

Expte. DI-1652/2009-1

**EXCMA. SRA. CONSEJERA DE SERVICIOS
SOCIALES Y FAMILIA
Secretaría General Técnica
Camino de Las Torres, 73
50008 ZARAGOZA**

Zaragoza, a 25 de febrero de 2010

I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- En fecha 30 de septiembre de 2009 se incoó de oficio por esta Institución un expediente con el fin de estudiar la actuación del Departamento de Servicios Sociales y Familia en relación con los menores de catorce años que cometen actos de naturaleza delictiva.

En concreto, la noticia aparecida en los medios de comunicación, según la cual *“el Departamento de Servicios Sociales de la DGA, a instancias de la Fiscalía y la Delegación del Gobierno, suspendió la autoridad familiar a los padres de seis de ellos, que habían cometido más de medio centenar de delitos”*, dio pie para que esta Institución abriera un expediente con el fin de analizar la referida cuestión.

SEGUNDO.- Consecuencia de ello, el día 5 de octubre de 2009 se emitió acuerdo de supervisión y se remitió un escrito solicitando información al Departamento de Servicios Sociales y Familia, reiterando dicha petición en fechas 5 de noviembre, 9 de diciembre de 2009 y 12 de enero de 2010.

TERCERO.- En fecha 4 de febrero de 2010 se recibió de dicho Departamento un detallado informe sobre el tema indicado en los siguientes términos:

“La Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores (LORRPM) estableció el límite inferior de su intervención en los catorce años. La propia ley establece que con aquellos menores de catorce años que cometen actos considerados delitos o faltas en el vigente Código Penal, se deben llevar a cabo intervenciones educativas desde los servicios de protección de las entidades públicas con competencia en protección de menores; en aragón estas

competencias las desarrolla el Instituto Aragonés de Servicios Sociales (IASS).

En la mayoría de las comunidades autónomas la intervención con los menores de catorce años infractores a la ley se realiza desde un enfoque generalista, por los mismos servicios normalizados de protección de menores. En Aragón y en concreto en la provincia de Zaragoza, el IASS, en el año 2002, opta por una intervención específica creando el Equipo de Atención Educativa a Menores de catorce años (EMCA).

Como decíamos, el EMCA es un equipo específico que interviene educativamente con los menores de catorce que cometen infracciones a la ley. El equipo está compuesto por educadores sociales con experiencia previa, tanto en el ámbito de protección como en el de reforma de menores, y desarrolla su intervención educativa sobre tres pilares básicos: la situación personal y familiar del menor, el hecho infractor y la víctima. Estos dos últimos conceptos, el hecho infractor y la víctima, son las bases que permiten diferenciar la intervención del EMCA del resto de intervenciones generalistas realizadas desde el ámbito de protección de menores y que nos permite, además de adaptar la acción educativa a los factores de riesgo detectados, extender la intervención hacia la reprobación y prevención de la conducta infractora y atender las necesidades y derechos de la víctima.

Los casos son derivados siempre por la Fiscalía de Menores, de acuerdo al artículo 3 de la LORRPM, y del 46 de la Ley aragonesa 12/2001, de la infancia y la adolescencia en Aragón. Pero la Fiscalía, de acuerdo al artículo 78 de esta última Ley, referente a los menores en conflicto social, deriva también niños y adolescentes que pudiesen encontrarse en riesgo de causar perjuicios a sí mismos o a otros.

El Equipo de Atención Educativa a Menores de catorce años, en el marco del sistema de protección de Menores, tiene como finalidad evaluar, corregir o derivar las situaciones de conflicto social de los menores de catorce años infractores a la ley, mediante la educación del menor en valores de convivencia y la introducción de cambios en su entorno familiar y social que posibiliten su desarrollo integral como persona.

