o reparadora.

Quisiera detenerme es en este último concepto, el principio de justicia reparadora, pues creo que es éste junto con la importancia de la prevención (recogida en las Directrices de Riad), lo que constituye tanto los fundamentos de Derecho como los límites de nuestra intervención como profesionales de la sanidad que colaboramos con el sistema judicial.

La justicia reparadora (también llamada restaurativa, reintegrativa o restitutiva) se diferencia de la justicia distributiva o retributiva. Esta última determina básicamente el delito como un acto lesivo al Estado que es el encargado de «distribuir» las sanciones o penas pertinentes en cada caso, constituyéndose así un eje central y vertical entre la vulneración de la ley y el castigo. La justicia restaurativa en cambio pone el acento en el daño que el delito causa a las personas (tanto al infractor como a la víctima) y a la comunidad, defendiendo que la justicia debe reparar estos daños y favorecer que la comunidad se implique directamente en esta reparación, estableciendo una relación horizontal entre infractor, víctima y sociedad. El fracaso social de una justicia meramente distributiva, cuyas respuestas parecen acabar fortaleciendo la criminalidad, así como la existencia de experiencias en diferentes culturas de aplicación de la justicia con características repa-

<sup>3</sup> Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing); Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de RIAD); y las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad. Todas disponibles en <http://www.ohchr.org/spanish/law/>

radoras<sup>4</sup> ha propiciado este movimiento a favor de una justicia restaurativa dentro del derecho penal, y especialmente en el campo del derecho penal juvenil.

*«La justicia restaurativa es la forma más pedagógica de ejercer la justicia en el caso de los adolescentes, pues reconoce (y propicia que el infractor reconozca) que el crimen causa daños a las personas y a la sociedad; reconoce los derechos de la víctima (fortaleciendo el sentimiento de realización de justicia en la propia víctima y en la comunidad en general); da protagonismo a la víctima y a la sociedad (permitiendo que se encuentre una respuesta efectiva al conflicto social generado por el crimen); trata las consecuencias del delito y sus implicaciones para el futuro; repara daños; previene más efectivamente la reincidencia delictiva; hace menos daño al adolescente al promover soluciones alternativas a la privación de libertad; previene también la estigmatización del adolescente y finalmente promueve la reconciliación»<sup>5</sup>.*

A mi modo de ver esta manera de contemplar la justicia subraya la importancia de reconstrucción del vínculo social dañado por la situación que ha propiciado la denuncia de un menor. Y esta intención se corresponde de forma precisa con lo que desde una aproximación psicodinámica a la cuestión del desarrollo psicológico sabemos: la importancia de vínculos relaciones que modulen la ansiedad del sujeto y estimulen su crecimiento mental.

La manera más tradicional de aplicación de la justicia reparadora es la promoción de la mediación y la reparación del daño. Pero no es la única y entre otras también se encuentran en este campo los programas de asistencia al infractor, como el que venimos desarrollando en nuestro equipo. La atención de necesidades detectadas a partir de la intervención profesional que propicia la denuncia de un menor pasa a ser así no sólo una importante cuestión de prevención sino también una cuestión de justicia. Como señalaba, no sin ironía, un menor denunciado por violencia familiar al acabar la medida de tratamiento: «*Considero injusto que mis padres no hayan tenido la oportunidad [a través de la medida] de hacer un tratamiento porque así yo he podido ver cosas que antes no veía y ellos no...».*

<sup>4</sup> Se señala el origen de la justicia restaurativa en la decisión de un juez de Kitchener (Ontario, Canadá) que en 1979 promovió el encuentro entre unos jóvenes acusados de vandalismo y los dueños de las propiedades afectadas a fin de reparar el daño ocasionado.

<sup>5</sup> Ponencia de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. Foro sobre el menor infractor, Medellín, 12 de Noviembre del 2004.

## II. NECESIDADES EN SALUD MENTAL: OTRA CUESTIÓN ÉTICA

La aplicación de medidas de tratamiento ambulatorio puede ofrecer por lo tanto una oportunidad al desarrollo de los menores.

¿Pero de la atención a qué necesidades estamos hablando?

L. Doyal, investigador de ética de la medicina e I. Gough (1994), economista especializado en el Estado del Bienestar explican como «*el abuso al que se ha sometido el concepto de necesidades humanas ha contribuido a fomentar un relativismo según el cual se llega a afirmar que es moralmente más seguro e intelectualmente más coherente equiparar las necesidades con las preferencias subjetivas, [argumentando] que sólo los individuos o grupos escogidos de individuos están capacitados para decidir a qué fines desean atribuir una prioridad suficiente como para considerarlos necesidades*». El multiculturalismo y la economía de mercado (de la que el mercado de la salud mental no es una excepción) también favorecen a la par que se benefician de esta idea. Sin embargo son muchos los autores (entre los que se encuentran los citados) que defienden la existencia de necesidades básicas objetivas para la existencia de las personas. Resulta interesante constatar la amplia coincidencia que se da entre ellos al definir la salud física y la autonomía como las necesidades básicas de las personas. En particular la capacidad de autonomía de los individuos es la razón por la que los consideramos práctica y moralmente responsables de sus acciones. Siguiendo a estos autores se pueden definir las variables clave que afectan a los niveles de autonomía individual, estas son: «*el grado de comprensión que una persona tiene de sí misma, de su cultura y de lo que se espera de ella como individuo dentro de la misma; la capacidad psicológica que posee de formular opciones para sí misma; y las oportunidades objetivas que le permitan actuar en consecuencia*» (Doyal y Gough, 1994).

Si nos situamos en el campo de la adolescencia, lo que quiere decir en el campo de un sujeto todavía en proceso de formación, es más evidente aún si cabe la importancia de estos tres niveles que afectan al desarrollo de la autonomía. Estos son los que se intentarán cuidar desde una política de atención a las necesidades basada en un modelo de justicia reparadora, pues sin un adecuado nivel de autonomía queda comprometida la capacidad de responsabilidad del sujeto. La consideración de la importancia de estos tres niveles es un argumento más a favor de la necesidad de una inter-

vención multi e interdisciplinar en este campo, pues los tres pueden potenciarse u obstaculizarse mutuamente.

Entre la población que atendemos en Justicia Juvenil nos encontramos con adolescentes a los que les resulta muy difícil aprovechar las oportunidades que el entorno les ofrece o puede empezar a ofrecerles por primera vez a partir de la aparición de la Justicia. Los procesos de aprendizaje pueden despertar ansiedades intolerables, el sentimiento de necesidad o la frustración no se pueden soportar. Por este motivo nos encontramos ante todo un repertorio de comportamientos irracionales: actitudes fuertemente regresivas, conductas de elevado riesgo a diferentes niveles, violencia, abuso del consumo de drogas, etc... Son conductas que en ocasiones hacen muy difícil que el entorno pueda responder adecuadamente por la angustia y/u hostilidad que provocan, generándose fácilmente espirales de acción y reacción (Feduchi et al., 2006). «*Los servicios asistenciales no son inmunes a esta dinámica que puede generar inercias expulsivas y finalmente de segregación y reclusión. En un extremo las consecuencias son fatales para el individuo y de todos conocidas: la marginación delincuencial, la drogadicción y/o la muerte*» (Tió, 2006).

