

I CONGRESO INTERNACIONAL RETOS SOCIALES Y JURÍDICOS PARA LOS MENORES Y JÓVENES DEL SIGLO XXI



CRÉDITOS OPTATIVOS PARA TODAS LAS TITULACIONES DE GRADO Y POSGRADO DE LA UGR SOLICITADOS PARA TODAS LAS TITULACIONES DE LA UGR

Concedidos Créditos de libre configuración en las siguientes facultades:

Ciencias Políticas y Sociología: 1,5 Créditos
Derecho: 2 Créditos
Trabajo Social: 2 Créditos
Ciencias del Trabajo: 1 Crédito
Ciencias de la Educación: 1,5 Créditos

MÓDULO I

El derecho-deber a la educación y los conflictos en las aulas

MÓDULO II

Menores infractores y en situación de conflicto

MÓDULO III

La sociedad digital y sus riesgos para menores y jóvenes

MÓDULO IV

Menores y vulnerabilidad social: riesgo, desamparo, migraciones...

MÓDULO V

Integración socio-laboral de los jóvenes

23/24.05.2013

PARANINFO DE LA FACULTAD DE DERECHO UNIVERSIDAD DE GRANADA

INSCRIPCIÓN: Se formalizará mediante el ingreso de la cuota de inscripción (€)
Profesionales: 65 € | Comunicantes: 60 € | Estudiantes y desempleados: 35 €
Inscripción para realizar el curso on-line en fecha libre a partir del 1 de Junio: 15 €
Se ingresará en la cuenta corriente Nº **2038 9840 12 3000319771** de BANKIA

Información e inscripciones: www.asociacion-universa.es

Plazas limitadas. Inscripción hasta el mismo día del Congreso o hasta completar aforo. Info sobre plazas restantes en la web.

ACTAS

I Congreso sobre retos sociales y jurídicos para los menores y jóvenes del siglo XXI

Director:

Francisco Javier Duran Ruiz

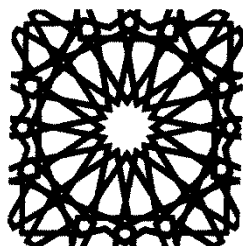
Editores-coordinadores:

Manuel Reina Hidalgo

Francisco Miguel Bombillar Sáenz

ISBN: 978-84-9045-059-8

Depósito legal: GR 1076/2013



COMARES
editorial

* Esta publicación ha sido posible gracias a la financiación de la Facultad de Trabajo Social de la Universidad de Granada

**PROGRAMA
Y
TRÍPTICO**

NORMAS PARA LA PRESENTACIÓN Y PUBLICACIÓN DE COMUNICACIONES

Cuotas de Inscripción: Profesionales: 65 Euros / Comunicantes: 60 euros/ Estudiantes y desempleados: 35 euros/ Inscripción para realizar el curso on-line en fecha libre a partir del 1 de junio: 15 euros.

Plazo de inscripción: hasta completar el aforo. Si hay disponibles podrá realizarse hasta el mismo día del Congreso en la Facultad de Derecho

Podrán presentarse comunicaciones relacionadas con los temas del Congreso mediante correo electrónico dirigido al Secretario del Comité Científico, prof. Durán, a la dirección fduranr@ugr.es

Las comunicaciones seleccionadas por el Comité Científico se publicarán en formato digital con ISBN en la Editorial Comares.

Las temáticas corresponderán con los V módulos del Congreso:

Módulo I: el Derecho-deber a la educación

Cuestiones relativas a la educación a todos los niveles, autoridad del profesorado, problemáticas del sistema educativo español y europeo, integración del alumnado, competencias, calidad, etc.

Módulo II: Menores en situación de conflicto

Incluye menores infractores, cuestiones sobre medidas penales y administrativas, edad penal, programas de atención, menores con dependencias, violencia filio-parental, etc.

Módulo III: La sociedad digital y sus riesgos para menores y jóvenes

Ciberacoso (grooming), gossiping (murmuraciones), suplantación de identidad digital, vulneración de la intimidad personal, y otras prácticas que ponen peligro derechos fundamentales, derecho al olvido en internet y las redes sociales, prácticas fraudulentas (usurpación de datos personales, cuentas corrientes, phishing, etc).

Módulo IV: Menores y vulnerabilidad social

Pobreza, exclusión, desigualdad y menores, menores en situación de riesgo y desamparo, adopción, acogimiento, kafala, menores extranjeros, menores no acompañados, etc.

Módulo V: Integración socio-laboral de los jóvenes

Búsqueda de empleo, emigración para búsqueda de trabajo, idiomas y empleo, programas de empleo, programas de formación y reciclaje, iniciativas empresariales, start ups, crowd funding, emprendimiento, asesoramiento laboral, etc. así como temas relativos a la emancipación de los jóvenes y acceso a la vivienda.

Solo podrán presentarse, como máximo, dos comunicaciones firmadas por la misma persona como autor individual o como primer autor. En el caso de comunicaciones colectivas, con varios autores, cada uno de los comunicantes firmantes deberá formalizar su inscripción en el Congreso; en caso contrario, no se le expedirá el certificado correspondiente.

Los autores deberán remitir las comunicaciones en texto completo, **hasta el 12 de mayo de 2013 (inclusive)**.

Las comunicaciones en texto completo tendrán una extensión mínima de 5 páginas y máxima de 20, en fuente Times New Roman 12, interlineado 1,5 y justificado. Las citas y referencias bibliográficas seguirán la normativa APA, que pueden consultarse en la página web del Congreso.

En la versión en texto completo deberá incluirse:

- ▶ Título de la comunicación.
- ▶ Nombre y apellidos del autor/es.

- ▶ Titulación, en su caso.
- ▶ Institución o entidad a la que pertenece, en su caso.
- ▶ Correo electrónico de contacto.
- ▶ Resumen de la comunicación en español y abstract en inglés con un máximo de 400 palabras (800 en total).
- ▶ A continuación el texto de la comunicación numerando los apartados en ordinales: I; I.1; I.1.1; y si fueran necesarios más subapartados en letras mayúsculas A), B), C), y luego en letras minúsculas a), b), c).
- ▶ Junto con la comunicación los autores deberán rellenar el formulario de inscripción y pagar la cuota correspondiente (60 euros).

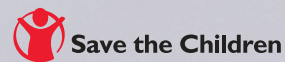
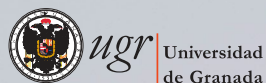
Una vez recibido el texto completo de la comunicación y el formulario de inscripción y el ingreso de la cuota en la dirección congresomenores@yahoo.es la Secretaría del Congreso informará por correo electrónico a los comunicantes de que se ha formalizado su inscripción así como, en su caso, de la hora reservada para la exposición pública de la comunicación (no es obligatoria la exposición pese a ser seleccionada).

Los comunicantes obtendrán una certificación de la comunicación presentada, así como la certificación de asistencia, si además asisten al Congreso (no es obligatorio).

¡IMPORTANTE!

LAS PLAZAS ESTÁN LIMITADAS POR EL AFORO

Se avisará a través de la web de las plazas aún disponibles.



Organiza:

Proyecto de Excelencia de la Junta de Andalucía P11-SEJ 8163: la Intervención de las Administraciones públicas y la cooperación público-privada para la protección de datos personales y otros derechos en riesgo de los menores de edad en la Sociedad Digital.

Colaboran:

Universidad de Granada: Facultad de Derecho. Facultad de Trabajo Social. Vicerrectorado de Política Científica e Investigación. Plan Propio de Investigación 2013. Vicerrectorado de Estudiantes. Centro de Promoción de Empleo y Prácticas. Departamento de Derecho Administrativo. Grupo de Investigación Andaluz SEJ-169 "Derecho y Bienestar Social". Observatorio de la Infancia de Andalucía. Save the Children. Asociación Universa de estudiantes y postgraduados universitarios. Proyecto de Excelencia P09-SEJ-4738 "Análisis transversal de la integración de mujeres y menores extranjeros nacionales de terceros Estados en la sociedad andaluza: problemas en el ámbito familiar". Ayuntamiento de Granada. Concejalía de Juventud.

CONGRESO INTERNACIONAL RETOS SOCIALES Y JURÍDICOS PARA LOS MENORES Y JÓVENES DEL SIGLO XXI



23/24.05.2013

PARANINFO DE LA FACULTAD DE DERECHO UNIVERSIDAD DE GRANADA



Créditos optativos solicitados para todas las titulaciones de grado de la UGR. Además, créditos de libre configuración concedidos en las siguientes Facultades de la UGR.

* Facultad de Ciencias Políticas y Sociología: 1,5 Créditos | Facultad de Derecho: 2 Créditos | Facultad de Trabajo Social: 2 Créditos | Facultad de Ciencias del Trabajo: 1 Crédito | Facultad de Ciencias de la Educación: 1,5 Créditos | Facultad de Filosofía y Letras: 2 Créditos | Facultad de Psicología: 1,5 Créditos | ETS de Ingenierías Informática y de Telecomunicación: 2 solicitados.

Consulte en la web los requisitos para obtener los créditos. Información, presentación de comunicaciones e inscripciones: www.asociacion-universa.es

PROGRAMA

23/5 • JUEVES

09.30 h. Entrega de materiales y acreditación de participantes.

10.00 h. Acto inaugural.

Emilio de Llera Suárez-Bárcena. *Excmo. Consejero de Justicia e Interior de la Junta de Andalucía. Universidad de Granada: Francisco González Lodeiro. Rector Magnífico. Miguel Olmedo Cardenete. Ilustrísimo Decano de la Facultad de Derecho. Ángel Rodríguez Monge. Ilustrísimo Decano de la Facultad de Trabajo Social. Asunción Torres López. Directora del Departamento de Derecho Administrativo.*

SESIÓN DE MAÑANA

MÓDULO I: EL DERECHO-DEBER A LA EDUCACIÓN

11.00 h. Mesa redonda.