Las intervenciones educativas del EMCA, con los menores infractores a la ley, responden a los siguientes principios de intervención:

- Principio de derivación o encargo social. La remisión por parte del Ministerio Fiscal del menor infractor menor de catorce años establece el encargo social de intervención resocializadora con el menor y de detección e intervención sobre los factores de riesgo del entorno familiar y social.

- *Principio de oportunidad. La agilidad en la derivación y la pronta actuación aumentan las posibilidades de solución mediante reparación a la víctima y facilitan el reconocimiento del daño causado por parte del menor.*

- *Principio de voluntariedad. Al encontrarse en el ámbito de protección de menores la actuación educativa debe contar con la voluntariedad del menor y/o la familia.*

- *Principio de intervención en el propio medio del menor. La intervención educativa se realizará siempre en el propio entorno del menor, actuando con el menor o promoviendo medidas para procurar un entorno familiar funcional y normativo.*

- *Principio de reprobación social. Tanto el menor como su familia deben entender las razones por las que la sociedad tipifica como falta o delito la conducta realizada por el menor y tomar las medidas adecuadas para no repetir los hechos.*

Desde el EMCA se interviene siempre con el menor en su propio entorno social y familiar. El educador del EMCA inicia su intervención con el estudio del expediente y la búsqueda de información relevante sobre el menor, su entorno familiar y social (historia escolar, intervenciones por parte de la red primaria o servicio de protección, antecedentes en el propio servicio, intervenciones desde el área de la salud). Posteriormente se cita al menor y su familia, confrontando al menor con los hechos denunciados (solicitando el reconocimiento o no de los hechos), indagando sobre las relaciones intrafamiliares, capacidad educativa de los padres, historia del menor y de la familia, y haciendo aflorar especialmente las dificultades actuales, educativas y de control, que presenta el menor.

Con la información recogida, y basándose en los factores de riesgo o de protección detectados en el menor y en su entorno familiar, se realiza el diagnóstico educativo planteando a la familia y al menor los programas educativos del EMCA más adecuados o su derivación al servicio o institución que intervenga con los perfiles detectados.

En aquellos casos donde el menor no reconoce y no detectan factores de riesgo significativos se archiva el expediente. Si el menor no reconoce los hechos, pero se detectan factores de riesgo, se interviene igualmente, si se logra acuerdo con al familia. En los casos que se detectan factores de riesgo y no se logra acuerdo con la familia, se realiza un informe de derivación a los servicios sociales o al servicio normalizado de Protección de Menores.

Una vez realizado el diagnóstico educativo y previo pacto con la

familia, a cada menor se asignan uno o varios programas educativos, según el tipo de infracción, las características personales o las de su entorno familiar y social y la situación y disposición de la víctima. Dentro de cada programa educativo, la intervención debe adaptarse también a cada menor, a sus circunstancias, al hecho infractor y a la situación de la víctima.

En todos los casos se informa a la víctima de la intervención educativa con el menor y, en los casos en los que se estima adecuado, la víctima interviene en el proceso educativo u orienta el programa educativo a aplicar.

Desde la creación del EMCA, en el año 2002, se ha intervenido con 1809 menores y se han aplicado un total de 2655 programas educativos.

En el cuarenta y siete por ciento de los casos se aplica el Programa de Amonestación que consiste en reprobar la conducta del menor y hacerle comprender la gravedad de los hechos cometidos y las consecuencias que los mismos han tenido o podrían haber tenido, instándole a no volver a cometer tales hechos en el futuro.

En el veinticinco por ciento de los casos el Programa Aplicado es el de Orientación Familiar. Este recurso educativo proporciona a la familia herramientas para lograr un ambiente de socialización positivo, mediante un asesoramiento a los padres o tutores del menor o al propio menor. Esta orientación se puede traducir en: normas de convivencia normalizadas, modificaciones de hábitos de vida, derivaciones a servicios terapéuticos o cursos de formación, tanto para padres como para los hijos, modificación del sistema de relaciones intrafamiliares, cambios en modos de disfrute del ocio. Estas orientaciones pueden proporcionarse verbalmente o por escrito, fijando unos plazos de revisión y actualización.

