

# REFLEXIONES SOBRE LA CAPACIDAD DE CULPABILIDAD DEL MENOR Y SU TRATAMIENTO EDUCATIVO

Con una aportación al tratamiento de delincuentes jóvenes con trastorno narcisista de la personalidad

**Joaquín Cuello Contreras**

*Catedrático de Derecho penal. Universidad de Extremadura*

---

CUELLO CONTRERAS, Joaquín. Reflexiones sobre la capacidad de culpabilidad del menor y su tratamiento educativo. Con una aportación al tratamiento de delincuentes jóvenes con trastorno narcisista de la personalidad. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (en línea). 2010, núm. 12-01, p. 01:1-01:19. Disponible en Internet: <http://criminet.ugr.es/recpc/12/recpc12-01.pdf> ISSN 1695-0194 [RECPC 12-01 (2010), 7 mar]

**RESUMEN:** El menor y el joven no carecen de capacidad de culpabilidad. Sus dificultades se refieren más bien al control de los impulsos debido a la inmadurez. También es frecuente entre menores el

trastorno narcisista de la personalidad. Ambos trastornos tienen un tratamiento orientado a enseñarles cómo actuar respetando a los demás. Lo que debe ser reivindicado en contra de la nociva tendencia a emplear métodos puramente represivos que, lejos de prevenir la violencia juvenil, la exacerbaban.

**PALABRAS CLAVE:** Inimputabilidad por razón de la edad. Control de los impulsos. Trastornos narcisistas de la personalidad. Tratamiento del narcisismo. Educación para el respeto de los demás. Crítica de la criminalización de los menores.

Fecha de publicación: 7 marzo 2010

---

**SUMARIO:** I. LA INIMPUTABILIDAD PENAL DEL MENOR DE EDAD. II. EL TRASTORNO NARCISISTA DE LA PERSONALIDAD Y SU GÉNESIS. III. EL TRATAMIENTO DEL TRASTORNO NARCISISTA DE LA PERSONALIDAD. IV. EL TRATAMIENTO DE LOS DELINCUENTES JÓVENES CON TRASTORNO NARCISTA DE LA PERSONALIDAD. V. CONCLUSIONES. VI. CRÍTICA DE LA TENDENCIA DEL DERECHO PENAL DE MENORES A PRESCINDIR DEL IDEAL EDUCATIVO INICIAL

## I. LA INIMPUTABILIDAD PENAL DEL MENOR DE EDAD

Psiquiatría es “patología de la libertad”; con esta lapidaria frase de Henry Ey, uno de los padres de la Psiquiatría fenomenológica francesa, construye Rainer Lütke uno de los sistemas de la Psiquiatría forense alemana más interesantes y compactos del siglo XX, desarrollando ideas introducidas con anterioridad por Conrad y Witter<sup>1</sup>.— *Libertad* es, según Lütke, un concepto estructural que remite a la experiencia según la cual cuando la instancia superior del hombre, la conciencia, conociendo y dominando la realidad circundante, inclusión hecha de experiencias que le sorprenden, quiere hacer algo, ese algo ha sido querido por él. *Psicopatología* es el concepto que, por referencia al de libertad, permite comprobar cuándo no ha habido ejercicio de la libertad<sup>2</sup>. Tal patología de la libertad presenta en Psiquiatría dos variantes principales<sup>3</sup>:

Debido a la *desintegración*, el sujeto es incapaz de controlar las vivencias aparentemente contradictorias a través de cuya integración garantiza su continuidad. *Ejemplo*: En estado de somnolencia o dejando divagar la mente el sujeto puede experimentar sensaciones que no obstante podrá corregir después a poco que recapite sobre ellas. Puede ser, además, *sobrevenida* u *originaria*. La desintegración es sobrevenida en la *psicosis*: esquizofrenia, donde, como su propio nombre indica, se produce una pérdida de la sensación de unidad, de manera que la vivencia aparece en sí misma como contradictoria, sin que el sujeto pueda unificarla: alucinación en momentos críticos. Es originaria en la *psicopatía*, donde quien la sufre no posee (nunca ha poseído) una personalidad capaz de integrar lo necesario para el juicio práctico, cuya componente afectiva en estos enfermos está poco diferenciada: no saben renunciar a colmar inmediatamente sus deseos ni comprenden el daño que con ello causan a los demás.

Mediante la *desdiferenciación*, el sujeto es incapaz de permanecer el mismo a través de las sucesivas vivencias por las que pasa, vivencias contradictorias, pero integrables a través del centro que él constituye. *Ejemplo*: Quien está aprendiendo un idioma o resolviendo un problema matemático transita de lo que comprende a lo que no, y viceversa; no desconcertándose porque sabe por experiencia que acabará dominando lo que aún no domina. Su prototipo, además en su modalidad de sobrevenida, es la *demencia, traumática* o *senil*, donde quien la padece es cada vez menos capaz de programar le futuro más allá de lo inmediato y más simple. Su modalidad de pasajera, además de fundada no tanto en la dispersión de la personalidad sino más bien de la misma vivencia, que por lo sorprendente el sujeto no controla, la constituyen las *reacciones guiadas por los afectos*, donde la aquélla

<sup>1</sup> Forensische Psychopathologie, 1988. Sobre las influencias que concurren en su concepción *vid.* ampliamente Joaquín CUELLO CONTRERAS, El Derecho penal español, Parte general, Nociones introductorias. Teoría del delito, 3ª ed., 2002, XI, 108 ss.

<sup>2</sup> Forensische Psychopathologie, VII, XIV.

<sup>3</sup> Forensische Psychopathologie, 99 ss.

domina a la personalidad y no al revés.— Por lo demás, los prototipos de la desdiferenciación no sobrevenida sino originaria lo constituyen la *infancia*, donde todavía no se ha aprendido a diferenciar los contenidos vivenciales que habilitan para dominar la realidad (separación del yo respecto al mundo de los objetos, incluida la madre, a lo que después se suman las normas), y la *debilidad mental*, donde ese aprendizaje no se adquirirá nunca en el futuro.

En puridad, la minoría de edad penal no constituye un supuesto de inimputabilidad, ya que a los catorce años, por no decir de los dieciséis o dieciocho, el menor ya ha aprendido a diferenciar los contenidos vivenciales que habilitan para controlar la realidad<sup>4</sup>. No son pues razones relacionadas con la capacidad de culpabilidad las que justifican la irresponsabilidad penal del menor conforme al CP, sino de otra índole político-criminal.

La razón por la que existe un régimen penal especial par los menores de signo educativo obedece a que, 1º, por debajo de cierta edad, más allá incluso de los veintiuno, el menor y el joven son más enderezables que el adulto de mayor edad, razón por la cual merece la pena apostar por la reeducación<sup>5</sup>; y, 2º, principal ahora, por debajo de ciertas edades aunque se tiene capacidad de culpabilidad es más difícil controlar los impulsos, sobre todo si el joven se ve sorprendido por experiencias con las que no se había visto confrontado hasta entonces (relevancia especial incluso del error de prohibición, estudiado por algunos, Jiménez de Asúa<sup>6</sup>, como un [pre]supuesto de [in]imputabilidad).