Acceso al sistema educativo y fraudes en el padrón municipal. Leonardo J. Sánchez-Mesa Martínez. *Profesor Titular de Derecho Administrativo de la Universidad de Granada.*
El derecho-deber a la educación y los alumnos con problemas de adaptación. Gregorio Cámara Villar. *Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Granada.*
La disciplina en las aulas y las recientes leyes autonómicas de autoridad del profesorado en la enseñanza obligatoria. Pablo Meix Cereceda. *Profesor Doctor del Departamento de Derecho Público de la Universidad de Castilla-La Mancha.*

12.00 h. Pausa-café.

MÓDULO II: MENORES EN SITUACIÓN DE CONFLICTO

12.30/14.00 h. Mesa redonda.

Coordina: Augusto Aguilar Calahorro. *Profesor Dr. Departamento de Derecho Constitucional. Universidad de Granada.*
Políticas públicas de lucha contra las adicciones de menores y jóvenes: los nuevos riesgos. María Isabel Casado Triviño. *Instituto Andaluz de la Juventud.*
Protección de los derechos del menor frente a los medios de comunicación. Francisco Miguel Bombillar Sáenz. *Prof. Dr. Departamento de Derecho Administrativo. Universidad de Granada.*

SESIÓN DE TARDE

16.00/17.15 h. Conferencia-debate.

Menores infractores, delincuentes o jóvenes en situación de conflicto? ¿Víctimas o verdugos? La Ley del menor y la edad penal a debate. Javier Valls Prieto. *Profesor Contratado Doctor. Departamento de Derecho Penal de la Universidad de Granada.*

17.15/17.30 h. Pausa.

MÓDULO III: LA SOCIEDAD DIGITAL Y SUS RIESGOS PARA MENORES Y JÓVENES

17.30-18.30 h. Protección de los menores frente a prácticas fraudulentas y de acoso en la red.

José Chamizo de la Rubia. *Defensor del Pueblo y Defensor del Menor de Andalucía. Presenta: Rafael Barranco Vela. Catedrático E.U. Derecho Administrativo. Universidad de Granada.*

18.30/20.00 h. Mesa redonda.

El derecho al olvido en la red. Proteger la reputación digital, borrar contenidos no deseados de buscadores y redes sociales en internet. ENISA (*European Network and European Security Agency*). **El nuevo delito de ciberacoso o child grooming.** Fátima Pérez Ferrer. *Profesora Titular. Departamento de Derecho Penal de la Universidad de Almería.* **Protección de datos personales de los menores.** Francisco Javier Durán Ruiz. *Profesor Contratado Doctor. Dpto. de Derecho Administrativo de la Universidad de Granada.*

24/5 • VIERNES

SESIÓN DE MAÑANA

MÓDULO IV: MENORES Y VULNERABILIDAD SOCIAL

09.30/11.30 h. Mesa redonda: Efectos de la crisis en las familias y en los menores.

Bienestar infantil en España: presente y futuro. Salud Mármol Sancho. *UNICEF Andalucía.*
Población infantil y juvenil en riesgo de pobreza y desigualdad en Andalucía. Ainhoa Rodríguez García de Cortázar. *Observatorio de la Infancia de Andalucía.*
Familia, crisis económica y sus efectos sociales y psicológicos en menores y jóvenes. Javier Cuenca. *Save the Children España.*
Intervención con menores en riesgo social y violencia filiofamiliar. Francisca Urbaneja Millán. *Asociación "Imeris".*

11.30/12.00 h. Pausa-café.

MÓDULO IV: MENORES Y VULNERABILIDAD SOCIAL

12.00/14.00 h. Mesa redonda: menores en situación de vulnerabilidad y su protección: adopción internacional e inmigración de menores.

Coordina: Mercedes Moya Escudero. *Catedrática de Derecho Internacional Privado. Universidad de Granada.*
La actuación pública protectora de los menores en situación de riesgo y desamparo. Cristóbal Fábrega Ruiz. *Fiscal de la Audiencia Provincial de Jaén.*
La adopción internacional, nuevos escenarios. Aranzazu Gallego Molinero. *Profesora Titular E.U. del Dpto. de Trabajo Social y Servicios Sociales de la Universidad de Granada.*
La kafala islámica: problemática y efectos en España. Nuria Marchal Escalona. *Profesora Titular. Dpto. de Derecho Internacional Privado de la Univ. de Granada.*
Los menores extranjeros no acompañados y sus dificultades de integración al alcanzar la mayoría de edad. María Ángeles Sánchez Jiménez. *Profesora Titular de Derecho Internacional Privado de la Universidad de Murcia.*

SESIÓN DE TARDE

MÓDULO V: INTEGRACIÓN SOCIO LABORAL DE LOS JÓVENES

16:00/18.00 h. Mesa redonda-Taller.

Jóvenes, formación y alternativas en la búsqueda de empleo ¿Sector público o sector privado? ¿Cuenta propia o cuenta ajena? ¿España o el extranjero? Concepción Díaz Rodríguez. *Asociación SARAE.*

Cómo aprovechar al máximo Internet y las nuevas tecnologías para la búsqueda de empleo y el emprendimiento. Esteban Romero Frías. *Grupo de Aprendizaje e Investigación en internet de la Universidad de Granada.*

La inserción laboral de los titulados universitarios de las ramas jurídico-social en el marco del Espacio Europeo de Educación Superior. Francisco Javier Valero Osuna. *Centro de Promoción de Empleo y Prácticas de la Universidad de Granada.*

Nuevas estrategias de emprendimiento social de carácter social Workshop Crowdfunding: autoempleo colectivo. Ariana S. Cota. *Doctoranda del Instituto de Estudios de la Mujer, Universidad de Granada. Miembro de 98lab, Doc Next Network, Fundación Europea de la Cultura. Miembro de AIRaso. Colectivo Creativo y Comunidad Práctica.*

18.15/19.00 h. Conferencia.

Programas municipales de inserción laboral, emancipación y acceso a la vivienda de los jóvenes. Don Juan Francisco Gutiérrez Martínez. *Concejal de Juventud del Ayuntamiento de Granada. Urbanismo, vivienda protegida (VPO) y jóvenes. Jesús Conde Antequera. Profesor Dr. de Derecho Administrativo. Universidad de Granada.*

19.00/20.30 h. Lectura de comunicaciones seleccionadas.

20.30 h. Entrega de certificados y clausura por el Ilmo. Concejal de Juventud del Ayuntamiento de Granada y el Director del Congreso.

COMITÉ ORGANIZADOR

Director. Francisco Javier Durán Ruiz. *Profesor Contratado Doctor. Departamento de Derecho Administrativo. Universidad de Granada Investigador Principal del Proyecto de Excelencia PI I-SEJ-8163.*

Secretario. Manuel Reina Hidalgo. *Abogado. Secretario de la Asociación Universa de Estudiantes y Postgraduados Universitarios.*

Coordinador. Francisco Miguel Bombillar Sáenz. *Profesor Doctor. Departamento de Derecho Administrativo. Universidad de Granada.*

Comité Científico (Universidad de Granada)

Presidente. Rafael Barranco Vela. *Catedrático E.U. de Derecho Administrativo. Universidad de Granada.*

Secretario. Francisco Javier Durán Ruiz.

Miembros.

- Mercedes Moya Escudero. *Catedrática de Derecho Internacional Privado.*
- Juan Montabes Pereira. *Catedrático de Ciencia Política.*
- Ángel Rodríguez Monge. *Decano de la Facultad de Trabajo Social. Profesor Titular de EU de Sociología.*
- Miguel Olmedo Cardenete. *Decano de la Facultad de Derecho. Catedrático de Derecho Penal.*
- Estanislao Arana García. *Catedrático de Derecho Administrativo.*
- José Luis Cabezas Casado. *Profesor Contratado Doctor de Psicología Evolutiva y de la Educación.*
- María Asunción Torres López. *Profesora Titular y Catedrática acreditada de Derecho Administrativo.*
- Esteban Romero Frías. *Profesor Contratado Doctor de Economía Financiera y Contabilidad.*
- María Espinosa Spinola. *Profesora de Trabajo Social.*

I CONGRESO INTERNACIONAL "RETOS SOCIALES Y JURÍDICOS PARA LOS MENORES Y JÓVENES DEL SIGLO XXI"

PRESENTACIÓN DEL DIRECTOR

Queridos amigos:

Este Congreso y sus contenidos discurren acordes, no podía ser de otro modo, con los tiempos que nos ha tocado vivir. Las ciencias, también las ciencias sociales y jurídicas, tratan de arrojar luz sobre el mundo que nos rodea, que atraviesa, tanto para la sociedad en general como para la propia ciencia y la Universidad, por un momento difícil y oscuro.

No obstante, bien es sabido que la ciencia o fe (de las dos cosas hay mucho en este Congreso), están para iluminar allí donde hay oscuridad. Para el conocimiento científico, y para la "Universidad" que siempre ha sido un núcleo esencial para su conservación y avance, los tiempos oscuros jamás han sido una barrera lo suficientemente alta ni insuperable. Todo obstáculo puede salvarse y toda pared rodearse o escalarse con ilusión, esfuerzo, grandes dosis de imaginación y constancia - aunque eso no quita que como buen profesor universitario de nuestro tiempo, acabemos con cierto síndrome que "hombre orquesta"-. Así lo hemos hecho, entregándonos en cuerpo y alma para "dar a luz" este modesto pero al final valiente y enjundioso evento con el empeño, el cariño y los desvelos que sin duda son casi los de una madre.

