

# TRASTORNOS DEL COMPORTAMIENTO EN MENORES

Terapias aplicadas en el sistema de justicia juvenil

## *Otra verdad incómoda...*

### I.- INTRODUCCIÓN.-

Del mismo modo que Al Gore, mediante la proyección de su video sobre el cambio climático, aseguraba que “**el calentamiento global es real y producido por la actividad del hombre durante muchos años**”<sup>1</sup>, también se puede hablar de una verdadera transformación en el comportamiento de nuestros menores que, asimismo, es, por un lado **real**<sup>2</sup>, pues es innegable su presencia en la sociedad actual, y, también, por otro, es **producto del hombre**, pues es consecuencia de su propia actividad (o inactividad) durante años, no sé si muchos, pero desde luego, sí algunos.

Es **real** puesto que podemos afirmar que la conducta y el comportamiento actuales, tanto positivos como negativos, de nuestros menores, se presentan con evidentes diferencias sobre los habidos en generaciones anteriores y su proyección al exterior es, asimismo, directamente proporcional al nivel de información general de aquellos, a sus posibilidades de certa asimilación y manejo, y al tiempo que los menores puedan dedicar a la siempre complicada tarea de formarse en sociedad y, a la vez, personalmente, para compartir espacio y tiempo con el resto de los individuos que le rodean y que son no sólo su entramado social más cercano, sino también contexto humano en general.

Hablar de cambios de comportamiento en los menores, no supone, en modo alguno, hablar siempre de ello de modo peyorativo, pues, del mismo modo que es innegable, o al menos siempre posible, hacer una consideración y valoración positivas de muchos aspectos de la evolución social mundial, es también necesario reafirmar el progreso de los menores en muchos campos, pues no son sino el reflejo de las experiencias individuales y colectivas que van viviendo y que en ellos mismos se manifiestan después. Sin embargo, toca, en este contexto, incidir sobre aquellos aspectos que pueden suponer una alteración negativa del grado de adaptabilidad social, grupal e individual de los menores.

---

<sup>1</sup> **Una verdad incómoda** (*An Inconvenient Truth*) es un documental sobre el cambio climático centrado específicamente en el calentamiento global. Fue publicado en DVD por Paramount Home Entertainment el día 21 de noviembre de 2006 en USA.

<sup>2</sup> Según fuentes del Children's Hospital de Chicago, [www.uchicagokidshospital.org](http://www.uchicagokidshospital.org) “*Aproximadamente del 1 al 4 por ciento de los niños de edades de nueve a 17 años de edad tienen desórdenes de conducta. Los desórdenes son más comunes en los varones que en las mujeres. Los niños y adolescentes con desórdenes de conducta frecuentemente tienen también otros desórdenes psiquiátricos que puede ser un factor de contribución al desarrollo del desorden de conducta. El predominio del desorden de conducta ha incrementado en las recientes décadas. El comportamiento agresivo es la razón por la que de un tercio a una mitad de las referencias son hechas a niños y adolescentes por los servicios de Problemas de Salud Mental*”.

# TRASTORNOS DEL COMPORTAMIENTO EN MENORES

José Díaz Cappa. Fiscal.

Y es también **producto del ser humano**, en cuanto que las causas de esta variación del comportamiento, debemos reconocer, como premisa inicial, que no parten de un proceso evolutivo surgido de la nada, encuadrable en una supuesta “*mala gestión genética*” de una generación o generaciones concretas. Estos comportamientos anómalos que aquí intentamos estudiar y si es posible, colaborar a evitar o solucionar, son el resultado del proceso evolutivo<sup>3</sup>, por un lado, de la raza humana en general, y, por otro, más concreto, de determinadas sociedades, sobre todo avanzadas -o así denominadas- que con sus nuevas pautas de vida, estilos de organización, necesidades reales o ficticias creadas o nuevas escalas de prioridades<sup>4</sup>, han determinado que las nuevas generaciones tengan que adaptarse, y de forma rápida, a aquellas, para no perder el tren de las nuevas actitudes y aptitudes, olvidándose que estas nuevas generaciones no parten del motor generador inicial del cambio sino que se encuentran en estaciones o apeaderos más avanzados desde los que se tienen necesariamente que incorporar, y en los cuentan con mucha más información y posibilidades que los propios artífices de la misma, y, sin embargo, no disponen, quizás, de la experiencia, madurez, capacidad o criterio<sup>5</sup> que les permitan adaptarlas correctamente, aplicarlas racionalmente, al contexto social en que han de desenvolverlas y ponerlas en práctica. Podríamos decir que los creadores del cambio se han olvidado de sentar las bases del mismo, o no han reparado en su necesidad, teniendo que resolver ahora lo que debieron haber previsto inicialmente.

## II.- NOCIONES BÁSICAS Y CONTROVERSIAS MÁS COMUNES.-

Para un primer acercamiento al tema que nos ocupa, podemos avanzar una serie de manifestaciones que, sin duda, no a todos nos parecen igualmente interpretables, pero que son básicas para un entendimiento conjunto del problema conductual de los menores en general. Así:

### - Los sistemas de reforma (justicia) como “*ultima ratio*”<sup>6</sup>.

Los sistemas de reforma de menores deben ser siempre considerados como última opción para la solución del problema<sup>7</sup>. Se trata de una actuación última, en la que, con carácter general se pretende solventar, no el problema o problemas básicos

<sup>3</sup> Me refiero a un proceso evolutivo social, de nuevas formas de convivencia, y a la vez como marco de un proceso evolutivo personal e individual.

<sup>4</sup> Que no de valores. Centramos aquí el tema en un puro contexto humano ajeno al referente ético, moral o religioso que pueda conllevar.

<sup>5</sup> Llamémosle así ahora, con carácter general, sin perjuicio de las consideraciones que más tarde se harán sobre los distintos conceptos.

<sup>6</sup> En este sentido, comenta OCTAVIO GARCIA PEREZ (“La Evolución del Sistema de Justicia Juvenil. La Ley de Responsabilidad Penal del Menor de 2000 a la Luz de las Directrices Internacionales”. Publicado en Actualidad Penal. Ed. LA LEY-ACTUALIDAD. 2000) que “...a las sanciones penales únicamente cabe recurrir allí donde un adolescente muestre una peligrosidad criminal que, además, no pueda ser combatida por otros medios menos lesivos como, por ejemplo, la asistencia social”.

<sup>7</sup> El art 40.3 de la Convención sobre los Derechos del Niño dispone en su número 3. *Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, y en particular:*

a) ...

b) *Siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales.*

# TRASTORNOS DEL COMPORTAMIENTO EN MENORES

José Díaz Cappa. Fiscal.

del comportamiento del menor, sino la consecuencia, el efecto originado, en todo o en parte, por ese comportamiento anómalo del menor y de los motivos, de lo más variado, que lo hayan inducido, creado, producido o reforzado a lo largo del proceso madurativo del mismo. Así, llegado el momento en que un menor sea o pueda ser sometido a un sistema de justicia juvenil por haber incurrido en posible responsabilidad penal, lo que realmente llega a este sistema no es sino la punta visible del iceberg que esconde debajo de él todo el entramado social y personal del menor y que ha determinado su escenificación en forma de infracción penal (o administrativa, o simplemente antisocial), y, asimismo, llega a ese sistema jurídico el reflejo público de la sociedad que exige una solución dinámica y real, no tanto de la coyuntura del menor cuanto de las consecuencias de la misma<sup>8</sup>. Debe pues, matizarse, la necesidad de la solución del trastorno conductual mediante el recurso judicial, pues éste ya viene condicionado por el hecho de la exigencia del cumplimiento del principio de legalidad y por la obligatoriedad de dar respuesta al hecho delictivo, que no a su origen o causa, y por los límites de actuación predeterminados para la solución de unos y otros. Aquí es donde entra en juego el segundo de los temas controvertidos: la compatibilidad de los sistemas de protección y reforma.

- **Los sistemas de protección y reforma (justicia) como mecanismos coordinados para abordar los trastornos conductuales de los menores.**

Como fórmula general bien pudiera ser cierta una afirmación de tal calibre, siempre y cuando se hagan las matizaciones necesarias, y es que, cuando se habla de reforma, de sistemas de justicia como mecanismos de resolución del conflicto, y al margen de lo ya comentado anteriormente, el verdadero trabajo profesional revierte y tiene como especial y directo protagonista, al menor, ya que es éste el artífice del hecho delictivo y el responsable último del mismo, a pesar de las consideraciones que, respecto del hecho y del autor, se hagan al analizar las causas o concausas que motivaron o pudieron motivar sus actos.

Sin embargo, cuando hablamos del sistema de protección, los verdaderos protagonistas, en cuanto de responsabilidad se hable, son los padres, tutores, guardadores legales o de hecho, los representantes legales del menor, o, en definitiva, aquellos que con su actuar, negligente o no, deseado o no, condicionado o no, evitable o no, han determinado una situación en el menor de desasistencia, a uno o varios niveles, que han condicionado, sino su forma de actuar, sí, al menos, su desarrollo madurativo.

Además, acuñar el término sistemas de justicia al ámbito puramente penal, adolece de cierta falta de reflexión, pues también el sistema de protección forma parte del concepto de justicia, no sólo en su enfoque amplio como equidad, sino en el concreto de necesidad de actuación de los mecanismos judiciales, ya que la mayor parte de los problemas reales planteables en relación con menores, tienen su posibilidad o necesidad de resolución a través de los órganos de justicia<sup>9</sup>.

Si bien, pues, los problemas que pueden concurrir en ambos campos son coincidentes, o pueden serlo, la realidad es que en materia de protección, existe o

---

<sup>8</sup> Es la pregunta de siempre: ¿prevención o castigo?

<sup>9</sup> Así, los diferentes recursos contra las resoluciones administrativas dictadas por las entidades públicas competentes en materia de protección de menores. O el amplio campo de actuación del Ministerio Fiscal en esta materia que abarca prácticamente cualquier ámbito relacionado tanto con la protección como con la reforma de los menores.

