

UNA DÉCADA DE MIRADA PROBLEMATIZADA SOBRE LOS MENORES INFRACTORES (O LO QUE SUBYACE A LAS SUCESIVAS REFORMAS DE LA LEY ORGÁNICA 5/2000)

José Antonio Ramos Vázquez

*Contratado investigador doctor del Programa Ángeles Alvariño.
Universidade da Coruña*

Recepción: 15 de mayo de 2010

Aceptación por el Consejo de Redacción: 8 de junio de 2010

RESUMEN:

En este trabajo se examina la evolución legislativa de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, intentando extraer de sus sucesivas reformas una radiografía de las tendencias penales que las han animado y que siguen convirtiendo aquella norma en un auténtico icono de las (malas) prácticas del legislador en materia penal.

Palabras clave: Derecho penal. Política criminal. Responsabilidad penal de menores. Populismo punitivo. Medios de comunicación.

RIASSUNTO:

In questo lavoro, l'autore sostiene che l'evoluzione della legislazione penale minorile in Spagna è diventata il paradigma che riassume tutte le tendenze attuali in politica criminale; in particolare è un prodotto del così detto "populismo punitivo" e della influenza dei mass media nelle riforme legislative.

Parole chiave: Diritto penale. Política criminal. Responsabilità penale minorile. Populismo punitivo. Mass media.

***Una década de mirada problematizada sobre los menores infractores
(o lo que subyace a las sucesivas reformas de la Ley Orgánica 5/2000)*¹**

Sumario: I. Una Ley transformada en fetiche. II. La utopía de las “cuatro Ds” y el “superior interés del menor”. III. Bibliografía.

“Oisive jeunesse. A tout asservie”.

A. Rimbaud. “Chanson de la plus haute tour”.

I. UNA LEY TRANSFORMADA EN FETICHE

La Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores (en adelante, LO 5/2000) es, sin duda, una de las normas más denostadas de nuestro ordenamiento jurídico.

En efecto, reconvertida en el ámbito de la discusión pública en simplemente “la ley del menor”, la norma que aquí comentaremos es el blanco de continuas críticas sociales (que, a su vez, enseguida devienen reformas legislativas).

Se trata, en suma, de 64 artículos a los que se les pide una tarea que se considera cada vez más difícil de conseguir: lograr contener el *imparable ascenso* de la delincuencia de menores². Esto es, más que una ley, hablamos de un *desideratum* transformado en fetiche jurídico.

Adelantando las conclusiones de este trabajo, puede decirse que la LO 5/2000 es una ley que regula una realidad poco conocida. Y la regula de un modo que continuamente se ve deformado por una percepción social profundamente mediatizada, que no concede ni un mínimo de confianza ni a la ley ni a su objeto de regulación: los menores infractores.

Todo ello ha desembocado en que la LO 5/2000 haya sufrido un giro de 180° en sus principios rectores en estos sus primeros diez años de vida. De hecho, puede decirse que fue un proyecto de implantación de una justicia de menores realmente distinta que nació

1 La realización de este trabajo ha sido posible gracias a la subvención otorgada al proyecto de I+D sobre “Espacio y Derecho penal” (DER2008-01523/JURI) por el Ministerio de Ciencia e Innovación, del cual es investigador principal Patricia Faraldo Cabana, Profesora Titular de Derecho penal de la Universidade da Coruña.

2 En el epígrafe V veremos si ese incremento en la actividad delincencial de los menores es verídico o no.

ya moribundo, pues la norma que comentamos tuvo el dudoso honor de ser reformada dos veces incluso antes de su entrada en vigor (leyes orgánicas 7/2000 y 9/2000)³.

Un paseo por la evolución de la LO 5/2000 es un paseo por los efectos de algunas tendencias de la política criminal de nuestros días y un ejemplo muy plástico de cuál es la visión de los jóvenes en la sociedad actual.

A lo largo de las siguientes páginas, veremos cuál es el modelo al que pretendía tender la originaria LO 5/2000 y cómo ha sido sustituido por otro bien distinto. Como conclusión, extraeremos algunas notas características de las tendencias penales que han animado sus reformas y realizaremos alguna reflexión –desde un punto de vista más bien sociológico-jurídico- acerca de la visión del “menor” y de su punición en la sociedad actual.

II. LA UTOPIA DE LAS “CUATRO DS” Y EL “SUPERIOR INTERÉS DEL MENOR”

“En el Derecho penal de menores ha de primar, como elemento determinante del procedimiento y de las medidas que se adopten, el superior interés del menor”.

Dicha declaración programática, explicitada en la Exposición de motivos de la originaria LO 5/2000, resulta chocante cuando se compara con las disposiciones que, a día de hoy, contiene esa norma, y nos da la medida del giro copernicano que ha vivido en esta década.

