

TITULO

“MADUREZ, CONDUCTA ANTISOCIAL Y RESPONSABILIDAD EN LA LEY ORGÁNICA 5/2000 DE 12 DE ENERO, REGULADORA DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS MENORES”

AUTORES Y EDICIÓN:

© FRANCISCO JAVIER LÓPEZ VEGA

Policía Local Las Cabezas de San Juan (Sevilla)

© JOSÉ JOAQUÍN CARO MARTÍNEZ

Policía Local Las Cabezas de San Juan (Sevilla)



AUTORES Y EDICIÓN:

© FRANCISCO JAVIER LÓPEZ VEGA

Policía Local Las Cabezas de San Juan (Sevilla)

© JOSÉ JOAQUÍN CARO MARTÍNEZ

Policía Local Las Cabezas de San Juan (Sevilla)



© Reservados todos los derechos del Autor, queda prohibida cualquier copia total o parcial de esta obra para su inclusión en otras publicaciones, salvo autorización expresa de su autor. Queda autorizada su impresión y difusión por cualquier tipo de medio.

PRÓLOGO:

El presente trabajo trata del análisis de la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal del Menor, en cuanto a los criterios establecidos por el legislador para establecer la edad mínima y máxima de responsabilidad penal de los menores, se analizarán los factores de madurez, criterio biológicos, psicológicos y mixtos.

La Ley Orgánica 5/2000, de responsabilidad penal de los menores, nace como una Ley moderna y progresista derivada de la idea de que la protección del menor prima sobre la protección de la sociedad, el carácter tutelar, educativo y resocializador del Derecho Penal de menores confluye en el establecimiento de medidas flexibles, individualizadas al caso y de naturaleza no prioritariamente restrictivas o privativas de libertad.

Dentro de este desarrollo social del menor tenemos, por un lado, la madurez y la impulsividad en la conducta antisocial o delictiva del menor, así como su ulterior responsabilidad, ya sea moral, civil o penal. La psicología evolutiva aún no ha formalizado un concepto acerca de la madurez del menor, nos interesa el grado de madurez psico-social del menor para que, se integre en la sociedad, considerado como una personalidad “normal” plenamente desarrollada.

Naturalmente que en clave jurídica esta madurez sustenta la capacidad de comprender y de decidir sobre la acción libre del sujeto que, algunas veces, es antijurídica y hace al sujeto plenamente imputable y responsable de esa acción.

Para que a una persona se le reconozca la capacidad de culpabilidad es preciso que disponga de un grado suficiente de madurez, esto es, de un desarrollo de su inteligencia y de su voluntad con dominio independiente de su conducta. De este modo, la imputabilidad, o capacidad de culpabilidad, conecta de forma inmediata con la edad.

La capacidad de culpabilidad y la atribución de responsabilidad se le presuponen al sujeto adulto, ya que se entiende que en él converge la madurez de la personalidad que le permite conocer la ilicitud de las acciones, y el actuar conforme a la comprensión del carácter ilícito de la conducta. Sin embargo, respecto de los menores la situación es diferente.

En los niños es unánime la opinión al entenderse que no tienen capacidad de culpabilidad. Es decir, se consideran inimputables puesto que su personalidad no ha alcanzado aún el grado de madurez necesario que les permita comprender la ilicitud de una conducta, y por tanto obrar conforme a ese conocimiento.

En los jóvenes y adolescentes la situación no es tan clara. Deben concurrir pues dos elementos; que tenga capacidad de entendimiento y que tenga capacidad de acción. Así, uno de los problemas que pueden surgir es el de delimitar si los jóvenes y adolescentes son o no imputables ya que para ellos se manejan conceptos biológicos, psicológicos y sociológicos que escapan a las ciencias jurídicas.

La elevación de la mayoría de edad penal a dieciocho años, haciéndola coincidir con la mayoría de edad civil, supone la ruptura de un modelo histórico en nuestro derecho que consideraba absolutamente inimputables a los menores de dieciséis años desde el Código Penal de 1928.

El límite de los catorce años no permite excepciones, luego se presume la imputabilidad en todos los casos de mayores de catorce años, cerrando la puerta a posibles excepciones en base a su inmadurez. Nuestra legislación se inclina por el criterio biológico frente al de madurez para precisar la imputabilidad, en el que se establece un límite fijo, por razones de seguridad jurídica, para evitar dudas y vacilaciones en la práctica. Sobre el criterio de madurez en la actualidad se trabaja en la intervención, al menos en los casos de menores, que con independencia de la edad pueden estar en diferentes estadios por toda una serie de factores anómalos de su entorno.

Así nos encontramos con un Estado paternalista en el que, parece que el menor tiene poco que decir, así la madurez como constructor, no parece razonable sea aplicada a los mismos, ya que, la psicología evolutiva no se pone de acuerdo acerca de cuáles serán los criterios para determinar si el grado de madurez – inmadurez es responsable de la conducta antisocial o criminal del menor.

Índice.

1. **Introducción**
2. **Factores de riesgo en la conducta antisocial o delictiva del menor**
3. **La madurez en la LORPM**
 - a. **Antecedentes**
 - b. **Ley Orgánica de Responsabilidad Penal de los Menores**
 - c. **Responsabilidad penal juvenil.**
 - d. **Imputabilidad y culpabilidad.**
4. **La madurez como requisito de la imputabilidad en la edad penal.**
5. **La edad como criterio de determinación de la responsabilidad penal de los menores.**
6. **Fórmulas para precisar la imputabilidad: biológicas, psicológicas y mixtas.**
7. **Criterios para delimitar la responsabilidad penal de los menores: el criterio del discernimiento, el criterio biológico-cronológico y el sistema legal vigente.**
 - a. **El criterio del discernimiento**
 - b. **El criterio biológico-cronológico.**
 - c. **El sistema legal vigente.**
8. **Conclusiones**
9. **Bibliografía**

1. Introducción

La delincuencia definida como la conducta antisocial o inadaptación social, se presenta con una mayor trascendencia en el aprendizaje social de los menores debido a que la influencia social externa es una fuerza moduladora de la conducta humana en general y de la conducta del menor en particular, por cuanto tiene su desarrollo social.

Dentro de este desarrollo social del menor tenemos, por un lado, la madurez y la impulsividad en la conducta antisocial o delictiva del menor, así como su ulterior responsabilidad, ya sea moral, civil o penal.