En el dieciocho por ciento de los casos el programa aplicado es el de Medicación-Conciliación. La medicación es la técnica empleada por el educador en el proceso previo a la conciliación para llegar a acuerdos entre las partes implicadas en el conflicto. Mediante la conciliación se mantiene el conflicto dentro del poder de decisión de las partes. Esto permite a la víctima obtener una pronta satisfacción moral y material y compromete al infractor en la reparación de los daños. Se entenderá producida la conciliación cuando el menor reconozca el daño causado y se disculpe ante la víctima, y ésta acepte las disculpas.

En el trece por ciento de los casos se aplica el Programa de Reparación a la Víctima consistente en la materialización del compromiso asumido por el menor con la víctima o perjudicado de realizar determinadas acciones en beneficio de aquellos. A través de éstas se hacen efectivos

principios pedagógicos como relacionar los hechos con el proceso y las acciones posteriores que se vayan a realizar, y la víctima recibe la compensación justa por parte del infractor por los daños sufridos. Implica la responsabilización del menor respecto de sus propias acciones y sus consecuencias, así como también un esfuerzo encaminado a alcanzar la compensación a la víctima.

En un nueve por ciento de los casos se interviene mediante el Programa de Pensamiento Prosocial (PPS). Se aplica el Programa creado por Robert Ross y Elezabeht Fabiano, de la Universidad de Ottawa, en su adaptación española de Vicente Garrido y Ana María Gómez, de la Universidad de Valencia. El Pensamiento Prosocial se compone de un paquete de técnicas cognitivas que han demostrado ser eficaces en el tratamiento y prevención de menores infractores. El PPS se enriquece con los dilemas morales y prevención de menores infractores. El PPS se enriquece con los dilemas morales y programas de crecimiento ético o moral desarrollados por Manuel Segura, de la Universidad de La Laguna. El programa se aplica a menores con carencia de habilidades para solucionar problemas y falta de percepción de su propia realidad. La programación incluye las siguientes sesiones: Solución de problemas, habilidades sociales, pensamiento creativo, control emocional, habilidades de negociación, pensamiento crítico, desarrollo de valores y dilemas morales. El PPS se aplica de forma grupal pero se pueden adaptar algunas sesiones, individuales, con aquellos menores que requieran sólo alguna parte específica del programa.

El ocho por ciento de las intervenciones se realizan dentro del Programa de Intervención Educativa Continuada. Cuando el hecho infractor sea grave o existe multirreincidencia, o presenta varios factores de riesgo el propio menor o su entorno familiar se aplican los programas de intervención educativa continuada. La intervención intenta abarcar toda la vida del menor, y se orienta a eliminar o reducir los factores de riesgo detectados y crear o reforzar los factores protectores, tanto en el menor como en su entorno.

En el seis por ciento de los casos, y cuando no es posible reparar a la víctima, se aplica un Programa de Reparación a la Sociedad llevando a cabo el compromiso asumido por el menor con la víctima o perjudicado de realizar determinadas acciones en beneficio de la comunidad, seguido de su realización efectiva. También puede tratarse del compromiso de cumplir la actividad educativa propuesta por el EMCA. Ambos tipos de acciones deben tener, en la medida de lo posible, una relación educativa con la infracción.

En el cinco por ciento de los casos se aplica el Programa de Tratamiento Ambulatorio. El Tratamiento Ambulatorio es un recurso educativo destinado a los menores que disponen de las condiciones

adecuadas en su vida para beneficiarse de un programa terapéutico. Puede ayudarles a superar procesos adictivos y disfunciones de su psiquismo, así como en brotes de agresividad. Previsto para aquellos menores que presenten un consumo de alcohol u otras drogas o en casos de desequilibrio psicológico.