Planteando como centro neurálgico de sus disposiciones el “superior interés del menor”, la LO 5/2000 parecía destinada a poder cumplir con un modelo de responsabilidad de los menores acorde con el paradigma de las llamadas “cuatro Ds”⁴.

En dicho modelo, se entiende que la justicia penal aplicable a los menores de edad debería cumplir con las siguientes ideas:

- *Decriminalization* (despenalización):

Esta idea tiene como objetivo reducir al máximo las posibilidades de intervención del Derecho penal en esta materia; fundamentalmente, a través de dos estrategias.

3 Como señalan PERES NETO / GARCÍA ARÁN, se renunció incluso *a priori* a comprobar los efectos reales de la aplicación de esta norma. Vid. PERES NETO, L. / GARCÍA ARÁN, M., “Discursos mediáticos y reformas penales de 2003”, en GARCÍA ARÁN, M. / BOTELLA CORRAL, J., *Malas noticias: medios de comunicación, política criminal y garantías penales en España*, Tirant lo Blanch, Valencia, p. 178.

4 Sobre el origen y contenido de esta idea de las “cuatro Ds”, vid. VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C., “Modelos de justicia penal de menores” en VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C. / SER-RANO TÁRRAGA, M. D., *Derecho penal juvenil*, 2ª edición, Dykinson, Madrid, 2007, pp. 154 y ss. o FERNÁNDEZ MOLINA, E., *Entre la educación y el castigo: un análisis de la justicia de menores*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 47 y ss.

De un lado, elevar la edad a partir de la cual es posible que el menor sea sujeto de responsabilidad penal (consiguiendo así reducir el ámbito subjetivo de aplicación de la norma). De otro, se propone que el ámbito de lo punible en el Derecho penal de menores sea menos amplio que en el Derecho penal de adultos, eliminando la posibilidad de enjuiciar a los menores por infracciones penales de escasa gravedad, infracciones que, seguramente, no precisen intervención punitiva (al menos desde una óptica de prevención especial).

– *Diversion* (desjudicialización):

Como muy sintéticamente indica GARCÍA PÉREZ, “con este término se alude a una serie de técnicas tendentes a poner fin al proceso penal formal en fases anteriores a la constatación de la culpabilidad del menor, renunciando a la acusación o suspendiendo el proceso, e incluso impidiendo su inicio, no comunicando la policía la *notitia criminis* a los órganos de la Administración de Justicia”⁵.

Así, por ejemplo, constituyen estrategias desjudicializadoras, en lo que a la LO 5/2000 respecta, el desestimiento de la incoación del expediente por corrección en el ámbito educativo y familiar (art. 18), el sobreseimiento del expediente por conciliación o reparación entre el menor y su víctima (art. 19) o, por último, el sobreseimiento del expediente en interés del menor (art. 27.4).

– *Due process* (proceso debido):

Este principio, que expresa la idea de que el menor tiene derecho a un proceso garantista, justo y con respeto a las especificidades propias de su edad, puede parecer obvio, pero no lo es tanto si observamos, retrospectivamente, la existencia de sistemas judiciales de corte paternalista en materia de menores.

A través de la idea del *due process* se plantea la necesidad de que se respete la vida privada del menor, sus características personales, su derecho a ser asistido no sólo por profesionales del Derecho sino también por sus padres o tutores etc.

– *Desinstitutionalization* (desinstitucionalización):

Con esta última “D”, se hace referencia a que el objetivo debe ser siempre (por utilizar la expresión de VÁZQUEZ GONZÁLEZ) “el minimalismo de la respuesta institucional, esto es, dejar, siempre que sea posible, como algo residual el internamiento de los menores en instituciones, y buscar en todos los casos fórmulas alternativas, no institucionales, de intervención comunitaria, fuera del marco jurídico penal”⁶. La privación de libertad, en suma, debe ser el *último recurso*.

Esto último, adelantándonos ya a la exposición de cómo estas líneas programáticas han quedado reducidas a poco menos que utopías, fue constantemente malentendido por los legisladores europeos (y el español no fue, como veremos, la excepción), pues la idea

5 GARCÍA PÉREZ, O., “Los actuales principios rectores del Derecho penal juvenil: un análisis crítico”, *Revista de Derecho penal y Criminología*, 2ª época, número 3, 1999, p. 40.

6 VÁZQUEZ GONZÁLEZ, “Modelos de justicia penal de menores”, pp. 158-159.

del “último recurso” no se refiere a su aplicación a supuestos de delitos graves, sino a que sólo se debe aplicar cuando no exista otro modo de actuar sobre el menor⁷. Es decir, no se trata de una consideración de proporcionalidad, sino el imperativo de no acudir a penas privativas de libertad salvo en los casos estrictamente necesarios.