Nuestro trabajo como profesionales de la salud mental realizando abordajes psicoterapéuticos como medidas judiciales intentará incidir por lo tanto en esa segunda variable que afecta al nivel de autonomía: promoviendo el aumento de la capacidad psicológica (cognitiva y emocional) de los sujetos para formular opciones para sí mismos. Capacidad que está en la base de la habilidad para actuar e interactuar con los demás. O en otras palabras promoviendo el «*aumento de la racionalidad y responsabilidad prácticas*», si consideramos que «*la locura no es otra cosa que [justamente] extrema y prolongada irracionalidad e irresponsabilidad prácticas*» (Edwards y Engelhart, 1982). Siguiendo una perspectiva psicodinámica, y de nuevo en otras palabras, intentaremos promover la capacidad de pensar.

Desde esta perspectiva sabemos que pensar implica contactar con y poder contener suficientemente diferentes tipos de ansiedad. Tal como hemos desarrollado en otra oportunidad (Feduchi et al., 2006) el hecho de que en la adolescencia la identidad del sujeto esté todavía en proceso de formación, tiñe de especial intensidad sus vivencias. Fácilmente la identidad todavía precaria puede sentirse amenazada. «*El adolescente se ve impulsado a desenvolverse en la polaridad de ansiedades claustro-agorafóbicas generada por la oscilación entre una vivencia de quedar atrapado y encerrado en la infancia, y otra de vértigo y expulsión hacia un mundo adulto desconocido. Ambos tipos de*

*ansiedades afectan de forma importante al sentimiento de identidad. Sentirse un niño incapaz de progresar o un adulto desbordado por su incompetencia son vivencias muy desestabilizadoras para el adolescente» (op.cit.).*

La dificultad de contención de ansiedades está relacionada con alteraciones y bloqueos en el desarrollo psicológico previos a la adolescencia. La falta de suficientes experiencias de relación moduladoras del malestar psicoemocional juega un importante papel en las limitaciones de la capacidad de simbolización que observamos en esta población. En esa situación resulta muy difícil representarse mentalmente lo que sería una relación de ayuda. No se puede echar de menos lo que no se ha tenido suficientemente. Las primeras relaciones son fundamentales para el desarrollo del pensamiento. «*Lo que genera el pensamiento es, sin duda, la evidencia del objeto. La ausencia sería evidente cuando el objeto suele estar presente, pero la presencia sería el factor operativo cuando el objeto está, por lo general, ausente*» (Alvarez, 1992). La presencia del otro en la crianza es generadora de procesos de introyección (Grinberg, 1985) que fundamentan el crecimiento mental. El tratamiento psicoterapéutico intentará capacitar al sujeto para una mayor contención de sus ansiedades. Pretenderá romper el círculo vicioso patológico que se produce cuando la necesidad emocional que resulta insopportable debe ser negada y disociada, obstaculizando el crecimiento mental y perpetuando la vulnerabilidad del sujeto.

Hay que considerar sin embargo que la utilización de mecanismos de defensa disociativos facilita un desarrollo del Yo que, aunque parcial, capta a estos adolescentes para enfrentar sus problemas en una lucha con el entorno. Son organizaciones defensivas que sorteán las alternativas de repliegues masivos de calidad narcisista o la franca ruptura con la realidad del trastorno psicótico. Por eso justamente aparecen en el sistema judicial. Aquí cobra especial importancia el diagnóstico de los aspectos sanos que necesitan a estas edades ser reconocidos, y que intentamos que el adolescente entienda que estamos apoyando con nuestra propuesta de tratamiento. Considero que este acento de nuestro abordaje, lejos de la estigmatización a la que el diagnóstico psiquiátrico puede inducir, es otra de las coincidencias con los principios de la justicia reparadora. Estos ponen «*...el énfasis en la responsabilidad (y no en el castigo o en la rehabilitación), en la consideración de las fortalezas del adolescente (y no de unas necesidades que el Estado paternalista debe suplir), y en el fortalecimiento de la capacidad de elección del adolescente (y no en su vulnerabilidad frente a factores sociales y psicológicos)*» (op. cit. nota 2).

### III. SOBRE LA ÉTICA DEL TRABAJO INTERDISCIPLINAR

El paradigma de la justicia restaurativa determina la aparición de diferentes agencias para atender las necesidades detectadas a partir del delito. La coordinación se hace imprescindible para aproximarse a soluciones racionales y eficientes, para imprimir coherencia a la estrategia global de atención y transmitir experiencia entre profesionales. El adolescente es una sola persona y las múltiples intervenciones no deben propiciar una experiencia fragmentada o contradictoria. Más teniendo en cuenta los requerimientos de esta etapa evolutiva en pos de un sentimiento integrado de la propia identidad.

En nuestro modelo de colaboración con la Justicia la medida de tratamiento ambulatorio es fruto de la decisión judicial que toma en consideración los informes psicosociales de los técnicos de Justicia (psicólogos y asistentes sociales) que atienden en un primer momento al menor denunciado. La «indicación» judicial no tiene porque coincidir con la indicación clínica y terapeútica que se realiza en un segundo momento. Esta separación de funciones organizada de entrada para evitar la psiquiatrización o psicologización del proceso judicial (que alteraría el principio de respeto debido al Proceso) no ha provocado en nuestra experiencia disfunciones o contradicciones entre sistemas (el judicial y el sanitario). De hecho la inmensa mayoría de menores que nos son derivados con medidas de tratamiento ambulatorio resultan indicados para su abordaje psicoterapéutico o evaluados con algún tipo de necesidad de atención en salud mental que requiera su derivación a otros dispositivos de la red de atención en salud mental diferentes del nuestro. Considero que el trabajo continuado de colaboración interdisciplinaria ha permitido elaborar unos criterios compartidos de indicación entre profesionales de uno y otro ámbito.

En los casos en los que por algún motivo los criterios de indicación no han sido coincidentes (por ejemplo en algunos casos excepcionales en los que, fruto de vicisitudes especiales del proceso judicial, la medida de tratamiento sólo se ha podido plantear mucho tiempo después de los hechos que motivaron su imposición y el sujeto se encuentra en un momento diferente) la flexibilidad del sistema de justicia juvenil que se rige también por el principio de oportunidad, ha permitido su transformación en algún otro tipo de medida alternativa o en su suspensión.

La separación de funciones en este punto ha comportado además algunas ventajas clínicas. Para el adolescente con el que nos encontramos sentirse necesitado puede ser confundido fácilmente con ser débil, infantil,

inmaduro, retrasado y en el ámbito de la salud mental loco. Estos sentimientos generan intensas ansiedades a estas edades, pues son también vividos como amenazas al desarrollo de calidad catastrófica. Feduchi (1999) ha descrito la vivencia de «*doble asimetría*» que cualquier adolescente experimenta en una situación de entrevista que lo enfrenta a un adulto. A la que proviene de una situación de demanda frente a un experto se suma, en esta etapa, la del niño —que todavía se es— frente al adulto —generalmente idealizado—.