La psicología evolutiva aún no ha formalizado un concepto acerca de la madurez del menor, es decir, qué criterios se deben seguir para conocerla, encontramos que madurez puede ser empleado junto a diversos atributivos como madurez emocional, sexual... aquí nos interesa el grado de madurez psico-social del menor para que, se integre en la sociedad, considerado como una personalidad “normal” plenamente desarrollada.

Garrido, Stangeland y Redondo, (2001), nos presentan la teoría sobre las “tareas restantes”, donde la familia, el colegio y el sistema sanitario se establecen como “redes sociales” para encausar los problemas sociales cotidiano de los individuos, y todos aquellos que no son recogidos por estas redes acaban en “el gran cesto” que es la policía.

Sin embargo, no estoy de acuerdo con ellos en que, cuando las “redes sociales” fracasan caen en *manos* de la policía, ya que, existe muchos delitos sin resolver y los delitos con tasas más elevadas de esclarecimiento, no depende tanto de la eficacia policial sino de la colaboración ciudadana o información aportada por testigos, Garrido, Stangeland y Redondo, (2001), por tanto, quedan muchos individuos fuera del sistema policial o mejor dicho que no son conocidos por las diferentes policías, lo que les deja fuera del sistema de justicia penal juvenil.

2. Factores de riesgo en la conducta antisocial o delictiva del menor

Se sabe mucho acerca de los factores de riesgo claves para la delincuencia, entre ellos podemos encontrar: la impulsividad, una inteligencia escasa, y un rendimiento escolar bajo, la escasa supervisión parental, el abuso físico de los niños, la disciplina parental punitiva y errática, una actitud parental fría, los conflictos parentales, las familias rotas, los padres antisociales, el carácter numeroso de la familia, unos ingresos familiares bajos, un grupo de amigos antisociales, los colegios con un elevado índice de delincuencia, y los vecindarios donde se cometen un gran número de

delitos. Sin embargo, los mecanismos causales que vinculan estos factores de riesgo con resultados antisociales no están bien establecidos.

Pero la conducta antisocial es un término muy amplio que actúa como un rasgo dimensional que la mayoría de las personas muestran en mayor o menor grado. Comprender la violencia juvenil requiere pensar en el joven como agresor y como víctima ya que en ambos papeles le encontramos.

Pero de este punto es importante extraer la dimensión de la **conducta antisocial** de los jóvenes como un fenómeno social normal, multideterminado y estrechamente asociado al desarrollo psicológico de los jóvenes, entendiendo la adolescencia como un episodio del desarrollo crítico.

Igualmente es importante destacar los hallazgos empíricos extraídos por Jean Piaget y su discípulo Lawrence Kohlberg que llegaron a la conclusión de que el crecimiento moral de las personas de todas las culturas sigue una línea ascendente, que es común para todos. Esa línea la definen con seis escalones que se van subiendo descansando en cada uno de ellos una etapa de nuestras vidas. Pero es posible estar en diferentes peldaños de la escalera dependiendo de valores. A pesar de la diferenciación entre las personas, si como se ha contemplado esta división en nuestra normativa.

Los individuos poco controlados, irritables e impulsivos son propensos desde la adolescencia a externalizar problemas de conducta y, por tanto, a exhibir conductas desadaptadas (Eiseberg, Fabes, Guthrie y Reiser, 2000, cit en Barraca & Fernández, 2006).

La conducta agresiva señala al menos dos tipos básicos de comportamiento agresivo, el primero caracterizado por una respuesta de tipo emocional con un fuerte componente impulsivo y de falta de control del comportamiento, y el segundo caracterizado por una baja impulsividad y la existencia de un propósito concreto, diferenciándolas como agresividad impulsiva y no impulsiva, también llamadas agresividad proactiva (AP) y reactiva (AR) (Cosi et al. 2008).

La AP como la AR están relacionadas con la tendencia a ser un agresor en los procesos de bullying, además parece jugar un papel importante en el abuso de sustancias (Cosi et al. 2008).

La impulsividad se ha convertido en un concepto imprescindible para la moderna criminología de inspiración psicológica (Alcázar & Bouso, 2008), parece ser uno de los factores de riesgo más importantes a la hora de predecir conductas antisociales futuras.

Esta influencia es especialmente intensa cuando se trata de personas o grupos que forman

parte de nuestro entorno social más próximo (ambiente microsocioal). Sobre todo, en el consumo y abusos de drogas (legales o ilegales).

Así, la familia desempeña un papel esencial en el inicio del consumo de drogas, no sólo por su posible papel de modelado sino también por la influencia, positiva o negativa, del estilo educativo o del clima afectivo existente en ella.

Del mismo modo, el ambiente escolar (a través de los estilos y los contenidos educativos, el grado de integración del individuo, etc.) o el grupo de amigos, constituyen fuentes de influencia de primer orden en relación al consumo de drogas. Más propios de la población adulta, pero igualmente importantes, son los factores de riesgo asociados al ambiente laboral: la organización del trabajo, los turnos, etc., pueden desempeñar también un importante papel.

3. La madurez en la LORPM

La psicología no ha dado una clara definición del concepto de madurez y, por tanto, podemos considerarlo como un sinónimo de personalidad normal plenamente desarrollada. La personalidad representa un conjunto de elementos disposicionales constitutivos de la individualidad psicológica (...). Naturalmente que en clave jurídica esta madurez sustenta la capacidad de comprender y de decidir sobre la acción libre del sujeto que, algunas veces, es antijurídica y hace al sujeto plenamente imputable y responsable de esa acción.

En los últimos años se ha producido, en nuestro país, importantes cambios en la regulación legal de la responsabilidad penal de los menores. Así desde 1992, año en que se produjo la primera modificación de la Ley de Tribunales Tutelares de Menores del año 1948 (L.O. 4/92) hasta la entrada en vigor de la L.O. 5/2000 reguladora de la responsabilidad penal de los menores se ha ido conformado un sistema jurídico penal garantista y basado, entre otros, en el principio del respeto al superior interés del menor.

a. Antecedentes

Todo ello ha sido derivado de la Recomendación N° R 87 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre las Reacciones sociales ante la delincuencia juvenil, Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de menores. Resolución 40/33 de 29 de noviembre de 1985. Reglas de Beijing.