Si éste era, *grosso modo*, el punto de partida (una ley configurada en torno al interés del menor infractor y orientada hacia las 4 Ds del modelo de responsabilidad), examinando la evolución de la LO 5/2000 nos percatamos enseguida de que todas esas ideas se han desvanecido sin dejar más rastro que el de –por realizar un símil– otras 4 Ds completamente contradictorias con las anteriormente enunciadas.

Desarrollemos seguidamente esta idea:

1. Desmantelamiento

La primera “D” que salta inmediatamente a la vista atendiendo a las sucesivas reformas de la LO 5/2000 (las llevadas a cabo por las Leyes orgánicas 7/2000, 9/2000, 9/2002, 15/2003 y 8/2006) es la del desmantelamiento total y absoluto de los principios que la inspiraban originariamente.

No es éste el lugar para desgranar el contenido de las cinco Leyes orgánicas antecitadas (la última de las cuales reformó nada menos que 44 de los 64 artículos de la LO 5/2000), pero alguna pincelada sobre qué (y cómo) reformaron el sistema de responsabilidad penal de los menores nos indicará sobradamente su carácter *contrarrevolucionario* –por así decirlo– respecto de la norma originaria.

La primera pincelada (en realidad, como veremos, de doble contenido), es tremendamente explícita.

La exposición de motivos de la LO 5/2000 decía, literalmente, lo siguiente:

“Al pretender ser la reacción jurídica dirigida al menor infractor una intervención de naturaleza educativa, aunque desde luego de especial intensidad, rechazando expresamente otras finalidades esenciales del Derecho penal de adultos, como la proporcionalidad entre el hecho y la sanción o la intimidación de los destinatarios de la norma, se pretende impedir todo aquello que pudiera tener un efecto contraproducente para el menor, como el ejercicio de la acción por la víctima o por otros particulares”.

Como se puede apreciar, se rechazaban dos elementos propios del Derecho penal (sustantivo y procesal) de adultos: la idea de la proporcionalidad y la posibilidad de ejercicio de la acusación particular.

⁷ Así lo indicó ya en su día la ONU en su “Informe sobre buenas prácticas para la justicia de menores (1998-1999)”, vid. FERNÁNDEZ MOLINA, *Entre la educación y el castigo*, p. 109.

Pues bien, tres años después (Ley orgánica 15/2003) se introdujo la figura de la acusación particular en el proceso de menores. Y seis años después, leemos en la exposición de motivos de la Ley orgánica 8/2006 lo siguiente:

“El interés superior del menor, que va a seguir primando en la Ley, es perfectamente compatible con el objetivo de pretender una mayor proporcionalidad entre la respuesta sancionadora y la gravedad del hecho cometido, pues el sistema sigue dejando en manos del juez, en último caso, la valoración y ponderación de ambos principios de modo flexible y en favor de la óptima individualización de la respuesta. De otro modo, nos llevaría a entender de un modo trivial que el interés superior del menor es no sólo superior, sino único y excluyente frente a otros bienes constitucionales a cuyo aseguramiento obedece toda norma punitiva o correccional”.

Empecemos por esto último.

En realidad, ciertas consideraciones de proporcionalidad siempre han existido en el tiempo de vigencia de la LO 5/2000, pues una de las reformas llevadas a cabo en su articulado antes de su entrada en vigor⁸ ya había dado pie a un tratamiento autónomo de los delitos de homicidio/asesinato, agresiones sexuales y terrorismo.

Sin embargo, la creciente presencia de la figura de la víctima en el ámbito de la responsabilidad penal de los menores (y, consecuentemente, la creciente presión de dicho colectivo), algo sobre lo que volveremos inmediatamente, ha llevado al legislador a contradecir el planteamiento de la LO 5/2000 originaria e incluir expresamente la proporcionalidad entre sus fines.

Ni que decir tiene que esta tendencia *proporcionalista* de la actual normativa puede ser, efectivamente, en la línea de lo expresado en la Exposición de motivos de 2000, contraproducente para el interés del menor, sobre todo porque esa supuesta compatibilidad entre proporcionalidad e interés del menor de la que nos habla la Exposición de motivos de la Ley orgánica 8/2006 es más que dudosa.

En efecto, consideramos que la misma idea de proporcionalidad es un injerto extraño en un sistema que gravita sobre la prevención especial y sobre la adecuación de las medidas a las particulares condiciones del menor (del menor concreto, no del “menor” como entidad abstracta). Y, por ello, nos parece que los objetivos básicos de la legislación penal de menores (resocialización y reinserción) se han visto totalmente dinamitados por la reforma de 2006.

Pero, en segundo lugar, ello no tiene nada de extraño, habida cuenta la particular relevancia que está adquiriendo la víctima en las reformas del ordenamiento jurídico-penal español de los últimos años, algo a lo que la LO 5/2000 no podía permanecer ajena, dado su carácter conflictivo (desde la perspectiva de la percepción social).