El joven delincuente que realiza un atraco portando un arma de fuego es más fácil que cometa un homicidio si es sorprendido que el profesional adulto, que tras múltiples experiencias habrá aprendido a que si todo está perdido es preferible dejarse prender que morir o matar. Quizá esto explique algunos comportamientos de menores y jóvenes especialmente violentos. Los ejemplos se podrían multiplicar. Basta pensar en delitos claramente explicados por la inmadurez<sup>7</sup>, como los de conducción temeraria, vandalismo, abusos sexuales o reyertas entre bandas, para darse cuenta de que a lo que asistimos es a un déficit en el control de los impulsos de quienes, muchos de ellos, nunca han sido enseñados a controlarlos. Esto ocurre con jóvenes procedentes de familias desestructuradas, pero poco a poco, como evidencia la violencia en las aulas (inclusión hecha de las de los colegios de clase media y alta) también de familias acomodadas que no están sabiendo educar a sus hijos desde la primera infancia en el control de las pulsiones (lo que explica los casos de aumento de violencia de hijos pequeños respecto a sus progenitores).

Conclusión: En el comportamiento delictivo del menor y del joven está muy presente, no quiere decirse que siempre, un trastorno grave de la conciencia que tam-

<sup>4</sup> Vid. Wilfried RASCH, *Forensische Psychiatrie*, 2ª ed., 1999, 80 ss.

<sup>5</sup> Vid. al respecto CUELLO CONTRERAS, *El nuevo Derecho penal de menores*, 2000 29 ss.; PG<sup>3</sup>, XI, 81 ss.

<sup>6</sup> Luis JIMÉNEZ DE ASÚA, *Tratado de Derecho penal*, volumen VI, 1962, 304.

<sup>7</sup> Vid. al respecto CUELLO CONTRERAS, *Derecho penal de menores*, 51 ss.; PG<sup>3</sup>, XI, 91 ss.

bién opera en el adulto como es el de las acciones guiadas por los afectos, el tradicional trastorno mental transitorio, que no teniendo carácter patológico, sin embargo puede anular la capacidad de responsabilidad y, en cualquier caso, dificultar su ejercicio.

El principal logro de la Psiquiatría forense al superar la concepción somática de la enfermedad mental, fue el de permitir reconocer como trastorno de la personalidad con relevancia forense las reacciones anómalas de la personalidad, el tradicional trastorno mental transitorio de alto grado<sup>8</sup>.— Esta alteración psíquica que tan bien caracteriza a la desdiferenciación por dominio absoluto de la vivencia sobre la personalidad, especialmente gráfica en las reacciones guiadas por los afectos, y que carece de base patológica (no constituye una enfermedad), introduce un factor de normalidad en la inimputabilidad penal que ayuda a comprender mejor en que se basa ésta<sup>9</sup>, al tiempo que, por su fundamento (precisamente la normalidad de su concurrencia), obliga a precisar el difícil límite de su relevancia exculpante (es el único caso en que el CP alemán habla de alteración *profunda* de la conciencia<sup>10</sup>). Lo que, a su vez, explica el doble efecto de la eximente, como tal y como mera atenuante.

El efecto atenuante de la eximente se fundamenta, a su vez, en que la presión de la vivencia, que no anula la libertad pero dificulta su ejercicio, hace que la misma personalidad condicionada constituya un obstáculo para la propia persona, con lo que el injusto que lleva a cabo y se le imputa ve disminuida su gravedad: la atenuante como modulación de la gravedad del injusto<sup>11</sup>. Luego, por tanto, cabe decir que, salvo que la reacción de alta graduación hubiese sido previsible y evitable, en cuyo caso quizá cabría desestimar la atenuante, el injusto llevado a cabo en tal estado experimenta una disminución de su gravedad objetiva de la que no cabe hacer abstracción en el momento de determinar la pena.

Y si admitimos que esta alteración grave de la conciencia sorprende frecuentemente al menor que comienza a delinquir, como el error de prohibición (piénsese en lo difícil que será para el joven no excederse en la legítima defensa), fácilmente se comprenderá que el derecho penal juvenil no sólo tenga en cuenta lo que el CP establece en materia de eximentes, completas e incompletas (por estricto mandato legal de la Ley penal del menor)<sup>12</sup>, cuando concurren en el hecho delictivo del menor, sino que además extraiga consecuencias más amplias sobre su tratamiento jurídico (al estilo de lo que se hace con la edad cronológica a la que problemas como el considerado contribuyen a fundamentar).

<sup>8</sup> Vid. al respecto ampliamente CUELLO CONTRERAS, PG<sup>3</sup>, XI, 104 ss.

<sup>9</sup> Vid. al respecto CUELLO CONTRERAS, PG<sup>3</sup>, XI, 104 s.

<sup>10</sup> “*Tiefgreifenden Bewusstseinsstörung*”: § 20 StGB. Vid. al respecto CUELLO CONTRERAS, PG<sup>3</sup>, 104.

<sup>11</sup> Vid. al respecto CUELLO CONTRERAS, PG<sup>3</sup>, XI, 288; vid. también CUELLO CONTRERAS, PG, volumen II, Teoría del delito (2), 2009, XVII, 68

<sup>12</sup> Vid. al respecto CUELLO CONTRERAS, Derecho penal de menores; PG<sup>3</sup>, XI, 95.

En efecto, qué es la inmadurez característica del hecho delictivo del menor sino contenido material del hecho formal de la edad cronológica de que parte la ley<sup>13</sup>.— Y si existe esa correlación edad cronológica/inmadurez con su manifestación más característica, que no única, de la dificultad/imposibilidad del control de las pulsiones ante vivencias intensas que sorprenden al menor en su aprendizaje de la vida, se comprenderá fácilmente que en contra de lo que sostiene la doctrina dominante en España es posible concebir una atenuante de minoría de edad del mayor de dieciocho años pero de edad próxima a ella; pues ése es el espíritu de la ley<sup>14</sup>.

Además, si la minoría de edad puede interpretarse en términos de inmadurez excluyente/atenuante de responsabilidad por la vía del trastorno grave/no grave de la conciencia (se podría apelar incluso a la falta de instrucción desde la infancia en clave de psicología profunda), entonces quizá se estaría abriendo una brecha para reconocer que aunque es perfectamente posible que el legislador no tenga en cuenta la edad del agresor allí donde sí tiene en cuenta la edad de la víctima porque quizá no puede comprender el significado del ataque del que está siendo objeto, porque la capacidad de diferenciación se alcanza incluso antes de la edad que el derecho penal tiene en cuenta de cara a exigir responsabilidad, no es descabellado tener en cuenta la edad del agresor a efectos de no estimar la agravación del comportamiento sexual de p. ej. un joven sobre un menor que justifica la gravedad de ese mismo comportamiento cuando se trata de un adulto sobre un menor<sup>15</sup>. Y todo ello sobre la base de que ese comportamiento sexual quizá aberrante puede estar muy condicionado por el despertar de la sexualidad en quien tiene dificultades para ejercitarla de forma normal y lo traduce en agresividad.