Es el que aquí presentamos un fruto de los tiempos como decía, muy a su pesar un "Congreso de crisis", en el que las dificultades para conseguir financiación pueden fácilmente adivinarse. Algo se ha conseguido, y lo que no, como apuntaba, se ha suplido del mejor modo posible.

Aprovecho para dar las gracias a los que han contribuido personalmente aportando sus conocimientos sin pedir retribución, dando lo más preciado, su tiempo, y para agradecer doblemente a los que además han aportado, conscientemente o no, ese

consejo a tiempo, ese minuto de comprensión, esa mano amiga o ese empujón imprescindible para seguir en los momentos difíciles.

Gracias pues a esos ponentes solidarios, a mi amigo y compañero de fatigas Manuel, a las "superbecarias" de la Facultad de Trabajo Social Ariana, Inma y Cristina, a la incansable catedrática y gran amiga Mercedes Moya y los miembros de su doblemente "excelente" proyecto de investigación, a mi queridísimo maestro el inefable profesor Rafael Barranco y a su proyecto SEJ 169 "Derecho y Bienestar Social" en el que no pocos hemos comenzado y disfrutado de la investigación, y a mis queridos compañeros del Departamento de Derecho Administrativo y su encantadora Directora Asunción Torres, acreditada como catedrática.

También doy las gracias muy sinceramente a todos nuestros colaboradores institucionales, especialmente a la propia Universidad de Granada (especialmente al Centro de Promoción de Empleo y Prácticas y a los Vicerrectorados de Política Científica e Investigación y de Estudiantes), a las Facultades de Trabajo Social y Derecho en la figura de sus excelentes equipos decanales y demás "supervivientes" de la ajetreada vida académica docente-gestor-investigadora, a la Junta de Andalucía (aún esperamos que llegue el *maná* de la financiación del proyecto de excelencia de 2011 con el que pretendemos pagar este Congreso y que dirijo), al Observatorio de la Infancia de Andalucía y a su Director, a nuestro excelente Defensor del Pueblo y del Menor D. José Chamizo, al Instituto Andaluz de la Juventud, a la Concejalía y al Concejal de Juventud del Ayuntamiento de Granada, sin olvidar a las ONGs y Asociaciones que nos han prestado sus voluntarios (Save the Children) y especialistas (UNICEF, Asociación SARAÉ, Imeris), o su web e infraestructura (Universa).

Espero no olvidar a nadie o que se me excuse en su caso por la falta de sueño. Bueno, a la familia jamás se olvida, y se lleva siempre en el corazón, siento los ratos que les robo, sobre todo a mis peques (a ellos y a mi psiquiatra les toca soportarme en "estos días" :)

Gracias enormes a los ponentes, comunicantes y miembros del Comité Científico que con su sabiduría y buen hacer contribuyen al objetivo de este Congreso: profundizar en los temas que nos preocupan a todos porque son también los retos y los problemas, jurídicos y sociales a los que se enfrentan en estos tiempos, ya del siglo XXI, nuestros niños, nuestros adolescentes y nuestros jóvenes. Ellos son el motor al fin y al cabo de todo lo que hacemos y el por qué lo hacemos en esta sociedad, y aunque sea manido, también son los pilares de una sociedad futura que todos esperamos y deseamos hacer mejor.

Todos los mencionados han sido imprescindibles, y sin cada uno de ellos y de ellas habría sido imposible esto que hoy con alegría se ha transformado de ilusión en realidad. Este Congreso que, al ser también niño y joven, es poquita cosa, pero quiere ofrecer todo lo que tiene al mundo y alberga en su corazón grandes sueños y esperanzas. A todos, como diría el Rector del Colegio de los españoles en mi añorada Bolonia "¡Millones y millones de gracias!".

Esperemos que todos, ponentes, comunicantes y asistentes, aprendamos unos de otros y realmente logremos, en estos días dedicados a lograr un tan necesario como a veces difícil de lograr espacio de reflexión y al debate, poner al menos nuestro granito de arena desde la "Universitas" y desde todos los que trabajan con y para los menores y los jóvenes día tras día, para mejorar en algo nuestro mundo, el de nuestros niños y jóvenes y por qué no, también a nosotros mismos.

A vuestra disposición siempre y con mucho cariño y enorme agradecimiento,

Francisco J. Durán Ruiz
Director del Congreso
fduranr@ugr.es

ÍNDICE DE PONENCIAS

(por módulos temáticos)

Módulo I: el Derecho-deber a la educación

- P1. SÁNCHEZ-MESA MARTÍNEZ, L.J., *Acceso al sistema educativo y fraudes en la alegación del domicilio: algunos apuntes a la luz de la normativa andaluza*.....p. 11
- P2. MEIX CERECEDA, P., *La disciplina en las aulas y las recientes leyes autonómicas de autoridad del profesorado en la enseñanza obligatoria*.....p. 22

Módulo II: Menores infractores y en situación de conflicto

- P3. BOMBILLAR SÁENZ, F.M., *Protección de los derechos del menor frente a los medios de comunicación*.....p. 59
- P4. VALLS PRIETO, J., *Estudio empírico de las medidas penales en el derecho penal del menor*.....p. 81

Módulo III: La sociedad digital y sus riesgos para menores y jóvenes

- P5. DRUSCHEL, P., BACKES, M. y TIRTEA, R., *The right to be forgotten- between expectations and practice*.....p. 95
- P6. PÉREZ FERRER, M., *La regulación del “child grooming” en el ordenamiento penal español tras la reforma de la L.O. 5/2010, de 22 de junio*.....p. 117
- P7. DURÁN RUIZ, F.J., *La necesaria intervención de las administraciones públicas para la preservación del derecho fundamental a la protección de datos de los menores de edad*.....p. 133

Módulo IV: Menores y vulnerabilidad social

- P8. MÁRMOL SANCHO, S. (UNICEF), *Bienestar infantil en España: presente y futuro*.....p. 150
- P9. RODRÍGUEZ GARCÍA DE CORTÁZAR, A., RUIZ BENÍTEZ, B., ALAMINOS ROMERO, F.J. (Observatorio de la Infancia de Andalucía), *Población infantil y juvenil en riesgo de pobreza y desigualdad en Andalucía*.....p. 162
- P10. ARREBOLA MARTÍN, I. (Save The Children), *Familia, crisis económica y sus efectos sociales y psicológicos en menores y jóvenes*.....p. 183
- P11. URBANEJA MILLÁN, F.M^a (Asociación Imeris), *Intervención con menores en riesgo social y violencia filio-parental*.....p. 210
- P12. FÁBREGA RUIZ, C.F., *La actuación pública protectora de los menores en situación de riesgo y desamparo*.....p. 223
- P13. GALLEGO MOLINERO, A., *La adopción internacional, nuevos escenarios*.....p. 226
- P14. MARCHAL ESCALONA, N., *La kafala islámica: problemática y efectos*.....p. 237
- P15. SÁNCHEZ JIMÉNEZ, M.A., *Menores extranjeros no acompañados y sus dificultades de integración al alcanzar la mayoría de edad*.....p. 271

Módulo V: Integración socio laboral de los jóvenes

- P16. DÍAZ RODRÍGUEZ, C. *Jóvenes, formación y alternativas en la búsqueda de empleo ¿Sector público o sector privado? ¿Cuenta propia o cuenta ajena? ¿España o el extranjero?*p. 279
- P17. VALERO OSUNA, F.J., *La inserción laboral de los titulados universitarios de las ramas jurídico-social en el marco del Espacio Europeo de Educación Superior*.....p. 319
- P18. S. COTA, A., *Ciudadanía juvenil, TICs y Crowdfunding*.....p. 356

ÍNDICE DE COMUNICACIONES

- C1. ALEGRE BENÍTEZ, C., y TUDELA SANCHO, A., *En Los Límites Del Sistema Educativo: Prácticas Escolares Y Derechos Postidentitarios*.....p. 378
- C2. BARBONI PEKMEZIAN, L., *Justicia Juvenil en Uruguay. Medidas sancionadoras adoptadas entre 2009 y 2011*.....p. 406
- C3. BARBONI PEKMEZIAN, L., *Justicia Restaurativa. Una alternativa para la justicia juvenil*.....p. 429
- C4. BENÍTEZ SÁNCHEZ, M., *Los hijos e hijas de mujeres expuestas a la violencia de género: víctimas directas*.....p. 451
- C5. BURRIEL RODÍGUEZ-DIOSDADO, P., *España y Dinamarca. Comparación de dos variables. Sistema educativo y desempleo juvenil*.....p. 470
- C6. CABALLERO PÉREZ, *El nuevo impulso a la temporalidad en la contratación laboral de los jóvenes tras la reforma laboral introducida por el Real Decreto-Ley 4/2013, de 22 de febrero*.....p. 492
- C7. ESPINOSA SPÍNOLA, M^a., *Imágenes y representaciones sociales existentes sobre los niños y niñas de la calle: Una propuesta para comprender su situación de exclusión social*.....p. 509
- C8. FAGGIANI, V., *El derecho al uso del velo. Tendencias desde la Unión Europea*.....p. 522
- C9. GARCÍA JIMÉNEZ, E., *Valores posmodernos y crisis económica: dos condicionantes en las pautas actuales de emancipación y acceso a la vivienda de los jóvenes*.....p. 534
- C10. GONZÁLEZ MORENO, I., *Derecho al olvido digital. Planteamiento General para padres y menores*.....p. 555
- C11. HENKIN COELHO NETTO, H., *Trata internacional de mujeres menores de edad: la falta de tutela penal por razones de género*.....p. 562
- C12. HERERRA PASTOR, D. *Principios fundamentales de la "ley del menor". Revisión crítica para profesional*.....p. 576
- C13. LEIVA OLIVENCIA, J.J., MÁRQUEZ SERENO, C.M^a., URBANO CONTRERAS, A., *Las competencias interculturales de los profesionales de la acción social con menores extranjeros no acompañados*.....p. 599
- C14. MARTÍN MUÑOZ, M^a.R., *Menores Infractores y Medios de Comunicación*.....p. 612