8 Concretamente, la derivada de la LO 7/2000 de 22 de diciembre.

La LO 15/2003 supuso, en este sentido, un hito capital: se introduce la figura de la acusación particular en el proceso penal de menores, como intento de respuesta a las crecientes demandas de “protección” por parte de las víctimas.

Es sumamente contraproducente esta idea de la intervención directa de las víctimas como parte personada en el proceso penal de menores. No sólo porque, como muy bien señala el Tribunal constitucional, no existe derecho subjetivo alguno a obtener condenas⁹, sino porque, en el concreto ámbito que estamos comentando, produce, entre otras consecuencias, un debilitamiento de la institución de la conformidad¹⁰ y un deterioro en la protección de la intimidad del menor¹¹.

Como ha señalado RÍOS MARTÍN, “la presencia de la acusación particular plena no sólo contamina la Exposición de motivos de la LORPM, sino que supone un grave deterioro del interés superior del niño, además de favorecer una solución legal desde la violencia y la venganza”¹².

Sin embargo, como indicamos antes, tal es el signo de estos tiempos: la omnipresencia de la víctima en las modificaciones legislativas.

En tercer lugar, el desmantelamiento de la LO 5/2000 viene apuntalado por el progresivo aumento de los supuestos en los que es posible decretar internamiento para los menores infractores (acompañado, a su vez, de un progresivo aumento del tiempo en el que aquéllos pueden permanecer privados de libertad).

Una rápida lectura de los artículos 10 y 11 de la norma, tras su reforma de 2006 es más que elocuente: internamientos cerrados que devienen de obligada imposición para los Jueces y por períodos de hasta 10 años (!).

La idea de la desinstitucionalización antes comentada, brilla por su ausencia. Y, además, existe una latente desconfianza hacia el Juez y el equipo técnico, al imponérseles como obligatoria una medida gravosísima para el menor, cuando, de acuerdo con su criterio técnico y con la idea del interés del menor, podría no ser en el caso concreto la medida adecuada (o no con esa duración).

9 En este sentido, vid., p. ej., STC 115/2001.

10 En la medida en que ésta puede verse dificultada por el hecho de tener que ser aceptada por la acusación particular.

11 En la medida en que los datos sobre su vida familiar y social y sus propias características psicológicas pasan también por las manos de la acusación particular.

12 RÍOS MARTÍN, J., “La protección a la víctima como coartada legal para el incremento punitivo en la legislación de menores infractores”, en *La Ley de responsabilidad penal del menor: situación actual*, Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2006, p. 389.

Dicho esto como breve resumen del desmantelamiento de la LO 5/2000 por sus progresivas reformas, debemos inmediatamente añadir una segunda “D” a este catálogo nuevo de cuatro “Ds” que podemos encontrar a día de hoy en la legislación penal de menores.

2. Desconfianza

Advertíamos, al final del epígrafe anterior, una desconfianza del legislador hacia el Juez y el equipo técnico, pero de la normativa sobre la responsabilidad penal de los menores que tenemos actualmente se desprende una desconfianza aún mayor sobre los propios menores, entendidos como grupo social.

Está claro que vivimos en una sociedad que tiene una elevada sensibilidad hacia el riesgo. Esto redundaría en que se incrementa continuamente la sensación de inseguridad cuando, en realidad, como veremos en el próximo apartado, no existe una correspondencia entre percepción de inseguridad e incremento *real* de los factores de riesgo.

Como señala SILVA SÁNCHEZ, “el otro se muestra muchas veces, precisamente, ante todo, como un *riesgo*”¹³. Y, desde luego, tanto “otro” como “riesgo” son construcciones sociales, es decir, conceptos elaborados social y culturalmente.

¿Cuáles podrían ser algunas de las razones por las que los menores vienen siendo considerados un factor de riesgo para nuestra sociedad?

Existe, de inicio, una actitud de desconfianza y de recelo hacia los menores como grupo social; percepción social negativa que los medios de comunicación de masas refuerzan¹⁴ y que los operadores sociales y jurídicos asumen¹⁵.

Algunos factores que retroalimentan esta negatividad hacia los menores son su proximidad (obviamente, menores los hay en todos los estratos sociales, en todas las zonas de la ciudad etc.) y, sobre todo, su invisibilidad en cuanto que infractores.

Con esto quiere decirse que resulta imposible distinguir entre un menor infractor y un menor víctima (sobre esto volveré más adelante) en la medida en que no existe ningún signo externo que permita detectar qué adolescentes son un factor de riesgo y cuáles no, más allá de estereotipos infundados (que, sin embargo, funcionan) sobre vestimentas, tipos de música, actividades de ocio etc.

