

# LA PROTECCIÓN PENAL DEL MENOR. REFERENCIA AL CASO ANDALUZ

YOLANDA MARÍA DE LA FUENTE ROBLES  
PILAR MARTÍN CHAPARRO  
JULIA MORENO  
UNIVERSIDAD DE JAÉN

## RESUMEN

La L.O. 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, modifica de forma sustancial todo lo relativo a la protección de los menores. Desde una perspectiva sancionadora-educativa, la ley establece un amplio catálogo de medidas aplicables. Debe primar el interés del menor en la flexible adaptación judicial a la medida más idónea, en función de las características del caso concreto y de la evolución personal del sancionado durante la ejecución de dicha medida. Las medidas a imponer son las siguientes: internamiento en régimen cerrado, internamiento en régimen semiaabierto, internamiento en régimen abierto, internamiento terapéutico, tratamiento ambulatorio, asistencia a un centro de día, permanencia de fin de semana, libertad vigilada, convivencia familiar, prestaciones en beneficio de la comunidad, realización de tareas socioeducativas, amonestación, privación del permiso de conducir y privación de las licencias de caza o de armas. Este trabajo pretende analizar si las nuevas medidas establecidas son suficientes para lograr la reinserción del menor delincuente, todo ello unido a la dificultad que se plantea por la descentralización competencial a nivel autonómico para llevar a cabo la ejecución de las mismas.

PALABRAS CLAVES: menores, delincuencia, internamiento, semilibertad.

## ABSTRACT

The L.O. 5/2000, January 12th, regulates criminal responsibility of the minors, modifies in a substantial way the entire relative one to the minors protection. From a sanctioned-educational perspective, the law establishes a wide catalog of applicable measures. Minor's interest should prevail in the flexible judicial adaptation to the most suitable measure, in function of the characteristics of the concrete case and personal evolution of the sanctioned one during the execution of this measure. The measures to impose are the following ones: imprisonment in closed regime, imprisonment in half-open regime, imprisonment in open regime, therapeutic imprisonment, ambulatory treatment, daily attendance to a center, weekend permanency, watched over freedom, family coexistence, provision in assistance of the community, realization of socio-educational works, admonishment, depriving of driving, hunting or gun licences. This work seeks to analyze if new established measures are enough to achieve the delinquent minors rehabilitation, and everything jointly to the difficulty that it set out because of decentralization of competence at autonomous regions level to carry out the execution of the same ones.

KEY WORDS: minors, delinquency, imprisonment.

## 1. INTRODUCCIÓN

La Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, modifica de forma sustancial todo lo relativo a la protección de los menores.

Según la Exposición de Motivos, es evidente la oportunidad que la citada Ley

Orgánica lanza, y esto lo lleva a cabo partiendo de los principios básicos que guiaron la Ley Orgánica de 5 de junio de 1992 sobre reforma de la Ley reguladora de la competencia y el procedimiento de los Juzgados de Menores y de las normas de Derecho Internacional, con particular atención a la Convención de los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989.

Con la nueva Ley Orgánica, que entró en vigor el día 13 de enero de 2001, existen varias cuestiones que es importante señalar. Como son el principio de presunción de inocencia, que supone que una persona, incluido lógicamente el menor, no es culpable hasta que exista una sentencia firme pronunciada en un juicio celebrado con todas las garantías legales, es básico en nuestro ordenamiento. El derecho a la tutela judicial efectiva, al Juez ordinario predeterminado por la ley y el derecho a la defensa, son también principios esenciales en la protección de menores.

Pero si todos estos principios son esenciales desde el punto de vista constitucional, la responsabilidad penal de los menores presenta un carácter primordial de intervención educativa que trasciende a todos los aspectos de su regulación jurídica. El fin educativo de las medidas es un principio fundamental en el tratamiento de los menores. Si en los adultos las penas deben estar orientadas a la reeducación y reinserción social de los condenados, en los menores el aspecto educativo es esencial (Gordillo, 2001:129).

## 2. EL POR QUÉ DE LA EDAD PENAL

El Código Penal de 1973 establecía la edad penal a los dieciséis años, hasta los dieciocho años la responsabilidad era disminuida, pudiendo rebajarse la pena en uno o dos grados, es decir, imponiéndose una pena muy atenuada.

El vigente Código Penal señala en el artículo diecinueve que los menores de dieciocho años no serán responsables criminalmente con arreglo al Código punitivo y añade que cuando un menor de dicha edad cometa un hecho delictivo será responsable con arreglo a la ley que regule la responsabilidad penal de los menores.

Por lo tanto, actualmente a partir de los dieciocho años una persona es responsable criminalmente. Ello significa que tiene capacidad para delinquir, para conocer lo que hace y querer hacerlo.