## II. EL TRASTORNO NARCISISTA DE LA PERSONALIDAD Y SU GÉNESIS

La anomalía quizá más típica (no se quiere decir que frecuente)<sup>16</sup> en menores infractores es el *trastorno narcisista de la personalidad*, caracterizado principalmente por el hecho de que debido a no haber sido enseñado el niño en la primera infancia por la madre incompetente (probablemente por sufrir también el trastorno) a controlar el impulso de satisfacer inmediatamente las necesidades, aplazándolo en la

<sup>13</sup> Sobre la correlación fundamental y difícil de establecer, de ahí la confusión de algunos autores, entre la edad cronológica y la madurez, *vid.* CUELLO CONTRERAS, Derecho penal de menores, 29 ss., 49 ss.; PG<sup>3</sup>, XI, 89 ss. Un estudio excelente sobre los sistemas biológico y del discernimiento en el derecho histórico y a la luz de Ley de la Responsabilidad penal del menor, puede verse en Rafael SIMONS VALLEJO, Consideraciones en torno a la naturaleza y fundamento de la responsabilidad penal del menor, Actualidad penal, 18, 2002, XVIII, 432 ss.

<sup>14</sup> *Vid.* al respecto CUELLO CONTRERAS, PG, II, XVII, 82.

<sup>15</sup> Temática abordada magistralmente por el Prof. GONZÁLEZ RUS en las sesiones que hemos tenido a lo largo del último año en Córdoba, Granada y Jaén en torno al Proyecto de Excelencia de la Junta de Andalucía “El menor como víctima y victimario de la violencia social”.

<sup>16</sup> Aparte de la dificultad de la edad de cara a su diagnóstico.

confianza de que aquélla las atenderá después (*narcisismo sano*), desarrolla posteriormente, en la fase adulta, una tendencia a sustituir a la madre ausente en el momento en que la necesitó para adquirir seguridad en sí mismo (primero a través de los padres, luego sustituidos por la conciencia dadora de metas propias y caminos para alcanzarlas) con otros objetos que la suplan = fijación a una imagen parental idealizada o a la propia grandiosidad (en sueños se puede hasta volar), lo que llevará a desarrollar algún tipo de adicción, tener dificultades de concentración en el estudio o trabajo (dificultades de adaptación a la realidad), cambio constante de relaciones interpersonales y actos antisociales.

Como consecuencia de la relación simbiótica con la madre que el niño desarrolla incluso antes del parto, su biografía se basa en la paulatina formación de una estructura psíquica alimentada continuamente por catexia libidinal que empleada por el niño de diversas formas a lo largo de su proceso de maduración (en las última fase en forma de sublimación al servicio de la formación del superyó) siempre está presente en forma de narcisismo sano que explica, p. ej., lo placentero que puede ser un éxito profesional conseguido en la adultez.

Durante los primeros meses de su vida el niño no distingue entre él y su madre, p. ej. el pecho, al que considera una parte de sí, no un objeto separado. El proceso de maduración por tanto consistirá en el paulatino aprendizaje de la separación, aprendizaje arduo dado que ha de discurrir un largo camino que va desde la irritación por todo lo que produce displacer (p. ej. saber renunciar al pecho de la madre entre toma y toma, por eso se produce la rabia y el llanto) y la búsqueda de sólo lo placentero, hasta la aceptación de que si sabe esperar será gratificado, aprendizaje en el que juega un papel decisivo la madre o figura sustitutiva que mediante empatía (p. ej. mediante sonrisas y caricias) proporciona al menor la seguridad de que la espera no se va a convertir en una pérdida definitiva del objeto deseado. Por esta vía, el niño aprende a ver objetos que antes tuvo como parte de sí, los padres fundamentalmente, como objetos separados que, entre otras cosas, ha de compartir con sus hermanos. Pronto, ese mismo menor comenzará a ver que el objeto que idealizó en su día como prolongación de su propia grandiosidad y omnipotencia narcisistas no es tan perfecto, descubriendo fallo en él, que precisamente no harán que su total personalidad se desmorone ya que entretanto, fase edípica, junto a la atracción por el progenitor de distinto sexo, se ha comenzado a constituir el superyó, alimentado por catexia libidinal sublimada, en la terminología freudiana ortodoxa, a través del cual el yo maduro no necesita de objetos idealizados que le proporcionen seguridad de cara al discurrir equilibrado de la vida, ya que la encuentra en las propias metas que el yo se impone respetando las normas del superyó. Ambas estructuras, las del yo y la del superyó, sin embargo ya se ha dicho, contienen elementos de naturaleza narcisista.

En suma, la doctrina de la psicología profunda inaugurada por Freud a lo largo de la primera mitad del siglo XX ha encontrado uno de sus cauces más fecundos a lo largo de su segunda mitad<sup>17</sup> en el estudio del *desarrollo de la personalidad desde la primera infancia hasta la adultez*, a través de las distintas fases en las que sucesivamente se va formando aquélla, centrada en el yo o mismidad y en el objeto (*psicología del self*), y que, precedida de una fase anterior en la que el niño no se sabe separado de los objetos (y personas como objetos) que le provocan placer y displacer, sólo adquiere autonomía tras la formación del superyó o instancia moral a través de la cual el yo controla los impulsos del ello o inconsciente que, presente siempre, de su regulación por el yo va a depender que se sepa aprovecharlo como fuerza creativa de la personalidad anulando su fuerza destructiva imparable en ausencia del tal control (lo que ocurre en la psicosis)<sup>18</sup>.

### III. EL TRATAMIENTO DEL TRASTORNO NARCISISTA DE LA PERSONALIDAD

En su estudio sobre la personalidad narcisista Kohut<sup>19</sup> ha desarrollado la problemática y tratamiento de personas que sin sufrir una neurosis ni una psicosis, carecen de sentido de la realidad debido a trastornos de la fase edípica y pre-edípica, casi siempre relacionados con la presencia de una madre que, por defecto o exceso de cuidados, ha impedido la normal evolución de la personalidad del menor desde lo que son las grandes fantasías y la idealización de la figura materna, a través de la cuales el niño lo puede todo, hasta la constatación de que la presencia / ausencia de la madre permite a la vez que aquél alcance la suficiente gratificación narcisista y la suficiente conciencia de la realidad dadas por la capacidad de consolidación del yo con que enfrentarse a la realidad desde la adolescencia y establecer relaciones normales individualizadas independizadas de los objetos, incluida la madre.

Se trata de personas que por carecer de un *self* maduro, tienen dificultades para abandonar el mundo de la idealización todopoderosa que al contacto con la realidad se traduce muchas veces en actos antisociales.

Para abordar los trastornos narcisistas de la personalidad, Kohut ha elaborado dos síndromes a los que denomina “imagen parental idealizada” y “sí-mismo grandioso”. Aprovechando su experiencia clínica, y sin que un síndrome preceda al otro, no se explique muy bien cuáles sean las razones que lleven a desarrollarlos

<sup>17</sup> En algunos casos incluso prescindiendo del papel hegemónico de los instintos basados en el hambre y el sexo.

<sup>18</sup> Una de las exposiciones más logradas de las fases por las que atraviesa la formación de la personalidad dentro de la psicología profunda es la presentada por Edith JAKOBSON *El self y el mundo objetal* (1954, 1964/67).