En ellas se establecen las condiciones mínimas para el tratamiento de los delincuentes juveniles. Destacaremos que, “la mayoría de edad no se fijará a una edad muy temprana para lo que

habrá de tenerse en cuenta factores como la madurez mental, intelectual y emocional”.

También el Convenio de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño de 20 de noviembre de 1989. Dentro de los Principios rectores de la Política Social y Económica, el artículo 39 de la Constitución proclama la obligación de protección a los niños. Esta protección se articula conforme a la Convención de los Derechos del Niño de Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1989, ratificada por España mediante Instrumento de 30 de noviembre de 1990.

Este Convenio insiste en la necesidad de proporcionar a los niños una protección especial jurídica, y no jurídica, en razón de su vulnerabilidad. En su artículo 12. Se recoge el derecho del niño a ser oído y a expresar su opinión que se tendrá en cuenta en función de su edad y madurez.

b. Ley Orgánica de Responsabilidad Penal de los Menores

La Ley Orgánica 5/2000, de responsabilidad penal de los menores, nace como una Ley moderna y progresista derivada de la idea de que la protección del menor prima sobre la protección de la sociedad, el carácter tutelar, educativo y resocializador del Derecho Penal de menores confluye en el establecimiento de medidas flexibles, individualizadas al caso y de naturaleza no prioritariamente restrictivas o privativas de libertad.

En esta ley se establecen los principios de legalidad, tipicidad, acusatorio, de proporcionalidad, de contradicción, de oportunidad, de doble instancia, y se reconocen a los menores los derechos al juicio ordinario predeterminado por la ley de defensa, a ser informado de la acusación, a ser oído, a no ser declarado culpable y a la presunción de inocencia. Se eleva la edad mínima, anteriormente en los 12 años, para que pueda exigirse responsabilidad penal a los niños de 14 años y se fija en los 18 años el límite máximo de intervención de esta jurisdicción, si bien hace una clara distinción a la hora de imponer la medida que se establezcan dos nuevos baremos o tramos de edad, uno para los menores de 14 y 15 años y otro para los menores de 16 y 17 años de edad.

Dicha ley ha sufrido importantes modificaciones, que han implicado un endurecimiento del tratamiento penal de los menores. Dicho endurecimiento se pone de manifiesto, entre otras medidas, en el aumento de dos a tres años en el límite para el internamiento que se establece con carácter obligatorio para el juez, si los hechos revisten extrema gravedad y el menor tenía entre 16 y 18 años, y con la posibilidad en estas circunstancias de llegar hasta los seis años.

Según la misma ley los menores de una determinada edad, sobre la base de su inmadurez,

tienen limitada la capacidad jurídica y su capacidad de obrar. Por ello, si los menores de edad no tienen o tienen limitada la capacidad jurídica por ejemplo para celebrar contratos, casarse, o incorporarse al mundo laboral, es lógico pensar que, en el ámbito del Derecho Penal, tengan también limitada su capacidad para responsabilizarse por los delitos cometidos. Desde la órbita del Derecho Penal, se ha analizado si los menores de edad tienen capacidad de culpabilidad y se les puede, por tanto, reprochar el delito cometido.

c. Responsabilidad penal juvenil.

Dentro de la teoría jurídica del delito -por la que se entiende que el delito es la acción típica, antijurídica, culpable y punible- la imputabilidad se asocia a la culpabilidad y debe ser entendida como capacidad de culpabilidad, esto es, de actuar culpablemente.

d. Imputabilidad y culpabilidad.

El concepto de responsabilidad viene ligado al de imputabilidad al que se presta atención desde una perspectiva multidisciplinar como la psicología, la sociología o incluso la filosofía, disciplinas que pretenden resolver las causas y formas del comportamiento humano (entronca con la problemática sobre el libre albedrío, el determinismo o indeterminismo de las acciones humanas), la imputabilidad es un concepto eminentemente jurídico que encuentra su fundamento en el sistema normativo.

En el Código Penal vigente no viene recogido expresamente el concepto de imputabilidad, pero el artículo 20 contempla las causas eximentes de la responsabilidad criminal, entre las que se encuentran las de exclusión de la capacidad de culpabilidad o causas de inimputabilidad.

Concepción formal.

La moderna Ciencia del Derecho Penal considera la culpabilidad como la reprochabilidad personal de la acción típica, o lo que es lo mismo recogida en el ordenamiento, y antijurídica, esto es, contrario a derecho. Así, definiremos la imputabilidad o la capacidad de culpabilidad, en su aspecto formal, como “la capacidad de comprender el carácter ilícito de la conducta y de obrar conforme a ese conocimiento”.

El concepto formal de imputabilidad se compone pues de dos factores; **el intelectual y el volitivo.**

Factor intelectual o capacidad para asumir y comprender el carácter ilícito de la conducta,

el cual:

- No implica un mero conocimiento, sino que alude a la capacidad de formular una valoración que estime la conducta como ilícita.

- No se trata de conocer la punibilidad o no de la acción sino su ilicitud.

- No se trata de que el sujeto conozca los preceptos legales, sino que comprenda que la conducta es contraria al orden.

En resumen, no es necesario que el sujeto conozca que esa conducta esta descrita en un tipo penal y castigada con una pena determinada. Resulta suficiente con que sepa que su conducta no está permitida conforme a las normas.

Factor volitivo. Implica que, en el caso concreto, el sujeto tenga la suficiente “fuerza de voluntad” para vencer el impulso de obrar de forma ilícita.

La suma de ambos factores, intelectual y volitivo, es lo que constituye la capacidad de culpabilidad. Si falta uno de ellos el sujeto sería inimputable, o lo que es lo mismo, no sería capaz de culpabilidad.

Concepción material

La culpabilidad en su concepción material implica la capacidad de obrar de otro modo, la capacidad de adoptar una resolución de voluntad diferente acorde con lo que exige el ordenamiento jurídico. Así es que, supone un determinado desarrollo de la personalidad y ciertas condiciones bio-psíquicas que permitan al sujeto conocer la ilicitud de sus acciones.