El legislador español prefirió desde hace ya muchos años establecer una edad fija que, como hace el actual Código Penal, se equipara a la mayoría de edad civil, es decir, a los dieciocho años. Es lógico que cuando una persona se pueda obligar civilmente desde ese momento responda también penalmente.

La nueva Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores se aplicará para exigir la responsabilidad de las personas mayores de catorce años y menores de dieciocho por la comisión de hechos tipificados como delitos o faltas en el Código Penal o las leyes penales especiales.

También la Ley citada se aplicará a las personas mayores de dieciocho años y menores de veintiuno cuando el hecho imputado no se haya cometido con violencia o intimidación en las personas y no hubiera supuesto grave peligro para la vida o la integridad física de las mismas (Gordillo, 2001:130).

## 3. EL CATÁLOGO DE MEDIDAS

La Ley establece una serie de medidas aplicables desde una perspectiva sancionadora-

educativa, debiendo primar nuevamente el interés del menor en la flexible adaptación judicial de la medida más idónea, dadas las características del caso concreto y de la evolución personal del sancionado durante la ejecución de la medida. Con la nueva ley, se han creado nuevas medidas, un rasgo que puede considerarse positivo, pues cuanto más amplio y flexible sea el sistema de medidas más posibilidades habrá de adecuarlo a cada caso concreto consiguiendo la individualización de la pena.

Será la labor de los especialistas y expertos: psiquiatras, psicólogos, sociólogos, educadores y trabajadores sociales, etc., los que con su asesoramiento, asignación, estipulación, clasificación, tratarán de trazar las fronteras de la responsabilidad, lo que permitirá “asignar a cada uno a su lugar”, con criterios indiscutibles.

Si lo que realmente busca el legislador, según manifiesta en la Exposición de Motivos, es *“la efectiva reinserción y el superior interés del menor, valorados con criterios que han de buscarse primordialmente en el ámbito de las ciencias no jurídicas”*, se debe entender el término “sanción” como término jurídico con fines educativos, es decir, término jurídico aplicable desde la perspectiva psicológica.

Desde la Psicología Conductista y más concretamente desde el enfoque de “la modificación de conducta”, la cual se centra en el estudio de la conducta adaptativa, prosocial y a la reeducación de la conducta desadaptativa en la vida diaria, el castigo se entiende como “la presentación de un evento aversivo o el retiro de un evento positivo que procede de una respuesta, lo cual decrementa su frecuencia. El castigo consiste en reducir la conducta mediante la presentación de eventos aversivos, retiro de eventos positivos y requerir esfuerzo y conductas alternativas” (Kazdin, 1998:173-207).

La ley incluye las siguientes medidas a imponer:

1. Internamiento en régimen cerrado. Pretende la adquisición por parte del menor de los suficientes recursos de competencia social para permitir un comportamiento responsable en la comunidad. Su duración no podrá exceder de dos años, salvo que el culpable haya cumplido los dieciséis años en el momento de la comisión de los hechos en el que el plazo de duración podrá alcanzar un máximo de cinco años.

2. Internamiento en régimen semiabierto. Estas personas residirán en el centro, pero fuera realizarán actividades formativas, educativas, laborales y de ocio.

3. Internamiento en régimen abierto. El menor lleva a cabo las actividades educativas establecidas en los centros señalados, con sujeción al programa y régimen del centro.

4. Internamiento terapéutico. En estos centros, el menor realiza una atención educativa especial dirigida a personas que padezcan anomalías o alteraciones psíquicas, o estados de dependencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o sustancias psicotrópicas.

5. Tratamiento ambulatorio. El menor asistirá a un centro designado con la periodicidad que se indique por los facultativos. Está pensada esta medida para personas con adicción al consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o sustancias psicotrópicas.

6. Asistencia a un centro de día. Las personas sometidas a esta medida residen en su domicilio habitual y acuden a un centro para realizar labores de apoyo, educativas, formativas, laborales o de ocio.

7. Permanencia de fin de semana. Los menores permanecen en su domicilio o en su centro hasta un máximo de treinta y seis horas entre la tarde o noche del viernes y la noche del domingo.

8. Libertad vigilada. Al menor se le somete a un seguimiento de su actividad diaria

y la asistencia a la escuela, al centro de formación profesional o al lugar de trabajo. El menor tiene que seguir las pautas socio-educativas que le señalen las personas encargadas de controlar la medida.

9. Convivencia familiar. El menor debe convivir con otra persona, familia o grupo educativo durante el tiempo que el Juez señale, con el fin de avanzar en su proceso de socialización.

10. Prestaciones en beneficio de la comunidad. El menor realiza actividades no retribuidas de interés social o en beneficio de personas en situación de precariedad. Es necesario el consentimiento previo del menor.