<sup>19</sup> *Análisis del self. El tratamiento psicoanalítico de los trastornos narcisistas de la personalidad* (trad. de Marcos A. GALMARINI y Marta LUCERO), 1971/1977.

por el paciente y no siendo siempre fácilmente distinguibles, cuestiones todas ellas secundarias, la transferencia que quienes sufren trastorno narcisista de la personalidad hacen al analista adopta una de estas dos formas<sup>20</sup>:

Kohut denomina “transferencia idealizadora” a la que en el transcurso del psicoanálisis realiza quien activa el *self* rudimentario (transicional) consistente en preservar el equilibrio narcisista en peligro mediante la identificación con la *imagen parental idealizada* de la que no se separará, para evitar el vacío e impotencia que experimentó con anterioridad. La diferencia entre el narcisismo sano y el patológico estriba en que mientras el primero aprende a soportar la separación del objeto idealizado, la imagen parental omnipotente, experimentando pequeñas frustraciones que terminan con la recuperación del objeto idealizado —lo que evoluciona en forma de detección de defectos en el objeto, que se soportan porque el niño proyecta la idealización en el superyó y emplea la catexia o energía libidinal en el control de los impulsos—, el segundo, como consecuencia de la falta básica representada por un objeto omnipotente que no proporcionó en las fases pre-edípica y edípica la satisfacción necesaria del narcisismo primario y el aprendizaje de separación progresiva, se transforma después, fase edípica y de latencia, en incapacidad de ver a los objetos como objetos reales y encontrar en el superyó, muy débil en sujetos que padecen esta carencia, motivos para actuar, en forma de valores, prohibiciones e ideales, por lo que harán con el analista una transferencia idealizadora, y frecuentemente desarrollarán una adicción, proyectándose en objetos no percibidos como reales sino como sustitutos del objeto omnipotente perdido.

Kohut denomina “transferencia especular” al revivir la fase en la que el niño intenta salvar el narcisismo omniabarcador concentrando en su propio *self* todo el poder, apartándose de la realidad a la que adjudicar todas las imperfecciones. El *self grandioso*, necesario en una fase de la vida para la maduración posterior, al igual que la imagen parental idealizada, alcanza el grado de lo patológico cuando el niño no aprende a reconocer paulatinamente sus limitaciones, no sustituyendo las fantasías de grandiosidad y la necesidad del más crudo exhibicionismo por metas y propósitos adaptados al yo, sus funciones y actividades propias y una autoestima real. La autoestima real, que perdura en la adultez, consiste en el equilibrio entre el narcisismo primario y las estructuras de la realidad, incluidas las propias limitaciones. Siendo esta integración la que se ve perturbada en quienes no aceptan tales limitaciones impuestas por la realidad, para lo que desarrollan (reactivan) el síndrome del *self grandioso*. De las tres formas de reactivación del *self grandioso* que menciona Kohut, asigna particular atención a la que denomina transferencia especular, que realiza el analizando frente al analista, en la que actualiza aquella fase normal del *self grandioso* en la que el niño ve el ojo materno como espejo de su despliegue exhibicionista, como forma de participación en el goce exhibicionista

<sup>20</sup> Análisis del *self*, 47 ss., 105 ss.



del niño, relación que cuando existe en la realidad y funciona sanamente servirá para que la misma madre, mediante selección y dosificación de la mirada y las respuestas, fuerce al niño a sentirse observado en términos realistas. En cambio, cuando faltó el contacto oral, táctil y en última instancia visual entre la madre y el niño de corta edad, se producirá una anormal integración del *self*, incluido el corporal además del mental, con percepción de fragmentación, que también se experimenta cuando el desarrollo es normal, que puede revivirse posteriormente en forma de temor a la pérdida de integridad contra la que el adulto luchará quizá en la forma de un volcarse excesivamente en el trabajo y ofrecerá síntomas de incapacidad de trabajar o tendencia al trabajo mecánico por no implicación del *self*.

Los trastornos narcisistas de la personalidad admiten un tratamiento caracterizado por el aprendizaje de la propia autonomía, para lo cual a quien lo padece hay que hacerle ver a qué motivos obedecen sus reacciones, por ejemplo, las mentiras que dirá para dar riendas sueltas a su yo grandioso y omnipotente. Ahora bien, el camino para ello pasa por hacer la “vista gorda” a los síntomas del trastorno hasta que sea el propio paciente, que conserva intacto un *self* rudimentario, quien se dé cuenta de sus contradicciones, terminando por reaccionar frente a ellas incluso con humor (sobre sí mismo). A partir de ese momento la cura ha comenzado. Incluso la realización de nuevos actos desviados, en estos casos, puede ser un síntoma muy positivo de curación, por obedecer a la “rabia” de quien habiendo descubierto algo de sí mismo, inicialmente lo rechaza:

El mismo Kohut<sup>21</sup> ha desarrollado, en la línea acabada de enunciar, un modelo de transferencia para el tratamiento de estos síndromes en el que conviene que el analista no corte de raíz los síntomas en que se manifiesta esta personalidad, dado que, en el transcurso de la terapia, con toda probabilidad, a los ojos del analizando, el analista aparecerá como la figura paterna idealizada o como el espejo en que se refleja (*alter-ego*), lo que, mediante transferencia, permitirá que él mismo (analizado) vaya desarrollando el proceso de maduración desde las grandes fantasías infantiles hasta aceptar y comprender los defectos que le aquejan.

Esa es la razón por la que Kohut muestra desde el principio lo adecuado de estos trastornos para el tratamiento psicoanalítico (podemos añadir: e incluso con mera empatía en un contexto educativo), al tiempo que advierte al analista de las peculiaridades de la terapia<sup>22</sup>, una terapia en la que la mayor dificultad para el psiquiatra estriba en la necesidad de no cortar la manifestación del trastorno, algo sumamente difícil y que requiere de una gran capacidad de sintonía dado que entre otras cosas el analista revivirá a través del analizado su propio tránsito por esa fase de la formación narcisista.

<sup>21</sup> Análisis del *self*, 78 ss., 139 ss.

<sup>22</sup> Análisis del *self*, 236 ss., 244 ss.

Precisamente en uno de los capítulos dedicados a la transferencia pone de relieve Kohut<sup>23</sup> cómo en el transcurso mismo de la terapia, debido a la identificación que el analizando entabla entre el analista y la figura paterna idealizada que le proporciona a él la única sensación de omnipotencia sin la que no sabe vivir (consecuencia de permanecer anclado en la fase edípica o preedípica en este aspecto del *self*), que se traduce en una gran suspicacia frente a las manifestaciones de supuesta falta de atención del analista hacia su persona, es frecuente que en algún momento, sobre todo cuando p. ej. el analista ha aplazado la siguiente sesión por vacaciones, estas personas desarrollen recaídas en forma de regresiones, fantasías o actos antisociales que *en realidad demuestran que el trastorno comienza a ser dominado*, justamente lo mismo que con una intuición extraordinaria en su día dijo Aichorn de los jóvenes desamparados (*vid. infra*).

Se trata, en palabras de Kohut<sup>24</sup>, de una descarga del “grosse Selbst” que más adelante el mismo analizando será capaz de comprender por sí mismo, con la ayuda del analista, consistente en no darle excesiva importancia hasta que el propio analizando lo descubra, para lo que es capaz a poco que le transmita la seguridad que necesita y que manifestándola el analista el analizando se ve reflejado en ella.