4. La madurez como requisito de la imputabilidad en la edad penal.

Para que a una persona se le reconozca la capacidad de culpabilidad es preciso que disponga de un grado suficiente de madurez, esto es, de un desarrollo de su inteligencia y de su voluntad con dominio independiente de su conducta. De este modo, la imputabilidad, o capacidad de culpabilidad, conecta de forma inmediata con la edad.

La capacidad de culpabilidad y la atribución de responsabilidad se le presuponen al sujeto adulto, ya que se entiende que en él converge la madurez de la personalidad que le permite conocer la ilicitud de las acciones, y el actuar conforme a la comprensión del carácter ilícito de la conducta. Sin embargo, respecto de los menores la situación es diferente.

En los niños es unánime la opinión al entenderse que no tienen capacidad de culpabilidad. Es decir, se consideran inimputables puesto que su personalidad no ha alcanzado aún el grado de madurez necesario que les permita comprender la ilicitud de una conducta, y por tanto obrar conforme a ese conocimiento.

En los jóvenes y adolescentes la situación no es tan clara. En principio un joven será responsable penalmente cuando en el momento del hecho tenga la madurez suficiente, según su desarrollo moral y mental, para comprender el hecho injusto y actuar conforme a esa comprensión. Deben concurrir pues dos elementos; que tenga capacidad de entendimiento y que tenga capacidad de acción.

Así, uno de los problemas que pueden surgir es el de delimitar si los jóvenes y adolescentes son o no imputables ya que para ellos se manejan conceptos biológicos, psicológicos y sociológicos que escapan a las ciencias jurídicas. Hay que tener en cuenta que el grado de madurez también es sensible al ambiente familiar, a la educación y a la sociedad o grupo en el que el individuo se desenvuelve.

Desde la infancia, mientras se llevan a cabo cambios físicos y biológicos en los individuos, se produce otro proceso evolutivo paralelo que tiene lugar en el ámbito intelectual y cognitivo por medio del cual, desde los siete años, se adquieren las claves del pensamiento abstracto.

A partir de los siete años, y de manera progresiva hasta los doce o trece, se van comprendiendo las relaciones personales, se desarrolla la inteligencia y aparece la conciencia moral. El progresivo desarrollo vivencial fortalece y enriquece su personalidad contribuyendo a su madurez individual y a su integración social. A los dieciocho años se alcanza el techo del desarrollo de la inteligencia.

De este modo, y desde criterios exclusivos de responsabilidad penal, la doctrina coincide en que a los adultos se les presume la responsabilidad penal y a los niños la irresponsabilidad. A los primeros se le presupone la capacidad de culpabilidad, a los segundos la incapacidad de culpabilidad. El problema está en los adolescentes, ¿pueden ser considerados responsables penalmente? Para saberlo analizaremos algunas de las características que los definen:

- La adolescencia supone una situación de tránsito entre la inmadurez del niño y la madurez del adulto, es, por tanto, una situación incompleta.

- No se debe confundir con la pubertad. La pubertad se refiere a modificaciones fisiológicas.

La adolescencia a modificaciones psicológicas.

- Supone una etapa de transición desde la irresponsabilidad a la responsabilidad.
- Es fundamentalmente la maduración de la personalidad y la búsqueda de la identidad y el carácter.
- Se produce la maduración de las funciones cognitivas adquiriéndose una nueva capacidad para pensar de manera lógica, conceptual y con visión de futuro. Al tiempo tiene lugar un desarrollo psicosocial que permite una mejor comprensión de uno mismo en relación a los demás.
- Es una característica de la especie humana. No hace un siglo el niño pasaba, sin transiciones, de la etapa infantil al mundo adulto. En la sociedad moderna resulta más difícil y compleja la inserción del adolescente en el mundo de los adultos. Cuanto más compleja es una sociedad, más conflictiva y más larga es la adolescencia.

Luego podemos afirmar que el menor que infringe las normas jurídicas es una persona en desarrollo que no ha podido internalizarlas por inmadurez, que carece de la capacidad de motivarse por ellas, o en el que se da la falta de un completo desenvolvimiento en las facultades intelectuales por un desarrollo incompleto de las mismas. Por lo que no se puede partir de la base de que ha defraudado las expectativas que la Sociedad pudiera tener respecto a él, sino que ni siquiera, en muchas ocasiones, esa misma Sociedad le ha dado la oportunidad de adquirir la maduración necesaria para la internalización de las normas.

5. La edad como criterio de determinación de la responsabilidad penal de los menores.

Al hilo de lo expuesto y atendiendo a lo preceptuado en el artículo 19 del Código Penal que dice: “Los menores de 18 dieciocho años no serán responsables criminalmente con arreglo a este Código”, el límite de edad donde fijar la responsabilidad penal de los menores queda de la siguiente forma:

- Primera etapa, que comprende desde la infancia o niñez a la primera adolescencia, hasta los catorce años, entendiéndose de irresponsabilidad absoluta por ausencia de capacidad de culpabilidad (imputabilidad).

Los niños menores de catorce años, salvo caso aislados, aunque conozcan lo que está permitido y lo que no, dado su grado de madurez y desarrollo, carecen de la mencionada capacidad

de motivarse por las normas. Además, les falta la capacidad de inhibición para reprimirse en el momento del hecho.

- Segunda etapa, que comprendería de los catorce a los dieciocho años, en la que los jóvenes se encuentran en fase de maduración, crecimiento y desarrollo intelectual, moral y psicosocial, que comprende la adolescencia propiamente dicha.

Aunque dentro de esta segunda etapa se establecen dos tramos de edad a la hora de sean tenidos en cuenta por el Juez de Menores a la hora de imponer una medida, así como su ulterior separación entre ellos en un Centro de Reforma de Menores, el primer tramo se establece para los menores de 14 y 15 años y el segundo para los menores de 16 y 17 años de edad. A estos jóvenes mayores de catorce años, pero menores de dieciocho no se les puede considerar inimputables, aunque tampoco se les puede exigir la responsabilidad penal como a los adultos. Para ello se ha creado el que se viene llamado Derecho Penal juvenil, basado, en la actualidad, en un tratamiento más que de castigo o retributivo, específicamente educativo.

- Tercera etapa, que sería la mayoría de edad fijada legalmente en dieciocho años y hasta los veintiuno o veintitrés, en la que se consideran adultos y son penalmente responsables e imputables.