11. Realización de tareas socio-educativas. La persona sometida a esta medida ha de realizar actividades específicas de contenido educativo con el fin de facilitar el desarrollo del menor.

12. Amonestación. Consiste en la reprensión del menor llevada a cabo por el Juez de Menores con el fin de hacerle comprender la gravedad de los hechos cometidos y sus consecuencias, instándole a no volver a cometer tales hechos en el futuro.

13. Privación del permiso de conducir. Es una medida accesoria cuando la infracción se hubiere cometido utilizando un ciclomotor, o un vehículo de motor.

14. Privación de las licencias de caza o de armas. Se impone cuando el hecho lo ha cometido el menor utilizando un arma.

El primer paso para que la Ley cumpla el fin perseguido con las medidas aquí señaladas, pasa por el entendimiento de que existen dos posibilidades de educar al menor para su reinserción social, a través de estas.

La primera de ellas, es que la sanción o castigo debe utilizarse como un evento aversivo que se administra al menor después de realizar la conducta que queremos modificar, con el fin de que decremente su frecuencia, esto puede tener efectos educadores por sí. Y la segunda, a través de los programas educativos que acompañan la medida.

Del manejo que se haga de las medidas, dependerá que sean educativas o medidas perjudiciales para el menor a la vez que nefastas. Para llevarlas por el camino de la educación y no por el de la represión, lo primero que se ha de considerar a la hora de su elección, es el sentido o significado que se le quiere dar a la medida o que función debe cumplir.

Podemos elegir entre dos funciones.

a) Como reforzador, entendido como estímulo contingente que consigue una mayor frecuencia de la conducta deseada, distinguiendo entre:

- Reforzadores positivos. Aquellos estímulos que tras se entregados o presentados provocan una mayor frecuencia de la conducta deseada.
- Reforzadores negativos. Aquellos estímulos que se retiran tras la realización de una conducta y que desencadenan la frecuencia de la conducta.

b) El castigo, que como ya se ha mencionado anteriormente, para Kazdin es *“la presentación de un evento abrasivo o el retiro de un evento positivo que precede a una respuesta”, lo cual decrementa su frecuencia.*

En el cumplimiento de estas medidas, las Comunidades Autónomas juegan un papel principal. En lo que se refiere a la participación de las Comunidades Autónomas en la Ley Orgánica de Responsabilidad del Menor, lo hacen directamente en el proceso penal de menores, y que suele estar integrada en el Departamento –Consejería, normalmente- de

Justicia, Bienestar Social o Asuntos Sociales.

Se observa, pues, que la intervención de las Comunidades Autónomas en relación a la responsabilidad penal de los menores, se efectúa a través de una doble vía: ejecutiva, mediante la entidad pública competente en la materia; y el plano legislativo, adoptando las medidas necesarias en materia de personal y estructuras organizativas, para el tratamiento de los menores infractores penales, especialmente en cuanto a la ejecución de medidas, y sobre todo, mediante los centros de cumplimiento correspondientes.

Si tomamos como ejemplo a la Comunidad Autónoma Andaluza, una vez aprobada la Ley Penal del Menor, se hizo necesaria la intervención en la doble vía anteriormente señalada; la legislativa, creando la Dirección General de Reforma Juvenil dentro de la Consejería de Asuntos Sociales, y la ejecutiva, estableciendo los convenios necesarios para llevar a cabo el cumplimiento de los distintas medidas judiciales.

La Dirección General de Reforma Juvenil de la Consejería de Asuntos Sociales, desarrolla las siguientes funciones:

- Organización, dirección y gestión de centros y servicios para la ejecución de las medidas judiciales.
- Creación, dirección, coordinación y supervisión de programas de relación con menores y jóvenes sometidos a medidas judiciales.
- Gestión de los convenios o acuerdos de colaboración necesarios con otras entidades públicas o privadas sin ánimo de lucro, para la ejecución de medidas judiciales.
- Elaboración de informes, propuestas y comparecencias ante el Ministerio Fiscal y los órganos judiciales, en relación con la situación personal de los jóvenes y menores.
- Ejercicio de cualesquiera competencias que las disposiciones vigentes atribuyan a las Administraciones Públicas en la materia.

### 3.1. LOS RECURSOS DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA ANDALUZA

Los recursos existentes en la Comunidad Autónoma Andaluza para el cumplimiento de las medidas judiciales son las siguientes:

#### 1. Medidas de internamiento

Para el cumplimiento de las medidas que implican internamiento, la Junta de Andalucía dispone de una red de recursos residenciales, distribuidos por toda la Comunidad Autónoma, dotados de equipamiento y personal especializado, para atender a los menores sobre los que recae la resolución de internamiento, cualquiera que sea el régimen decretado y en los que pueden realizarse las funciones educativas y pedagógicas derivadas del alcance y finalidad de esta medida judicial.