Kohut<sup>25</sup> pone de relieve en suma cómo personas que han sufrido estos trastornos y los han superado desarrollan una gran capacidad creativa que han sabido usar en algún momento del tratamiento para superar sus dificultades en otros ámbitos, como corrobora por lo demás la fuerte componente narcisista de los propios artistas y los grandes científicos.

De Boor<sup>26</sup> informa del enorme éxito que tuvo en un período de varios años (1960/1975), un programa de terapia inspirado en el pensamiento de Kohut (poniendo especial énfasis en los problemas de empatía por transferencia de los propios cuidadores) en un centro holandés, programa que fue aplicado incluso a delincuentes que habían cometido delitos violentos graves, de los cuales casi todos se rehabilitaron y ninguno volvió a cometer delito de la gravedad de los anteriores.

#### **IV. EL TRATAMIENTO DE LOS DELINCUENTES JÓVENES CON TRASTORNO NARCISTA DE LA PERSONALIDAD**

Los síndromes frecuentemente desarrollados por quienes sufren un trastorno narcisista de la personalidad, las reacciones negativas que experimenta quien los trata (reactivación del propio narcisismo primario) y la necesidad de reaccionar con empatía a los síntomas del paciente, inclusión hecha de las nuevas infracciones,

<sup>23</sup> Análisis del self, 149 ss.

<sup>24</sup> Análisis del self, 151 s.

<sup>25</sup> Análisis del self, 276 ss.

<sup>26</sup> Clemens DE BOOR, Sozialtherapie als angewandte Psychoanalyse in einer Sondereinrichtung der holländische Justiz, en: Seminar: Abweichendes Verhalten III, Die gesellschaftliche Reaktion auf Kriminalität, vol. 2. Strafprozess und Strafvollzug, ed. de Klaus LÜDERSSEN y Fritz SACK, 1976, 402 ss.

pone de relieve cuáles son las dificultades de incorporación a nuestro sistema penal de fórmulas curativas en lugar de las tradicionalmente punitivas. Ahora bien, la existencia de estudios rigurosos y sugestivos sobre la materia, principalmente a cargo como estamos viendo del psiquiatra Heinz Kohut, la comprobación por parte de estudiosos del tratamiento penitenciario como Garrido Genovés, de que el mejor enfoque es el aprendizaje de quienes frecuentemente presentan una autoestima por los suelos, los delincuentes juveniles, de entre los que los más inteligentes y creativos reaccionan con un yo grandioso e, incluso, lo que estos enfoques suponen para el aprendizaje en valores basados no sólo en la inteligencia sino también en el sentir, etc. (Martha Nussbaum), son datos alentadores que deben servir para imitar en España lo hecho en países como Holanda que como hemos visto al menos respecto a menores y jóvenes, disponen de centros de tratamiento organizados conforme a la terapia aquí brevemente presentada.

La aportación de Kohut, que puede entenderse como un esclarecimiento debido al desarrollo posterior del psicoanálisis de la problemática estudiada por Aichorn y otros sobre las juventud desasistida, supone una sensible mejora de los diagnósticos de aquél y ha abierto nuevas posibilidades, de las que él no se ocupa directamente<sup>27</sup>, para el tratamiento de la delincuencia juvenil, dado que es frecuentísimo que jóvenes infractores sufran trastornos de la personalidad de signo narcisista por causa de una primera infancia perturbada por problemas de la madre (incluida su ausencia).

El libro de August Aichorn, *Juventud desasistida*, de 1925, tuvo el mérito indiscutible de haber aprovechado la doctrina de Freud para educar a jóvenes antisociales. Aichorn, que no era psicoterapeuta de profesión, estimó aplicable la psicología profunda también a jóvenes antisociales, explicando su comportamiento por trastornos afectivos de la infancia que podían ser corregidos en el reformatorio por empatía del tutor, sin necesidad de un largo proceso de análisis [111 ss.].— Es llamativo cómo casi todos los ejemplos que utiliza presentan la misma génesis, con un primer acto de fuga de casa acompañado o seguido de un pequeño hurto que él, Aichorn, interpreta como síntoma del conflicto emocional suscitado [39 ss.].— Las dificultades de estos jóvenes con el principio de realidad [159 ss.], explicada por el exceso o carencia de cariño para aceptarlo, y con el superyó [175 ss.], excesivamente severo por la debilidad del yo o personalidad, explican sus actos antisociales y la reforma que necesitan, de reelaborar la adaptación a la realidad, con cierta severidad si es necesario, y con empatía siempre [145 ss.], ya que como mejor se desactiva la agresividad de los jóvenes internados es haciéndoles ver lo absurdo de esa reacción [148 ss.].— Aichorn evidencia muy bien lo fácil y difícil a la par que

<sup>27</sup> Aunque sí de encontrar una explicación rigurosa, en la línea de Anna FREUD, a la aportación intuitiva que AICHORN hizo de provocar de manera controlada (a través del vínculo afectivo) la exoactuación (*acting out*) del analizado (KOHUT, *Análisis del self*, 153 ss.).

es la labor del tutor en esos casos [153 ss.], anticipando lo que después dijo Kohut sobre las dificultades de la transferencia debido a que el terapeuta revive sus propios conflictos narcisistas y lo que sostuvo sobre la necesidad de no descubrir la mentira del analizando incluso en el comienzo y como síntoma de ella, de la cura [139 ss.].

Trasladada pues la investigación de Kohut a este problema específico, puede aventurarse la tesis de que el acto de dañosidad de quienes sufren trastornos narcisistas como consecuencia de que permanecen anclados en el objeto idealizado que no han madurado en el desarrollo del yo, es una descarga de ese “grosse Selbst” absurdo que puede servir para comenzar a conocer lo que se padece: el hecho como frustración por lo que no se domina.

Ahora bien, ¿porqué es tan frecuente que el comienzo del conocimiento tenga que ser un acto de esa naturaleza antisocial? La respuesta, a manera de tesis, sería: Porque las prohibiciones ejemplifican perfectamente el principio de realidad y probablemente estos sujetos sean más sensibles que los demás y están más indefensos (interiormente) a las prohibiciones. Pero se trata de un síntoma. Lo importante es lo que demuestran de creatividad, base de su terapia.

En cualquier caso, lo que evidencia el problema de la delincuencia juvenil y la forma de combatirla jurídicamente en la sociedad actual, de lo que es muestra elocuente lo que está sucediendo en España desde el año 2000 en que se promulgó la Ley de Responsabilidad penal de lo menores y sus posteriores y continuas modificaciones, a la luz de las consideraciones que permite la psicología profunda, es que puede haber motivos relacionados con déficit educativos del menor en la sociedad actual que expliquen su comportamiento delictivo, como asimismo vías alternativas a las únicas en que la sociedad española quiere pensar de carácter puramente represivo que dudosas en su aplicación al adulto (que antes de adulto fue menor y cuyo comportamiento también lo explicarán frecuentemente los mismos déficit educativos de la infancia) pueden ser funestas en menores y jóvenes por contribuir a exacerbar la violencia en lugar de cortarla, e incluso algo de lo que todavía no se ha comenzado a analizar y puede ser demoledor como es el hecho de que quizá la reacción penal del Estado a la delincuencia juvenil más que mostrar su naturaleza que justifique la reacción, lo que está mostrando es la profunda inmadurez de la sociedad, su trastorno o *narcisismo patológico colectivo* que activado por la delincuencia juvenil reacciona con rabia allí donde el *narcisismo colectivo sano* le debería llevar a reaccionar con tolerancia y empatía si fuese una sociedad madura. Con lo cual se encontraría un motivo más para reactualizar las ideas que elaboradas un día por el psicoanálisis sobre el delito como acto neurótico de rebeldía y la reacción colectiva inconsciente a través del derecho penal obtuvieron un rechazo prematuro.