Sucede, sin embargo, que la prolongación excesiva de la adolescencia en la sociedad actual hace que muchos de estos jóvenes se comporten más como adolescentes que como adultos. Por ello resulta conveniente, como así proceden la mayoría de las legislaciones actuales, modular una serie de mecanismos para que en ciertos casos (delitos de escasa gravedad, primer delito, etc.) sean juzgados y tratados, no como adultos, sino de acuerdo a los criterios y orientaciones del Derecho Penal juvenil, mucho menos estigmatizante que el Derecho penal de adultos y, sobre todo, menos punitivo y más reeducativo y resocializador.

- La última etapa corresponde a la edad adulta, en la que la responsabilidad penal y la capacidad de culpabilidad se presuponen siempre.

6. Fórmulas para precisar la imputabilidad: biológicas, psicológicas y mixtas.

Para precisar la imputabilidad o inimputabilidad, es decir si el sujeto es capaz de comprender lo injusto y conformar su voluntad según esa comprensión se han manejado diversas fórmulas; las biológicas, las psiquiátricas y las mixtas. Aunque estas fórmulas son empleadas por los Códigos Penales para regular las causas de inimputabilidad basadas en enfermedades, anomalías o trastornos mentales, también pueden extrapolarse a la inimputabilidad del menor de edad.

La fórmula biológica o cronológica hace depender la exclusión de la responsabilidad únicamente a la minoría de edad en sí misma. Por ello, siempre ha sido un tema bastante polémico como se ha venido observando en diferentes estudios, porque ambos presupuestos no suponen la misma evolución cronológica. Por ejemplo, el artículo 8.2º del Código Penal de 1973 establecía: “Están exentos de responsabilidad criminal: el menor de 16 años”.

La fórmula psicológica no alude a los estados anormales del sujeto sino a las consecuencias psicológicas de tales estados. Se hace preciso comprobar si en el momento del hecho el sujeto tenía o no la capacidad de comprensión del injusto y de conformar su voluntad según esa comprensión.

El principal problema de la fórmula biológica residía en que afirmar, apelando al criterio biológico puro y por seguridad jurídica, que por debajo de cierta edad los menores son siempre inimputables, ya que a veces conllevaba resultados insatisfactorios por injustos. Por eso, y a la vista de la ineficacia de estas dos fórmulas, se propuso la mixta.

La fórmula mixta establece para precisar la imputabilidad o inimputabilidad de las personas dos elementos: la capacidad de comprensión del injusto y, además, la capacidad de actuar en consecuencia con esa comprensión.

7. Criterios para delimitar la responsabilidad penal de los menores: el criterio del discernimiento, el criterio biológico-cronológico y el sistema legal vigente.

a. El criterio del discernimiento

Este fue el criterio seguido por los Códigos penales españoles de 1822, 1848 y 1870. El fundamentar la imputabilidad en la inteligencia y libertad del agente es lógico que subordinase la responsabilidad del menor a la condición de obrar con discernimiento, cuya ausencia se presumía durante la infancia y se sujetaba a examen durante la adolescencia. La responsabilidad penal de los menores se regulaba del modo siguiente:

- Durante la infancia no existe imputabilidad.
- En la adolescencia (hasta los catorce o dieciséis años) se presume la irresponsabilidad, pero como en ciertos actos el adolescente posee la conciencia de los mismos, es preciso examinar su grado de discernimiento en el momento de la comisión del hecho. Si no existe discernimiento se le tratará como a un niño y se le declarará inimputable. Si por el contrario se prueba la existencia de discernimiento, la adolescencia se estimará tan solo como causa de

atenuación de la pena.

- En la edad juvenil, (hasta los dieciocho o veintiún años) se producirá una atenuación de la pena. Al joven se le considera responsable penalmente, pero al constatar que se encuentra en una franja de desarrollo individual en el que todavía no ha alcanzado la madurez completa, se establecerá una atenuación especial de la pena.

Pero el criterio del discernimiento acarrió graves inconvenientes como su vaguedad, imprecisión y arbitrariedad; cuestiones que otorgaban mucha incertidumbre y una extraordinaria dificultad en la práctica en concluir si existía discernimiento o no en cada caso concreto. La investigación y apreciación por parte del Juez entrañaba evidente dificultad ya que se consideraba como una capacidad eminentemente relativa y no determinable a priori.

El criterio del discernimiento, que fue progresivo en la época en la que se instauró (donde estaban vigentes regímenes retributivos y sancionadores), fue cayendo en desuso y finalmente abandonado por el criterio biológico.

b. El criterio biológico-cronológico.

Se instauró en nuestro país en el Código penal de 1928 que fue el que declaró inimputable al menor de 16 años y acabó con el sistema de discernimiento.

En base al criterio biológico-cronológico se establece un límite fijo de forma que solo a partir de una edad, determinada legalmente, se puede responder penalmente y no antes.

La parte biológica de la persona, el crecimiento físico de las personas y su correspondiente desarrollo intelectual y grado de madurez personal y moral, es un proceso evolutivo continuado, no es algo que se pueda dividir en fases o periodos estanco. Y añadiendo complejidad a la situación, no se desarrolla uniformemente en los diferentes ámbitos.

El progreso hacia la madurez, a pesar de seguir una línea, no es constante ni recto. Desde la infancia, en los individuos mientras se producen cambios físicos y biológicos, paralelamente, pero no de forma simultánea, se va produciendo otro proceso evolutivo en el ámbito intelectual y cognitivo. A través del mismo, el joven dotado aproximadamente desde los 7 años de una inteligencia fundamentalmente práctica y operativa (pensamiento concreto de aquí y ahora), adquiere las claves del pensamiento abstracto (razonamiento), siguiendo a Piaget.

Anterior a esta etapa se encontraría en el primer estadio moral que Kohlberg denomina

Heteronomía, que es un periodo de tiempo, en que la ley moral es impuesta al sujeto por *otros*. Se considera un estadio premoral donde con frecuencia se encuentran anclados infractores, no concretamente de esa edad, y que han precisado de los límites de la justicia para parar en la comisión de infracciones. Hay estudios que demuestran que existe una importante diferencia en cuanto a desarrollo entre los jóvenes con un alto nivel de falta de conciencia cívica (Espinosa, Clemente y Vida, 2002). Físicamente son maduros, pero precisarán de un trabajo de intensidad para seguir evolucionando en esta esfera.