En el cuatro por ciento de los casos el programa aplicado es el de Protocolo de Acuerdo Familiar. Este programa se aplica cuando en la valoración inicial se detectan disfunciones familiares y la familia del menor tiene firme voluntad de realizar los cambios necesarios. Se realiza mediante acuerdo entre el menor, los padres y tutores y el educador del EMCA, normalmente mediante escrito firmado por las partes. El acuerdo puede hacer referencia a las normas específicas del menor o a los familiares, o simplemente al compromiso adquirido por el menor o los padres de modificar algún comportamiento o realizar un compromiso concreto que corrija la disfunción detectada.

En el dos por ciento de los casos el programa aplicado es el de Habilidades Cognitivas y Sociales. Dentro de este programa se incluyen aquellas intervenciones educativas que incluyen actividades de autocontrol, pensamiento consecuencial y pensamiento alternativo que ayudan al crecimiento moral del menor.

La intervención educativa del EMCA presenta un noventa y cuatro por ciento de no reincidencia de los menores demostrando la idoneidad de la intervención educativa con los menores de catorce infractores en su propio entorno social y familiar. Del seis por ciento restante, entre el uno y dos por ciento de los casos se trata de menores con los que la intervención en su medio presenta dificultades, pero con un pronóstico aceptable en una intervención a largo plazo en su propio medio social y familiar. Entre el cuatro y cinco por ciento restante se trata de menores que presentan multirreincidencia en las infracciones, presencia de numerables factores de riesgo estáticos y dinámicos y ausencia o baja presencia de factores protectores, tanto en el menor como en su entorno familiar y social. Estos menores son derivados a la Unidad de recepción del Servicio de Protección de Menores del IASS para su estudio y valoración con una orientación para el Programa B, Programa de separación provisional y reunificación familiar.

En el año 2008 se derivaron un cuatro por ciento de los casos a la Unidad de recepción para su estudio y valoración con orientación para el Programa B”.

- Principio de reparación y conciliación. Se entiende como un derecho tanto del menor en resarcir o reparar el daño causado, como de la víctima a recibir unas disculpas y una acción reparadora.

- *Principio de adaptación educativa al hecho infractor y circunstancias del menor. La actuación educativa debe fundamentarse en la gravedad o levedad del hecho infractor, reincidencia del menor y en los factores de riesgo o protección detectados.*

- *Principio de devolución social. Tanto la víctima como la sociedad tienen derecho a conocer las actuaciones educativas realizadas con los menores infractores”.*

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- La dicción literal del artículo 59 del Estatuto de Autonomía de Aragón, que regula las disposiciones generales relativas a la Institución del Justicia de Aragón establece lo siguiente:

“1.- El Justicia de Aragón, sin perjuicio de la institución prevista en el artículo 54 de la Constitución y su coordinación con la misma, tiene como misiones específicas:

a) La protección y defensa de los derechos individuales y colectivos reconocidos en este Estatuto.

b) La tutela del ordenamiento jurídico aragonés, velando por su defensa y aplicación.

c) La defensa de este Estatuto.”

Las funciones de esta Institución se plasman de idéntica forma en el artículo 1 de la Ley Reguladora del Justicia de Aragón.

La nueva redacción del segundo párrafo del artículo 59 del Estatuto de Autonomía de Aragón regula, además, su ámbito competencial, disponiendo:

“2.- En el ejercicio de su función, el Justicia de Aragón podrá supervisar:

a) La actividad de la Administración de la Comunidad Autónoma, constituida a estos efectos por el conjunto de órganos integrados en el Gobierno de Aragón, así como por la totalidad de los entes dotados de personalidad jurídica dependientes del mismo.

b) La actividad de los entes locales aragoneses y de las comarcas, sus organismos autónomos y demás entes que de ellos dependan, en los términos que establezca la Ley del Justicia.

c) Los servicios públicos gestionados por personas físicas y jurídicas mediante concesión administrativa, sometidos a control o tutela administrativa de alguna institución de la Comunidad -Autónoma de Aragón”.