# TRASTORNOS DEL COMPORTAMIENTO EN MENORES

José Díaz Cappa. Fiscal.

debe existir una concurrencia *ex ante* que se antoja en su mayor parte de carácter preventivo y con protagonistas mayores de edad que, además, entrecruzan sus propios trastornos de conducta ya instaurados en los de los propios menores, mientras que en el sistema de justicia penal, existe una consideración o valoración *ex post* al hecho delictivo, de carácter no tanto preventivo cuanto reparador o rehabilitador y educativo<sup>10</sup>, donde, además, se priorizan los déficit del menor sobre los de los mayores de edad concurrentes. Asimismo, los sistemas de protección cuentan con un importante hándicap en relación con la oposición del menor a la recepción de la ayuda, a diferencia del carácter coercitivo que pueda tener una ayuda (medida judicial) impuesta tras la comisión de un hecho delictivo.

Es indudable que la contención que puede procurar una medida de internamiento de las previstas en la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal del Menor (LORRPM)<sup>11</sup> puede facilitar el trabajo con el menor en cuanto al desarrollo de los programas de actuación educativos que formen parte del proyecto individualizado de ejecución de la medida, pero esto no siempre es cierto y, poner el énfasis en esta única idea, puede suponer la conversión del sistema de contención en algo rutinario, inefectivo e incluso contraproducente para el propio menor y para la sociedad que demanda –o debe demandar– su recuperación y no sólo su castigo. Es imprescindible, pues, fomentar la **motivación del menor** en el carácter positivo de los recursos que se le prestan, fomentando, también, los medios y posibilidades de trabajo de los servicios de atención primaria, de las competencias de las entidades públicas de protección de menores, de las posibilidades de contención protectora con el auxilio judicial oportuno y la supervisión y vigilancia del Ministerio Fiscal, facilitando, sobre todo, el carácter exitoso de la ejecución de las medidas y demás actuaciones con y sobre el menor y el carácter preventivo sobre el puramente represivo.

Asimismo debemos reconsiderar la realidad de la situación, y es que los sistemas de protección de menores acaban, precisamente, con la mayoría de edad, siendo así que a partir de los dieciocho años, ese apoyo institucional que venimos predicando como necesario, siquiera sea como continuidad de lo ya iniciado, desaparece, sin que los sistemas de asistencia a partir de la mayoría de edad participen en la misma, desatendiendo de aquello que, por un lado, ya “no es procedente” porque el posible beneficiario ya no es menor de edad, y por otro, ya “no es necesario” porque en cuanto mayor de edad los virtuales problemas de esta persona no existen aún como tal, sino que son continuidad de los habidos como menor que ya hemos dicho que ha dejado de serlo. Tal situación no se corresponde, y aparece como discriminatoria, respecto de la de un menor condenado por una infracción penal, ya que su responsabilidad sí se extiende más allá de la mayoría de edad, debiendo cumplir las medidas impuestas en tanto las mismas finalicen o se considere la no necesidad de su continuación, conforme a las previsiones contenidas en tal sentido en la legislación de menores.

Esto nos lleva a otra de las consideraciones a efectuar de manera inicial: valoración de la voluntad de menor. Antes será necesario considerar también la siempre controvertida duda sobre la imputabilidad o inimputabilidad del mismo.

---

<sup>10</sup> Preventivo-especial lo denomina la Exposición de Motivos de la LORPM.

<sup>11</sup> Ley Orgánica 5/2000, 12 de enero, modificada por L.O 8/2006, de 4 de diciembre. Debe siempre tenerse en cuenta, sobre todo en materia de ejecución de las medidas, el RD 1774/2004. De 30 de julio, que aprueba el Reglamento de la Ley del Menor.

# TRASTORNOS DEL COMPORTAMIENTO EN MENORES

José Díaz Cappa. Fiscal.

## - El menor: ¿imputable o inimputable?

Sin perjuicio de la manifestación legal de la responsabilidad penal del menor, se trata de determinar si, realmente, el carácter diferenciador de la misma respecto de la responsabilidad penal del adulto lo es por el mero hecho de ser menor y considerar esta circunstancia, por sí misma, como criterio de ausencia de capacidad y voluntad del menor respecto de los hechos delictivos que cometa o, además, existen otros condicionantes.

Para algunos autores, la legislación, en general, sobre la responsabilidad penal de los menores, radica, precisamente, en su concepción de inimputables, que hace necesario un tratamiento distinto a la aplicable a los adultos. Para otros, sin embargo, dicha exigencia especial de responsabilidad estriba, precisamente, en que tales personas son también imputables, si bien debe conciliarse dicha imputabilidad con sus especiales características y condicionantes de madurez. En este último sentido, la Exposición de Motivos de la LORPM dice que la responsabilidad penal de los menores presenta frente a la de adultos “...un carácter primordial de intervención educativa que trasciende a todos los aspectos de su regulación jurídica y que determina considerables diferencias entre el sentido y el procedimiento de las sanciones en uno y otro sector, sin perjuicio de las garantías comunes a todo justiciable”.

El artículo 5 de la LORPM, dispone, en este sentido, en primer lugar, que “los menores serán responsables con arreglo a esta Ley, cuando hayan cometido los hechos a que se refiere el art. 1 y no concorra en ellos ninguna de las causas de exención o extinción de la responsabilidad criminal previstas en el vigente Código Penal”. Así pues, habrá que estar, en primer lugar, al catálogo de causas de exención que se establece en el art 20 del Código Penal (anomalías o alteraciones psíquicas que impidan la comprensión de la ilicitud del hecho; el trastorno mental transitorio; los supuestos de intoxicación plena por diversas sustancias; alteraciones en la percepción; legítima defensa; estado de necesidad; miedo insuperable; cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo); o la inexistencia de posibles causas de extinción de aquella responsabilidad penal (prescripción, perdón, etc.). Respecto de los infractores menores de catorce años, penalmente irresponsables, el art. 3 del mismo texto legal establece que “...se les aplicará lo dispuesto en las normas sobre protección de menores previstas en el Código Civil y demás disposiciones vigentes”. La Exposición de Motivos de la LORPM justifica el límite inferior de los catorce años en base “...a la convicción de que las infracciones cometidas por los menores de esta edad son en general irrelevantes y que, en los escasos supuestos en que aquellas puedan producir alarma social, son suficientes para darles una respuesta igualmente adecuada los ámbitos familiar y de asistencia civil, sin necesidad de la intervención del aparato judicial sancionador del Estado”.

Puede que esta polémica revierta en pozo sin fondo, pero lo que no cabe duda es que el propio ordenamiento jurídico español<sup>12</sup>, en consonancia con las

<sup>12</sup> El artículo 1.2.de la LO 1/1996 de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, dispone que: “Las personas a las que se aplique la presente Ley gozarán de todos los derechos reconocidos en la Constitución y en el ordenamiento jurídico, particularmente en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, así como en la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989 y en todas aquellas normas sobre protección de menores contenidas en los Tratados válidamente celebrados por España”.

Asimismo, el Artículo 2, y dentro de los *Principios generales*, establece que: “En la aplicación de la presente Ley primará el interés superior de los menores sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera

# TRASTORNOS DEL COMPORTAMIENTO EN MENORES

José Díaz Cappa. Fiscal.

disposiciones internacionales al respecto, concede al menor un halo de capacidad amplio, coincidente con la realidad social actual de nuestros menores. Ello hace imprescindible reconocer la existencia de esa responsabilidad y, por ende, de su imputabilidad<sup>13</sup>, puesto que lo que pretendemos manejar con su reconocimiento no es lo que la asimila o acerca a la legislación penal de adultos y a los problemas de comportamiento de estos, sino, precisamente, las diferencias y la especial idiosincrasia de los trastornos conductuales de los menores que les llevan, conducen o, simplemente, condicionan un actuar ilícito concreto o una personalidad delictiva.

## **- ¿Es la voluntad del menor premisa básica y esencial para la posible solución al trastorno conductual?**

En un paso previo a la determinación de las bases de la responsabilidad penal de los menores, es necesario destacar una serie de conceptos, que, si bien coincidentes en su fin, son distintos en su proyección y en su fundamento.

La **voluntad** del menor, sería el primero de ellos, esto es, la actitud decidida y racionalizada de aquel, a admitir, no sólo ya esos roles previos, sino, una vez puesto en marcha el mecanismo legal preventivo sancionador a que se refiere la Exposición de Motivos de la LORPM, a someterse a las medidas que para su recuperación se han considerado adecuadas tras su consideración por los profesionales de todos los

---

*concurrir. Asimismo, cuantas medidas se adopten al amparo de la presente Ley deberán tener un carácter educativo.*

*Las limitaciones a la capacidad de obrar de los menores se interpretarán de forma restrictiva”.*

Y el artículo siguiente, en *Referencia a Instrumentos Internacionales*: “*Los menores gozarán de los derechos que les reconoce la Constitución y los Tratados Internacionales de los que España sea parte, especialmente la Convención de Derechos del Niño de Naciones Unidas y los demás derechos garantizados en el ordenamiento jurídico sin discriminación alguna por razón de nacimiento, nacionalidad, raza, sexo, deficiencia o enfermedad, religión, lengua, cultura, opinión o cualquier otra circunstancia personal, familiar o social.*

*La presente Ley, sus normas de desarrollo y demás disposiciones legales relativas a las personas menores de edad, se interpretarán de conformidad con los Tratados Internacionales de los que España sea parte y, especialmente, de acuerdo con la Convención de los Derechos del Niño de Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1989.*

*Los poderes públicos garantizarán el respeto de los derechos de los menores y adecuarán sus actuaciones a la presente Ley y a la mencionada normativa internacional”.*

En otro contexto, el Artículo 162 del Código Civil, cuando permite al menor llevar a cabo ciertos actos sin necesidad del referendo de sus representantes legales:

*“Los padres que ostenten la patria potestad tienen la representación legal de sus hijos menores 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.*

*2.º Aquellos en que exista conflicto de intereses entre los padres y el hijo.*

*3.º Los relativos a bienes que estén excluidos de la administración de los padres.*

*Para celebrar contratos que obliguen al hijo a realizar prestaciones personales se requiere el previo consentimiento de éste si tuviere suficiente juicio, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 158”.*

---

<sup>13</sup> Quizás debería hablarse de una imputabilidad relativa o biológica, pero sin eliminación del sustantivo principal que pretendiera la consideración de un menor como ser incapaz o irresponsable. Valoremos su personalidad, positiva o negativamente, pero no en relación con su capacidad potencial sino en referencia a su capacidad concreta y a sus elementos concurrentes. Como decía José Ortega y Gasset “*Yo soy yo y mis circunstancias*”.

# TRASTORNOS DEL COMPORTAMIENTO EN MENORES

José Díaz Cappa. Fiscal.