13 SILVA SÁNCHEZ, J. M., *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, Civitas, Madrid, 1999, p. 24.

14 Sobre la relevancia de los discursos mediáticos en la evolución de la legislación penal española de la última década, vid. GARCÍA ARÁN, / BOTELLA CORRAL, *Malas noticias, passim*.

15 Vid. VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C., “La delincuencia juvenil” en VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C. / SERRANO TÁRRAGA, M. D., *Derecho penal juvenil*, 2ª edición, Dykinson, Madrid, 2007, pp. 29 y ss.

Por ello, la labor de aislamiento de grupos sociales “peligrosos” y consecuente imposición de controles fracasa permanentemente en materia de menores, pues los adolescentes que suponen un riesgo están próximos, gozan del don de la ubicuidad y, además, son invisibles a los ojos de los controladores sociales. Y esto los hace particularmente aptos para provocar una sensación de permanente inseguridad.

Como indica BERNUZ BENEITEZ, “esta alarma generada por la invisibilización del menor peligroso alienta, de un lado, una demanda de intervención cada vez mayor y más precoz, a la vez que exige también una mayor capacidad de detección y concreción de los factores de riesgo”¹⁶.

Todo esto late en las sucesivas reformas de la LO 5/2000, que intentan combatir ese enemigo fantasma, ese riesgo ubicuo e invisible que traen consigo los menores.

Lo resume perfectamente FUNES ARTIAGA: “nuestros niveles de tolerancia y flexibilidad son hoy probablemente mucho más bajos. Tendemos a ver en todo joven a un enemigo. Cuando van en grupo nos sentimos amenazados. Casi todo lo que hacen nos parece mal. Sus expresiones nos molestan, sus estéticas nos provocan (...) Tenemos la mirada demasiado problematizada”¹⁷.

Ahí está la causa de nuestra tendencia a etiquetar como riesgo a los menores y ahí está toda la razón de ser de las modificaciones legislativas: en nuestra mirada problematizada.

Pero, ¿existe verdaderamente un serio problema con la delincuencia de los menores?

3. Desconocimiento

La tercera “D” que podemos apreciar en las demandas sociales de reforma de la Ley orgánica de responsabilidad penal de los menores (demandas plasmadas en sus sucesivas reformas) es la del desconocimiento de cuál es la realidad empírica de la delincuencia de menores en nuestro Estado.

Continuamente, estamos sometidos a la presión mediática que incide sobre el “alarmante incremento” de la delincuencia de menores, focalizado en homicidios y agresiones sexuales. Esta idea pasa después al ámbito del poder político, donde se llega

16 BERNUZ BENEITEZ, M. J., “La percepción de los jóvenes antisociales como grupo de riesgo social”, en DA AGRA, C. / DOMÍNGUEZ, J. C. / GARCÍA AMADO, J. A. / HELBERECHT, P. / RECASENS, A. (eds.), *La seguridad en la sociedad del riesgo: un debate abierto*, Atelier, barcelona, 2003, p. 267.

17 FUNES ARTIAGA, J., “Sobre las nuevas formas de violencia juvenil”, en GIMÉNEZ-SALINAS Y COLOMER, E., *Legislación de menores en el siglo XXI: análisis de Derecho comparado*, Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1999, p. 249.

a considerar una “afirmación incuestionable” que “han aumentado exponencialmente los delitos y atentados contra la vida cometidos por menores”¹⁸.

Sin embargo, la realidad es terca: la delincuencia de menores no ha aumentado exponencialmente ni puede detectarse ningún alarmante incremento ni en su número ni en su gravedad.

Cualquier estudio realizado sobre la evolución de la delincuencia juvenil en España en los últimos años es, en este sentido, meridiano. Veamos algunos datos¹⁹.

En primer lugar, el porcentaje de menores detenidos por causa de delito se ha reducido en números absolutos desde el año 2001 (en el que entró en vigor la LO 5/2000), anualidad en la que hubo 25.305 detenciones, al año 2007, en la que se produjeron 19.648. Es decir, más de un 22% de reducción²⁰.

Incluso en términos relativos, si comparamos dicho número de detenidos con la tasa de población juvenil en España de esos años, vemos que el porcentaje era de 1,32% en 2001 y de 1,08% en 2007 (un 18% de reducción).

En segundo lugar, si examinamos el número de asuntos registrados en los Juzgados de Menores, los datos son todavía más palmarios: de 54.922 asuntos registrados en 2001 pasamos a 33.349 en 2007. Cerca de un 40% menos.

Por último, ¿qué hay de verdad en la hipótesis de que los homicidios y otros delitos graves han aumentado?