- C15. MOLINA MARTÍN, AMPARO M., *Soluciones jurídicas para el empleo de los jóvenes en tiempos de crisis*.....p. 629
- C16. OSPINA L., MARÍN REGINFO A.L., SEBASTIÁN AGUIRRE, J., *Relaciones familiares democratizadoras favorecedoras del cuidado integral de la primera infancia*.....p. 642
- C17. PEÑA CAPEL, I., *La problemática que suscita la fijación de la edad mínima de responsabilidad penal en el sistema francés y español*.....p. 658
- C18. PÉREZ MIRAS, A., *La inclusión de la educación como derecho en los Estatutos de Autonomía*.....p. 671
- C19. REINA HIDALGO, M., *Menores infractores y centros de internamiento. Una aproximación al modelo andaluz*.....p. 694
- C20. SAID HUNG, E. y VALENCIA COBO, J., *El rol digital de las ONGs dedicadas a la infancia en Colombia*.....p. 717
- C21. SÁNCHEZ RAMOS, J.M., *Un instrumento para la gestión emocional en niños en situación de riesgo social: el cuaderno de las emociones*.....p. 738
- C22. TOMÁS JIMÉNEZ, N., *Seguridad Social y fomento del autoempleo juvenil: “tarifa plana para jóvenes y autónomos”*p. 747
- C23. TRIGUERO MARTÍNEZ, L.A., *A propósito de la reforma laboral de 2012 y la Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven 2013/2016: la nueva ordenación político-jurídica de la integración de los jóvenes en el mercado laboral*.....p. 764
- C24. URBANEJA CILLÁN, J., *La protección de la juventud por el Derecho internacional. Especial referencia a la Convención Iberoamericana de los derechos de los jóvenes*.....p. 796
- C25. URBANO CONTRERAS, A., MÁRQUEZ SERENO, C.M^a., LEIVA OLIVENCIA, J.J., *Alfabetización digital del alumnado, las familias y el profesorado frente al ciberacoso*.....p. 817
- C26. URBANO CONTRERAS, A., MÁRQUEZ SERENO, C.M^a., LEIVA OLIVENCIA, J.J., *La resiliencia en menores: una perspectiva desde la Educación Social*
- C27. VÍLCHEZ VIVANCO, M., *La ciudadanía para los menores hoy*.....p. 834
- C28. VIÑAS POSADAS, M^a.Á., *La geometría social y sus variables: economía, justicia y evolución social. Realidad socio-económica del S.XXI en España*.....p. 862

PONENCIAS

Acceso al sistema educativo y fraudes en la alegación del domicilio: algunos apuntes a la luz de la normativa andaluza

Leonardo J. Sánchez-Mesa Martínez

Profesor Titular de Derecho Administrativo de la Universidad de Granada.

lsmesa@ugr.es

1. Presentación y planteamiento.

Las reflexiones que se apuntan a continuación versarán sobre la cuestión de la alegación del domicilio habitual en el seno de los procedimientos de escolarización, concretamente, a la luz de la normativa vigente en la Comunidad Autónoma de Andalucía en función de lo dispuesto en el Decreto 40/2011, de 22 de febrero, por el que se regulan los criterios y el procedimiento de admisión del alumnado en los centros docentes públicos y privados concertados para cursar las enseñanzas de segundo ciclo de educación infantil, educación primaria, educación especial, educación secundaria obligatoria y bachillerato.

Por cuanto afecta a en nuestra Comunidad Autónoma, es en la citada normativa donde se configura, en términos procedimentales, una parte crucial del derecho a la educación: las condiciones para el acceso a dicho servicio público, concretadas en la régimen para la solicitud y asignación efectiva del centro docente y todo lo que ello lleva aparejado (la elección de un tipo concreto de enseñanza, de idearios educativos específicos, de ofertas de servicios extraescolares, etc.).

Sin perjuicio de la concurrencia de otros requisitos o criterios que pueden colocar a las familias solicitantes de plaza en posiciones de ventaja clara en la elección de centro (presencia de otros hermanos matriculados previamente en el centro, la condición de familia monoparentales o de familia numerosa, la presencia de familiares que trabajan en el centro, etc.), el domicilio alegado suele ser la llave que determina no tanto el éxito como la simple posibilidad de optar a una plaza en centros especialmente demandados, recordando que nos referimos aquí al domicilio familiar y no al domicilio laboral, dado

que el primero determina una asignación de puntuación superior a la que ofrece el segundo (14 puntos frente a 10).

Por otra parte, la cuestión de la alegación del domicilio reviste también una especial importancia por situarse en el centro de las frecuentes polémicas que rodean a los procesos de escolarización, plasmadas en supuestos de fraude documental y simulaciones de situaciones jurídicas tendentes a garantizar una puntuación en el procedimiento de admisión de alumnos que asegure el ingreso directo de los interesados en los centros educativos más demandados. En efecto, aunque dichas prácticas fraudulentas se proyectan en varios frentes (simulaciones de divorcio, encubrimiento de rentas, etc., evidentemente todos ellos relevantes a los efectos de la obtención de puntuación en el marco de los procedimientos de admisión de alumnado), las mismas encuentran su modalidad más frecuente en la alegación de un domicilio familiar falso. No en vano, la proximidad del domicilio familiar en relación con la ubicación del centro docente [criterio de admisión contemplado en el art. 10.2 b del Decreto 40/2011] constituye, tras la presencia de hermanos del solicitante en el centro seleccionado (que supone la asignación de 16 puntos por hermano conforme a lo dispuesto en el art. 27 del Decreto), la circunstancia que mayor puntuación puede llegar a reconocer a quienes participan en el procedimiento de admisión (hasta 14 puntos, si el citado domicilio queda comprendido dentro de la “zona de influencia” del centro que se escoge prioritariamente, tal y como dispone el art. 29 del Decreto).

Este tipo de prácticas fraudulentas han sido frecuentes desde que el sistema de admisión y acceso a los centros públicos de enseñanza comenzaron a regirse por diversos criterios puntuables. Concretamente, la alegación de un domicilio familiar falso representa, entre aquéllas, probablemente la más extendida, lo que ha contribuido a que, en muchas ocasiones y bajo ópticas muy diversas (donde también podría incorporarse, en algunas épocas y ámbitos territoriales, incluso la manifestada por los propios poderes públicos competentes) haya llegado a arraigar una cierta permisividad con respecto a la misma. Sin embargo, en los últimos tiempos (y especialmente en el caso de las grandes ciudades), el aumento de las quejas y reclamaciones de los padres afectados parece determinar un cambio de tendencia.

No en vano y con independencia de lo extendido de la práctica, no puede dejar de recordarse que la gravedad y el daño que se derivan de la misma impactan, como decíamos, sobre un aspecto crucial del derecho a la educación de los menores: la elección del centro educativo, con todo lo que este derecho conlleva. A parte de ello, y aunque comparativamente el volumen de reclamaciones sigue siendo bajo en relación con el número de solicitudes de admisión, no puede obviarse el impacto económico que, en términos de costes y personal, impone la tramitación de aquellas para la Administración autonómica, así como el impacto tremendamente negativo que suele reportar para los menores su frecuente resolución tardía (que determina el siempre traumático cambio de centro docente ya comenzado el curso), raramente debida al mal funcionamiento de dicha Administración (si no a la dilación del procedimiento habitualmente propiciada por los propios demandados).

Sin duda, numerosos problemas y factores de muy variada naturaleza están detrás de este fenómeno, quizás no todos ellos suficientemente considerados en la regulación vigente.

2. Los protagonistas y sus circunstancias ante la alegación del domicilio en el marco de procedimientos de admisión del alumnado.

Como punto de partida, identificaremos brevemente a los actores que toman parte en el proceso de escolarización y las principales circunstancias que determinan su actitud en la alegación del domicilio como criterio valorable en el procedimiento de admisión:

En primer lugar, deben considerarse a los propios menores. Aunque no intervengan materialmente en el procedimiento (pues son asistidos y representados en el mismo por sus padres o tutores) conviene no olvidar que son, a la postre, los principales protagonistas en cuanto destinatarios materiales del servicio público de educación al que todos ellos tienen derecho. El procedimiento de admisión del alumnado debe aspirar a conjugar dicho derecho del menor con el que asiste a sus padres a la hora de optar por una determinada orientación para su enseñanza (donde adquiere especial relevancia la opción por un centro docente concreto, en función de su ideario, programa, oferta de actividades extraescolares, etc.). Sin embargo, la mayor visibilidad y presencia activa de los padres o tutores en el desarrollo de los procedimientos de admisión lleva a menudo a centrar la atención, ante la presencia de conflictos, en las cuestiones que afectan a

aquella vertiente del derecho que les atañe, dejando en un segundo plano al menor, que es, en definitiva, el principal destinatario del eventual resultado de los procedimientos (admisión efectiva en el centro asignado, desescolarizaciones una vez identificados los errores o fraudes documentales, etc.).