ámbitos legalmente encargados de ello. Dicha voluntad debe diferenciarse del **consentimiento**, pues mientras este supone una manifestación concreta y expresa de permisibilidad para la ejecución de un acto específico o para su sometimiento al mismo, la voluntad supone una afirmación o reafirmación de la disponibilidad del menor al desarrollo de una actuación dilatada en el tiempo, en mayor o menor medida, que implica la continuidad de actos concretos o de sus consecuencias durante el mismo.

Es sin duda aquí donde la dialéctica llega a su punto álgido. Unos piensan que al menor hay que imponerle su propia conducta, y, usando como argumento su propio interés, cualquier medio es bueno para lograrlo, sea o no sea el menor receptivo a dicha asimilación; otros, sin embargo, entre los que me posiciono, abogan por la búsqueda de los recursos legales y humanos posibles para la correcta ubicación del problema, procurando, sin acudir al “todo vale” o “el fin justifica los medios”, encajar causa, medio y fin. En ninguna legislación se tiene que siquiera atisbar la posibilidad de que el uso de la fuerza o la violencia pueden ser usados como vías para conseguir el cumplimiento de un objetivo como el que estamos debatiendo.

Lo que esto significa es que el carácter obligatorio e imperativo del derecho penal no puede actuar sólo con el lado represivo sobre determinados aspectos del proceso reformador de un menor, y los límites se encuentran, precisamente, en aquellos aspectos que no sólo pretenden, sino que precisan necesariamente de la actitud positiva del menor para su correcto desarrollo. Esto es y sirva como ejemplo<sup>14</sup>: un menor condenado a una medida de cinco años de internamiento en régimen cerrado en un centro, podrá, efectivamente, ser obligado a permanecer en ese centro durante el tiempo de cumplimiento, pero no podrá obtenerse del mismo, si éste no lo acepta, o mejor, no lo asume o interioriza, que aproveche las actividades previstas para él mismo en su programa individualizado para superar, precisamente, las pautas anómalas de comportamiento que le han llevado a permanecer institucionalizado y que son la base, además, de las pretensiones del legislador a la hora de tratar el tema de la responsabilidad penal de los menores<sup>15</sup>.

---

<sup>14</sup>Otro: se puede obligar a un menor a asistir al colegio o al instituto, pero difícilmente se le puede obligar a aprender, a interiorizar los contenidos de lo que en el espacio físico educativo se le proporciona.

<sup>15</sup>Dice la Exposición de Motivos de la LO 5/2000, 12 de enero, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, en diferentes apartados, y en relación al tema que nos ocupa, que “...asentando firmemente el principio de que la responsabilidad penal de los menores presenta frente a la de los adultos **un carácter primordial de intervención educativa** que trasciende a todos los aspectos de su regulación jurídica y que determina considerables diferencias entre el sentido y el procedimiento de las sanciones en uno y otro sector”, o que “...Asimismo, han sido criterios orientadores de la redacción de la presente Ley Orgánica, como no podía ser de otra manera, los contenidos en la doctrina del Tribunal Constitucional, singularmente en los fundamentos jurídicos de las sentencias 36/1991, de 14 de febrero, y 60/1995, de 17 de marzo, sobre las garantías y el respeto a los derechos fundamentales que necesariamente han de imperar en el procedimiento seguido ante los Juzgados de Menores, sin perjuicio de las modulaciones que, respecto del procedimiento ordinario, permiten tener en cuenta la naturaleza y finalidad de aquel tipo de proceso, encaminado a la adopción de unas medidas que, como ya se ha dicho, fundamentalmente no pueden ser represivas, sino preventivo-especiales, orientadas hacia 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”, o que, y de forma más decidida, “...Como consecuencia de los principios, criterios y orientaciones a que se acaba de hacer referencia, puede decirse que la redacción de la presente Ley Orgánica ha sido conscientemente guiada por los siguientes principios generales: **naturaleza formalmente penal pero materialmente sancionadora-educativa del procedimiento** y de las medidas aplicables a los infractores menores de edad, reconocimiento expreso de todas las garantías que se derivan del respeto de los derechos constitucionales y de las especiales exigencias del interés del menor, diferenciación de diversos tramos a efectos procesales y sancionadores en la categoría de infractores menores de edad, flexibilidad en la adopción y ejecución de las medidas

# TRASTORNOS DEL COMPORTAMIENTO EN MENORES

José Díaz Cappa. Fiscal.

No se trata, pues, de desligar el referido carácter imperativo y coercitivo del derecho penal del ámbito de los menores, que es algo ajeno a cualquier discusión, sino de reafirmar dos cosas especialmente trascendentes en el ámbito de los trastornos conductuales de los menores con repercusión social negativa: por un lado, que ese carácter obligatorio no alcanza sino a la posibilidad de imponer al menor una pauta de comportamiento concreta en un momento determinado, pero no a educarle en que tal comportamiento no debe darse más y por qué, si no se trabaja con la modulación y motivación de la voluntad del menor y de sus parámetros de asunción de las terapias que se apliquen al respecto; y, por otro, que las fórmulas de consecución de tales actitudes y aptitudes no deben sobrepasar ni desligarse nunca de los mecanismos legales y éticos que para ello están previstos. El problema estriba pues, no en concretar qué hay que hacer, sino cómo, y en esta última tesitura es claro que “no todo vale” y que “no todo fin justifica los medios” como antes comenté.

## - **El interés superior del menor.-**

En colación con lo anterior, otra de las piezas claves del proceso reformador de menores, y que se transmite a lo largo de todos los textos normativos referidos a la materia, es el **interés superior del menor**, que, en modo alguno se refiere a lo que es interesante para el menor, sino a la supremacía, por encima de otros criterios o incluso derechos ajenos, de la aplicación de lo más beneficioso para el mismo, lo que, como se observará, dota al proceso indicado de un marcado carácter especial, permitiendo formas de finalización (desistimiento, conciliación, reparación, etc.) del mismo, ajenas al puro carácter retributivo de la medida y que vienen a indicar que a la hora de hablar de terapias aplicables a los menores con trastornos de conducta, el propio ordenamiento jurídico proclama la prevalencia del uso de mecanismos ajenos al mero castigo.

## - **La edad.-**

Por supuesto, la **edad**, es otro de los factores esenciales de esa responsabilidad penal del menor. En este sentido, es necesario hacer una doble consideración de la misma, por un lado, como referente biológico imprescindible y necesario para salvaguardar el principio de seguridad jurídica, y, de otro, como criterio de referencia cercano al concepto, más subjetivo y personalizado, de **madurez**, de capacidad de discernimiento del menor. Otra cosa es la valoración de la **capacidad de obrar** del menor y las pautas para dar validez al consentimiento prestado para ciertos actos, como se ha comentado.

En este sentido, debe hacerse un especial consideración de los efectos de la **emancipación** en el tratamiento penal del menor en quien concurra esta circunstancia, pues ello no debe suponer alteración alguna en los trámites procesales penales a seguir, sin perjuicio de los efectos que tal figura jurídica pueda tener en el ámbito de exigencia de la responsabilidad civil o para valorar la validez del consentimiento prestado para ciertos actos.

---

*aconsejadas por las circunstancias del caso concreto, competencia de las entidades autonómicas relacionadas con la reforma y protección de menores para la ejecución de las medidas impuestas en la sentencia y control judicial de esta ejecución”.*

---

# TRASTORNOS DEL COMPORTAMIENTO EN MENORES

José Díaz Cappa. Fiscal.

## III.- PRINCIPALES TRASTORNOS DEL COMPORTAMIENTO EN MENORES EN EL AMBITO DE LOS SISTEMAS DE JUSTICIA JUVENIL.-

Dentro del reducido marco espacial de esta ponencia, no se trata de hacer una exégesis de todos los eventuales trastornos del comportamiento posibles, sino de indicar someramente aquellos que, llegado el momento de hacerse precisa la intervención de los sistemas de justicia, suelen ocupar los primeros planos de referencia, dando lugar a los mayores índices de intervención en este campo, y efectuar, asimismo, unas breves referencias sobre aquellos.

En este sentido se podrían indicar los siguientes:

### 1.- Consumo de drogas tóxicas, estupefacientes y otras sustancias.-

Este problema, es sin duda, uno de los más serios de la materia que tratamos, sobretodo porque incide en la misma desde todos los frentes posibles, y así, unas veces es el motor del acto antisocial en forma de infracción penal al provocar la misma por la necesidad de la obtención inmediata o a corto plazo de la sustancia; otras veces, porque coloca al menor en situación de delinquir cuando se encuentra bajo los efectos de las mismas; en otras ocasiones, porque provoca alteraciones físicas y psíquicas de carácter crónico que modifican el comportamiento normal del menor; en otras ocasiones porque suponen que los mayores manejen las drogas como medio de captación de menores en situación social y personal precaria, convirtiéndoles en delincuentes en potencia usados para eludir la propia responsabilidad penal de aquellos. Además, en la mayoría de las ocasiones el factor consumo supone el acercamiento del menor al ambiente poco propicio donde se mueve el mundo de la droga, lo que se convierte en elemento negativo añadido al propio problema genérico. El porcentaje de menores sometidos o simplemente condicionados en cierto modo por el consumo de drogas tóxicas o sustancias estupefacientes, dentro del grupo de menores comprometidos con el sistema de reforma se puede estimar, conforme a los datos de la Sección de Menores de la Fiscalía de Illes Balears en torno al 65% de los mismos.

Las drogas, finalmente, se hacen dueñas del comportamiento de los menores y hacen que éstos relativicen, aún más, su pirámide de valores, impidiendo en la mayoría de los casos el trabajo de los profesionales tendente a depurar la deficiencias de comportamiento derivadas del consumo de este tipo de sustancias.

Por supuesto, tampoco podemos olvidarnos en este apartado de las perniciosas consecuencias del alcohol, como verdadera droga, sin adjetivos, cuando de su relación con menores hablamos, o el clamoroso hecho de aquellos menores que para procurarse una mínima “satisfacción” no dudan, por ejemplo, en esnifar pegamento o sustancias similares.