El hecho de que no todo delincuente es un neurótico y el hecho de que la psicología profunda no satisfaga los postulados más rigurosos de la ciencia empírica no

deben ocultar la excelente perspectiva que el desconcierto de la sociedad actual ante el delito incluso y sobre todo cuando son sus hijos quienes lo cometen supone para ensayar con criterios interpretativos de ciencia del espíritu modelos inspirados en la psicología profunda basados en la idea de que las personas felices porque tuvieron un desarrollo sano no atentan contra sus semejantes (y menos contra la persona con quien conviven: violencia doméstica), razón por la cual los más jóvenes deben ser enseñados a ser felices consigo mismo con lo que aprenderán a respetar a sus semejantes, que es lo único que se necesita para asegurar la convivencia.— Es cierto que la sociedad necesita del derecho penal; pero como límite al que sólo acudir cuando no hay más remedio, lo que frecuentemente no es el caso tratándose de adultos (drogadictos) y nunca cuando se trata de menores y jóvenes. De ahí la *justicia reparadora* como alternativa complementaria del derecho penal en lugar de un derecho penal cada vez más rígido.— Basta pensar que hay muchos menores y jóvenes con graves problema de narcisismo, sin duda inducido por el modelo social individualista que hemos elegido, y basta pensar que hay también una inmadurez colectiva análoga a la del individuo, para darse cuenta de lo fructíferas que pueden ser hoy en día ideas que debemos originariamente a la psicología profunda inaugurada por Freud.

En la propia obra de Sigmund Freud, aunque él no se ocupó sistemáticamente del tema, y sobre todo en monografías de discípulos suyos como Theodor Reik, Frank Alexander y Hugo Staub, August Aichorn y Paul Reiwald, aparece la figura del delincuente neurótico, cuyo comportamiento delictivo, caracterizado casi siempre por dejar huellas de su crimen que permiten delatarle, y el Freud interpretó en 1915 (*Das Verbrechen aus Schuldbewusstsein*) como encarnación de un superyó demasiado estricto (producto de un acentuado complejo de Edipo por no desarrollo normal en la fase edípica y de latencia que no hizo posible una relación objetual madura) que buscaría compensación a través del delito y de la consiguiente pena, mientras que Reik (*Geständniszwang un Strafbedürfnis*, 1925) desarrollaría la brillante tesis de la necesidad de confesar a que antes nos referíamos como descarga del complejo de culpa que tranquilice al infractor antes de cometer el delito (saber que va a ser castigado le libra para hacer lo que desea: la infracción, que a su vez quiere para hacer soportable mediante la espita de la infracción la carga que para él supone respetar las prohibiciones) en tanto que él mismo desarrolló la idea de que desde el punto de vista social la pena cumple una función de aplacamiento de las tendencias sociales a la infracción mediante su identificación con el infractor y el castigo de éste (chivo expiatorio) (*vid. infra*), y Alexander/Staub (*Der Verbrecher und seine Richter*, 1929) abundarían en esta última idea de Reik, añadiendo a la tipología representada por el delincuente neurótico la del delincuente con un yo y un superyó criminalmente impregnado, es decir, el delincuente habitual que carece de conciencia, y el delincuente situacional, el normal, que no puede explicarse

desde a psicología profunda.— La obra de Aichorn *Verwahrloste Jugend*, 1925, dedicada a la delincuencia juvenil, a la que caracteriza como producto de defectos en la formación del superyó y escaso control del yo, lo que hace que dominen los impulsos, es mas bien, como ya vimos, una obra sobre cómo deben ser tratados estos infractores.— Finalmente, la obra de Reiwald (*Die Gesellschaft und ihre Verbrechen* 1948), continua insistiendo en los aspectos psicoanalíticos de la sociedad punitiva.

Lo que sí hizo Freud en la segunda fase de su vida intelectual, larga y fecunda (1856-1937), fue desarrollar una teoría de la sociedad de base psicoanalítica en obras como *Tótem y tabú* (1912), *Más allá del principio del placer* (1920) y *El malestar en la cultura* (1930).— En el primer ensayo, *Toten y tabú*, auténtica incurción de Freud en el mundo de la Antropología, desarrolla su famosa tesis sobre el nacimiento de la sociedad en base al complejo de Edipo y el tabú del incesto. Según Freud, la horda primitiva se habría caracterizado por la sumisión total, incluida la sexual, de todos los miembros de la familia a los deseos del padre, lo que habría determinado la rebelión de los hijos varones, que se confabularon para asesinarlo, fundando después la sociedad en base a la prohibición del incesto, tabú, desarrollando así Freud la tesis de que en el origen de toda sociedad hay un asesinato, el del chivo expiatorio, que después se oculta (represión). La norma social que prohíbe el incesto o deseo de yacer con el progenitor del sexo opuesto, es el origen de la vida social.— Esta última construcción justifica y explica las normas penales en un doble aspecto: el de establecer las prohibiciones básicas de la sociedad, que resultan, así, sacralizadas, y el de la función de chivo expiatorio del infractor, en cuya punición se sacia por el resto de la sociedad la frustración del propio deseo de haber violado la prohibición (tabú).— Este aspecto de la teoría freudiana, muy criticado después por especulativo, es reivindicado en la actualidad por el antropólogo René Girard<sup>28</sup>, para quien no deja de ser sintomático que en la base de toda cultura haya un mito en el que aparece un asesinato (p. ej., en el Cristianismo o en la fundación de Roma). Los continuos deseos que experimentamos de asesinar (mentalmente) a quien en el fondo envidiamos (rivalidad mimética) y la agresividad destructiva desarrollada masivamente en situaciones de guerra (que inspiró a Freud) son pruebas bastante convincentes de que las tesis de Freud no tienen por qué ser puramente especulativas, Aunque sí demasiado sutiles para la sociedad. En cualquier caso explican muy bien aspectos de nuestra justicia penal disfrazados de prevención general. ¡Esto es lo que hoy debe ser reactualizado a la luz de la evolución del derecho penal de menores!

<sup>28</sup> La violencia y lo sagrado (trad. de Joaquín JORDÁ), 1972/1983.

## V. CONCLUSIONES

El profundo estudio del *narcisismo patológico* que realizó la psicología profunda desde los tiempos del fundador y que después no ha hecho sino crecer y renovar este enfoque en la línea de la psicología del yo y del objeto (Melanie Klein, Jakobson, Donald W. Winnikott, Kohut, etc.), nos ha permitido entender mejor la importancia de estabilizar el *narcisismo sano*, base además de una educación en valores situados más allá de los prejuicios ideológico de uno u otro signo y que atienda a la vez al razonar y el sentir, que permita ser felices a la hora de comprender la realidad, como están entendiendo los filósofos, cada vez más atraídos por este enfoque tan injustamente desacreditado (*freudismo*).