Hemos observado cómo la imposición del tratamiento por vía judicial facilita al adolescente la «negación» de la necesidad «*vengo porque me lo ha dicho el juez*», cosa que paradójicamente favorece su transigencia con la presencia del psicólogo clínico. Como hemos señalado (Feduchi *et al.*, 2007) la motivación para acudir a la primera entrevista aparece ligada entonces de forma consciente para el menor «*a la obtención de beneficios secundarios, [a la] evitación de medidas más punitivas, o [al] intento de lograr un trato más benevolente por parte de los administradores de la Justicia*». Nuestro trabajo con él comienza justo en este punto explicándoles la posibilidad de ofrecerles nuestra opinión sobre su situación.

La independencia que garantiza la separación de funciones facilita mostrar con actitud sincera el ofrecimiento de ayuda que la medida podría representar, lejos de la idea de un tratamiento como castigo o como medida correctiva al servicio de otros. Esta actitud suele propiciar en la inmensa mayoría de los casos una disposición a la comunicación, «*vengo porque me lo ha dicho el juez, pero ya que estoy aquí te voy a contar*».

La inserción del tratamiento ambulatorio en una estrategia de abordaje interdisciplinaria determinada por el contenido de la medida de libertad vigilada que le suele acompañar es, a partir de nuestra experiencia, una de las claves de su eficacia. Sólo así podemos trabajar. Sabiendo que hay otros profesionales implicados podemos cada uno hacer nuestra tarea, nosotros, los psicoterapeutas en particular el tratamiento.

«*Resulta prácticamente imposible plantearse una adecuada asistencia psiquiátrica o realizar algún tipo de invitación a reflexionar sobre problemas psicológicos cuando necesidades sentidas como perentorias desde el punto de vista del menor están desatendidas. A los profesionales de la salud mental, clínicos que intervenimos con el menor nos resulta entonces imprescindible saber que hay alguien atendiendo la enfermedad, la herida, las secuelas físicas de un traumatismo..., alguien atendiendo las diferentes áreas de analfabetismo funcional..., alguien que se ocupa del daño que el me-*

*nor se pueda inflingir o infiligr a otros con sus actuaciones..., todo ello es necesario para poder plantearse cualquier tipo de abordaje psicoterapéutico»* (Tió, 2006). Tal como planteamos en nuestro último trabajo (Feduchi et al., 2007): «*El principio básico en el que nos basamos es en el de informar sin faltar a la privacidad, con la intención de que la información que demos sea de utilidad y facilite la comprensión de las motivaciones y conductas del menor por parte de los profesionales que le atienden, y que pueda ser beneficiosa tanto en su relación con él como en la búsqueda de los recursos educativos u ocupacionales más adecuados. Cada disciplina tiene sus objetivos y su metodología, pero el conocimiento sobre los diferentes aspectos motivacionales de la conducta del menor facilita la elección de estrategias de intervención y modula la ansiedad de los profesionales a la hora de tener que dar respuestas a las diferentes situaciones imprevistas que se les pueden plantear».* El reconocimiento de la patología modula también las expectativas que sobre el ritmo y las posibilidades de cambio de los casos más graves se puedan abrigar.

#### IV. COMENTARIOS FINALES

A mi modo de ver resulta interesante comprobar las coincidencias que se dan entre el paradigma de la Justicia reparadora en el ámbito del Derecho y un paradigma de atención en salud mental de corte multi e interdisciplinar, comunitario y en nuestro caso, de aproximación psicodinámica. Esta coincidencia hace pensar en la evolución que ambos campos (el del Derecho y el de la salud mental) han experimentado durante las últimas décadas, probablemente guiada por valores sociales emergentes comunes.

En cualquier proceso de transformación social los cambios sin embargo nunca son uniformes. Los antiguos paradigmas continúan presentes, pueden incluso plantear soluciones válidas en ocasiones, pero constituyen amenazas de regresión social en momentos de incertidumbre y cambios vertiginosos. Podemos progresar, pero también retroceder. En el campo de la justicia hacia rasgos más propios de una visión tutelar o poco diferenciadora del menor del adulto, en el campo de la salud mental hacia modelos basados en el concepto de «enfermedad mental» o diferentes tipos de reduccionismo.

Pero la aplicación práctica de los Programas al final depende de las personas. «*El éxito de cualquier programa requiere personal cualificado, competente, bien entrenado, con el tipo adecuado de características personales [...] Hay que crear estructuras que tiendan a clarificar los roles y responsabilidades;*

*esto ayuda, pero el éxito o fracaso de cualquier acuerdo institucional, en la mayoría de los casos, depende de la integridad personal de quien ocupa la posición. Si esa persona no tiene apropiados ideales de justicia, no está preparada para el ejercicio de estas responsabilidades en el interés público; en este caso hasta la mejor estructura institucional puede fracasar. Sin embargo es mejor poner a la mejor gente en la mejor estructura posible»* (Kemelmajer, 2005).

El adolescente con sus múltiples identidades nos coloca frente al reto de ofrecerle respuestas que no sean excesivamente parciales. Ora olvidándonos de los aspectos infantiles que necesitan ser cuidados, ora haciéndolo con los aspectos adultos que requieren respeto, reconocimiento y a los que se podrá pedir responsabilidad.

#### BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ, A. (1992), *Una presencia que da vida*. Madrid, Biblioteca Nueva 2002.
- Convención sobre los derechos del niño. Ratificada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, resolución 44/25, 20 de Noviembre de 1989.
- DOYAL, L., GOUGH, I. (1992), *Teoría de las necesidades humanas*. Barcelona: Icaria; 1994.
- EDWARDS, R.E. (1982), *Mental Health as rational autonomy*, en R.E. Edwards (ed.). *Psychiatry and Ethics*. Buffalo, NY, Prometheus Books, citado por DOYAL, L., GOUGH, I. (1992) *Teoría de las necesidades humanas*. Barcelona: Icaria; 1994.
- ENGELHARDT, H.T. (1982), *Psychotherapy as meta-ethics*, en R.E. Edwards (ed.). *Psychiatry and Ethics*. Buffalo, NY, Prometheus Books, citado por DOYAL, L., GOUGH, I. (1992) *Teoría de las necesidades humanas*. Barcelona: Icaria; 1994.
- FEDUCHI, L. (1999), «*Entrevistar l'adolescent*» en *Equip d'Assessorament Tècnic*.
- L'assessorament tècnic dins la jurisdicció de menors de Barcelona: 1992-1997. Barcelona; 1999.
- FEDUCHI, L.; MAURI, L.; RAVENTÓS, P.; SASTRE, V.; TIÓ, J. (2006), Reflexiones sobre la violencia en la adolescencia. *Revista de Psicopatología y Salud Mental del niño y del adolescente*, 8, 19-26.
- FEDUCHI, L.; MAURI, L.; RAVENTÓS, P.; SASTRE, V.; TIÓ, J. (2007), Abordaje Psicoterapéutico en el marco de la medida judicial para menores. *Revista de Psicopatología y Salud Mental del niño y del adolescente* (en prensa)

- GRINBERG, L. (1985), *Teoría de la Identificación*. Madrid, Tecnipublicaciones.
- KEMELMAJER, A. (2005), *En búsqueda de la tercera vía. La llamada Justicia Restaurativa, reparativa, reintegrativa o restitutiva*. Disponible en: <http://www.bibliojuridica.org/libro/4/1723/15.pdf>.
- PIAGET, J. (1964), *Seis Estudios de Psicología*. Barcelona: Barral; 1980.
- Ponencia de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. Foro sobre el menor infractor, Medellín, 12 de Noviembre del 2004.
- Tió, J. (2006), *Salud Mental y Justicia Juvenil*. En: *La Continuidad de Cuidados y el Trabajo en Red en Salud mental*. LEAL, J., y ESCUDERO, A. (coords.), Madrid, AEN, Estudios 35, 303-326.