En la actualidad existen catorce centros en Andalucía para el cumplimiento de medidas privativas de libertad. La capacidad de los centros oscila entre las 52 plazas del Centro de Menores “La Marchenilla” ubicado en Algeciras (Cádiz), a las 10 plazas del Centro Educativo “San Miguel” de Granada.

Las medidas ejecutadas desde la aplicación de la Ley hasta finales del año 2002 en Andalucía, revelan datos muy interesantes y que deberían abrir un debate social sobre la conveniencia y la adecuación de las mismas.

MEDIDAS JUDICIALES DE INTERNAMIENTO EJECUTADAS  
AÑOS 2000-2002

Fuente: Dirección General de Reforma Juvenil. Elaboración Propia

2. MEDIDAS EN MEDIO ABIERTO

Por lo que respecta a las medidas que se ejecutan en el medio abierto, la Administración dispone, en dos de las provincias andaluzas (Córdoba y Sevilla), de equipos técnicos ubicados en las propias Delegaciones Provinciales que realizan aquellas intervenciones previstas en las medidas impuestas por los Jueces de Menores, y las cuales con un alto componente socioeducativo van a posibilitar la reinserción social del menor.

Asimismo, existe una vía de colaboración para la ejecución de las medidas en medio abierto, con diversas entidades sin ánimo de lucro, que desarrollan dichos programas bajo la supervisión de la entidad pública.

MEDIDAS DE INTERNAMIENTO	2000	2001	2002
Régimen abierto	0	0	0
Régimen Semiaabierto	247	336	440
Régimen cerrado	74	169	221
Internamiento Terapéutico	7	18	23
<b>TOTAL</b>	<b>328</b>	<b>523</b>	<b>684</b>

- Asociación Alternativa al Menor (ALME) (Málaga).
- Asociación Alternativa Abierta (Sevilla).

MEDIDAS JUDICIALES EN MEDIO ABIERTO EJECUTADAS  
AÑOS 2000-2002

Fuente: Dirección General de Reforma Juvenil. Elaboración Propia.

Tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica de responsabilidad penal de los menores, la protección de los mismos ha aumentado de forma muy importante. El hecho de que el fin primordial de la Ley sea actuar en interés del menor así lo demuestra.

Las nuevas medidas establecidas también vienen a manifestar la importancia de la Ley y el fin primordial que es la defensa y protección de los menores. Sin embargo, todo este avance no tendrá ninguna manifestación si no existe la infraestructura necesaria tanto en medios personales como materiales. Para que la Ley no sea un fracaso es primordial disponer del necesario personal cualificado en la protección de los menores así como los centros necesarios para la ejecución de las medidas oportunas. En este sentido, el Equipo Técnico (ET) —órgano asesor del juez y fiscal junto con el trabajo de otros profesionales como

MEDIDAS EN MEDIO ABIERTO	2000	2001	2002
Libertad vigilada	584	507	1174
Servicio a la comunidad	245	234	656
Tratamiento ambulatorio	19	21	59
Acogimiento familiar	1		4
No indicado	24	9	100
<b>TOTAL</b>	<b>873</b>	<b>771</b>	<b>1993</b>

atención contra la vida y, en concreto, dentro de asesinato.

La Ley establece un máximo de ocho años de internamiento en un centro y, de forma excepcional, esa pena se podrá complementar con otra medida de libertad con asistencia educativa hasta un máximo de otros cinco años. Sin embargo, se ha llegado a la conclusión de que estas penas no son acordes con la gravedad del delito de asesinato, cuando éste se comete por un menor *“con plena conciencia y ensañamiento”*.

En segundo lugar, la reforma afectará a la posibilidad de que los familiares de las víctimas puedan personarse en los procesos para ejercer la acusación particular, posibilidad que actualmente no se les permite. Este hecho, puede servir para que el menor comprenda la gravedad de su acción (De Urbano, 2001).

Finalmente, es necesario insistir en aquellos casos en los que se fracasa en la reeducación y reinserción.

#### BIBLIOGRAFÍA

DECRETO 223/2001, de 2 de octubre, de modificación del Decreto 180/2000, de 23 de mayo, por el que se establece la Estructura Orgánica de la Consejería de Asuntos Sociales.

DE URBANO CASTRILLO, E. (2001): “Los equipos técnicos en la Ley Penal del Menor”. *Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid*, 9.

GORDILLO ÁLVAREZ-VALDÉS, I. (2001): “Protección penal de los menores”, en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*; 129-133.

KAZDIN ALAN, E. (1998): *Modificación de la conducta y sus aplicaciones prácticas*, el Manual Moderno, S.A., México.