### 2.- Fracaso escolar.-<sup>16</sup>

<sup>16</sup> Según datos del Ministerio de Educación, cada vez son más los jóvenes que no logran superar la educación secundaria obligatoria (ESO), llegando a alcanzar en el año pasado (2007) un porcentaje cercano al 29,6% de los jóvenes en el margen de edad correspondiente a esa etapa, siendo mayor el porcentaje entre los chicos (36,3%) que entre las chicas (22,5 %). Es dato es especialmente significativo, en cuanto que los menores que delinquen son, en un porcentaje cercano al 70%, varones, mientras que el resto (30%) se corresponde con infractores de sexo femenino. En todo caso, éste último dato habría de matizarse en cuanto a la población de menores extranjeros, sobre todo de países africanos, en los que el hecho de que las hijas menores estudien a partir de los doce años parece contravenir sus principios, dando

# TRASTORNOS DEL COMPORTAMIENTO EN MENORES

José Díaz Cappa. Fiscal.

Es evidente que la ausencia de formación cultural e intelectual que asimismo desemboca en una falta de información a diferentes niveles, supone el trasunto ineludible a varios aspectos que hacen surgir o, en todo caso, fomentan, algunos trastornos en el comportamiento de los menores, y así, da pie a la falta de recursos personales para la superación de los problemas, con ausencia de habilidades sociales o de pautas válidas de comportamiento o de control de impulsos, que se encuentran más adelante en la base del acto delictual, o suponen una desmedida ociosidad y tiempo libre que los menores utilizan sólo para el fomento de actividades ajenas a cualquier tipo de criterios educativos o formativos, aumentándose el problema cuando, además, no se está dentro de la edad laboral que permitiera el redireccionamiento de la actividad del menor hacia ese campo.

El problema se agudiza cuando se combina el fracaso escolar con el resto de condicionantes familiares y sociales negativos que rodean el ámbito de convivencia del menor, pues, en la mayoría de los casos, a pesar de que el déficit de escolarización es el factor esencial del trastorno del comportamiento, lo verdaderamente grave es la ausencia de alternativas válidas y soluciones inmediatas y coherentes para su erradicación o superación.

Al igual que con el problema de la droga, el absentismo y el fracaso escolar en general, proyecta sus efectos en numerosos campos<sup>17</sup>, y así, además de impedir o limitar al menor en la posibilidad de obtener recursos para la solución no violenta de los diferentes conflictos, fomenta la ociosidad en detrimento del tiempo libre ágil, útil y estructurado, hace de los centros escolares e institutos un “campo abonado” para que las pautas de agresividad y otros factores negativos del comportamiento salgan a la luz, especialmente manifestados ante la facilidad y fragilidad en muchos casos, de los posibles sujetos pasivos, y así, el cada vez mayor índice de delincuencia que tiene como referente directo o indirecto, el centro escolar.<sup>18</sup>

La ausencia de escolarización, además, supone, en un elevado número de casos, que esa indisciplina del menor hacia el ámbito académico se traslade (o provenga en ciertos casos) hacia el ámbito familiar, provocando, a su vez, el fracaso de las relaciones familiares, que, en muchos casos, acaban, también, en fenómenos delictivos manifestados en todo tipo de maltrato familiar o violencia doméstica.

## 3.- Trastornos de conducta.-

Los trastornos de conducta, en general, como se menciona, entre otras en la página web del Children’s Hospital<sup>19</sup>, “...es un trastorno del comportamiento, que

---

pie a una situación de absentismo crónico creado por las propias familias, de marcado carácter discriminatorio, al menos en este campo. Sin embargo, no son estas menores las que mantienen mayor grado de delincuencia posterior, sino precisamente las de los países europeos del Este, en las cuales se combina el absentismo escolar, la falta de recursos y de arraigo y la no limitación de normas impuestas por el matiz religioso-cultural.

<sup>17</sup> En este sentido son interesantes las ponencias y conclusiones contenidas en las I y II Jornadas sobre Menores en Edad Escolar: Conflictos y Oportunidades, organizadas conjuntamente por la Fiscalía de Illes Balears y la Conselleria de Educación del Govern Balear, celebradas en los meses de noviembre de 2005 y 2006. ([weib.caib.es/jornades\\_menors](http://weib.caib.es/jornades_menors)) y ([weib.caib.es/IIjornades\\_menors](http://weib.caib.es/IIjornades_menors)).

<sup>18</sup> Así, no sólo aquellas secuencias delictivas que se identifican normalmente con los centros escolares, como el *bullying*, el acoso escolar o los trastornos del profesorado (síndrome de Burnout), sino todo tipo de actividad delictiva (como robos, hurtos o agresiones) que, anteriormente, en su caso, sólo venían ocurriendo con mayor asiduidad fuera de este contexto escolar.

<sup>19</sup> [www.uchicagokidshospital.org](http://www.uchicagokidshospital.org)

# TRASTORNOS DEL COMPORTAMIENTO EN MENORES

José Díaz Cappa. Fiscal.

*muchas veces se diagnostica en la infancia, y que se caracteriza por comportamientos antisociales que violan los derechos de los demás y las normas y reglas sociales apropiadas para la edad. Los comportamientos antisociales pueden incluir la irresponsabilidad, el comportamiento transgresor (como ausentarse de la escuela o escaparse), la violación de los derechos de los demás (como por ejemplo robar) y, o la agresión física hacia los demás (asalto o violación). Estos comportamientos a veces son concomitantes. Sin embargo, puede suceder que se presente uno o varios de ellos en forma aislada, sin los demás". Asimismo, normalmente, se admite que "...las condiciones que contribuyen al desarrollo de un trastorno de la conducta son multifactoriales, lo que significa que muchos factores contribuyen a la causa..."*

Sin perjuicio de los problemas reales de trastornos mentales<sup>20</sup> que afectan directamente al campo de la sanidad y de la salud mental, con sus específicos tratamientos y terapias de marcado carácter médico, y de las simples trasgresiones de las reglas o normas de conducta en general<sup>21</sup>, debemos aquí dejar indicados aquellos que, por constatarse más a menudo en los menores receptores de los sistemas de justicia juvenil, se aproximan más a los trastornos del comportamiento más comunes con incidencia en el campo de la participación delictiva. En este sentido,

- a) **Baja tolerancia a la frustración.** Es, sin duda, la frase estrella, por denominarla de alguna forma, de todo informe pericial relativo a menores y en evaluación de sus problemas de conducta. Desgraciadamente, la baja tolerancia a la frustración esconde detrás el resultado de un fracaso social colectivo en cuanto a la implantación en nuestros menores de su catálogo errático de prioridades. El carecer de esta tolerancia supone el haber instaurado en el menor la idea, ya de por sí consolidada en la sociedad adulta<sup>22</sup>, de que no existe más fórmula de apego y beneficio que el conseguir lo que se quiere, no solo a toda costa, sino "ya" y por cualquier medio. Esto se traduce en factores de ansiedad, uso de la violencia para la consecución del objetivo pretendido, complejo de superioridad sobre los demás, priorización del ego sobre cualquier otro elemento personal o envidias al no soportarse que otros tengan, hagan o dispongan de cosas que yo no tengo o no puedo hacer o disponer. Asimismo, supone la inexistencia de ánimo de superación para la obtención del pretendido resultado, el cual se trata de obtener por el medio más rápido y sin reparar en las consecuencias de ello para los demás. Al asumirse como buena o lógica esta pauta de actuación, se desemboca, asimismo, en una escala de valores en la que "el otro" no está sino en aquel nivel en que para mí no sea un obstáculo para el logro de mis fines. Esto supone, pues, que, si las propias personas son una clara incomodidad para el menor fácilmente

<sup>20</sup> Así, los que se mencionan en nuestro ordenamiento jurídico penal como posibles causas de exención de la responsabilidad penal, como las anomalías o alteraciones psíquicas que impidan comprender la ilicitud del hecho, los trastornos mentales transitorios, o las alteraciones en la percepción desde el nacimiento o desde la infancia, entre otras (véase art. 20 CP)

<sup>21</sup> El tránsito de la simple trasgresión de las normas de conducta o conductas disruptivas, al hecho antisocial y al delito, es muchas veces una ancha línea sin mucha definición y en la que se comparten, a menudo, las mismas causas y motivaciones. En muchas ocasiones, el menor solo quiere ser trasgresor, y no concibe diferencias entre un acto antisocial, digamos, leve, como esparcir por el suelo la basura de unos contenedores, y otro delictivo como, por ejemplo, prender fuego a los mismos.

<sup>22</sup> En algún medio de comunicación se decía, por ejemplo, que los individuos éramos capaces de pasar horas en un centro comercial mirando y buscando posibles efectos para comprar, pero éramos incapaces de soportar una espera normal en la caja para efectuar el pago de lo adquirido. A otros niveles, por ejemplo, el aumento progresivo de la violencia de género entre mayores de edad, viene determinado por un factor tan simple como el que estamos tratando: la baja tolerancia a la frustración.

# TRASTORNOS DEL COMPORTAMIENTO EN MENORES

José Díaz Cappa. Fiscal.

frustrable, cuanto más lo serán las normas jurídicas o sociales, las cuales pasan a ser, de inmediato, anuladas y negadas por el menor como límite impeditivo para la consecución de sus objetivos.

Esta situación provoca, además, y en no pocas situaciones, una verdadera **ansiedad**, evaluable, no sólo como trastorno de conducta, sino, en muchos casos, como auténtica patología, esto es, en su aspecto negativo, ya que la ansiedad puede ser también una respuesta de defensa en algunos casos.<sup>23</sup> Lo que en un principio pudiera considerarse como miedo, temor, nerviosismo o estrés, puede esconder, cuando valoramos su incidencia en el comportamiento de un menor y su relación con el comportamiento antisocial y delictivo, una personalidad agresiva que precisa salir al exterior y de forma violenta, en la mayoría de los casos, para eludir o relajar una situación o sensación de frustración.