Como ya se ha referido, los padres o tutores legales de los menores intervienen en el procedimiento de admisión del alumnado en representación de sus hijos, con el objetivo de lograr el acceso al mejor centro posible en función de la valoración de múltiples variables o factores según el caso (calidad del centro en cuanto a resultados, ideario del centro, oferta formativa, proximidad y comodidad, etc.). Pero al margen de las concretas preferencias de los padres o tutores, otros factores condicionan su posición de partida en la participación en el procedimiento convirtiendo la alegación del domicilio en una cuestión crucial. Sin ir más lejos, por cuanto afecta a la cuestión del domicilio familiar, debe considerarse que la realidad socioeconómica imperante en los últimos años dentro del mercado inmobiliario ha determinado que buena parte de las parejas jóvenes (que son las que tienen hoy hijos en edad de escolarización) no suelen residir en los centros de las ciudades en las que trabajan sino en el extrarradio de las mismas, mientras que, con frecuencia, los centros docentes más demandados suelen hallarse precisamente en las zonas céntricas de aquélla. Esta circunstancia restringe a priori las posibilidades de escolarizar a sus hijos en dichos centros, puesto que el sistema de valoración de solicitudes, basado en criterios de proximidad territorial (áreas de influencia y áreas limítrofes), prioriza en puntuación el domicilio familiar frente al laboral. Es precisamente la intención de asegurar la máxima puntuación posible en este apartado de valoración (los 14 puntos correspondientes al domicilio familiar en zona de influencia) la que suele mover a los padres a cometer fraude en la alegación de su domicilio familiar, aprovechando la residencia efectiva en dicha zona de algún amigo o familiar (o también haciendo pasar el domicilio laboral por familiar).

En la parte institucional, los centros docentes (a través de sus Consejos Escolares o de sus Titulares o Directores, según el tipo de centro) asumen la mayor parte del peso de la tramitación del procedimiento ordinario de admisión, debiendo resolver el mismo. La Junta de Andalucía, a través de la Consejería de Educación y sus Delegaciones Provinciales (junto con otros órganos específicos, como las Comisiones Territoriales de Garantías de Admisión, art. 40 ss.) vela por el cumplimiento de la normativa en el

desarrollo del procedimiento y asumen la competencia para resolver las reclamaciones y recursos interpuestos. Por cuanto afecta a la cuestión de la alegación del domicilio familiar, la configuración que el sistema ofrece para su acreditación (art. 19 del Decreto) da entrada a otras instituciones cuya actuación resultará relevante: el Instituto Nacional de estadística y, principalmente, los Ayuntamientos. Estos últimos, en cuanto responsables de la emisión del certificado de empadronamiento, documento determinante en el seno del procedimiento a efectos de la acreditación del domicilio alegado (art. 19.2 del Decreto), adquieren aquí un protagonismo colateral insoslayable. Su posición de partida no queda exenta de condicionantes: trascendiendo la propia responsabilidad pública que les es imputable en el adecuado funcionamiento del Padrón Municipal y en el control de la veracidad de los datos en él contenidos, no puede dejar de destacarse el interés de los mismos en mantener o, si es posible, aumentar los niveles de población adscritos a su término (factor que se proyecta, entre otras, en la esfera financiera y fiscal). Por último, siempre en relación con la cuestión de la alegación del domicilio, la eventual presentación de reclamaciones y recursos terminará implicando también a los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad (Policía Autonómica y Local), que serán quienes operarán los controles e inspecciones domiciliarias en los supuestos de admisión a trámite de las reclamaciones por fraude en la alegación del domicilio (resultando crucial el signo de sus informes para las pretensiones de los reclamantes).

3. Factores normativos y administrativos previos que inciden en la práctica del fraude en la alegación del domicilio y en su denuncia.

Con independencia de las circunstancias extrajurídicas apuntadas más arriba, conviene destacar una serie de problemas de partida de origen variado que se desprenden tanto de la propia configuración normativa del procedimiento como de su propio funcionamiento en la praxis. Todas estas circunstancias complican notablemente el ejercicio del derecho a la elección de centro y, en buena medida, lejos de garantizar una actitud diligente en los interesados, constituyen factores que terminan por agravar el fraude en la alegación del domicilio familiar en los procedimientos de escolarización:

En primer lugar debe destacarse la cuestión de **la elección del centro docente prioritario**. De conformidad con lo dispuesto en el Decreto para la regulación de las solicitudes de admisión y su procedimiento de tramitación (arts. 47 y ss.), los interesados pueden solicitar hasta un total de 6 centros docentes por orden de

preferencia, donde el primero es el denominado “centro docente prioritario” y los 5 restantes “centros docentes subsidiarios”. Aunque ello pueda aparentar que el sistema ofrece amplias garantías a los interesados de obtener plaza escolar en un centro “de su elección”, la realidad es bien diferente cuando dichas elecciones coincidan todas con centros especialmente demandados: aunque las solicitudes son baremadas en puntuación para todos los centros incluidos en ellas, quien solicita un centro como opción prioritaria siempre contará con preferencia sobre quien lo solicita como opción subsidiaria, independientemente de la puntuación que le corresponda (de forma que una solicitud por un concreto centro, elegido como prioritario, baremada con 0’5 puntos, gozaría de prioridad sobre otra que los selecciona como subsidiario aunque esta última cuente con 14, 16 o 30 puntos). Esta configuración, en un supuesto de solicitud que opte por centros muy demandados, torna en virtuales (o inútiles, si queremos) todas las opciones plasmadas para centros subsidiarios, factor que coloca en una seria inseguridad jurídica a los padres a la hora de optar por el centro prioritario (el único para el que su puntuación resultará efectiva, puesto que los centros de alta demanda quedan siempre cubiertos por quienes lo seleccionaron como prioritario), dado que los mismos no pueden contar con un dato real sino con una simple expectativa en relación con cual será el volumen de solicitudes cursadas para cada centro (factor determinante de las posibilidades de asignación, especialmente si no se cuenta con una puntuación alta). La elección del centro prioritario en estas circunstancias se convierte en la verdadera espada de Damocles que pende sobre los padres o tutores, obligados a apostar por el centro en el que *crean tener más posibilidades* de ser admitidos.

Una segunda cuestión afecta al **concepto de “domicilio familiar” empleado por la norma**, cuya confusión con otras acepciones jurídicas del mismo puede incluso propiciar fraudes indeseados por el propio solicitante. En este sentido, el concepto fijado en el art. 19.2 del Decreto se refiere al domicilio “de la persona con quien conviva el alumno o alumna y tenga atribuida su guarda y custodia”. Este concepto deja fuera los domicilios de otros familiares que no ostenten dicha guarda y custodia y arroja serias dudas sobre la adecuación de otros supuestos (domicilios que son titularidad del interesado pero en los que no se produce la convivencia material habitual, supuestos de familias que desarrollan su vida cotidiana en dos domicilios). Aunque la norma no lo especifica expresamente, las condiciones requeridas para que un domicilio pueda calificarse como familiar a los efectos del Decreto deben de reunirse a la fecha de inicio

del procedimiento de admisión (no siendo válidos domicilios “futuros”, aún a resultas de una inminente mudanza de la unidad familiar). La correcta interpretación del concreto concepto de domicilio adoptado en el seno de este procedimiento resulta, pues, una cuestión no siempre diáfana.

Un elemento añadido al factor a penas citado viene dado por **el medio de acreditación requerido en el procedimiento para acreditar el domicilio familiar: el certificado de empadronamiento**. Por una parte, con independencia del rigor de los sistemas de empadronamiento (especialmente por cuanto afecta a nacionales españoles) resultan evidentes las dificultades y carencias de que adolecen los mismos en la verificación y actualización de sus datos, motivadas especialmente por la falta de personal inspector y, en no pocas ocasiones, como aludíamos más arriba, por el propio interés de los Municipios en mantener niveles altos de población. Por otra –y esto resulta aún más relevante–, la normativa adopta un sistema probatorio para el domicilio alegado que depende de una Administración (el Ayuntamiento) diferente de aquella ante la que se tramita el procedimiento (la Comunidad Autónoma). Esta circunstancia impone, a efectos de la resolución de eventuales reclamaciones que alegan discordancias en los datos ofrecidos por dicha vía, una fluida coordinación y cooperación entre ambas Administraciones que no siempre se produce. Cuando se producen reclamaciones en dicho sentido, los organismos autonómicos, en ausencia de una cooperación efectiva del Ayuntamiento, necesitan del concurso de un acto de autoridad capaz de romper la presunción de validez que, como acto administrativo, ostenta el certificado de empadronamiento. Dicho acto de autoridad termina por no ser otro que el concreto informe policial sobre la inspección domiciliaria, el cual no siempre puede ser llevado a cabo materialmente en los breves plazos que ofrece la revisión de los actos (toda la actividad probatoria privada que logre desarrollar el eventual reclamante, por tanto, únicamente surte efectos en la vía administrativa a la hora de aportar indicios que justifiquen la admisión a trámite de la reclamación). La prueba en el supuesto de presuntos fraudes en la alegación del domicilio se convierte, por tanto, en una tarea compleja de resultados inciertos.

4. Las consecuencias jurídicas de la prueba efectiva del fraude en la alegación del domicilio en el marco de los procedimientos de escolarización. Reflexiones finales.



Si en la tramitación del recurso o reclamación administrativa se llegan a superar las dificultades apuntadas en sede de prueba de un fraude documental en la alegación del domicilio, nuevos problemas, esta vez derivados de la praxis administrativa, contribuyen negativamente a la deseable aspiración de poner freno al aludido fenómeno de fraude.