A partir de aproximadamente 7 años, de manera progresiva, hasta los 12 o 13 aproximadamente la persona va comprendiendo las relaciones personales, desarrolla la inteligencia mediante la cual mejora las relaciones, comprende los símbolos abstractos que le posibilita la adaptación a situaciones nuevas sin el ejercicio constante del ensayo. Es en ese momento donde se ha decidido concretar que aparece la conciencia moral. A esta etapa Kohlberg la denomina *Individualismo* que se definiría en la frase “*te trato como tú me tratas*”. Es un estadio bajo, pero ya es un estadio moral. Es egoísmo mutuo, puede haber venganza, pero no hay agresión caprichosa y gratuita. Con quien está en este estadio puedes convivir: tú lo respetas y él te respeta. El continuo desarrollo vivencial del mismo, fortalece y enriquece su personalidad, contribuyendo a su madurez individual y a su integración social (aprendizaje y socialización).

El tercer estadio de crecimiento moral es el de *Expectativas interpersonales*. Su inicio suele coincidir con la adolescencia, cuando despierta un fuerte deseo de agradar, ser aceptado, pertenecer al grupo de iguales. Se quieren satisfacer las expectativas de otros, pero esas expectativas son a veces contradictorias y provocan conflictos. Muchos adultos se quedan para siempre en este estadio: son personas agradables, serviciales, poco polémicas, pero que dependen demasiado de la opinión y actitud de los demás: se animan con alabanzas, se hunden con las críticas y son personas muy vulnerables a la presión del grupo.

A los dieciocho años, se alcanza el techo del desarrollo de la inteligencia, aunque la plenitud biopsicológica no se encuentra todavía a esta edad, aunque en nuestra sociedad aceptamos normalmente que se termina la adolescencia y comienza la juventud.

En muchos jóvenes se puede observar a esta edad que se encuentran ya en el cuarto estadio que Kohlberg denomina *sistema social y conciencia*, que se considera el inicio de la autonomía moral, considerándose un adulto moralmente, a pesar de poder avanzar en otros dos estadios superiores. La persona se hace responsable de aquello a lo que se ha comprometido. Hace el bien y evita el mal porque se ha comprometido consigo mismo y con demás, aunque no haya recompensas ni testigos.

Similar a Kohlberg y Piaget en el proceso de fases, Erikson desarrolla la teoría de desarrollo psicosocial formada por ocho etapas distintas. La etapa adolescente se ubica en la identidad frente a la confusión de papeles. En esta etapa los niños se vuelven más independientes y comienzan a mirar al futuro explorando las posibilidades buscando su identidad del yo que define la conciencia de si mismo, autoestima, y también el ajuste ante el contexto social. Existiendo un distanciamiento de los padres y un acercamiento ante el grupo de iguales, creando una cultura propia.

Como el límite de inimputabilidad no se fijaba demasiado alto, quince o dieciséis años, a los mayores de esa edad y menores de dieciocho años se les consideraba como semiimputables por lo que, aunque legalmente eran responsables penalmente como adultos, se les atenuaba la pena.

- No todos los menores tendrán el mismo grado de madurez, unos eran más maduros que otros.

- Si un joven que está a punto de cumplir la mayoría de edad penal no tiene desarrollada aún la capacidad de comprender el carácter ilícito de la conducta, y la capacidad de obrar conforme a ese conocimiento, una vez cumplida la mayoría de edad seguirá sin obtenerla ya que la madurez no se obtiene de un día para otro.

Estas críticas tuvieron su razón de ser en tanto que la imputabilidad es siempre un concepto relativo. El proceso de madurez no se prodiga del mismo modo en todos los comportamientos del individuo, puede retrasarse en unos y adelantarse en otros determinando diferentes grados de madurez en el mismo individuo. Según algunos autores, la solución a estas críticas no era sino la adopción de un criterio que aceptara un sistema de edad variable, individualizado caso por caso. Pero era una solución inviable, ya que nos situaría ante idénticos problemas por los que se desechó el criterio del discernimiento. Este criterio ha estado vigente en nuestro país hasta la entrada en vigor del Código Penal de 1995.

c. El sistema legal vigente.

La elevación de la mayoría de edad penal a dieciocho años, haciéndola coincidir con la mayoría de edad civil, supone la ruptura de un modelo histórico en nuestro derecho que consideraba absolutamente inimputables a los menores de dieciséis años desde el Código Penal de 1928.

Si nos fijamos en la ubicación del artículo 19 del Código Penal (que refiere a que los menores de 18 años son responsables criminalmente) observaremos que está situado en el Capítulo

II dentro de las causas que “eximen de la responsabilidad criminal” y se encuentra ubicado independientemente del resto de causas o circunstancias que eximen de la responsabilidad criminal que se encuentran en el artículo 20, en contra del criterio tradicional de incluir en el mismo artículo la inimputabilidad por menor edad junto al resto de causas de exclusión de la capacidad de culpabilidad (anomalía alteración psíquica, intoxicación plena por el consumo de bebidas alcohólicas, la comisión del delito bajo el síndrome de abstinencia, el trastorno mental transitorio) y causas de justificación (legítima defensa, estado de necesidad, cumplimiento de un deber). Todo ello implica que el legislador ha tratado de diferenciar la exclusión de responsabilidad criminal del menor edad del artículo 19 y del resto de supuestos recogidos en el artículo 20.

Esa diferencia reside en que los menores de dieciocho años “no serán responsables criminalmente con arreglo a este Código, pero el menor de dicha edad que cometa un hecho delito podrá ser responsable con arreglo a lo dispuesto en la ley que regule la responsabilidad penal del menor”. De este modo, los menores de dieciocho años no serán responsables criminalmente según el Código penal, pero si podrán tener responsabilidad penal de acuerdo con la Ley Orgánica 5/2000 de 12 de enero reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

Así, recordando lo expuesto anteriormente, de acuerdo al artículo 19 del Código penal y a lo establecido en la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal del Menor la situación queda de la siguiente manera:

* Los menores de 14 años. Irresponsabilidad penal e inimputabilidad. Según el artículo 3 de la Ley Orgánica de responsabilidad Penal del Menor (en adelante LORPM) al menor de catorce años no se le exigirá responsabilidad, se le aplicará lo dispuesto en las normas sobre protección de menores previstas en el código civil. Se entiende que los menores están fuera del Derecho penal.