Lo cierto es que, efectivamente, tanto los delitos de homicidio/asesinato como las lesiones como los delitos contra la libertad sexual han aumentado porcentualmente en el período 2001-2007²¹, pero se trata de una tendencia que se produjo fundamentalmente durante el trienio 2004-2006, de modo que si comparamos las estadísticas de 2004 con las últimas del 2007 vemos que apenas se han producido variaciones. De hecho, se han

18 Cfr. *Moción del Grupo parlamentario popular en el congreso, sobre las medidas que piensa adoptar el gobierno para combatir y erradicar la delincuencia de los menores*, de 27 de abril de 2010. (Diario de sesiones del Congreso de los Diputados, Pleno y Diputación Permanente, núm. 158, de 27/04/2010, p. 34).

19 Tomados fundamentalmente de SERRANO TÁRRAGA, M. D., “Evolución de la delincuencia juvenil en España (2000-2007)”, *Revista de Derecho penal y Criminología*, 3ª época, número 2, 2009, pp. 255 y ss. y MONTERO HERNANZ, T., *La justicia juvenil en España: comentarios y reflexiones*, La Ley, Madrid, 2009, pp. 398 y ss.

20 Este descenso, además, ha sido, con excepción del año 2002, en el que hubo un breve repunte, constante.

21 En todo caso, no de manera alarmante en los homicidios/asesinatos, donde se registró un aumento global del 8%.

producido reducciones en esas tres categorías (-11% en homicidios/asesinatos, -0,95% en lesiones, -0,57% en delitos contra la libertad sexual).

Lo que nos arrojan estos datos es claro: la delincuencia de menores está muy lejos de estar constituida por los llamados en la literatura científica anglosajona *superpredators*: homicidas inadaptados, delincuentes sexuales, jóvenes ultraviolentos etc., sino que, por ejemplo, sólo un 0,03% de los procesos de menores tienen como objeto un homicidio/asesinato.

Cuando hablamos de menores infractores estamos hablando, mayoritariamente, de jóvenes que cometen delitos contra el patrimonio²² y que ni lo hacen de modo habitual (el porcentaje de reincidencia es bajísimo) ni tienen pronóstico de repetir conductas ilícitas.

Después de todo, como señala GARCÍA PÉREZ, la delincuencia de menores es normal (la mayoría de menores cometen algún delito durante su adolescencia), ubicua (sin distinciones de clase social) y, sobre todo, episódica (en la medida en que casi todos dejan de cometer infracciones penales al llegar a la edad adulta)²³.

Si volvemos a la evolución de la LO 5/2000 veremos que ni siquiera el legislador pone en duda esto. La Exposición de motivos de la LO 8/2006 es más que elocuente al respecto cuando señala lo siguiente:

“Debe reconocerse que, afortunadamente, no han aumentado significativamente los delitos de carácter violento, aunque los realmente acontecidos han tenido un fuerte impacto social”.

Resulta chocante la sinceridad del legislador: los delitos violentos no han aumentado significativamente, pero aún así se reforma la Ley porque “los *realmente* acontecidos” (por contraposición, podría decirse, a los *falsamente* acontecidos, esto es, los que sólo existen en el imaginario colectivo) “han tenido un fuerte impacto social” (esto es, han tenido una cobertura mediática excepcional). Chocante la claridad con la que expone su coartada, por así decirlo, para reformar la norma.

Con ese fragmento –tan expresivo– de la Exposición de motivos de la última Ley orgánica que ha reformado la LO 5/2000 podemos iniciar las conclusiones.

22 Especialmente, robos con fuerza en las cosas, categoría delictiva mayoritaria en la delincuencia de menores, al constituir prácticamente un 18% de todas las infracciones cometidas en el 2007.

23 GARCÍA PÉREZ, O., “La introducción del modelo de seguridad ciudadana en la justicia de menores”, en *La Ley de responsabilidad penal del menor: situación actual*, Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2006, p. 420.

4. Desacuerdo

La cuarta “D” pretende resumir cuál es mi valoración personal sobre esta década de reformas de la LO 5/2000. Y no es otra que la de desacuerdo.

Como intentamos mostrar en el apartado anterior, la delincuencia de menores no constituye, ni mucho menos, el gravísimo problema social que muchos (tanto ciudadanos como poderes políticos) tienen en mente cuando se plantean que la LO 5/2000 debe ser –otra vez- reformada. Y, sin embargo, eso es lo que lleva sucediendo desde la misma promulgación de dicha norma: reformas y más reformas, todas ellas cortadas por el mismo patrón de los impulsos mediáticos y de la propaganda.

En efecto, como muy claramente señalan BARQUÍN SANZ / CANO PAÑOS, estas reformas sirven sólo para “transmitir a la población el mensaje tranquilizador de que sus gobernantes vigilan de continuo para responder como es debido a la delincuencia. ¿Cómo? Con más sanciones, más represión y más rigor punitivo, ¿cómo si no? Un mensaje sencillo, directo, y, lo que es más importante, barato de poner en práctica²⁴; el que sea o no una estrategia eficaz importa poco”²⁵.