En primer lugar debe de referirse la cuestión los efectos de la nulidad de la resolución de admisión emitida para un centro en el que se han dado supuestos de fraude. En este sentido, la práctica administrativa se limita a considerar la nulidad de la resolución por cuanto se refiere a los solicitantes defraudadores que han obtenido plaza indebidamente y a aquellos otros que se encuentran en lista de espera en un puesto preferente al del reclamante (en el primer caso pierden su plaza y en el segundo su derecho a asignación de plazas remanentes liberadas a raíz de los resultados de la reclamación). Sin embargo, debe considerarse que, en los supuestos de empate a puntos en la baremación, la presencia de fraude en solicitantes que figuran en lista de espera en una posición posterior al reclamante también genera un perjuicio para el mismo (en la medida en que el sorteo regulado en el art. 34 del Decreto se calcula sobre el número total de solicitantes empatados a puntos) y, sin embargo, a pesar de hallarnos ante un supuesto de nulidad de pleno derecho (art. 62.1.f de la Ley 30/1992), la praxis administrativa determina, en un error clamoroso, la aplicación a dichos casos de un supuesto de conservación de los actos administrativos (art. 66 Ley 30/1992). La práctica correcta implicaría retrotraer el procedimiento al momento de la aplicación del coeficiente resultante del sorteo conforme al número real de solicitantes empatados, excluidos los defraudadores, dado que, con frecuencia, el referido sorteo, practicado en estas nuevas circunstancias, arroja resultado numérico diferente que incide sobre el punto de partida para el cómputo de las solicitudes admitidas.

En segundo lugar, la sanción asignada a quienes violan las normas del procedimiento (en el caso que nos afecta, los que solicitantes que alegan un domicilio familiar falso) es la “pérdida de todos los derechos de prioridad que puedan corresponder al alumno o alumna”. Esta sanción, sin embargo, es interpretada tan sólo en relación con el centro en torno al cual ha versado la reclamación y no en los que hubiera podido solicitar subsidiariamente (de hecho, el denunciado puede hacer expresa su renuncia a sus

derechos de prioridad, limitada a dicho centro, en los casos en los que decida allanarse ante la reclamación presentada en su contra, antes de que llegue a resolver el expediente de la misma).

Junto a esta tendencia hacia una interpretación laxa de la sanción concurre también la sistemática abstención de la Administración autonómica a la hora de denunciar las posibles faltas y delitos constatados a resultas del fraude probado, como supuestos de falsedad en documento público o, por ejemplo, eventuales fraudes fiscales (de quienes aportan su declaración de la renta, a efectos de acreditar un nivel de ingresos bajo – extremo que también es objeto de puntuación en el baremo–, donde conste la presencia de desgravaciones por adquisición de una vivienda habitual que no coincide con el domicilio familiar alegado).

Ante todas estas circunstancias, como se ha podido apuntar someramente en este análisis de simple aproximación al caso, surgen numerosas dudas y no pocas perplejidades. Las mismas no pueden dejar de ir acompañadas de propuestas de mejora, desde la conciencia de que constituye un problema complejo y poliédrico.

Un punto de partida básico vendría dado por reconfigurar el tratamiento legislativo dado a la posibilidad de solicitar alternativamente varios centros docentes eliminando el concepto de “centro docente prioritario” y asegurando la posibilidad de concurrir con la puntuación correspondiente conforme al baremo en todos los centros seleccionados (habilitando un período posterior a eventuales sorteos y a la resolución provisional para concretar el centro por el que se opta, de haber resultado asignada plaza en varios de ellos). Ello favorecería mayores probabilidades de satisfacción en los solicitantes y reduciría los escenarios de conflictividad y presentación de reclamaciones.

Junto a ello, no pueden dejar de replantearse otras opciones de reforma, algunas de ellas largamente reclamadas (como la revisión, actualización y mejora efectiva del funcionamiento de los Padrones Municipales) y con frecuencia apuntadas incluso desde la propia Administración (como la toma en consideración del domicilio fiscal como criterio de valoración en estos procedimientos, sustituyendo al domicilio familiar).

Una reflexión más genérica reclamaría un planteamiento de revisión a mayor escala toda vez que pueda considerarse razonable la profusión de conceptos jurídicos de domicilio que campa por nuestra normativa. ¿Cuántos domicilios puede llegar a tener

una persona? Sin duda, especialmente cuando nos centramos en el ejercicio de funciones públicas, sería deseable poder adquirir, en este concreto ámbito, una opción legislativa equilibrada entre el fin de facilitar al ciudadano una mayor comodidad en sus relaciones con la Administración y la garantía de unos mínimos de coherencia y seguridad jurídica que aseguren un ejercicio adecuado y eficiente de las potestades públicas. De otro modo, las mimbres para tejer oportunidades al fraude quedan servidas, tanto en otros ámbitos como en el presente, donde, como advertíamos, no debemos de olvidar la especial trascendencia que cobra en función de su objeto último, el derecho a la educación, y la especial sensibilidad que debería inspirarnos en virtud de sus destinatarios finales: nuestros menores, nuestro hijos e hijas.

La disciplina en las aulas y las recientes leyes autonómicas de autoridad del profesorado en la enseñanza obligatoria

Pablo Meix Cereceda

Doctor en Derecho por la Universidad de Cantabria y ayudante del área de Derecho Administrativo de la Universidad de Castilla-La Mancha (Facultad de Derecho de Albacete).

Pablo.Meix@uclm.es

Sumario

1. El contexto fáctico y normativo de las políticas sobre convivencia en la educación
 - 1.1. Problemas de convivencia en el sistema educativo español
 - 1.2. Marco competencial de las normas autonómicas y fundamento constitucional
2. Análisis de las leyes autonómicas de Autoridad del Profesor
 - 2.1. Antecedentes normativos
 - 2.2. Finalidad
 - 2.3. Disposiciones generales
 - 2.4. Protección jurídica del profesor y régimen disciplinario en los centros educativos
 - 2.4.1. Protección jurídica del profesor
 - A. Reconocimiento de autoridad
 - B. Presunción de veracidad
 - C. Asistencia jurídica y seguro de responsabilidad civil
 - D. Deber de colaboración de las familias e instituciones públicas
 - 2.4.2 Régimen disciplinario en los centros educativos
 - A. Normas de convivencia en los centros e incumplimiento de las mismas
 - B. Medidas cautelares
 - C. Responsabilidad por daños causados por los alumnos
 - 2.5. Algunas cuestiones relativas al ámbito de aplicación de la Ley
 - 2.5.1. Ámbito general de aplicación: el artículo 2
 - 2.5.2. Docentes afectados por la atribución de autoridad
 - 2.5.3. Autonomía de los centros privados para establecer sus normas de convivencia
3. Algunas reflexiones críticas



1. El contexto fáctico y normativo de las políticas sobre convivencia en la educación

1.1. Problemas de convivencia en el sistema educativo español

En los últimos años la convivencia en los centros educativos ha sido objeto de interés creciente en nuestro país. Las noticias de abusos perpetrados por los propios alumnos han sacudido en ocasiones a la opinión pública, en particular cuando el desenlace se ha producido en la forma más trágica -el suicidio de la víctima- o, más habitualmente, en casos de miedo a acudir a la escuela o depresión de quienes sufren el maltrato. Sin embargo, el debate se acentuó tras los incidentes violentos de Pozuelo de Alarcón en septiembre de 2009, en que las fiestas locales derivaron en enfrentamientos entre grupos de jóvenes y las fuerzas policiales, que durante varias horas llegaron a encontrarse incapacitadas para controlar la situación e incluso por momentos acorraladas. Aparte de estos graves sucesos, por lo demás bastante aislados, lo cierto es que los profesores a menudo se quejan de que cada vez dedican más tiempo a mantener un buen ambiente en el aula en lugar de enseñar. Según un estudio del Defensor del Pueblo realizado en 2007, el 74% de los profesores de instituto reconocía haber sido testigo de insultos de alumnos a profesores, un 53% de daños a objetos de los profesores y un 35% de sustracción de sus enseres.

La mayoría de las opiniones al respecto se inclinan por dos fenómenos como causas principales de esta amplia falta de disciplina. Por un lado, y con mayor importancia, la tendencia de las familias a descuidar algunas obligaciones en la educación de sus hijos, sobre todo a raíz de la incorporación de la mujer al trabajo, que tradicionalmente permanecía en casa y pasaba por ello más tiempo con los hijos. Como consecuencia de ello, el proceso de inculcación de valores se desplaza del hogar a la escuela y además la autoridad de docentes y escuelas puede verse mermada por el deseo de los padres de “disfrutar del tiempo” que pasan con sus hijos, en vez de dedicarse a la tarea de acompañar a estos en su estudio cotidiano o a reforzar los valores que el centro educativo transmite. Como segunda causa del aumento de conflictos en la educación, se suele hacer referencia al aumento de la diversidad cultural y étnica derivado de la inmigración. En este sentido, se menciona que determinadas ciudades y escuelas registran un alto índice de alumnos inmigrantes, a menudo de muy diverso origen e

idioma. La llegada de estos alumnos durante todo el año -no sólo durante el tiempo que dura el proceso de matrícula escolar- produce una concentración de población inmigrante en ciertas escuelas, en particular aquellas menos solicitadas por las familias españolas, que son las que tendrían plazas vacantes en el momento de llegada. Esta concentración tiende a agravarse en los cursos sucesivos por la tendencia de los españoles a abandonar estos centros.

¿Qué medidas jurídicas se han tomado en España para corregir estos problemas? Al hilo de los sucesos violentos de Pozuelo, el Gobierno de la Comunidad de Madrid, presidido entonces por Esperanza Aguirre, anunció un endurecimiento de las normas relativas a la disciplina en la escuela¹, a pesar de que los incidentes habían sucedido por la noche y no tenían conexión con el medio escolar.

Aunque la atribución de autoridad a los directores ya se encontraba en la Ley de Educación de Cataluña (Ley 12/2009), esta consideración se ha extendido a todos los profesores (al menos de la enseñanza pública) en varias leyes autonómicas que siguen la estela de la norma madrileña, por lo general –a excepción de la ley gallega- sin cambios significativos. Así, se han aprobado también la Ley 15/2010, de 3 de diciembre, de la Generalitat Valenciana; la Ley 2/2011, de 1 de marzo, de La Rioja; la Ley 4/2011, de 30 de junio, de Galicia; la Ley 3/2012, de 10 de mayo, de Castilla-La Mancha y por último la Ley 1/2013, de 15 de febrero, de la Región de Murcia.