* Los mayores de catorce años y menores de dieciocho. Responsabilidad penal con base en el Derecho Penal juvenil. Su exclusión del Derecho Penal de adultos reside en criterios de política criminal exclusivamente, ya que la propia LORPM entiende en su exposición de motivos que “la responsabilidad 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 ante el sentido y el procedimiento de las sanciones de uno y otro sector”.

El límite de los catorce años no permite excepciones, luego se presume la imputabilidad en todos los casos de mayores de catorce años, cerrando la puerta a posibles excepciones en base a su inmadurez. Esta situación podría haberse subsanado añadiendo la posibilidad de desistir de la

incoación del expediente y su traslado a la entidad de protección de menores no sólo en base a la gravedad del hecho, sino también cuando las circunstancias personales del menor y su grado de madurez así lo aconsejen. Pero únicamente se permite desistir de la incoación del expediente y trasladar al menor a la entidad pública de protección de menores cuando los hechos denunciados constituyan delitos menos graves sin violencia o intimidación a las personas, o faltas, y no en aquellos supuestos en los que los mayores de catorce años tengan un grado de madurez mental insuficiente para comprender el injusto del hecho y actuar conforme a esa comprensión.

- Los mayores de dieciocho años y menores de veintiuno. Imputabilidad y responsabilidad penal como regla general. Como excepción, en determinados supuestos y cuando concurren ciertas condiciones se les podrá aplicar el derecho penal juvenil, es decir, por cuestiones de política criminal se considera más adecuado y conveniente, tanto para ellos como para la sociedad, que en ciertos casos sean equiparados a los jóvenes-.

Nuestra legislación se inclina por el criterio biológico frente al de madurez para precisar la imputabilidad, en el que se establece un límite fijo, por razones de seguridad jurídica, para evitar dudas y vacilaciones en la práctica. Sobre el criterio de madurez en la actualidad se trabaja en la intervención, al menos en los casos de menores, que con independencia de la edad pueden estar en diferentes estadios por toda una serie de factores anómalos de su entorno.

Por todo esto, sobre este criterio biológico surge un constante debate en torno al límite mínimo de responsabilidad penal. Pues bien, el límite mínimo se ha supuesto que no se debe situar demasiado bajo, porque ello supone una exigencia de responsabilidad, incompatible con un correcto desarrollo de la personalidad del niño. La entrada en un sistema de justicia penal de corta edad (8, 10 ó 12 años), aunque éste tanga una orientación hacia la educación y reinserción social de los jóvenes, sería contraproducente para ellos. Si la mayoría de edad penal se fija demasiado pronto o si no se establece edad mínima alguna, el concepto de “responsabilidad” perdería todo sentido; su comienzo no deberá fijarse a una edad demasiado temprana habida cuenta de las circunstancias que acompañan a la madurez emocional, mental e intelectual. Se suele fijar alrededor de una edad (12 a 14 años) en la que cabe situar el límite entre la infancia y la adolescencia, por ello, la edad fijada en nuestra legislación es de 14 años.

En los 18 años se sitúa el límite de la mayoría de edad penal en España. Esta es la edad que señala, por un lado, el art.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989 y, por otro lado, la edad en la que se alcanza en España la mayoría de edad civil y política, tal como

establece el art.12 CE. Otros criterios que apoyan este planteamiento: es la edad en la que finaliza la adolescencia y comienza la juventud, entendida como la etapa donde se termina la formación en Bachillerato y que puede comenzar la vida laboral de forma plena.

Siguiendo un criterio moderno de Derecho penal de menores se distinguen tres periodos en nuestro ordenamiento:

A la vista de la regulación establecida por el art.19 del Código Penal y la LORRPM, una primera clasificación a la hora de establecer la posible responsabilidad criminal de una persona, en función de la “edad” de la misma, sería la siguiente:

- a. Hechos cometidos por personas de hasta 14 años de edad.
- b. Hechos cometidos por personas mayores de 14 años y menores de 18 años (art.14 LORPM).
- c. Hechos cometidos por personas mayores de 18 años y menores de 21 años (art.14 LORPM).

8. Conclusiones

Nuestra legislación vigente en materia penal de menores utiliza el criterio biológico-cronológico puro para determinar la edad penal, siendo 14 años la edad penal mínima hasta los 18 años de edad.

Por tanto, todo aquel que sea mayor de 18 años de edad será responsable conforme al CP de 1995, quedando sin efecto la figura del joven de 18 a 21 años que en principio la ley había propuesto, ya que, si bien estuvo en vigor cierto tiempo, esto debía ser solicitado por la fiscalía de menores, y para ello, hubo una Instrucción de Fiscalía para que no solicitase dicha medida.

Así mismo, los menores de 14 años de edad no son penalmente responsables de sus actos, así no se deben imponer medida de tratamiento, si cabe se le podrían imponer medidas de protección, pero no al amparo de la LORPM, esto ha llevado a que algunos autores propongan rebajar la edad penal a los 12 años de edad a fin de que el superior interés hacia el menor propugnado por la ley del menor, se puedan favorecer estos menores que en ocasiones comenten delitos.

Así nos encontramos con un Estado paternalista en el que, parece que el menor tiene poco que decir, así la madurez como constructor, no parece razonable sea aplicada a los mismos, ya que,

la psicología evolutiva no se pone de acuerdo acerca de cuáles serán los criterios para determinar si el grado de madurez – inmadurez es responsable de la conducta antisocial o criminal del menor.

En la legislación española, **los menores de 14 años** no pueden ser sancionados por el sistema de justicia penal debido a la inmadurez en la que se encuentran, por lo tanto, la realización de actos violentos o anti-normativos no son delitos y el Estado los atiende con recursos propios de servicios sociales y educativos desde el Sistema de Protección de Menores. Vázquez (2003) señala que los niños “no tienen capacidad de culpabilidad, esto es, se consideran inimputables ya que su personalidad no ha alcanzado todavía el grado de desarrollo o madurez necesario que les permita comprender el carácter ilícito de su conducta y, por tanto, obrar conforme a ese conocimiento”.