## PROGRAMA DE SALUD MENTAL Y ADICIONES EN CENTROS EDUCATIVOS DE JUSTICIA JUVENIL

MARÍA RIBAS

### ADOLESCENCIA Y CONFLICTO

La adolescencia es una fase del desarrollo especialmente vulnerable en función de los cambios madurativos/genéticos, neurohormonales, corporales, cognitivos, emocionales y psicosociales. Es una etapa de cambio e inseguridad, intrínsecamente muy intensa, compleja, imprevisible y variante. También es el periodo en el cual se consolidan los valores, las actitudes y los estilos de vida, tan importantes para la salud futura de los jóvenes y adolescentes.

Anna Freud apunta que es muy difícil señalar el límite entre lo normal y lo patológico en la adolescencia y considera que sería anormal la presencia de un equilibrio estable durante el proceso adolescente. El adolescente atraviesa por desequilibrios e inestabilidades extremas, lo que configura una entidad semipatológica, que A. Aberasturi (2) denomina «síndrome normal de la adolescencia», que es perturbado y perturbador para el mundo adulto, pero absolutamente necesario para el adolescente, que en este proceso va a establecer su identidad, objetivo fundamental de este momento vital.

La construcción de la identidad en el adolescente le obliga a enfrentarse al mundo de los adultos, para lo cual no está del todo preparado, y a una sociedad con mensajes dobles y contradictorios. Le obliga a desprenderse de su mundo infantil: duelo por el cuerpo infantil perdido, por el rol y la identidad

infantil, duelo por los padres de la infancia. Aparece el conflicto del adolescente con la familia, con las instituciones, con la realidad, con la sociedad, con el mundo. La sociedad también se siente en conflicto con el adolescente y utiliza muchas veces las necesidades adolescentes para comercializar con ellas. La calidad del proceso de maduración y crecimiento de los primeros años, la estabilidad en los afectos, las gratificaciones y frustraciones y la gradual adaptación a las exigencias ambientales, marcan en gran medida las diferencias individuales en las reacciones del adolescente, así como la gravedad e intensidad de los conflictos (3).

Característico también de esta etapa vital son las actuaciones, los cortocircuitos del pensamiento, la desaparición momentánea de lo conceptual lógico y la expresión a través de la acción, aunque en forma fugaz y transitoria. Cuando persisten, se marca una primera diferencia entre el adolescente normal y el de estructura psicopática, que persiste con intensidad en el uso de la expresión a través de la acción, con conductas orientadas a una agresividad proactiva, como una forma de expresión y constitución de su identidad.

En 1991, Dogde (4) habló de la existencia de dos tipos de conductas agresivas: una agresión reactiva y otra proactiva, aunque es frecuente observar los dos tipos en un mismo individuo. La primera se produce como reacción a la provocación, de allí el nombre de reactiva. Teóricamente, estas personas no iniciaría peleas pero serían muy sensibles a cierto tipo de estímulos (cuestionamientos a su identidad o poder, ofensas a la autoestima) y reaccionan con ira en forma descontrolada y exagerada. En cambio, la agresión proactiva se utiliza para conseguir algo (objetos o dominación de otro) y carece de manifestaciones de afecto (es acción fría y calculada). Los dos tipos de agresión corresponden a diferentes estructuras, conexiones y neurotransmisores a nivel cerebral (según lo observado en animales). A nivel de hipótesis se propone que la agresión reactiva podría ser el resultado de experiencias en la infancia y niñez que disminuyen la sensación de seguridad: pérdida de un ser querido, maltrato al menor, ser testigo de violencia. En cambio, la agresión proactiva podría ser el resultado de una alta exposición y valoración de respuestas agresivas (en la familia, la comunidad o incluso en la televisión) y una falta de exposición a comportamientos prosociales. Establecer las diferencias entre estos dos tipos de agresión y sus factores determinantes tiene importantes implicaciones no sólo para el tratamiento, sino también para su prevención.

La vulnerabilidad del adolescente es inherente a esta etapa vital, pero aún lo es más para aquellos cuyo proceso de desarrollo ha sido interferido por contextos adversos, caracterizados por historias de carencia y maltrato

(rupturas de lazos familiares, abandono, abuso sexual, fracaso o deserción escolar, entornos en los que prima la violencia, el microtráfico de drogas y/o patrones de conducta delictivos entre otros).

La vulnerabilidad social, es decir, la relación entre los recursos del sujeto y las oportunidades que le ofrece la sociedad, está también presente. Con mucha frecuencia, la sociedad no ha podido ofrecer los recursos comunitarios necesarios para evitar o controlar el desajuste conductual del adolescente, que acaba produciendo comportamientos ilegales. Podemos también distinguir la vulnerabilidad clínica, es decir, la relación entre los aspectos deficitarios y las potencialidades del sujeto, que puede ser amplificada o inhibida por los distintos factores de contexto, y que tiene su expresión en la salud física y mental de sujeto.

## **DESÓRDENES MENTALES Y CONSUMO DE DROGAS EN NIÑOS Y ADOLESCENTES**

Unos dos millones de niños y jóvenes del continente europeo padecen desórdenes mentales, desde depresión a esquizofrenia (Organización Mundial de la Salud). Actualmente se considera que los trastornos mentales constituirán uno de los principales problemas de salud en Europa en los próximos años. En los países desarrollados (Gran Bretaña, Canadá, USA...) aproximadamente un 14% de la población entre 4 y 17 años padece algún trastorno mental importante en algún momento, trastornos que causan malestar e incapacidades en la familia, la escuela y/o la comunidad. Por lo menos un 4% de los adolescentes de 12 a 17 años sufren depresión mayor y un 9% a los 18 años, constituyéndose en uno de los desórdenes con mayor prevalencia. La depresión se asocia con el suicidio en los jóvenes, siendo la tercera causa de mortalidad en esta etapa de la vida (5).