El trabajo toma como referencia la ley de Madrid, aunque resulta en general aplicable a todas las demás. Como he apuntado, la ley gallega se revela algo más amplia y ambiciosa en sus planteamientos que las restantes, que sí son prácticamente idénticas a la norma madrileña. En este sentido, la norma de Galicia incluye un importante título IV dedicado a la “Participación directa de las familias y restantes miembros de la comunidad educativa en la enseñanza y el proceso educativo”, con lo que su enfoque del problema se aproxima a algunos de los postulados de este trabajo, como es singularmente la participación de las familias en la tarea de mejorar el clima escolar. Con todo, considero que, incluso en ese caso, continúan siendo de interés tanto el análisis de las concretas medidas legales (valor de la atribución de autoridad, potestad

¹En efecto, los disturbios tuvieron lugar en la madrugada del 6 de septiembre de 2009 (así lo relataba la edición digital del diario “El País” de ese día) y, vinculado a ellos sucesos, el anuncio de que la Comunidad de Madrid convertiría a sus docentes en autoridad se produjo el día 15 del mismo mes (edición digital del diario “El Mundo” de 15 de septiembre).

sancionadora del equipo directivo y docente, medidas cautelares, protección jurídica y civil del profesorado) como las reflexiones sobre el propio concepto de autoridad.

Volviendo al proceso de aprobación de la ley madrileña, cabe recordar que el proyecto fue, ya desde su anuncio, objeto de manifestaciones muy favorables pero también de viva crítica. El debate podría resumirse en la exposición de dos posturas sobre el concepto de autoridad: por un lado, hay quienes señalan que la idea de autoridad en nuestros días debería entenderse en el sentido de respeto moral por alguien que se hace acreedor del mismo, ya sea en virtud de su talento o prestigio, ya de sus méritos y logros. En este sentido, se afirma que la autoridad entendida como respeto o consideración no puede imponerse, lo que equivaldría a decir que el Derecho es inútil para este fin. Por otro lado, quienes favorecen la reforma, argumentan que no todos los profesores están dotados de buenas dotes de liderazgo ni son capaces de suscitar en sus alumnos entusiasmo por la clase día tras día durante todo el año, por lo que un instrumento jurídico que respalde la posición del profesor en el aula resulta imprescindible. Otro argumento que se esgrime a favor de la reforma es el amplio acuerdo entre los docentes de que el declive del ambiente escolar alcanza cotas cada vez más preocupantes y que es necesario adoptar medidas para atajar esta tendencia. Resultaría muy interesante desarrollar la cuestión de si la autoridad puede imponerse o si debe merecerse, pero llevaría el discurso demasiado lejos del propósito que impulsa este trabajo, que es sintetizar los principios y las decisiones plasmadas en las Leyes de Autoridad del Profesor aprobadas en los últimos años por diversas asambleas legislativas autonómicas. Así pues, me limitaré a esbozar algunas ideas sobre este particular en el último epígrafe del trabajo, aunque adelantaré ya que considero imprescindibles ambos aspectos, que además se refuerzan mutuamente: por una parte la existencia de una norma que respetar y por otra la fundamentación de esta norma en valores sociales, entre ellos el de la justicia.

1.2. Marco competencial de las normas autonómicas y fundamento constitucional

Las Leyes de Autoridad del Profesor han sido dictadas en ejercicio de la competencia en materia educativa que las Comunidades Autónomas han ido asumiendo con parecida amplitud en sus respectivos Estatutos de Autonomía. Se trata, por otra parte, de normas que desarrollan algunas disposiciones básicas de la Ley Orgánica 2/2006, de Educación. En efecto, el Preámbulo de la Ley madrileña de Autoridad del

Profesor comienza refiriéndose a los apartados 1 y 2 del mencionado artículo 104 LOE, lo que bien puede considerarse un reconocimiento de los mismos como las normas básicas que se pretenden desarrollar con la Ley autonómica. Estos preceptos establecen lo siguiente:

Artículo 104. Reconocimiento y apoyo al profesorado

- 1. Las Administraciones educativas velarán por que el profesorado reciba el trato, la consideración y el respeto acordes con la importancia social de su tarea.*
- 2. Las Administraciones educativas prestarán una atención prioritaria a la mejora de las condiciones en que el profesorado realiza su trabajo y al estímulo de una creciente consideración y reconocimiento social de la función docente.*

(...)

Así pues, la finalidad expresa de la Ley 2/2010 es contribuir a que se reconozca en la sociedad la importancia de la tarea del profesor y a la mejora de sus condiciones de trabajo, objetivos ambos que sin duda la autoridad formal puede ayudar a conseguir, como veremos. No obstante, también es cierto que ni el fomento de la consideración social del profesor ni la mejora de sus condiciones de trabajo se agotan con el otorgamiento de una potestad sancionadora, que en la práctica es lo que viene a suponer la reforma realizada por la Ley 2/2010. Por el contrario, el prestigio social del docente depende también de muchos otros aspectos, algunos claramente susceptibles de mejora por medio del derecho (condiciones laborales, salarios, fomento de la formación permanente...) y otros más etéreos y difíciles de promover, como la percepción colectiva de la importancia de la educación.

Por otra parte, el Preámbulo de la Ley madrileña conecta expresamente con el artículo 27.1 de la Constitución (aunque, de modo erróneo, menciona el 27.2) y con ello establece el derecho a la educación como fundamento de toda la norma, haciendo así explícita la estrecha relación que existe entre el buen ambiente en la escuela, por un lado, y la efectividad de la acción educativa y del derecho fundamental aludido, por el otro. En este sentido, el propio Preámbulo recoge una afirmación interesante: “La autoridad del profesor, tanto en el plano académico como en el de la disciplina, es la primera garantía de que el disfrute individual de tal derecho por cada alumno no resulte entorpecido, y de que se aseguren así los derechos de todos”. Esta idea se repite en el

artículo 3, todo él dedicado a los principios generales de la Ley, y que en sucesivos epígrafes comentaremos con más detenimiento.

Junto a ello conviene mencionar otro principio constitucional de la educación que el mismo artículo 3 de la Ley reconoce también como principio inspirador de la propia norma. Destaca así la cláusula constitucional que se refiere a la finalidad de la educación, recogida en el artículo 27.2 CE en los siguientes términos: “La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales”. Basta comparar esta aspiración con la del artículo 3.b) de la Ley comentada: “La escuela como ámbito de aprendizaje de los principios de convivencia y respeto mutuo, y de desarrollo de la personalidad del alumno”. Ambas normas implican que la educación no es exclusivamente transmisión de conocimientos, sino medio privilegiado de desarrollo personal, por otra parte necesariamente ligado a la vida en comunidad. Este hecho confiere a la convivencia en los centros una extraordinaria riqueza de posibilidades, pero también una notoria complejidad. En este sentido me parece interesante añadir un apunte filológico: la noción “convivencia”, cada vez más utilizada en las normas sobre educación que se aprueban en nuestro país, constituye una peculiaridad de la lengua española que no tiene un equivalente exacto en muchas otras, como por ejemplo la inglesa. En efecto, el matiz de “enriquecimiento mutuo” que puede desprenderse del término “convivencia” implica un estándar de integración mucho más elevado que el evocado con el término inglés “coexistence”, que en principio sería la traducción literal².

2. Análisis de las leyes autonómicas de Autoridad del Profesor

2. 1. Antecedentes normativos

La Comunidad de Madrid ha sido una de las primeras, si no la primera, en regular mediante una Ley la cuestión de la convivencia y la disciplina en la escuela. Sin

²En efecto, ‘coexistence’ en inglés parece más bien apelar a una fría tolerancia hacia los individuos diferentes. En comparación con otras culturas jurídicas, resulta un tanto insólito el significado del término español “convivencia”, cuya traducción a otros idiomas se muestra particularmente difícil. Hasta donde conozco, en Sudáfrica parece muy similar la noción de “ubuntu”, pero en países más cercanos resulta muy difícil encontrar conceptos que apelen a un nivel de participación tan elevado como la “convivencia”.

embargo, hasta la Ley de 2010 los instrumentos normativos existentes en esta Comunidad Autónoma tenían tan solo rango reglamentario. En efecto, tres años antes el Gobierno autonómico había aprobado el Decreto 15/2007, de 19 de abril, regulador de la convivencia en los centros docentes de la Comunidad de Madrid. Esta norma permanece en vigor tras la Ley de Autoridad del Profesor, si bien sólo de modo transitorio hasta que el Gobierno autonómico apruebe un nuevo Decreto que desarrolle los contenidos de la Ley. Pues bien, el Decreto de 2007 ordena a los centros docentes que elaboren un “Plan de Convivencia”, que debe “fomentar un buen clima de convivencia dentro del centro” a través de diversas actividades planificadas por los propios centros. Asimismo, obliga a colegios e institutos a aprobar unas “Normas de Conducta” obligatorias para los alumnos y un “Reglamento de Régimen Interior”. Sin embargo, ni los contenidos ni sobre todo la relación entre los tres instrumentos quedan totalmente claros en los artículos respectivos. Por lo demás, el Decreto 15/2007 dedica la mayor parte de sus preceptos a establecer un detallado régimen de infracciones y sanciones.