Bernuz, Fernández y Pérez (2006) evidencian la existencia de una importante dispersión en las políticas, herramientas y actividades puestas en marcha en nuestro país para trabajar con estos menores de 14 años y señalan la necesidad de aunar criterios de actuación de cara a intervenir a tiempo en la prevención de la reincidencia. Cabe destacar que ante una persona menor de 14 años la medida educativa sólo puede ser propuesta, pero nunca impuesta, y esto en ocasiones acarrea la no intervención por negativa del menor y/o sus padres o tutores legales.

Entendemos que factores como la impulsividad explican mejor la conducta antisocial o delictiva de los menores, ya que no todos los menores inmaduros comenten actos antisociales y todos los menores maduros no están exentos de la comisión de conductas delictivas, aunque en este caso debo matizar que son necesarias más investigaciones al respecto.

Muchas de las reformas penales llevadas a cabo en materia de menores parecen obedecer a “opinión pública” debido a algunos casos que han llamado la atención por su crueldad más que a una verdadera política criminal basada en estudios empíricos.

9 Bibliografía

1. AA.VV, (2008). *I Congreso Internacional de Responsabilidad penal de Menores: Hacia un modelo compartido de reeducación y reinserción en el ámbito Europeo*. Madrid: Agencia para la Reeducación y Reinserción del Menor.
2. Alcázar M.A; Bouso J.C. (2008) “*La personalidad y la Criminología. Un reto para la Psicología*”. Anuario de Psicología Jurídica 2008, Vol 18, 99-111.
3. Andrés, A, (2006) Violencia Juvenil: Realidad actual y factores psicológicos implicados. Revista ROL de enfermería, [Vol. 29, Nº. 1](#), pags. 38-44
4. Andrés A. y Antequera, M. Fariña. (2006) Inteligencia y desarrollo moral del niño delincuente: consideraciones psicológicas y jurídicas. En: *Derecho Penal y Criminal como Fundamento de la Política Criminal*. 55-94.España. Dykinson.
5. Barraca J; Fernández A: (2006), “*La inteligencia emocional como predictora de la adaptación psicosocial en el ámbito educativo. Resultados de una investigación empírica con estudiantes de la comunidad de Madrid*”. Ansiedad y Estrés, 2006, 12(2-3), 427-438.
6. Bernuz Benítez, M. J.; Fernández Molina, E. y Pérez Jiménez, F. (2006) El tratamiento institucional de los menores que cometen delitos antes de los 14 años. *Revista española de investigación criminológica, nº 4*
7. Bueno, A..(1998) Imputabilidad de los menores. *Derecho Penal y Psiquiatría criminal y forense* (IV Congreso Andaluz de Ciencias Penales), El Puesto de Santa María, pag 40.
8. Buos, R. (1987) Imputabilidad y edad penal. cit pags 481 “Hay un área que se podría situar hasta los siete años en que de modo alguno alguien podría sostener que se le pueden plantear exigencias jurídicas con sanción penal. A partir de esta edad, aplicar una sanción penal a un menor de trece años implicaría una grave perturbación de su formación y desarrollo, con lo cual desde la perspectiva de las consecuencias externas aparece desaconsejable la utilización del derecho penal”
9. Casas, J.M. (2008). Marcos de la actuación en Justicia Penal Juvenil: *I Congreso Internacional de Responsabilidad Penal de Menores*. Madrid, 12-13 febrero 2008. Agencia para la Reeducación y Reinserción del Menor Infractor.
10. Cobo del Rosal y Vives Antón, (1990) Derecho penal. pags 432 y 437.
11. Cosi S; Vigil A; Canals S; (2008), “*Desarrollo del cuestionario de agresividad proactiva/ reactiva para profesores: estructura factorial y propiedades psicométricas*”. Psicothema, 2009. Vol. 21, nº1, pp 159-164.

12. Espinosa, Clemente, Vidad (2002). Conducta antisocial y desarrollo moral en el menor. *Psicothema*, vol 14, supl.26-36
13. Farrington David, (2006), “*Criminología del desarrollo y del curso de la vida*”, Derecho penal y criminología como fundamento de la política criminal: estudios en homenaje al profesor Alfonso Serrano Gómez. (Coord.) por Francisco Bueno Arús, José Luis Guzmán Dalbora, Alfonso Serrano Maíllo, 2006, ISBN 84-9772-969-2, págs. 239-266, Dykinson.
14. Fernández Molina, E. La valoración del interés del menor en la LO 5/2000, de 12 de enero reguladora de la responsabilidad penal de los menores. *Anuario de Justicia de Menores. Núm. II. Págs. 55-77.*
15. García-Pablos (1996) Presupuestos criminológicos y político-criminales de un modelo de responsabilidad de jóvenes y menores. *Menores privados de libertad*, Madrid.
16. Garrido, V.; Stangeland, P. y Redondo, S. (2006). *Principios de Criminología*. Valencia: Tirant lo Blanch.
17. Gil Sánchez, (2007) El régimen de la minoría de edad penal. pag 169 “los estudios de psicología demuestran que a partir de la edad de 12 ó 14 años es posible que el sujeto establezca una relación con la norma, es decir, que tenga, en definitiva, ese discernimiento”
18. Segura, M (2005) Enseñar a convivir no es tan difícil. Bilbao. RGM
19. Giménez- Salinas (2001) Jóvenes y cuestión penal en España. *Jueces para la Democracia* n°3 abril
20. Kholberg L. (1992) Psicología del desarrollo moral. Desclée de Brouver. Bilbao.
21. Piaget J. (1971) El criterio moral en el niño. Ed. Fontanella S.A. Barcelona
22. Quintero Olivares, G (2004). Comentarios al nuevo Código Penal. Pag 434. Aranzari.
23. Rutter M. Giller, H y Hagell, A. (2000) La conducta antisocial de los jóvenes. Reino Unido. Cambrige University
24. Schünemann (2002) Libertad de voluntad y culpabilidad en Derecho Penal. *Temas actuales y permanentes del Derecho penal después del milenio*. Págs. 24-48. Madrid. Tecnos
25. Steinberg, L. y otros (2009) ¿Son los adolescentes menos maduros que los adultos?. *American Psychologist*. Vol 64, n°7. American Psychological Association
26. Vázquez, C. (2003). *Delincuencia juvenil: consideraciones penales y criminológicas*. Madrid. Dyckinson.