Podría insistir hasta la saciedad, como hace la mayoría de la doctrina crítica, en consideraciones similares: populismo punitivo, implantación de un modelo preventivo general en la gestión de la delincuencia juvenil, etc.

En cambio, compartiendo absolutamente esta perspectiva, quisiera como conclusión realizar unas consideraciones de orden más sociológico-jurídico.

En este sentido, no deja de resultar curioso que un mismo grupo social (los menores) se vea sometido a una fuerte presión penal, simultáneamente a ser objeto de una creciente protección penal cuando es no infractor sino víctima de ilícitos penales.

Es decir, en los últimos años hemos asistido a una marcada tendencia a hiperproteger al menor desde la esfera penal²⁶, paralelamente a la exasperación de la respuesta punitiva frente a los delitos cometidos por este mismo grupo social.

24 Sobre todo si comparamos el coste 0 de aumentar las penas a través de una reforma legislativa con lo que costaría económicamente dotar a los Juzgados de menores y a quienes trabajan en ellos de los medios imprescindibles para procurar al máximo implementar las estrategias socializadoras y educativas de la LO 5/2000 originaria.

25 BARQUÍN SANZ, J. / CANO PAÑOS, M. A., “Los cambiantes principios del Derecho penal español de menores”, en MORILLAS CUEVA, L. / NÁQUIRA RIVEROS, J., (dirs.), *Derecho penal de menores y adolescentes: una visión dual desde Chile y España*, Dykinson, Madrid, 2009, p. 67.

26 La previsible aprobación del nuevo Proyecto de reforma del Código penal, en el que se incorpora el llamado “*child grooming*” al elenco de delitos con víctima menor de edad (artículo 183bis), es buena muestra de ello.

Se produce así una tendencia esquizofrénica –por así decirlo- en la que el menor se convierte a la vez en paradigma de víctima y de infractor.

Al menor, pues, se le considera sólo en la medida en que sea victimizado o en la medida en que viole la norma penal.

En este sentido, intentando clarificar qué visión nos dan las reformas de la LO 5/2000 del menor infractor, podríamos llegar a la conclusión de que “menor” ha dejado de ser un dato cronológico para convertirse en una condición social de contornos bastante difusos, pero caracterizada, fundamentalmente, por ser un grupo de riesgo.

“Menor delincuente” es, ante todo, desde esta óptica, una etiqueta crimonológica: algo más que un infractor que no ha cumplido aún los 18 años: una categoría de suyo.

Tanto es así que resulta grotesco ver cómo se aplica esa etiqueta (y cómo, consecuentemente, se solicitan más reformas de la norma) a casos fuertemente mediatizados en los que no hay ningún menor de por medio o tiene una participación limitada²⁷. O, aún más, cuando se solicita en el debate público una rebaja de la edad mínima para la aplicación de la LO 5/2000, sin que haya existido ni un solo supuesto mediático en el que haya intervenido un menor de 14 años²⁸.

“Menor”, en este sentido, es una etiqueta aplicada en multitud de ocasiones con impropiedad, basada en una percepción de la realidad muy distorsionada y que, tendencialmente, supone un ansia por extender un control penal de cada vez mayor virulencia sobre cada vez más franjas de edad.

Y si esto es así, “Ley del menor” es, en el debate mediático y político, poco más que un eslogan, ese fetiche del que hablábamos al inicio de estas páginas: una norma que parece quintaesenciar todas las frustraciones de la sociedad hacia los menores y hacia

27 Por ejemplo, si se lee la intervención del diputado sr. FERRER ROSELLÓ en la moción mencionada páginas atrás, se verá que aquélla se inicia con un saludo a los padres de cuatro víctimas de homicidio, presentes en la tribuna del Congreso como invitados en una cuestión que, teóricamente, les atañe –de nuevo, ¡qué desmesurado papel de las víctimas en la elaboración de las normas penales!. Pues bien: se trata de los padres de Cristina Martín (presuntamente muerta a manos de una compañera de clase, menor de edad) y Sandra Palo (en cuyo homicidio participó, efectivamente, un menor, conjuntamente con otros sujetos mayores de edad), pero también los de Marta del Castillo (caso por el momento *sub iudice*, pero en el que todo parece indicar que el único menor implicado interviene como mero encubridor) o María Luz Cortés (presuntamente muerta a manos no de un menor, sino de un mayor de edad -!).

Como vemos, en el debate público, en cuanto se cita la palabra “menor” en materia penal se tiende a confundir víctimas e infractores, autores y partícipes...