- b) **Impulsividad.** Si bien no es siempre así, normalmente el menor con baja tolerancia a la frustración es una persona impulsiva, pues precisa la satisfacción de su deseo de forma inminente. Tal actitud, por sí misma, no tendría que llevar consigo siempre un condicionante negativo, pero sí en estos casos en los que al menor le faltan los parámetros necesarios para evitar condicionar cualquier cosa a la respuesta inmediata a su deseo, que, en la mayoría de los casos, confunde con necesidad, y además, imperiosa.
- c) **Agresividad.** Supone, en el ámbito de la justicia juvenil en el que nos movemos en este artículo, la manifestación más contundente y de peores consecuencias que se deriva de lo anteriormente expuesto. La falta de capacidad de respuesta reflexionada al conflicto planteado, unido a la necesidad de resolverlo inmediatamente, y, por supuesto, siempre a favor, provocan la respuesta agresiva inmediata, dando pie secundarias delictivas muy comunes, fundamentalmente lesiones, maltrato familiar, intimidación y acoso a otros individuos, e incluso, a veces, homicidios. En muchas ocasiones la agresividad no sólo se plantea como pauta de actitud puntual en respuesta a algo, sino que la agresividad, podríamos decir que “se lleva puesta” y se busca la **provocación** que permita ponerla de manifiesto<sup>24</sup>. No se trata pues de una “agresividad defensiva” sino de una “agresividad agresiva”, si es que esta denominación puede servir para definir la conducta de aquellos menores que necesitan volcar esa agresividad y ante la falta de situaciones o condicionantes espontáneos que permitan su puesta en marcha, provocan la misma o la crean ficticiamente, si es necesario.

La agresividad, es, sin duda, el componente con mayor potencialidad de originar los hechos delictivos más graves. Se encuentra presente, en un

---

<sup>23</sup> Podemos definir las respuestas de ansiedad como reacciones defensivas e instantáneas ante el peligro. Estas respuestas, ante situaciones que comprometen la seguridad del sujeto, son adaptativas para la especie humana. Significa esto que ejercen una función protectora de los seres humanos. (Julio Becerra Vicente, Psicólogo cognitivo-conductual, [www.cop.es](http://www.cop.es))

<sup>24</sup> Así ocurre, por ejemplo, en muchos supuestos de actuaciones relacionadas con las maras o actuaciones en grupo. Es muy normal oír decir a los componentes de estos grupos violentos que “*hoy, salimos de caza*”, o frases similares, portando armas blancas que esperan a su posible agente provocador o un conflicto que provocar. En los adultos también se puede exemplificar en la conducta del conductor que en una calle de tres carriles se empecina en ir por el más a la izquierda considerando que él ya circula a la velocidad máxima permitida en esa vía y por tanto, él circula por donde quiere y los demás no tienen porque circular sino detrás de él.

# TRASTORNOS DEL COMPORTAMIENTO EN MENORES

José Díaz Cappa. Fiscal.

porcentaje cercano al 86%<sup>25</sup>, en aquellos menores que cometan delitos de homicidio, lesiones, maltrato o contra la libertad sexual (violaciones o agresiones sexuales), y también, aunque en menor medida (aprox. 60%) en los delitos de robo con violencia o intimidación.

- d) **Problemas sociales y familiares.** Como se comenta por los expertos del Children's Hospital, de Chicago, antes mencionado, *"los niños o adolescentes que provienen de hogares carenciados, disfuncionales o desorganizados tienen mayor probabilidad de desarrollar trastornos de la conducta. Se comprobó que los problemas sociales y el rechazo por parte de sus compañeros contribuyen a la delincuencia. Existe también una relación entre el bajo nivel socioeconómico y los trastornos de la conducta"*. Parece evidente que lo que podríamos denominar "alteraciones sociales de la conducta" pueden condicionar el actuar del menor, sin embargo, en estos casos, los verdaderos trastornos conductuales que pueden implicar pautas de comportamiento delictivo en un menor, no son simplemente las situaciones vitales de dificultad de la familia o del grupo social, sino, en la mayoría de los casos, una mimetización en el menor de los trastornos conductuales de los adultos que les sirven de referente. Así, un menor que vive el maltrato, mimetiza el maltrato, y si vive la agresividad o la violencia como método normal de resolución de un conflicto, tenderá a repetirlo en un futuro no muy lejano, y si, por ejemplo ve que sus progenitores roban o hurtan o venden droga para conseguir dinero, hará de ello también con posterioridad, su *modus vivendi*, haciéndose difícil después instaurar en el menor los hábitos normales de superación de esos problemas, o, al menos, de las bases para su construcción posterior (diálogo, reflexión, esfuerzo, estudio, trabajo, etc.). Precisamente, esta falta de hábitos de conducta adecuados o la **carenza de habilidades sociales** para la solución de los conflictos suele ser, también, uno de los principales componentes de los informes profesionales respecto de los menores sometidos a los sistemas de justicia juvenil. En un elevado porcentaje, este tipo de problemas se manifiestan, sobre todo, en la población de menores inmigrantes que llegan al sistema de reforma, ya que el desarraigado, la insuficiencia cultural propia y las dificultades de adaptación cultural al nuevo país, se encuentran presente prácticamente en el 95% de los mismos.

Este apartado relativo a las interferencias sociales en el desarrollo de la personalidad del menor, o en su formación, y su influencia en los actos ilícitos del mismo, tiene una importante dimensión cuando se pone de manifiesto que la fórmula actual social de competitividad está suponiendo una **pérdida del periodo natural de adquisición de las pautas necesarias de convivencia**, haciendo del menor y/o joven una persona "acelerada", que, en esa fase que debería ser de aprendizaje de hábitos sociales y de superación, está ya, sin embargo, quemando etapas de consolidación o de tránsito a otra de desarrollo posterior como individuo y como parte del entramado social. En muchos casos, pues, existe un verdadero desfase entre los momentos que se viven y los problemas que se suceden y la verdadera fase biológica en que se encuentra el menor.

Esta situación provoca verdaderas situaciones anómalas y que podríamos denominar de "**intercambio de la autoridad**", haciendo del

<sup>25</sup> Estudio personal del autor relacionado con los diferentes delitos mencionados cometidos por menores en el ámbito de la CCAA de Islas Baleares durante los años 2003 a 2007.

# TRASTORNOS DEL COMPORTAMIENTO EN MENORES

José Díaz Cappa. Fiscal.

menor el “adulto” solucionador de problemas sin las suficientes aptitudes<sup>26</sup> aún para ello, y del adulto un “menor” que llega a ser sometido al carecer de las pautas o medios necesarios para ello: así ocurre en muchos supuestos de un tipo de delitos que, desgraciadamente, se va instaurando cada vez más: el maltrato familiar de hijos a padres.

- e) Ausencia de control y de autocontrol.** Ya hemos comentado que muchos de los hándicap de conducta de los menores pueden tener una base humana y ser aspectos propios de la personalidad<sup>27</sup> en general, y que más allá de su existencia, lo realmente importante es saber, o tener la capacidad de poder controlarlos o dominarlos, poniendo en la balanza las situaciones en juego, haciendo uso de los mecanismos naturales o adquiridos de resolución. Sin embargo, en muchos menores es precisamente la ausencia de autocontrol de esos “rasgos duros de la personalidad”, lo que convierte sus actos en mecanismos de actuación con repercusión exterior negativa. En otros casos lo que falla no es el autocontrol del propio menor, sino la imposibilidad o desidia de aquellos que deberían ejercer ese control sobre el mismo.
- f) Relaciones de grupo.** No es nada nuevo, pues es sabido que los menores, cuando actúan arropados por el grupo de relación, ven reforzada su propensión a llevar a cabo actos que, individualmente, no se animaría a realizar. La actuación del grupo provoca pues una doble consecuencia potenciadora de la actividad antisocial del menor. Por una lado, refuerza la sensación de impunidad y el valor para la realización del acto, y, por otro, sirve al menor de justificación de su hacer (pues también los demás lo hacen) e impulsa nuevos acontecimientos antisociales similares. Asimismo sirve al menor apocado para la superación de sus temores, si bien mediante la práctica de actuaciones ilícitas, y para el excesivamente desinhibido, le permite potenciar su necesidad de destacar aún más buscando nuevas formas ilícitas de sobresalir sobre el resto y ratificar su liderato dentro del grupo. Hay que destacar sobre los demás y la complicación de esa superación provoca nuevas “hazañas”<sup>28</sup> cada vez más desafiantes para la sociedad. Esta actitud de **desafío** en cuanto mal interpretado como **provocación**, es una actitud muy normal entre los menores sometidos al sistema de justicia juvenil. El desafío a las normas se convierte en pauta de conducta normal<sup>29</sup>.

<sup>26</sup> La ausencia de argumentos eficaces provoca, en muchas ocasiones, el recurso a la violencia para la imposición de la autoridad. En la sociedad actual, se hace en muchas ocasiones difícil negar a nuestros hijos todo lo que piden porque no encontramos el motivo para decir “no” ya que realmente sí se le podría proporcionar sin mucho esfuerzo, y para que el menor lo entienda sin que ello suponga una negación injustificada. Los menores de hoy piden respuestas justificadas y argumentadas.

<sup>27</sup> Así por ejemplo la agresividad, si esta adquiere la connotación de baluarte impulsor de una postura personal tendente a la superación activa y positiva de problemas, y que puede ser, incluso, necesaria. Véanse, en este sentido, los diferentes trabajos sobre la “inteligencia emocional” publicados por Guillermo Cánovas, Presidente de Protégeles. [www.protegeles.com](http://www.protegeles.com)

<sup>28</sup> Y no sólo en cuanto a la realización o repetición de infracciones penales. También respecto de menores ajenos a ellos que buscan actuaciones de elevado riesgo en un malentendido concepto de protagonismo. Existen ejemplos muy variados en diversas páginas de internet sobre actos de este tipo (por ejemplo grabaciones de trenes colocándose en la vía bajo los mismos para obtenerlas a su paso). El tema de los efectos y responsabilidad que los medios de comunicación y de divulgación de información tienen sobre los menores en la actualidad es también innegable, y sería objeto de otra monografía por sí mismo.

<sup>29</sup> En este sentido, el prestigioso psiquiatra JOSE MIGUEL LOPEZ IBOR, manifiesta a MARIA MERIDA (en su libro “Víctimas o Verdugos: La Delincuencia Infantil y Juvenil”. Ediciones Flor del Viento), que *“estos chicos necesitan experimentar las cosas porque por más que se les explican, como no*

# TRASTORNOS DEL COMPORTAMIENTO EN MENORES

José Díaz Cappa. Fiscal.