Martha Nussbaum<sup>29</sup>, la prestigiosa filósofa americana y estudiosa de las emociones, ha encontrado y reivindicado la psicología profunda para explicar el origen y la génesis de las emociones en la primera infancia. Utilizando a psicoanalistas del objeto como Winnikott, W. R. D. Fairbairn y Christopher Bollas, y a psicoanalistas como J. Bowlby que han trabajado junto con psicólogos cognitivos e incluso realizado investigaciones empíricas con niños, es decir, obviando los aspectos más controvertidos del psicoanálisis, como el predominio del instinto sexual y nutricio, utiliza el sustrato común a todos los enfoques de la psicología profunda dado por el descubrimiento del niño de la ambivalencia amor-ira hacia el progenitor que le cuida, que le gratifica cuando está presente y es objeto de su ira cuando se ausenta, para ver en la figura del cuidador que enseña al niño a controlar la ira, obligándole a soportar la ausencia sin dejar de gratificarlo, el mejor aprendizaje de la moral, una moral basada en el reconocimiento de la propia ambivalencia, la interiorización del mal, que no se domestica férreamente, como pretenden algunas concepciones autoritarias, sino respetando al prójimo al que nunca se ve como algo que suscite rechazo o asco (a lo que de niño ha sido enseñado a sentir hacia si mismo: tolerancia con los propios defectos) sino como un igual. Por eso, los Estado han de fomentar concepciones éticas basadas en el respeto al prójimo aprovechado el aprendizaje sano de la primera infancia. Nussbaum propone una educación cívica compasiva que utilice las artes para fomentar la empatía<sup>30</sup>.

El enfoque constituye pues el referente más atractivo en la actualidad para influir sobre el modelo educativo a seguir, tanto el ordinario, como el especializado en los más diversos ámbitos de menores y jóvenes problemáticos, como los infractores, necesitados especialmente de refuerzos de la personalidad, para reconstruir las circunstancias que llevaron a delinquir y para evitar que el futuro les pase factura por su experiencia con las instituciones de control.

<sup>29</sup> Paisajes del pensamiento. La inteligencia de las emociones (trad. de Araceli MAIRA), 2001/2008, 205 ss..

<sup>30</sup> Nussbaum, Paisajes del pensamiento, 471 ss.

El sociólogo Hans Joas<sup>31</sup>, profundo conocedor del pragmatismo americano, utiliza los planteamientos de los grandes filósofos John Dewey y Georg Herbert Mead, para proponer una concepción de los valores que sobre la base de que la estructura humana esta configurada onto- y filogenéticamente para interactuar asumiendo el papel del otro y no cabe concebir la ética prescindiendo de la perspectiva del actor cuya acción siempre es creativa, evita la arbitrariedad debido a que la sociabilidad del hombre le lleva y obliga siempre a tener que cooperar con otros, para lo que necesita reglas jurídicas, pero esas regla jurídicas necesarias no son suficientes dado que el derecho no puede proporcionar una coincidencia de todos en cuanto al mismo ideal de lo bueno, que variará ampliamente en toda sociedad y cada uno cultivará. No hay pues primado de lo recto sobre lo bueno ni de lo bueno sobre lo recto. Pero sí potencialidad para aspirar a normas universales desde la diversidad de los individuos y las culturas que conviven.

Vicente Garrido Genovés<sup>32</sup>, que explica psicológicamente la conducta delictiva en base al modelo cognitivo de la “competencia psicosocial” o “pensamiento prosocial”, extraído de los programas que tienen éxito [42], entiende que muchos delincuentes sufren déficit de conexión interpersonal (empatía, pensamiento consecuente y causal, reflexividad, atribución interna, etc.), y, tras mostrar simpatía con los programas basados en la psicoterapia [46] ubicando la competencia psicosocial en el contexto de la carrera delictiva [54 ss.], hace un elenco de funciones cognitivas a robustecer en los delincuentes con las siguientes polarizaciones (siguiendo a Robert R. Ross) [62 ss.]: cognición personal e interpersonal (“*la cognición social es, básicamente, la capacidad para comprender a otras personas, y para solucionar problemas interpersonales*”)<sup>33</sup>, autocontrol/impulsividad, razonamiento abstracto/concreto, rigidez cognitiva, fantasía, metas y valores, *locus* de control interno/externo, razonamiento moral y valores, autoestima, percepción, percepción social (*role-taking*), egocentrismo, correr riesgos, solución cognitiva de problemas interpersonales. En apéndice, muestra los éxitos de un programa orientado en esta línea desarrollado en un centro de menores de la Comunidad valenciana [351 ss.].

En suma, con nuestro análisis de la inimputabilidad del menor, las características de los factores normales y patológicos que modifican su capacidad de culpabilidad en comparación con los plenamente adultos, podemos llegar a la conclusión de que todo menor y todo joven tiene *ex definitione* un déficit de experiencia de la libertad, por eso hay un sistema educativo que ayuda a alcanzarla sanamente, sistema que a veces ha de reforzarse (menores infractores) y que en algunos casos (muchos) obliga a corregir déficit anteriores (narcisismo patológico). En cambio, reaccionar frente a difíciles problemas de esta sociedad respecto a la educación de los menores

<sup>31</sup> Die Entstehung der Werte, 1999, 265 ss.

<sup>32</sup> Técnicas de tratamiento para delincuentes, 1993.

<sup>33</sup> Subrayado en el original.



volviendo a instrumentos puramente punitivos significa un paso atrás que lejos de resolver el problema lo agudizará: los centros de internamiento de menores como el Instituto de la delincuencia de la que la cárcel de adultos es la Universidad.

## VI. CRÍTICA DE LA TENDENCIA DEL DERECHO PENAL DE MENORES A PRESCINDIR DEL IDEAL EDUCATIVO INICIAL

Las anteriores reflexiones sobre las peculiaridades de la responsabilidad del menor y el joven como consecuencia de la fase evolutiva en que se encuentran, sirven también para evidenciar el craso error que comete el legislador español influido por la presión social al modificar la Ley penal del menor introduciendo elementos de derecho penal puro y duro en un texto que sólo fugazmente brilló como una buena ley educativa de los menores infractores. Como muestras de esta irracional tendencia valgan las siguientes:

1. Lo que en 2000 servía a la idea de proporcionalidad, de no imposición de medida por muy educativa que fuese como el internamiento cerrado muy restrictiva de libertad por delito del menor de escasa gravedad, de reservar esa medida a delitos como el asesinato, el homicidio, agresión sexual, etc. y en general castigados con pena grave, ha sido utilizado después como criterio para agravar la duración del internamiento en base a la alarma social que levantan. Las reformas en este sentido han sido varias<sup>34</sup>. Últimamente sirve incluso como argumento nuevo de cara a rebajar la edad pena por debajo de los catorce años.— La alarma social que provocan delitos tan graves cuando son cometidos por menores, se intenta revestir en la percepción popular y en los medios de comunicación como evidencia de una especial malicia de los menores que los cometen, dado que es impropio de esas edades llevar a cabo comportamientos tan graves.<sup>35</sup> Razón por la cual está más justificado que nunca recordar lo que siempre han dicho los criminólogos: que la mayor o menor gravedad del hecho delictivo es independiente de grado de madurez del