SEGUNDA.- El objeto de estudio en el presente expediente de oficio es la actuación del Gobierno de Aragón cuando los sujetos activos del delito son menores de catorce años.

La Institución del Justicia de Aragón, en su función de defensa y protección de los derechos individuales y colectivos de los ciudadanos, se encuentra siempre especialmente atenta a las necesidades y problemáticas de los colectivos que por sus características se encuentran en una situación de mayor vulnerabilidad e indefensión, como son los menores de edad.

Lo cierto es que el informe recibido pone de manifiesto la intachable actuación del EMCA con estos menores y la especialidad de los programas aplicados dependiendo de las circunstancias del caso, cumpliendo por tanto con lo dispuesto en el Preámbulo de la Ley 12/2001, de 2 de julio, de Infancia y Adolescencia en Aragón, que apela a la coordinación de las distintas Administraciones públicas para la promoción y seguridad de los derechos de los menores de edad. Dado que estamos refiriéndonos a menores de catorce años que delinquen, el derecho de los mismos a reintegrarse correctamente en la sociedad es lo que debe primar en los servicios prestados por el Instituto Aragonés de Servicios Sociales.

TERCERA.- Lo cierto es que la actuación de la Administración aragonesa parte de la previsión estatal, esto es, de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, que en su artículo 3, bajo la rúbrica “*Régimen de los menores de catorce años*”, dispone lo siguiente:

“Cuando el autor de los hechos mencionados en los artículos anteriores sea menor de catorce años, no se le exigirá responsabilidad con arreglo a la presente Ley, sino que se le aplicará lo dispuesto en las normas sobre protección de menores previstas en el Código Civil y demás disposiciones vigentes. El Ministerio Fiscal deberá remitir a la entidad pública de protección de menores testimonio de los particulares que considere precisos respecto al menor, a fin de valorar su situación, y dicha entidad habrá de promover las

medidas de protección adecuadas a las circunstancias de aquel conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero".

Pero no sólo tiene en cuenta la normativa estatal, sino también la internacional, concretamente lo dispuesto en el artículo 40 de la *Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, hecha en Nueva York el 20 de noviembre de 1989*, según el cual:

"1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad.

3. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, y en particular: a) El establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales; b) Siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales.

4. Se dispondrá de diversas medidas, tales como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción".

CUARTA.- Sin embargo, y es en realidad el único punto sobre el que podemos desplegar facultades supervisoras en la actuación del Departamento de Servicios Sociales y Familia, toda la actuación que desarrolla el Equipo de Atención Educativa a Menores de Catorce Años (EMCA), se circunscribe a la provincia de Zaragoza.

Tendrá su explicación seguramente en que la mayoría de la población menor de catorce años se concentra en dicha provincia, pero no obstante, no deben caer en el olvido los menores de catorce años que residen en las

provincias de Huesca y Teruel y que por tanto son también merecedores de una dedicación especial, más si se trata de programas que se aplican como consecuencia de una actuación objetivamente delictiva.

III.- RESOLUCIÓN

Por todo lo expuesto y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, he resuelto:

SUGERENCIA

Que, por parte del Departamento de Servicios Sociales y Familia del Gobierno de Aragón se estudie la posibilidad de que la actuación llevada a cabo por el EMCA en la provincia de Zaragoza con los menores de catorce años que cometen conductas calificadas como delitos o faltas en el vigente Código Penal, pueda aplicarse en las provincias de Huesca y Teruel, adaptándolo a las características y necesidades de las mismas.

Agradezco de antemano su colaboración y espero que en un plazo no superior a un mes me comunique si acepta o no la Sugerencia formulada, indicándome, en este último supuesto, las razones en que funde su negativa.

EL JUSTICIA DE ARAGÓN

FERNANDO GARCÍA VICENTE