- g) **Inestabilidad emocional<sup>30</sup>, personalidad depresiva y propensión a las conductas antisociales.** La inestabilidad emocional en los menores, por la que los mismos se encuentran en períodos de cambio continuo, incontrolado e injustificado, buscando el encuentro de sí mismos pero huyendo a la vez de sí mismos, y la personalidad propensa a la comisión de actos ilícitos, son también factores, con otros, del comportamiento asocial de los menores.
- h) **Baja autoestima<sup>31</sup>.** En menor medida, el propio concepto que los menores tienen de sí mismos, supone un factor desencadenante de conflictos, desde el punto de vista que estamos tratando. Lo que realmente es trascendente en este sentido son las fórmulas (representadas en hechos concretos) a través de las cuales el menor busca la superación de ese débil concepto que tiene de su persona, esto es, como exterioriza su fracaso conceptual interno. En estos casos, cercanos muchas veces a un fuerte complejo de inferioridad, el menor canaliza sus intentos de destacar mediante métodos y formas que, al carecer de otros recursos, normalmente, se manifiestan en forma de violencia o cualquier otra respuesta antisocial, buscando el camino más fácil para destacar, y, a la vez, el más llamativo. Se busca el refuerzo de la aceptación del grupo que permita, al mismo tiempo, relanzar el vago concepto que se tiene de sí mismo. Estos supuestos no deben confundirse con los actos de aquellos menores que, sin tener ese escaso concepto de sí mismos, buscan, con este tipo de acciones, conseguir o mantener el liderato del grupo.

## IV.- TECNICAS DE RECUPERACIÓN DE LOS TRASTORNOS DE CONDUCTA EN EL SISTEMA DE JUSTICIA JUVENIL ESPAÑOL.

De forma sinóptica analizaremos los elementos de recuperación de los trastornos anteriormente vistos, y que se prevén, fundamentalmente, en la LO 5/2000, Reguladora de la Responsabilidad Penal del Menor, pues es este texto legal<sup>32</sup> donde

---

*tienen experiencia, han de vivirlas para poderlas entender. Y en segundo lugar porque la inmadurez les hace tener una inclinación a contravenir las pautas de comportamiento impuestas, porque precisamente son las cosas prohibidas las que, a pesar de lo que les diga el adulto, es lo que les resulta más atractivo. La prohibición es el mejor acicate".*

<sup>30</sup> Incluye, según se hace referencia la CIE-10 (Clasificación Estadística Internacional de Enfermedades y Problemas Relacionados con la Salud, Décima Revisión) el Trastorno de inestabilidad emocional de la personalidad de tipo impulsivo (comentado al hablar de la impulsividad) y el Trastorno de inestabilidad emocional de la personalidad de tipo límite en la que la imagen de sí mismo, los objetivos y preferencias internas a menudo son confusas o están alteradas. La facilidad para verse implicado en relaciones intensas e inestables puede causar crisis emocionales repetidas y acompañarse de una sucesión de amenazas suicidas o de actos auto agresivos. (véase [www.psicommed.net](http://www.psicommed.net))

<sup>31</sup> Luis Rojas Marcos (profesor de psiquiatría de la Universidad de Nueva York y ex presidente del sistema de Salud y Hospitales Públicos de la misma ciudad) ya ha indicado en numerosos foros (entre ellos las II Jornadas sobre Menores en edad escolar: Conflictos y Oportunidades, [weib.caib.es/IIjornades\\_menors](http://weib.caib.es/IIjornades_menors), en su ponencia sobre "los retos y las oportunidades de la juventud actual") que la baja autoestima de los menores es muchas veces consecuencia de lo que vienen escuchado sobre ellos por los adultos desde pequeños, y que existe, como el colesterol, una autoestima buena y otra mala, siendo necesario potenciar siempre la positiva.

<sup>32</sup> También en el RD 1774/04 de 30 de julio, que aprueba el Reglamento de ejecución de la LO 5/00.

# TRASTORNOS DEL COMPORTAMIENTO EN MENORES

José Díaz Cappa. Fiscal.

se arbitran las posibilidades de actuación sobre un menor tras haber incurrido el mismo en una dinámica delictiva que haga necesaria la actuación del sistema de justicia juvenil.

Lo más destacable, en primer lugar, es hacer notar que las diferentes medidas, recursos y fórmulas de terminación de los procesos relacionados con menores infractores tienen siempre, como guía, las siguientes características<sup>33</sup>:

- su marcado carácter educativo y recuperador.
- su no encuadre en un concepto exclusivo de institucionalización, buscando ésta no sólo como fórmula de castigo y mecanismo de reproche social único, sino como contexto físico en el que desarrollar y poner en marcha los programas y mecanismos de rehabilitación social y personal del menor.
- los mecanismos de actuación sobre el menor no son pura y estrictamente jurídicos, sino también sociales, familiares, escolares o de salud, dependiendo de las necesidades y del interés superior del menor, buscando, a menudo, pautas de recuperación mediante actuaciones extrajudiciales y con participación de las víctimas o perjudicados.

---

<sup>33</sup> La Ley Orgánica 5/2000 en su Exposición de Motivos ya avanza como principio esencial de la misma, su carácter preventivo-especial, la supremacía del interés superior del menor y, aunque reconoce su naturaleza de disposición sancionadora, de forma inmediatamente seguida abunda en la necesidad de una intervención educativa con rechazo de otras pretensiones aplicables al Derecho Penal de adultos, impidiendo con ello el efecto contraproducente que pudiera ocasionar en el menor.

<sup>33</sup> Las Reglas Mínimas Uniformes de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing), adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 29 de Noviembre de 1985, ya especifican como una de las Orientaciones Fundamentales dentro de sus Principios Generales que "*La justicia de menores se ha de concebir como una parte integrante del proceso de desarrollo nacional de cada país y deberá administrarse en el marco general de justicia social para todos los menores, de manera que contribuya a la protección de los jóvenes y al mantenimiento del orden pacífico de la sociedad*" y advierte, como objetivo primordial de la justicia de menores, -si bien en términos no demasiado acertados en la denominación de los menores receptores-, el "...hincapié en el bienestar de estos..." y en garantizar "...que cualquier respuesta a los menores delincuentes será en todo momento proporcionada a las circunstancias del delincuente y del delito". En la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por el mismo Organismo el 20 de Noviembre de 1989, y ratificada por España mediante Instrumento de 30 de Noviembre de 1990, tras remarcar, tanto en su Preámbulo como en todo el resto del texto normativo, la necesidad del respeto a los derechos fundamentales de los menores y el atendimiento a su interés superior, así como reiterar, en sus artículos 37 y 40, las condiciones jurídicas y asistenciales de los menores incurso en procesos penales, destaca que los mismos deben ser tratados "...acorde con el fomento del sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en las que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad".

<sup>33</sup> Con menos consideración referencial a nivel legal, las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad), adoptadas y proclamadas por la Asamblea General en su Resolución 45/112, de 14 de diciembre de 1990 contienen una serie de exposiciones a modo de principios fundamentales que tienen, sin embargo, una mayor necesidad de reivindicación pública y social, y así se concluye que "*para poder prevenir eficazmente la delincuencia juvenil es necesario que toda la sociedad procure un desarrollo armonioso de los adolescentes, y respete y cultive su personalidad a partir de la primera infancia*", o que se reconozca el hecho "...de que el comportamiento o la conducta de los jóvenes que no se ajustan a los valores y normas generales de la sociedad son con frecuencia parte del proceso de maduración y crecimiento y tienden a desaparecer espontáneamente en la mayoría de las personas cuando llegan a la edad adulta", o que "...según la opinión predominante de los expertos, calificar a un joven de "extraviado", "delincuente" o "predelincuente", a menudo contribuye a que los jóvenes desarrollen pautas permanentes de comportamiento indeseable".

# TRASTORNOS DEL COMPORTAMIENTO EN MENORES

José Díaz Cappa. Fiscal.

Se trata de concebir **Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, en su conjunto, como norma protectora del menor** y con ello, la búsqueda del máximo acercamiento de dicho carácter legalmente configurado, y de los criterios no estrictamente jurídicos que lo amparan, a algunos de los aspectos concretos que aquella regula, así como de la posibilidad de su superposición o prevalencia sobre otros, jurídicos o no, que pueden surgir durante la tramitación y ejecución del procedimiento para la exigencia de responsabilidad penal y en su caso civil, al menor.

Con ello se trata de intentar minimizar lo más posible el carácter exasperante de todo proceso penal y las repercusiones negativas, innecesarias o evitables, que puedan dinamitar el fin que la Ley persigue, haciendo uso de los mecanismos normativos previstos o que puedan preverse en el campo asistencial en general.

En relación con lo anterior podemos resumir los siguientes mecanismos de abordaje de los trastornos de comportamiento de los menores sometidos al sistema de justicia juvenil.<sup>34</sup>

## 1.- Las medidas<sup>35</sup>.-

Dentro del catálogo<sup>36</sup> de medidas susceptibles de ser aplicadas a un menor tras la comisión de un hecho delictivo, lo verdaderamente importante de destacar es,

<sup>34</sup> Se trata de citar, exclusivamente, las actuaciones en este campo, sin perjuicio del resto de actuaciones posibles en otros ámbitos más cercanos a la protección y su compatibilidad con aquellos. En este sentido el artículo del autor “Algunos aspectos de la protección social y jurídica de los menores en la LO 5/2000, reguladora de su responsabilidad penal”, publicado en la Revista Estudios del Ministerio Fiscal, año 2002.

<sup>35</sup> En este caso el término medidas hace referencia al nombre con el que la LO 5/00 denomina las “penas” que se pueden imponer a los menores por hechos constitutivos de infracción penal.

<sup>36</sup> El Artículo 7 de la LO 5/00 hace la siguiente clasificación de las referidas **medidas**:

- a) Internamiento en régimen cerrado. Las personas sometidas a esta medida residirán en el centro y desarrollarán en el mismo las actividades formativas, educativas, laborales y de ocio.
- b) Internamiento en régimen semiabierto. Las personas sometidas a esta medida residirán en el centro, pero podrán realizar fuera del mismo alguna o algunas de las actividades formativas, educativas, laborales y de ocio establecidas en el programa individualizado de ejecución de la medida. La realización de actividades fuera del centro quedará condicionada a la evolución de la persona y al cumplimiento de los objetivos previstos en las mismas, pudiendo el Juez de Menores suspenderlas por tiempo determinado, acordando que todas las actividades se lleven a cabo dentro del centro.
- c) Internamiento en régimen abierto. Las personas sometidas a esta medida llevarán a cabo todas las actividades del proyecto educativo en los servicios normalizados del entorno, residiendo en el centro como domicilio habitual, con sujeción al programa y régimen interno del mismo.
- d) Internamiento terapéutico en régimen cerrado, semiabierto o abierto. En los centros de esta naturaleza se realizará una atención educativa especializada o tratamiento específico dirigido a personas que padezcan anomalías o alteraciones psíquicas, un estado de dependencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o sustancias psicotrópicas, o alteraciones en la percepción que determinen una alteración grave de la conciencia de la realidad. Esta medida podrá aplicarse sola o como complemento de otra medida prevista en este artículo. Cuando el interesado rechace un tratamiento de deshabituación, el Juez habrá de aplicarle otra medida adecuada a sus circunstancias.
- e) Tratamiento ambulatorio. Las personas sometidas a esta medida habrán de asistir al centro designado con la periodicidad requerida por los facultativos que las atiendan y seguir las pautas fijadas para el adecuado tratamiento de la anomalía o alteración psíquica, adicción al consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o sustancias psicotrópicas, o alteraciones en la percepción que padezcan. Esta medida podrá aplicarse sola o como complemento de otra medida prevista en este artículo. Cuando el interesado rechace un tratamiento de deshabituación, el Juez habrá de aplicarle otra medida adecuada a sus circunstancias.