28 En los medios de comunicación, la campaña a favor de la rebaja de la edad mínima para la aplicación de la LO 5/2000 surge a raíz del caso de Cristina Martín (citado en la anterior nota a pie de página), cuando su presunta homicida tiene cumplidos los 14 años y, por tanto, no se produce ninguna “laguna de punición”, como se viene diciendo en dichos medios.

nuestro ordenamiento jurídico.

En este sentido, toda reforma de la LO 5/2000 es una toma de posición del gobierno de turno²⁹ *ad electores* sobre los jóvenes. Y la “ley del menor” se ha convertido, así, en el blanco de todas las críticas, al encomendársele la inasumible tarea de convertirse en el último ancla para intentar controlar a unas generaciones con las que la empatía falla y que se encuentran más distantes que nunca de las generaciones que intentan mantener el *status quo* social.

La cuestión, por tanto, no es que la delincuencia juvenil haya aumentado, sino que se ha incrementado nuestra demonización de los “menores” (no en el sentido cronológico, sino en el sociológico antes comentado). Por ello, en conclusión, la evolución de la LO 5/2000 ha sido la que ha sido porque cuando existe una mirada problematizada sobre los jóvenes, sólo se encuentra salida en la exclusión.

III. BIBLIOGRAFÍA

- BARQUÍN SANZ, J. / CANO PAÑOS, M. A., “Los cambiantes principios del Derecho penal español de menores”, en MORILLAS CUEVA, L. / NÁQUIRA RIVEROS, J., (dirs.), *Derecho penal de menores y adolescentes: una visión dual desde Chile y España*, Dykinson, Madrid, 2009, pp. 15 y ss.
- BERNUZ BENEITEZ, M. J., “La percepción de los jóvenes antisociales como grupo de riesgo social”, en DA AGRA, C. / DOMÍNGUEZ, J. C. / GARCÍA AMADO, J. A. / HELBERECHT, P. / RECASENS, A. (eds.), *La seguridad en la sociedad del riesgo: un debate abierto*, Atelier, barcelona, 2003, pp. 261 y ss.
- CONGRESO DE LOS DIPUTADOS, *Moción del Grupo parlamentario popular en el congreso, sobre las medidas que piensa adoptar el gobierno para combatir y erradicar la delincuencia de los menores*, de 27 de abril de 2010. (Diario de sesiones del Congreso de los Diputados, Pleno y Diputación Permanente, núm. 158, de 27/04/2010, pp. 34 y ss).
- FERNÁNDEZ MOLINA, E., *Entre la educación y el castigo: un análisis de la justicia de menores*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.
- FUNES ARTIAGA, J., “Sobre las nuevas formas de violencia juvenil”, en GIMÉNEZ-SALINAS Y COLOMER, E., *Legislación de menores en el siglo XXI: análisis de Derecho comparado*, Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1999, pp. 245 y ss.

29 Por el momento, desde su promulgación, todas las legislaturas, a excepción de la actual, han tenido su reforma de la LO 5/2000. Y nada de extraño tendría que en los dos años que restan de la actual se procediese a una nueva modificación legal.

- GARCÍA PÉREZ, O., “Los actuales principios rectores del Derecho penal juvenil: un análisis crítico”, *Revista de Derecho penal y Criminología*, 2ª época, número 3, 1999, pp. 33 y ss.
- GARCÍA PÉREZ, O., “La introducción del modelo de seguridad ciudadana en la justicia de menores”, en *La Ley de responsabilidad penal del menor: situación actual*, Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2006, pp. 397 y ss.
- MONTERO HERNANZ, T., *La justicia juvenil en España: comentarios y reflexiones*, La Ley, Madrid, 2009.
- PERES NETO, L. / GARCÍA ARÁN, M., “Discursos mediáticos y reformas penales de 2003”, en GARCÍA ARÁN, M. / BOTELLA CORRAL, J., *Malas noticias: medios de comunicación, política criminal y garantías penales en España*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 153 y ss.
- RÍOS MARTÍN, J., “La protección a la víctima como coartada legal para el incremento punitivo en la legislación de menores infractores”, en *La Ley de responsabilidad penal del menor: situación actual*, Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2006, pp. 341 y ss.
- SERRANO TÁRRAGA, M. D., “Evolución de la delincuencia juvenil en España (2000-2007)”, *Revista de Derecho penal y Criminología*, 3ª época, número 2, 2009, pp. 255 y ss.
- SILVA SÁNCHEZ, J. M., *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, Civitas, Madrid, 1999.
- VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C., “Modelos de justicia penal de menores” en VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C. / SERRANO TÁRRAGA, M. D., *Derecho penal juvenil*, 2ª edición, Dykinson, Madrid, 2007, pp. 143 y ss.
- VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C., “La delincuencia juvenil” en VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C. / SERRANO TÁRRAGA, M. D., *Derecho penal juvenil*, 2ª edición, Dykinson, Madrid, 2007, pp. 1 y ss.