El consumo de drogas ilegales entre los jóvenes ha aumentado en los últimos años. Prácticamente uno de cada cuatro jóvenes ha consumido alguna sustancia en el último mes, siendo las más frecuentes el alcohol, el tabaco y el cannabis. Además, los estudiantes de 14 a 18 años están incrementando el consumo de cocaína (Encuesta sobre población escolar, Plan Nacional Sobre Drogas, 2004). Según Greydanys (6) el aumento del consumo y sus repercusiones no se explican por una sola causa. Los factores que presentan un mayor modelo explicativo para este fenómeno son la gran disponibilidad de las sustancias tóxicas que tienen los adolescentes, el aumento de las familias con problemas relacionales y el aumento de los trastornos mentales.

El consumo de substancias ilegales está asociado con violencia, criminalidad e incapacidad para una integración social adecuada, afectando a la sociedad en su conjunto. Algunos estudios muestran que un 43% de jóvenes infractores inician conductas ilegales para costearse la dependencia a sustancias (7).

### **FACTORES DE RIESGO Y ADOLESCENTES MULTIPROBLEMÁTICOS**

Desde el ámbito de la salud hay poblaciones diana de alto riesgo, adolescentes con trastornos mentales identificados o con alto número de factores de riesgo de sufrirlo, con consumo de substancias y que presentan problemática asociada a conductas ilegales. Algunos de los factores de riesgo a largo plazo asociados a la conducta violenta en menores o jóvenes detectados a nivel individual son: alta impulsividad, diagnóstico de trastorno de conducta en la infancia, baja inteligencia y malos resultados académicos; a nivel familiar: supervisión escasa, maltrato físico o psicológico del niño, violencia parental, ruptura del núcleo familiar, asociado a nivel socioeconómico medio bajo (pobreza y vivienda insalubre); a nivel comunitario: residencia en zonas marginales (8).

El diagnóstico de trastorno de conducta se ha quintuplicado en los últimos 70 años en los países occidentales (9). El diagnóstico de trastorno de conducta es factor predictor de bajo rendimiento escolar, abuso y dependencia de substancias, ansiedad, depresión y suicidio.

Estudios recientes en adolescentes con comportamientos antilegales, señalan múltiples factores de riesgo: problemas de conducta tempranos, problemas de drogas, fracaso y exclusión escolar, vagancia, negligencia parental, victimización temprana, experiencias de maltrato, abuso sexual y abandono (Schneider, en Shaw M. 2000; «Audit Comission, UK 1996»).

### **PREVALENCIA DE TRASTORNO MENTAL EN MENORES INTERNOS POR COMPORTAMIENTOS ANTILEGALES**

En adolescentes infractores de la ley se destaca una importante comorbilidad con TDAH, Trastornos del estado de ánimo, autoagresiones e intentos de suicidio, Trastornos del desarrollo de la personalidad: línea *borderline* o desarrollos psicopáticos, Trastorno por estrés postraumático, Trastorno por uso de sustancias y Cuadros Psicóticos (10) (11) (12).

Algunos estudios realizados en Estados Unidos para estimar las tasas de desórdenes mentales en la población de Justicia Juvenil (13) indican que un 53% de esta población cumplen criterios de diagnóstico de trastorno mental, un 26% requieren la intervención inmediata de los servicios de salud mental y un 14% presenta trastorno mental severo. Otros resultados sugieren que un 31% de jóvenes infractores presentan alta necesidad de servicios de salud mental y destacan que uno de cada cinco presentan un coeficiente intelectual menor a 70 (14). Estudios recientes también destacan que la población de menores y jóvenes atendidos en servicios de Justicia Juvenil presentan un riesgo de suicidio cuatro veces mayor que la población adolescente general (15).

Las conclusiones de un estudio llevado a cabo en Finlandia (16), país que ha aplicado una política activa orientada a ofrecer alternativas al internamiento de los adolescentes en centros penitenciarios, tras analizar dos cohortes de jóvenes ingresados, la primera de ellas en 1980 y la segunda en 1990, hallan que mientras la población penitenciaria disminuye, el número de enfermos mentales que ingresa en estos establecimientos se mantiene.

En los principales estudios realizados en Europa para el psicodiagnóstico de adolescentes internados por problemas legales, se han utilizado metodologías distintas en la evaluación:

	Ruchkin 2003 (17)	Gosden 2003 (18)	Vreugdenhill 2005 (19)	Forcada 2005 (20)
País	Rusia	Dinamarca	Holanda	España
N	370	100	204	35
Entrevista Principal	K-SADS-PL <sup>1</sup>	K-SADS-PL	DISC-C <sup>2</sup>	Diagnóstico Clínico
Edad	14-19	15-17	12-18	15-22
Sexo	Masculino	Masculino	Masculino	Ambos
Centro	1 Centro de Detención Juvenil	Prisión, o Servicios Sociales, Hospital Psiquiátrico	6 Centros de Detención Juvenil	Centro Educativo Terapéutico

<sup>1</sup> Schedule for Affective Disorders and Schizophrenia for School Aged Children. K-SADS. (Ambrosini, 2000).

<sup>2</sup> Diagnostic Schedule for Children and Adolescents. DISC. (Reich, 2000).

Todos los estudios coinciden en la alta prevalencia de enfermedades mentales entre los jóvenes internados en centros por actos disociales. La variación en los resultados se explica por las diferencias entre las muestras valoradas, los trastornos psiquiátricos investigados y las diferentes herramientas diagnósticas y criterios metodológicos usados.

<b>Trastornos</b>	<b>Ruchkin 2003</b>	<b>Gosden 2003</b>	<b>Vreugdenhill 2005</b>	<b>Forcada 2005</b>
T. Conducta	73.2%	31%	75%	54.29%
T.R. Substancias	Alco. 55.8%	41%	55%	68.57%
	Otras 25.3%			
TDAH	17.6%	11%	8%	Inclu. en TC
T. Ansiedad	T.ansiedad 14.9%	Fobias 4%	9%	
	Ans.Separac.: 9.2%	TOC: 1%		
TEPT 23.5%				
Depresión	11.4%	2%	6%	
Retraso Mental	—	3%	—	20%
T. Psicóticos		Esquizofre.: 2% T. Esquizot.: 2%	34% (Síntomas)	5.71%
T. Personalidad		36% (probable)		27.61%

Los resultados indican que los trastornos de conducta (31% a 75%) y los trastornos relacionados con sustancias (41% a 55.8%) son los más prevalentes. Pero se encuentran sorprendentemente altas tasas también de otros trastornos, como el TDAH (31% a 17.6%), las psicosis (4% a 34%) y trastornos internalizantes, como la ansiedad (5% a 47.6%) y depresión (2% a 11.4%).

Otro aspecto en el que coinciden todos los estudios es la alta frecuencia de comorbilidad psiquiátrica (dos o más trastornos psiquiátricos asociados en un mismo sujeto). Al menos en el 43% de los casos, se cumplían criterios de dos o más diagnósticos psiquiátricos además del Trastorno de Conducta. Aquellos que comenzaron a presentar problemas de conducta antes de los 10 años, presentaban mayor prevalencia de psicopatología y más alta co-

morbilidad. El diagnóstico de Trastorno Relacionado con Sustancias tiene una comorbilidad del 76% con otros trastornos.