# TRASTORNOS DEL COMPORTAMIENTO EN MENORES

José Díaz Cappa. Fiscal.

- 
- f) Asistencia a un centro de día. Las personas sometidas a esta medida residirán en su domicilio habitual y acudirán a un centro, plenamente integrado en la comunidad, a realizar actividades de apoyo, educativas, formativas, laborales o de ocio.
- g) Permanencia de fin de semana. Las personas sometidas a esta medida permanecerán en su domicilio o en un centro hasta un máximo de treinta y seis horas entre la tarde o noche del viernes y la noche del domingo, a excepción, en su caso, del tiempo que deban dedicar a las tareas socio-educativas asignadas por el Juez que deban llevarse a cabo fuera del lugar de permanencia.
- h) Libertad vigilada. En esta medida se ha de hacer un seguimiento de la actividad de la persona sometida a la misma y de su asistencia a la escuela, al centro de formación profesional o al lugar de trabajo, según los casos, procurando ayudar a aquélla a superar los factores que determinaron la infracción cometida. Asimismo, esta medida obliga, en su caso, a seguir las pautas socio-educativas que señale la entidad pública o el profesional encargado de su seguimiento, de acuerdo con el programa de intervención elaborado al efecto y aprobado por el Juez de Menores. La persona sometida a la medida también queda obligada a mantener con dicho profesional las entrevistas establecidas en el programa y a cumplir, en su caso, las reglas de conducta impuestas por el Juez, que podrán ser alguna o algunas de las siguientes:
- 1.<sup>a</sup> Obligación de asistir con regularidad al centro docente correspondiente, si el menor está en edad de escolarización obligatoria, y acreditar ante el Juez dicha asistencia regular o justificar en su caso las ausencias, cuantas veces fuere requerido para ello.
  - 2.<sup>a</sup> Obligación de someterse a programas de tipo formativo, cultural, educativo, profesional, laboral, de educación sexual, de educación vial u otros similares.
  - 3.<sup>a</sup> Prohibición de acudir a determinados lugares, establecimientos o espectáculos.
  - 4.<sup>a</sup> Prohibición de ausentarse del lugar de residencia sin autorización judicial previa.
  - 5.<sup>a</sup> Obligación de residir en un lugar determinado.
  - 6.<sup>a</sup> Obligación de comparecer personalmente ante el Juzgado de Menores o profesional que se designe, para informar de las actividades realizadas y justificarlas.
  - 7.<sup>a</sup> Cualesquiera otras obligaciones que el Juez, de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal, estime convenientes para la reinserción social del sentenciado, siempre que no atenten contra su dignidad como persona. Si alguna de estas obligaciones implice la imposibilidad del menor de continuar conviviendo con sus padres, tutores o guardadores, el Ministerio Fiscal deberá remitir testimonio de los particulares a la entidad pública de protección del menor, y dicha entidad deberá promover las medidas de protección adecuadas a las circunstancias de aquél, conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica 1/1996.
- i) La prohibición de aproximarse o comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez. Esta medida impedirá al menor acercarse a ellos, en cualquier lugar donde se encuentren, así como a su domicilio, a su centro docente, a sus lugares de trabajo y a cualquier otro que sea frecuentado por ellos. La prohibición de comunicarse con la víctima, o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal, impedirá al menor establecer con ellas, por cualquier medio de comunicación o medio informático o telemático, contacto escrito, verbal o visual. Si esta medida implice la imposibilidad del menor de continuar viviendo con sus padres, tutores o guardadores, el Ministerio Fiscal deberá remitir testimonio de los particulares a la entidad pública de protección del menor, y dicha entidad deberá promover las medidas de protección adecuadas a las circunstancias de aquél, conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica 1/1996.
- j) Convivencia con otra persona, familia o grupo educativo. La persona sometida a esta medida debe convivir, durante el período de tiempo establecido por el Juez, con otra persona, con una familia distinta a la suya o con un grupo educativo, adecuadamente seleccionados para orientar a aquélla en su proceso de socialización.
- k) Prestaciones en beneficio de la comunidad. La persona sometida a esta medida, que no podrá imponerse sin su consentimiento, ha de realizar las actividades no retribuidas que se le indiquen, de interés social o en beneficio de personas en situación de precariedad.
- l) Realización de tareas socio-educativas. La persona sometida a esta medida ha de realizar, sin internamiento ni libertad vigilada, actividades específicas de contenido educativo encaminadas a facilitarle el desarrollo de su competencia social.
- m) Amonestación. Esta medida consiste en la reprensión de la persona llevada a cabo por el Juez de Menores y dirigida a hacerle comprender la gravedad de los hechos cometidos y las consecuencias que los mismos han tenido o podrían haber tenido, instándole a no volver a cometer tales hechos en el futuro.
- n) Privación del permiso de conducir ciclomotores y vehículos a motor, o del derecho a obtenerlo, o de las licencias administrativas para caza o para uso de cualquier tipo de armas. Esta medida podrá imponerse como accesoria cuando el delito o falta se hubiere cometido utilizando un ciclomotor o un vehículo a motor, o un arma, respectivamente.

# TRASTORNOS DEL COMPORTAMIENTO EN MENORES

José Díaz Cappa. Fiscal.

según hemos dicho anteriormente, por una lado, que la mayoría de ellas son las denominadas medidas de “medio abierto”, (como la libertad vigilada) ejecutables, por tanto, en un ámbito de no institucionalización del menor que, bajo la supervisión del educador correspondiente (EMO) lleva a cabo las diferentes actividades educativas y socializadoras y las oportunas pautas de actuación concretas impuestas y determinadas en su programa de ejecución individualizado, y, por otro, que aquellas medidas que implican necesariamente la institucionalización del menor (internamientos) no ponen el énfasis en el puro parámetro de contención, sino, precisamente, en la utilización de ese inevitable contexto físico para el desarrollo de los elementos verdaderamente esenciales del cumplimiento de la medida: su contenido, esto es, el conjunto programático e individualizado de actividades y actuaciones que debe desarrollar el menor para su correcta recuperación social y personal.

Para la aplicación de las medidas se toman en consideración factores como la composición familiar y las circunstancias concurrentes en la misma y en sus integrantes, la historia familiar, su situación actual y sus relaciones; los aspectos educativos y de salud, la escolarización, los posibles déficit en el área intelectual o cultural, sus tendencias socializadoras, institucionalización, desestructuración familiar, existencia de pautas conductuales previas y coetáneas, grupos sociales de relación, factores de adaptación social, actividades diarias, capacidad de liderazgo, influenciabilidad, propensión a la agresividad o factores de inestabilidad emocional, ansiedad, consumo de todo tipo de sustancias, carácter depresivo, extroversión o introversión, tendencia a la integración social, estudios de su nivel de autoestima e índices de tolerancia a la frustración, reacción ante el hecho, expectativas de cambio, capacidad de resolución de problemas, interiorización o no de pautas de conducta, etc, y es evidente que todos ellos, por su propia idiosincrasia, no fundamentan una medida por la presencia de un hecho delictivo, sino por la ausencia de alguno de los factores sociales básicos que hubieran podido evitarlo, y en los que el delito no es sino una manifestación más de aquella carencia o falta de desarrollo normalizado.

Dicho de otro modo, la infracción penal no justifica por sí sola la aplicación de una medida, y en aquellos casos en que no se justifique la presencia de los factores externos que se pretenden reparar con misma, la aplicación de una medida adolecería del fundamento de su finalidad y convertiría el proceso contra el menor en una respuesta meramente punitiva.

## 2.- Medidas de carácter sanitario.-

Como ya apuntamos, además, algunas de estas medidas están decididamente construidas para la recuperación de problemas de salud, y así por ejemplo el internamiento terapéutico o el tratamiento ambulatorio<sup>37</sup>. En muchas ocasiones se hace necesaria la continuidad de dichas medidas mediante la instauración de otras actuaciones procesales de carácter civil, como la incapacitación del menor, a fin de permitir la necesaria continuidad de las actuaciones iniciadas con el cumplimiento de la medida de carácter penal.

---

ñ) Inhabilitación absoluta. La medida de inhabilitación absoluta produce la privación definitiva de todos los honores, empleos y cargos públicos sobre el que recayere, aunque sean electivos; así como la incapacidad para obtener los mismos o cualesquiera otros honores, cargos o empleos públicos, y la de ser elegido para cargo público, durante el tiempo de la medida.

<sup>37</sup> Véase la nota anterior, letras d) y e).

# TRASTORNOS DEL COMPORTAMIENTO EN MENORES

José Díaz Cappa. Fiscal.

## 3.- Las fórmulas de terminación extrajudicial del proceso.-

La LO 5/00, tantas veces citada, y en su dinámica anteriormente apuntada, prevé como respuesta a los trastornos del comportamiento del menor sometido a la misma, diferentes mecanismos de terapia que tienen, como base común, el hacer innecesario el agotamiento de aquellas etapas del proceso penal con mayor calado afflictivo para el menor, como la celebración del juicio o el cumplimiento de una medida. Dichas fórmulas, sin embargo, sólo están pensadas para hechos delictivos de menor entidad.