<sup>34</sup> El internamiento cerrado del menor de dieciséis años y mayor de catorce, que en la redacción original de la ley no podía sobrepasar los dos años de duración, siempre que además se tratara de delito que implicase violencia o intimidación o grave riesgo para la vida o integridad, se amplió ya antes de la entrada en vigor de la ley, por reforma 7/2000, de 22 de diciembre, a internamiento de hasta cuatro años más otros tres de libertad vigilada, tratándose de delitos de homicidio, asesinato, agresión sexual o relacionado con el terrorismo. Posteriormente, por reforma 8/2006, de 4 de diciembre, los casos que en la redacción anterior podían alcanzar los dos años, ahora pueden alcanzar los tres, y los casos especialmente graves que antes tenían previsto un internamiento de hasta cuatro años ahora podrán alcanzar la cinco. El internamiento del mayor de dieciséis años, que en la redacción original podía llegar hasta los cinco años cuando se tratase de delito que implicase violencia, intimidación, grave peligro para la vida, etc., puede llegar en virtud de la reforma 7/2000, y para los delitos ya mencionados respecto al menor de dieciséis, a internamiento de hasta ocho años (más cinco de libertad vigilada), llegando a diez (cinco para menor de dieciséis) en caso de pluralidad de delitos castigados con más de quince años de prisión y uno de terrorismo. La Ley 8/2006, eleva en un año la duración de cada uno de los casos mencionados. *Vid.* art. 9 y 10 LORRPM.

<sup>35</sup> Este argumento va frecuentemente acompañado de otro según el cual los menores se jactan de poder cometer delitos impunemente debido a su minoría de edad penal, es decir, a la protección que recibe de la benévola Ley penal del menor.

menor; o lo que es lo mismo y ahora interesa reforzar: que si un menor realiza un hecho gravemente delictivo impropio de lo que normalmente es la delincuencia juvenil, no indica que estemos ante un menor más maduro que los demás, sino probablemente ante todo lo contrario: un menor con tan graves problemas en sus desarrollo como para hacer algo tan impropio de la edad. Una vez más: el enfoque educativo obliga a ser consecuentes.

2. Otro criterio íntimamente relacionado con la gravedad del delito desde el punto de vista de la prevención general y la seguridad ciudadana es el de la agravación de la medida aplicable al menor en caso de reincidencia<sup>36</sup>. La reincidencia, ya más que cuestionada en el derecho penal del adultos por la vulneración del principio de culpabilidad por el hecho que entraña y por el fracaso de la idea de prevención especial que evidencia<sup>37</sup>, resulta patética, a mayor abundamiento, aplicada al menor de edad. Razón por la cual la Ley penal del menor nunca debió tenerla en cuenta con criterios de prevención general y defensa social. Pero si a los argumentos anteriores añadimos uno nuevo, basado en la importantísima idea en que hemos insistido en algunos pasajes de este ensayo, según la cual la realización de nuevas infracciones por quien ya ha empezado a responder al tratamiento que permite ser optimistas sobre el hecho de que el menor comienza superar el desajuste emocional que le lleva a la inadaptación que frecuentemente desemboca en el delito, por lo que conviene “hacer la vista gorda” para que sea el propio menor quien se dé cuenta del acto absurdo que supone la infracción evidencia la cura, se hace urgente llamar la atención sobre las instancias competentes en materia de delincuencia juvenil de cara a revisar planteamiento tan absurdo y contraindicado como el de la reincidencia como indicio de necesidad de medida. Una vez más: el enfoque educativo obliga a decisiones no defensistas.

3. Como absurdo resulta desde la psicología del menor agravar la responsabilidad —una vez más por razones defensistas y alarmistas que chocan frontalmente con la finalidad educativa preferente en este ámbito— por hechos cometidos por bandas de jóvenes<sup>38</sup>, siendo así que la actuación en grupo es característica casi indeclinable de la delincuencia juvenil hasta el punto de explicar el comportamiento delictivo (también el adaptado) en fase crítica de la evolución como la adolescencia. El acto de vandalismo de menores en grupo es casi la figura paradigmática de la infracción juvenil, el acto vandálico de menor que actúa sólo refleja más bien una patología grave. Luego por tanto utilizar para agravar, o incluso aunque sólo fuera para reforzar la medida educativa, lo que constituye forma de comportamiento normal no es sólo injusto sino probablemente también una necedad sólo explica-

<sup>36</sup> Vid. art. 10. 1 último párrafo LORRPM.

<sup>37</sup> Vid. al respecto CUELLO CONTRERAS, PG, II, XVII, 170 ss.

<sup>38</sup> Vid. art. 9. 2 c) ltimo LORRPM

ble por temores sociales que deberían ser estudiados para corregirlos en sede de psicología colectiva en lugar de proyectarlo sobre el chivo expiatorio menor.

4. Con todo, el cambio de enfoque de la Ley penal del menor más perturbador del ideal educativo de 2000 a la orientación retributiva que se vive en estos instantes en España, lo constituye la reforma habida en 2007, permitiendo que el perjudicado por el delito se persone en el proceso seguido ante el juzgado de menores<sup>39</sup>, y entre cuyas facultades y derechos destacan en tanto dificultan elevadamente la estricta observación del interés del menor por parte del juez la facultad de instar la imposición de las diversas medidas contempladas en la Ley así como el derecho a ser oído en caso de modificación o sustitución de la medida impuesta al menor. Comparándola con la situación anterior, en la que la personación del perjudicado en el procedimiento únicamente era posible en los supuestos en que el menor fuese mayor de dieciséis años y hubiera concurrido violencia, intimidación o grave riesgo para la vida, etc. y su participación se limitaba a la proposición de pruebas relativas al hecho delictivo<sup>40</sup> y las circunstancias de su comisión e intervención en su práctica, resulta evidente la apuesta del legislador por consideraciones de carácter defensiva, incrementando la protección del interés (vindicativo)<sup>41</sup> de la víctima en detrimento de la observación de las circunstancias y necesidades del menor infractor.

5. Una última prueba del endurecimiento del régimen penal del menor en España durante los últimos años lo ha constituido el Reglamento de la LORRPM, aprobado por Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio. Contenido fundamental del Reglamento LORRPM lo constituye el régimen disciplinario de los centros de internamiento (artículos 59-85 RLORRPM), respecto del cual el propio preámbulo no tiene pudor en reconocer que se inspira en el del Reglamento de la Ley general penitenciaria, es decir, reconociendo sin tapujos que considera la medida de internamiento como una pena de prisión, dando al traste con los buenos propósitos de la Exposición de motivos de la LORRPM, que nunca considero al internamiento (ni a mayor abundamiento las restantes medidas de la ley) como pena. Ese mismo RLORRPM equipara a efectos de permisos de salida (artículos 45-52) las formas de internamiento (cerrado, semiabierto y abierto), entendidos como grados de ejecución a los grados de cumplimiento de la prisión en la LOGP.

<sup>39</sup> LO 15/2003, de 125 de noviembre), que modifica el art. 25 LORRPM.

<sup>40</sup> La Ley daba derecho a intervenir en la imputación o declaración de que la víctima había sido objeto de un delito, pero no a hacerlo en la determinación de la medida a imponer, competencia exclusiva del juez y fiscal de menores.

<sup>41</sup> Que no el referido a la reparación, contemplado exhaustivamente en la Ley.