En el año 2001 se realizó un estudio sobre la utilización de urgencias médicas en un Centro Educativo de Cataluña (21). En una muestra de 106 internos, las prevalencias de consumo de tóxicos variaban desde un 13.2% respecto a los alucinógenos, hasta un 71.7% en cannabis, con un 36.8% de politoxicómanos y un 5.07% de uso de drogas por vía parenteral. En relación a las consultas médicas, un 59.4% lo fueron por episodios de agitación o autolesiones, correspondiéndose al 33% del total de los internos en el centro. La tasa media de agitaciones y autolesiones fue de 1.5 por cada 10 residentes cada 10 días. Los autores concluían la conveniencia de revisar el modelo asistencial de abordaje de las toxicomanías desde un enfoque más global, es decir, no centrado exclusivamente en los efectos directos de las substancias, sino considerando aspectos premórbidos y de vulnerabilidad individual en los jóvenes consumidores. Destacaban la importancia de reconocer la existencia de factores ambientales relacionados con la institución judicial, sobre todo respecto a la rigidez de la normativa. Asimismo recomendaban un abordaje del malestar psíquico en general, en cualquiera de sus manifestaciones clínicas, contemplando la modificación ambiental como punto de partida, así como modificaciones específicas en los abordajes.

## SALUD MENTAL, DROGODEPENCIAS Y JOVENES INFRACTORES

El Plan Director de Salud Mental y Adicciones del Departamento de Salud de Cataluña, entre otros objetivos, ha dado prioridad a la asistencia a adolescentes consumidores de drogas y a la reordenación del sistema de atención psiquiátrica y a las drogodependencias en los centros de Justicia Juvenil.

La entrada en vigor el 13 de Enero de 2001 de la Ley Orgánica 5/2000, reguladora de la Responsabilidad Penal de los menores (LORPM), ha supuesto el aumento de la edad de los jóvenes sobre los que se aplica la LORPM (el internamiento en los centros puede darse desde los 14 a los 23 años). Determinadas problemáticas que con una población más joven eran poco frecuentes, ahora se hallan de forma más habitual: consumo de tóxicos, trastorno mental, violencia familiar, violencia organizada y la instrumentalización de menores por parte de bandas.

En Cataluña, durante el año 2006, un total de 7.363 jóvenes estuvieron bajo la custodia de la Dirección General de Justicia Juvenil, con problemá-

tica asociada a la comisión de delitos de diferente gravedad. La población atendida en los Centros educativos cerrados de Justicia Juvenil durante el año 2006 ha sido de 590 personas. El último día del año 2006 había 249 jóvenes y adolescentes internos en Centros Educativos en Cataluña, en respuesta a una mayor peligrosidad, manifestada por los hechos especialmente graves, caracterizados en los casos más destacables por la violencia, la intimidación o el peligro para las personas.

No se disponen de estadísticas clínicas fiables en relación a: coeficiente intelectual, rasgos de personalidad, trastornos de personalidad, patrón de consumo de tóxicos, presencia de sintomatología psicótica y/o psicopatología mayor y alteraciones genéticas en esta población.

En el año 2005, la comisión interdepartamental Justicia-Salud, elabora un documento sobre la atención en salud mental en el marco del Departamento de Justicia y realiza un diagnóstico de las necesidades de la población atendida en el ámbito de Justicia Juvenil en Cataluña. La atención en salud mental en centros cerrados de Justicia Juvenil en Cataluña se inició en el año 1994, con un programa de atención psiquiátrica y psicoterapéutica llevada a cabo por profesionales de salud mental con amplia experiencia psicoterapéutica (22) (23) (24). Atendiendo a la frecuencia y gravedad de los problemas de salud mental en este entorno, la comisión interdepartamental detecta la necesidad de profundizar en un modelo de atención específico en salud mental y adicciones para esta población adolescente.

El Programa de Salud Mental y Adicciones en el marco de los centros cerrados de Justicia Juvenil en Cataluña pretende:

- a) Facilitar la accesibilidad en la atención en salud mental y adicciones a los menores y jóvenes ingresados en recursos de la red de Justicia Juvenil.
- b) Garantizar una valoración diagnóstica integral del paciente.
- c) Realizar un abordaje terapéutico especializado en la atención en salud mental y drogodependencias.
- d) Realizar abordajes y asesoramiento terapéutico especializado a nivel familiar.
- e) Asesorar a las unidades y organismos judiciales participando activamente en los programas de tratamiento individualizado educativo y resocializador que llevan a cabo los Centros Educativos de Justicia Juvenil.
- f) Asesorar a las unidades comunitarias receptoras de los pacientes en tratamiento.

- g) Consolidar la adherencia al tratamiento en la comunidad, para asegurar una correcta continuidad asistencial.
- h) Fomentar la evaluación e investigación de los desórdenes mentales que presentan los jóvenes y adolescentes que han incurrido en delitos.
- i) Detectar las necesidades específicas en salud mental para la población atendida en el ámbito de Justicia Juvenil.

## SITUACIÓN ACTUAL

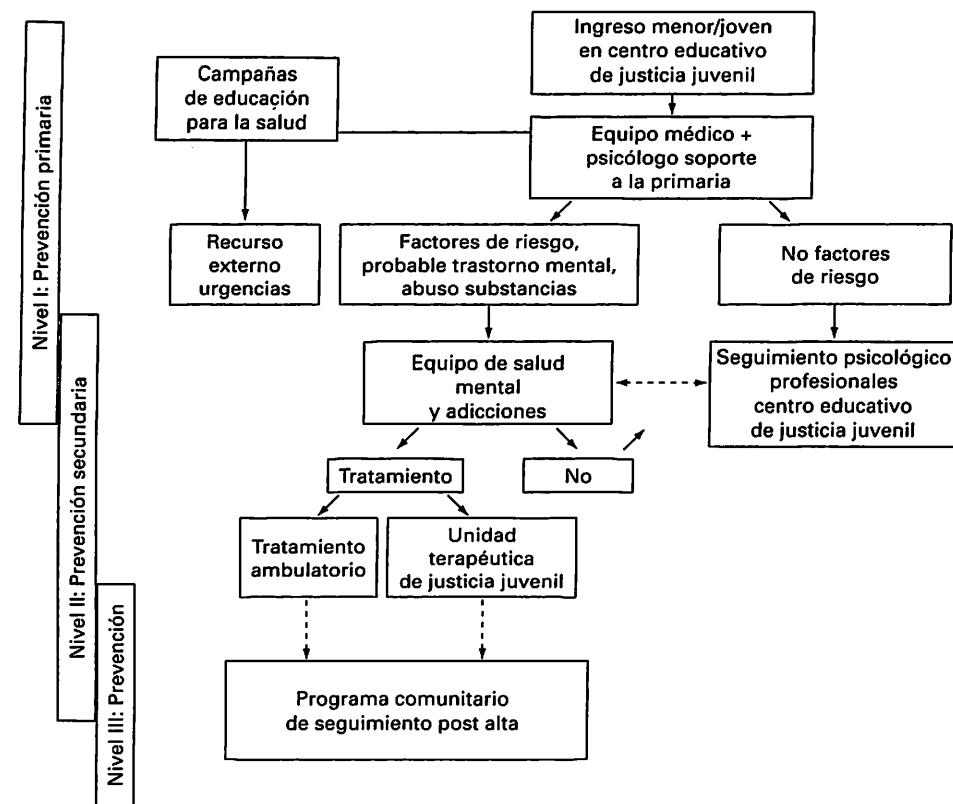
La atención de la salud mental en el marco de Justicia Juvenil supone enfrentarse a casos en los cuales ámbitos anteriores de intervención como son la familia, la escuela, los servicios sociales o la sanidad han fracasado en el intento de ofrecer ayuda.