Entre estas podemos citar, como manifestaciones del llamado principio de oportunidad reglada<sup>38</sup>:

- el **desistimiento**<sup>39</sup> de la incoación del expediente por posible solución del conflicto en el ámbito educativo o familiar. En este sentido, la combinación de los recursos ínsitos en los campos familiar y educativo permiten sopesar la oportunidad de su uso como mecanismo de resolución del conflicto. Para ello, es indispensable conocer esos recursos y su adecuación al fin pretendido, sin que cualquier intervención pueda servir de excusa para la evitación de la respuesta acertada.
- la **conciliación, la mediación o la reparación**<sup>40</sup> directa e indirecta. Aquí se vienen a comprender los diferentes supuestos de reconocimiento de hechos

---

<sup>38</sup>A nivel internacional, la Convención de los Derechos del Niño, propugna en su art. 40.1, in fine, que "...se tenga en cuenta la edad del menor y la importancia de promover la reintegración del niño y de que este asuma una función constructiva en la sociedad" y que (art. 40.3 letra b)) "siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales".

En el mismo sentido, las Reglas de Beijing, advierten que "...se facultará un margen suficiente para el ejercicio de facultades discrecionales en las diferentes etapas de los juicios y en los distintos niveles de la administración de justicia de menores..."(regla 6) y que "se examinará la posibilidad cuando proceda de ocuparse de los menores delincuentes sin recurrir a las autoridades competentes..." (regla 11.1)

También en las denominadas Directrices de Riad, se pone de manifiesto (nº 5), que "deberá reconocerse la necesidad y la importancia de aplicar una política progresista de prevención de la delincuencia, así como de estudiar sistemáticamente y elaborar medidas pertinentes que eviten criminalizar y penalizar al niño por una conducta que no causa graves perjuicios a su desarrollo ni perjudica a los demás".

<sup>39</sup> Previsto en el artículo 18 de la LO 5/00, disponiendo: "Desistimiento de la incoación del expediente por corrección en el ámbito educativo y familiar:

*El Ministerio Fiscal podrá desistir de la incoación del expediente cuando los hechos denunciados constituyan delitos menos graves sin violencia o intimidación en las personas o faltas, tipificados en el Código Penal o en las leyes penales especiales. En tal caso, el Ministerio Fiscal dará traslado de lo actuado a la entidad pública de protección de menores para la aplicación de lo establecido en el artículo 3 de la presente Ley. Asimismo, el Ministerio Fiscal comunicará a los ofendidos o perjudicados conocidos el desistimiento acordado.*

*No obstante, cuando conste que el menor ha cometido con anterioridad otros hechos de la misma naturaleza, el Ministerio Fiscal deberá incoar el expediente y, en su caso, actuar conforme autoriza el artículo 27.4 de la presente Ley".*

<sup>40</sup> El artículo 19 del mismo texto legal establece las posibilidades de sobreseimiento del expediente por conciliación o reparación entre el menor y la víctima, en los siguientes términos:

*"1. También podrá el Ministerio Fiscal desistir de la continuación del expediente, atendiendo a la gravedad y circunstancias de los hechos y del menor, de modo particular a la falta de violencia o intimidación graves en la comisión de los hechos, y a la circunstancia de que además el menor se haya conciliado con la víctima o haya asumido el compromiso de reparar el daño causado a la víctima o al*

# TRASTORNOS DEL COMPORTAMIENTO EN MENORES

José Díaz Cappa. Fiscal.

y arrepentimiento por ello, seguido de actuaciones concretas de resarcimiento de los perjuicios ocasionados. La mediación, en todo caso, debe entenderse en un contexto jurídico que disponga los límites a la posible aplicación de una terapia mediadora<sup>41</sup>.

- El cumplimiento de determinadas **actividades socio educativas** con carácter previo al desarrollo efectivo del proceso penal.
- La consideración del **tiempo transcurrido o de las actuaciones ya practicadas**<sup>42</sup> hasta el momento, que supongan ya el reproche necesario para el menor de la conducta antisocial realizada y la no necesidad de la medida ulterior, considerando, asimismo, el interés superior de aquel.

## 4.- La ejecución de las medidas.-

Finalmente, también deben ser consideradas como repuestas a la solución de trastorno, las posibilidades de modificación de las medidas y de su contenido una vez que el menor va pasando por las diferentes etapas de cumplimiento aprovechándolas en sentido positivo. En este sentido, el artículo 13 de la LORPM dispone que “...el Juez competente para la ejecución, de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal o del letrado del menor, previa audiencia de éstos e informe del equipo técnico y, en su caso, de la entidad pública de protección o reforma de menores, podrá en cualquier momento dejar sin efecto la medida impuesta, reducir su duración o sustituirla por otra,

---

*perjudicado por el delito, o se haya comprometido a cumplir la actividad educativa propuesta por el equipo técnico en su informe.*

*El desistimiento en la continuación del expediente sólo será posible cuando el hecho imputado al menor constituya delito menos grave o falta.*

*2. A efectos de lo dispuesto en el apartado anterior, se entenderá producida la conciliación cuando el menor reconozca el daño causado y se disculpe ante la víctima, y ésta acepte sus disculpas, y se entenderá por reparación el compromiso asumido por el menor con la víctima o perjudicado de realizar determinadas acciones en beneficio de aquéllos o de la comunidad, seguido de su realización efectiva. Todo ello sin perjuicio del acuerdo al que hayan llegado las partes en relación con la responsabilidad civil.*

*3. El correspondiente equipo técnico realizará las funciones de mediación entre el menor y la víctima o perjudicado, a los efectos indicados en los apartados anteriores, e informará al Ministerio Fiscal de los compromisos adquiridos y de su grado de cumplimiento.*

*4. Una vez producida la conciliación o cumplidos los compromisos de reparación asumidos con la víctima o perjudicado por el delito o falta cometido, o cuando una u otros no pudieran llevarse a efecto por causas ajenas a la voluntad del menor, el Ministerio Fiscal dará por concluida la instrucción y solicitará del Juez el sobreseimiento y archivo de las actuaciones, con remisión de lo actuado.*

*5. En el caso de que el menor no cumpliera la reparación o la actividad educativa acordada, el Ministerio Fiscal continuará la tramitación del expediente.*

*6. En los casos en los que la víctima del delito o falta fuere menor de edad o incapaz, el compromiso al que se refiere el presente artículo habrá de ser asumido por el representante legal de la misma, con la aprobación del Juez de Menores”*

<sup>41</sup> En este sentido siempre es necesario atender a los límites subjetivos, objetivos y ejecutivos de la mediación. Así, en ponencias del autor (“Mediación escolar: quién, qué y cómo”) en las II Jornadas sobre “Menores en Edad Escolar: Conflictos y Oportunidades”, celebradas en Palma de Mallorca en Noviembre de 2006 y organizadas por la Fiscalía de Illes Balears y la Consellería de Educación del Govern Balear ([weib.caib.es/IIjornades\\_menors](http://weib.caib.es/IIjornades_menors)) También en el “Encuentro Europeo por la Convivencia”, Foro por la Convivencia, en Jornadas Organizadas por el Consejo Escolar de Madrid ([www.madrid.org/consejo\\_escolar](http://www.madrid.org/consejo_escolar)).

<sup>42</sup> En el artículo 27.4 de la LO 5/00 se establece que “...Asimismo podrá el equipo técnico proponer en su informe la conveniencia de no continuar la tramitación del expediente en interés del menor, por haber sido expresado suficientemente el reproche al mismo a través de los trámites ya practicados, o por considerar inadecuada para el interés del menor cualquier intervención, dado el tiempo transcurrido desde la comisión de los hechos”

# TRASTORNOS DEL COMPORTAMIENTO EN MENORES

José Díaz Cappa. Fiscal.

siempre que la modificación redunde en el interés del menor y se exprese suficientemente a éste el reproche merecido por su conducta”.

La principal bondad de este sistema, limitado también y con excepciones, a determinados supuestos delictivos, supone evitar que la rigidez del sistema de justicia juvenil en el ámbito del cumplimiento de la medida pueda impedir una revisión del “diagnóstico” que dé al traste con la consecución positiva de la recuperación del menor.

## 5.- La participación de otras instituciones en el contexto terapéutico del desarrollo de las medidas.

Como ya se ha venido comentando, el carácter multidisciplinar de intervención en el desarrollo de la aplicación de los mecanismos de trabajo con los menores infractores es uno de los logros más relevantes de la legislación penal de menores, permitiéndose la intervención en el proceso<sup>43</sup> de los diferentes profesionales implicados desde el primer momento hasta el último, e intentando conciliar todos los posibles campos en que esa intervención fuere necesaria, y ya sea familiar, educativo, asistencial o sanitario, y tanto a nivel de intervención general, mediante el compromiso preventivo implícito en la Ley, como a nivel personal e individualizado que, de forma concreta, se plasme, definitivamente para el menor, en el contenido específico de la medida impuesta.

## V.- BREVE REFLEXIÓN.-

En definitiva, a modo de conclusión, lo verdaderamente importante del sistema de justicia juvenil sería que:

- Busque con decisión la recuperación del menor con pautas educativas y resocializadoras como base fundamental de actuación de todos los sectores implicados en la labor, sin obviar el carácter sancionador y de contención legal que sea necesario para la consecución de aquel fin, y sin perjuicio de fomentar las fórmulas de recuperación ajenas al proceso penal.
- Dentro del contexto legal general, promocione la individualización de las posibles repuestas mediante el estudio exhaustivo de todos los componentes y condicionantes de influencia sobre el menor, tanto internos como externos, y tanto de sociales como de salud.
- Apoye e impulse la actuación multidisciplinar en todas las fases del proceso rehabilitador, sin olvidar la necesidad de prevalencia de alguna de las disciplinas concretas atendidas las necesidades específicas del menor.
- Prevea un sistema efectivo de cumplimiento de los diagnósticos elaborados para la recuperación del menor que no convierta el proceso en una mera declaración de intenciones sin posibilidad real y positiva de ejecución.
- Prescriba un sistema inmediato de continuidad en el apoyo al proceso de recuperación iniciado, mediante la colaboración y cooperación entre las diferentes instituciones y profesionales.
- Recoja la experiencia de lo anterior en un verdadero sistema de prevención eficaz que permita, precisamente, no tener que hacer uso de los mecanismos represivos posteriores, fomentando los procesos de formación personal, familiar, educativa y social de los menores.

<sup>43</sup> Así, y a modo de ejemplo: permitiéndose complementar los informes psico-sociales del Equipo Técnico por parte de aquellas entidades públicas o privadas que trabajen en el ámbito de la educación de menores y conozcan la situación del menor expedientado. (art. 27.6 LO 5/00).