El programa de salud mental y adicciones en los centros educativos cerrados de Justicia Juvenil se ha consolidado como una necesidad de atención especializada en menores y jóvenes que cometan actos al margen de la ley.

La intensidad y frecuencia de la intervención psiquiátrica y psicológica, así como la utilización de servicios de salud mental varía en función de las diferencias sociodemográficas, y la población que se atiende en cada centro educativo. En las provincias con menor densidad poblacional (Girona, Lleida) la atención es llevada a cabo por un psiquiatra y un psicólogo, que se desplazan al centro educativo y garantizan el diagnóstico inicial, potenciando la utilización de recursos de la red de salud mental comunitaria, bien sea en Centros de Salud Mental Infanto Juvenil, Centros de Salud Mental de Adultos o Centros de Seguimiento especializados en toxicomanías. En la provincia de Barcelona, donde existe un mayor número de menores y jóvenes internados, el soporte de salud mental y adicciones dispone de equipos ambulatorios formados por un psiquiatra, un médico especializado en salud mental y toxicomanías y un psicólogo que se desplazan a los centros. Asimismo, existe una Unidad Terapéutica de Justicia Juvenil, comunidad terapéutica con 12 plazas, mixta, referente en Cataluña para internamientos terapéuticos.

La cartera de servicios de salud mental y adicciones que se ofrece no está unificada en todos los centros educativos de Justicia Juvenil. En los centros donde la implementación del programa está más avanzada, se está realizando un abordaje que incluye diferentes niveles de atención (ver gráfico):

**Gráfico. Niveles de atención en salud mental y adicciones en los centros educativos de justicia juvenil**



**1. Prevención primaria: programa de soporte a la primaria**

El objetivo es reducir la incidencia de nuevos casos de trastorno mental y/o adicciones en la población de los centros educativos de Justicia Juvenil, mediante la implementación de medidas en segmentos de la población que actualmente no sufren trastornos. Las medidas que se llevan a cabo son:

- Campañas informativas de educación para la salud.
- Screening al ingreso de un menor o joven en un centro educativo, mediante la utilización del «Protocolo de Salud Mental Infantil y Juvenil» del «Programa de seguimiento del niño sano» (Departamento de Salud de la Generalitat de Cataluña, 2000) y las «Actuaciones preventivas en la adolescencia» de la «Guía para la atención primaria de Salud» (De-

partament de Salut de la Generalitat de Catalunya, 2005). Este screening inicial orienta sobre la posibilidad de factores de riesgo y señales de alarma en la adolescencia. Asimismo, se evalúan el coeficiente intelectual y los rasgos de personalidad. El programa cuenta con un psicólogo especializado en evaluación y diagnóstico que colabora estrechamente con los servicios médicos de los centros educativos.

- Elaboración de una base de datos estandarizada de variables clínicas que incluye anamnesis exhaustiva, variables epidemiológicas personales, educativas, sociales y familiares, antecedentes psiquiátricos, historia toxicológica e historial judicial.

**2. Prevención secundaria: programa de atención a la salud mental y las adicciones**

El objetivo es reducir la prevalencia de los trastornos mentales y las adicciones, a través de un diagnóstico precoz y de un tratamiento eficaz inmediato. El programa de atención consta de:

- Evaluación psiquiátrica y psicológica especializada. Psicodiagnóstico.
- Tratamiento psiquiátrico.
- Tratamientos individuales: psicoterapias de apoyo, psicodinámicas, dialéctica cognitivo-conductual, terapia cognitiva, etc.
- Prevención de las recaídas.
- Soporte y asesoramiento familiar, coordinadamente con los equipos de los Centros Educativos de Justicia Juvenil.
- Soporte y colaboración con los servicios médicos generales y los equipos multidisciplinarios de los centros educativos de Justicia Juvenil.
- Derivación y coordinación con la Unidad Terapéutica de Justicia Juvenil.
- Coordinación con la red comunitaria de salud mental y adicciones infanto juvenil y de adultos.

**3. Prevención terciaria: programa de seguimiento y prevención de recaídas**

El objetivo es mejorar el nivel de funcionamiento global así como proporcionar y mantener una reinserción psicosocial adecuada, a fin de evitar complicaciones (legales, sociales...) y recaídas en la población que ya ha re-

querido asistencia, y/o que sigue necesitándola. Esta actuación se lleva a cabo mediante el programa de atención post alta, orientado a la reducción de daños, que realiza:

- a) Seguimiento comunitario, durante 6 meses, en los casos que revisten mayor gravedad psicopatológica y/o han presentado una problemática asociada a tóxicos en patrón de dependencia. El seguimiento se lleva a cabo mediante:
  - ◆ Seguimiento en prevención de recaídas post alta.
  - ◆ Visitas ambulatorias a demanda de las personas que han estado o están en tratamiento en salud mental y/o adicciones.
  - ◆ Contacto telefónico con una periodicidad bimensual.
- b) Coordinación con la red de salud mental y adicciones infanto juvenil y de adultos de la comunidad.
- c) Coordinación con los profesionales de justicia juvenil de la comunidad.

En julio del 2007 aproximadamente un 40% de los menores y jóvenes ingresados en centros educativos cerrados de Justicia Juvenil, de la provincia de Barcelona, seguían tratamiento especializado en salud mental y adicciones. Destacar que el 99% de la población atendida por los equipos de la provincia de Barcelona presenta abuso de substancias. Las patologías que presentan mayor prevalencia son: trastornos adaptativos, trastornos límites de la personalidad, trastornos afectivos, trastornos vinculados al consumo de sustancias, trastornos disociales o antisociales, conductas incipientes o premórbidas psicóticas, trastorno en el control de los impulsos y trastorno por déficit de atención con o sin hiperactividad, con comorbilidad con otros trastornos.

## LÍNEAS DE FUTURO

La psiquiatría infanto-juvenil y los servicios de justicia juvenil se encuentran con nuevos retos y una mayor responsabilidad en la detección de las necesidades y recursos especializados en la atención a la salud mental y toxicomanías para estos jóvenes. El aumento de nuevos casos en el sistema de Justicia Juvenil, con jóvenes multiproblemáticos, muchos de ellos inmigrantes, con desórdenes relacionados con el consumo de substancias, familias con problemática psicosocial y múltiples situaciones adversas, re-

quiere un esfuerzo de coordinación y planificación entre las diferentes agencias y una mayor investigación en esta población.

La conducta disocial del menor de edad, en numerosas ocasiones, es la expresión de las vulnerabilidades individuales en distintas áreas, como la familiar, social, afectiva, cognitiva, psicopatológica e incluso biológica.

Es necesario asegurar un *screening* de trastornos mentales en los jóvenes con conductas ilegales. El diagnóstico psiquiátrico de los menores es uno de los principales factores implicados en la toma de decisiones legislativas y políticas orientadas a la prevención de la reincidencia, por lo que resulta de interés la utilización de herramientas diagnósticas estandarizadas, que permita el diagnóstico categorial de los casos con una validez y fiabilidad aceptables. Ello permitirá mejorar el abordaje, el tratamiento, la reeducación y la resincseración social de los adolescentes con conductas ilegales.

Para nosotros, el gran reto del siglo XXI es conseguir integrar los programas que los diferentes departamentos gubernamentales están realizando, con una implicación importante de un gran número de profesionales, a fin de aumentar la eficacia, eficiencia y efectividad de las intervenciones y disminuir la vulnerabilidad de los niños y jóvenes del futuro.

## BIBLIOGRAFÍA

- (1) FREUD, A., *Adolescente. Psychoanal. Stud. Child.*, 1958.
- (2) ABERASTURI, A., «El mundo del adolescente». Montevideo, Revista Uruguaya de Psicoanálisis, 3, 3, 1959.
- (3) ABERASTURI, A., KNOBEL, M., *La adolescencia normal. Un enfoque psicoanalítico*. Paidós Educador. México. 1988.
- (4) DODGE, K.A., COIE, J.D., TERRY, R., WRIGHT, V., The role of aggression in peer relations: an analysis of aggression episodes in boys' play groups. *Child Dev.* 1991 Aug; 62 (4): 812-26.
- (5) The world health report 2001. Mental health: new understanding, new hope. Geneva, World Health Organization, 2001 (<http://www.who.int/whr/2001/en/>).
- (6) GREYDANUY, D., PATEL, D., The adolescent and substance abuse: Current concepts. Current problems pediatrics adolescent health care. 2005. 35:78-98.
- (7) LENNINGS, C.J., KENNY, D.T., NELSON, P., Substance use and treatment seeking in young offenders on community orders. *J Subst Abuse Treat.* 2006 Dec; 31(4):425-32.

- (8) FARRINGTON, D.P., LOEBER, R., Epidemiology of juvenile violence. *Child Adolesc Psychiatr Clin N.Am.* 2000; 9(4):E1 733-48.
- (9) ROBINS, L.N., A., 70 year history of conduct disorder: Variations in definition, prevalence, and correlates. En: COHEN P, ed. *Historical and geographical influences on psychopathology*. Mahwah, NJ, Lawrence Erlbaum Associates,1999: 37-58.
- (10) LEWIS, D.O., YEAGER, C.A., BLAKE, P., BARD, B., STRENZIOK, M., Ethics Questions Raised by the Neuropsychiatric, Neuropsycholocial, Educational, Developmental, an Family characteristics of 18 Juveniles Aqaiting Execution in Texas. *J Am Acad Psychiatry Law*, 2004; 32: 408-29.
- (11) KAPLAN, S., CORNELL, D.G., MURRIE, D.C., McCONVILLE D, LEVY-ELKON, A., Psychopathy scores and violence among juvenile offenders: a multi-measure study. *Behavioral Sciences & Law*. Vol. 22, 2004 I:49-67.
- (12) VERMEIREN, R., JESPERS, I., MOFFITT, T., Mental Health Problems in Juvenile Justice Populations. *Child Adolesc Psychiatr Clin N Am*. Apr; 2006 15 (2): 333-51.
- (13) SHELTON, D., Emotional disorders in young offenders. *J Nurs Scholarsh*. 2001; 33 (3): 259-63.
- (14) CHITSABESAN, P., KROLL, L., BAILEY, S., KENNING, C., SNEIDER, S., MACDONALD, W., THEODOSIOU, L., Mental health needs of young offenders in custody and in the community. *Br J Psychiatry*. 2006 Jun;188: 534-40.
- (15) ROBERTS, A.R., BENDER, K., Juvenile offender suicide: prevalence, risk factors, assessment, and crisis intervention protocols. *Int J Emerg Ment Health*. 2006 Fall;8(4):255-65.
- (16) SAILAS, Es, et al., Mental disorders in prison populations aged 15-21: national register study of two cohorts in Finland. *BMJ* 2005; 330:1364-1365.
- (17) RUCHKIN, V., Kosopov, R., VERMEIREN, R., SHWAB-STONE, M., Psychopathology and age at onset of conduct problems in juvenile delinquents. *J clin Psychiatry*. 2003; 64 (8). 913-20.
- (18) GOSDEN, N.P., KRAMP, P., GABRIELSEN, G., SESTOFT, D., Prevalence of mental disorders among 15-17 year-old male adolescents remand prisoners in Denmark. *Acta Psychiatr Scand* 2003; 107: 102-10.
- (19) VREUGDENHIL, C., VAN DEN BRINK, W., WOUTERS, L.F., DORELEIJERS, T.A., Substance Use, Substance Use Disorders and comorbidity patterns in a representative sample of incarcerated male Dutch adolescents. *The Journal of Nervous and Mental Diseases*. 2003; 1913 (6): 372-378.
- (20) FORCADA CHAPA, R., Prevalencia de trastornos mentales en menores internados por comportamientos ilegales. II International Conference Juvenil Justice In Europe: A framework for the integration. October 2006.
- (21) SERRAT, I.L., NAVARRO, A., MARTÍN, N., Intervenció en Centres de Justicia Juvenil: Institucionalització i salut mental. Factors vinculats a clínica desadaptativa en interns de centres de Justícia Juvenil. Centre Estudis Jurídics i Formació Especialitzada. Butlletí de difusió de recerques. Núm. 29, abril 2005.
- (22) FEDUCHI, L., MAURI, L., RAVENTOS, P., SASTRE, V., Tió, J., *Reflexiones sobre la violencia en la adolescencia*. Psicopatol Salud Ment, 2006; 8: 19-26.
- (23) SORIANO, A., Tió, J., MAURI, L., *Adolescents i Llei*. Libro de Actas de las III Jornadas del Departamento de Psiquiatría y Biología de la Fundación Hospital Sant Pere Claver. 1999.
- (24) Tió, J., *Salud Mental y Justicia Juvenil*. En: La Continuidad de Cuidados y el Trabajo en Red en Salud Mental. LEAL, J., y ESCUDERO, A. (coord.). Madrid, AEN, Estudios 35: 303-326.

Este libro se terminó de imprimir  
en los talleres de Fernández Ciudad, S. L.  
en el mes de enero de 2008

MAP 931 ADO FUN  
42502





[www.fundacionmapfre.com](http://www.fundacionmapfre.com)