Existe además otro acto normativo anterior a la Ley madrileña 2/2010 que presenta interés desde el punto de vista de la convivencia en los centros de enseñanza. Se trata de la Ley de Cataluña 12/2009, de 10 de julio, de Educación. Ciertamente parece que esta norma podría haber servido de inspiración para una de las medidas más publicitadas y debatidas de la Ley 2/2010, cual es el reconocimiento de la condición de autoridad a los profesores. En efecto, la Ley catalana preceptúa en su artículo 142.9 que

El director o directora, en el ejercicio de sus funciones, tiene la consideración de autoridad pública y goza de presunción de veracidad en sus informes y de ceñirse a la norma en sus actuaciones, salvo prueba en contrario. El director o directora, en el ejercicio de sus funciones, es autoridad competente para defender el interés superior del niño o niña.

No obstante, existe una importante diferencia entre el artículo de la Ley de Educación de Cataluña y el de la Ley de Autoridad del Profesor, que radica en el ámbito de aplicación y en los efectos de ambos preceptos. En efecto, la Ley madrileña pretende extender la condición de autoridad no sólo a los directores de los centros públicos, como hace la catalana³, sino también a los profesores considerados individualmente y, lo que

³En efecto, aunque el artículo 142.9 de la Ley de Educación catalana no se refiere expresamente a los directores de los centros públicos, se encuentra ubicado en un capítulo (el I del Título IX) que lleva por rúbrica “El gobierno de los centros educativos de titularidad pública”.

es más llamativo, sin diferenciar *a priori* entre centros públicos y privados. Dado que volveremos sobre esta cuestión más adelante (epígrafe II.5.b), limitémonos por ahora a enunciar la diferencia sin entrar en mayores precisiones.

2.2 Finalidad

Como se señaló al comentar los problemas que dieron origen a la Ley, las instituciones madrileñas presentaron esta iniciativa como una reacción frente al problema de la violencia juvenil en un momento en que la sociedad era especialmente consciente del mismo, recién producidos los disturbios en las fiestas de Pozuelo de Alarcón. No obstante, la Ley 2/2010 restringe su alcance al medio escolar y a los casos que, aunque sucedan fuera del recinto y del horario lectivo, se encuentren directamente vinculados con la vida del centro. En cualquier caso, para comprender con más precisión cuáles son los objetivos de la nueva norma, resulta de utilidad acudir al Preámbulo de la misma. De su lectura, en efecto, se desprende que el reforzamiento de la disciplina en las aulas y en los centros puede favorecer tres aspectos importantes: en primer lugar, *garantizar el derecho individual a la educación*; en segundo, *mejorar la convivencia en los centros* en el sentido de fomentar un ambiente de respeto, de libertad individual y de entendimiento mutuo (recuérdese en este sentido lo dicho a propósito de la noción de “convivencia” en el apartado I.2. y en la nota número 4); en tercer lugar, *aumentar la calidad de la enseñanza* y, podríamos añadir, de toda la actividad educativa. Por otra parte, el artículo 1 de la Ley (que expone su objeto) alude de nuevo a estas ideas y precisa además que la norma no se dirige sólo a reforzar la autoridad de los profesores, sino también a fomentar la consideración y el respeto que les son debidos en el ejercicio de sus funciones y responsabilidades. No obstante, como desarrollaré inmediatamente (epígrafe II.3), cabe plantear algunas dudas en relación con la suficiencia de las medidas previstas en la Ley -que no tanto con su adecuación- para alcanzar tan ambiciosos objetivos.

2. 3. Disposiciones generales

Por lo que se refiere a su estructura, la Ley se divide en dos Títulos. El Título I lleva la rúbrica “Disposiciones generales”, mientras que el Título II trata de la “protección jurídica del profesor” y el “régimen disciplinario en los centros educativos”.

Veamos, pues, en primer lugar, las disposiciones recogidas en el Título I. Además del objeto de la norma, estudiado en el punto anterior, el segundo aspecto que aborda la Ley es su propio ámbito de aplicación, asunto éste que tampoco trataremos en este punto, ya que, por su complejidad, conviene dedicarle un epígrafe autónomo más adelante. Junto a ello engloba también el Título I los artículos 3 y 4, cuyo contenido paso a exponer enseguida. El primero de ellos se refiere a los “Principios generales” de la norma, mientras que el segundo enuncia también, agrupados bajo el encabezado de “Función docente”, varios principios que deben inspirar la relación entre profesores y otros sujetos de la comunidad educativa.

Así pues, en lo concerniente al artículo 3, el mismo se refiere en sus letras a) y b) a los ya citados apartados 1 y 2 del artículo 27 CE, relativos al derecho a la educación y al papel de la escuela en la sociedad, respectivamente. Recoge también este artículo los siguientes principios: “la consideración de la función docente como factor esencial de la calidad de la enseñanza” (c); “la educación y la formación de calidad como herramientas esenciales para la igualdad de oportunidades y el progreso individual de las personas” (d); “el profesor como la figura fundamental para que el alumno desarrolle al máximo sus capacidades, su deseo de aprender, su sentido del esfuerzo y su espíritu crítico” (e) y, finalmente, “la necesidad de que los centros educativos cuenten para su buen funcionamiento con normas de convivencia y los profesores dispongan de medios para velar por su cumplimiento, así como para proteger a las víctimas de la violencia escolar” (f).

Se trata ciertamente de preceptos muy generales, que casi cabría encuadrar como declaración de intenciones en el Preámbulo de la norma o incluso entre los principios de un programa político. Sin embargo, como iremos viendo, algunos de estos principios son desarrollados por la Ley en el resto de su articulado, mientras que otros se dejan simplemente enunciados. Entre estos últimos destaca la referencia a la “calidad” de la

educación de las letras c) y d), mención que sin embargo queda luego prácticamente reducida a una mera cláusula de estilo, como sucede hoy en día casi de forma generalizada en los textos normativos dedicados a la educación. En este sentido, tanto el Derecho comunitario (art. 165 TFUE) como la propia LOE se refieren a la calidad en la educación, hasta el punto de que esta última norma lo sitúa [artículo 1, letras a) y m)] como el primer principio que debe inspirar el sistema educativo español, aunque después no llegue tampoco a concretar apenas su contenido.

Volviendo a los principios del artículo 3, resulta que tampoco la letra e) del mismo será objeto de desarrollo en el articulado de la Ley madrileña. Tanto es así que nada se dice en los restantes artículos sobre el trabajo que el profesor deba o pueda realizar a medio y largo plazo para que los alumnos desarrollen sus capacidades, su deseo de aprender, su sentido del esfuerzo o su espíritu crítico. Las medidas concretas que la Ley postula se refieren, casi invariablemente, a la reacción a corto plazo, a la inmediatez de la actuación subsiguiente a un conflicto ya producido o a punto de acaecer: medidas cautelares, principios de la potestad sancionadora, responsabilidad y reparación de los daños.

Por último, del principio enunciado en la letra f) del artículo 3 (relativo a las normas de convivencia en los centros) sí puede afirmarse que la Ley pone los medios para su eficacia, en la medida en que todo el Capítulo II del Título II se ocupa de establecer un marco para las normas internas de los centros en materia de convivencia, así como de garantizar a los docentes la capacidad para intervenir en los conflictos que se produzcan, como veremos.

En cuanto al artículo 4, éste enumera bajo el título “Función docente” determinadas prerrogativas de las que gozará el profesor en el desempeño de sus tareas. Así, se recogen en él los siguientes principios: “respeto y consideración hacia su persona por parte de los alumnos, los padres y los demás profesores” (a); “un clima de orden, disciplina y respeto a sus derechos en el ejercicio de la función docente” (b); “potestad para tomar decisiones rápidas, proporcionadas y eficaces, de acuerdo con las normas de convivencia del centro, que le permitan mantener un ambiente adecuado de estudio y aprendizaje durante las clases, en las actividades complementarias y extraescolares, tanto dentro como fuera del recinto escolar” (c); “colaboración de los padres o representantes legales para el cumplimiento de las normas de convivencia” (d);

“protección jurídica adecuada a sus funciones docentes” (e); “apoyo por parte de la Administración educativa, que velará para que el profesorado reciba el trato, la consideración y el respeto que le corresponden conforme a la importancia social de la tarea que desempeña. A tal fin la Administración realizará campañas que aumenten su consideración y su prestigio social” (f).

Estos principios del artículo 4 resultan más específicos en lo tocante a los problemas de convivencia que los del artículo 3, y, como veremos, en su mayoría guardan más directa relación con el resto de la Ley que los del artículo anterior. No obstante, cabe adelantar ya que el desarrollo de estos fundamentos por los posteriores artículos parece insuficiente para resolver los problemas de convivencia, y ello por lo que seguidamente explicaré.

En efecto, la letra b), relativa al “clima de orden, disciplina y respeto a los derechos” del docente, será objeto de desarrollo en el Capítulo II del Título II, capítulo relativo al régimen disciplinario, así como, junto con la letra e), en el Capítulo I del Título II (“Protección jurídica del profesor”). En particular, este Capítulo I se refiere a la consideración del docente como autoridad, a la presunción de veracidad de sus informes, a su asistencia jurídica y a su responsabilidad civil.

Por lo que atañe a la “potestad para tomar decisiones rápidas, proporcionadas y eficaces” de la letra c), ésta se plasma en la capacidad que el artículo 11 otorga a profesores y directores para adoptar medidas cautelares. La letra a) del artículo 4, por su parte, guardaría relación también con todo el Título II, que tiende a reforzar el respeto -al menos formal- a los profesores, tanto mediante su protección jurídica como a través del ya mencionado régimen disciplinario.

No obstante, quedan prácticamente desnudas de toda arma jurídica y exentas de ulterior precisión por un lado la fórmula de la letra d) -relativa a la colaboración de los padres- y por otro la de la letra f) -sobre el apoyo a los profesores por parte de la Administración educativa-. Bien mirado, tampoco resulta desarrollada en el fondo la letra a) -respeto y consideración hacia la persona del profesor-, especialmente si pensamos en el “respeto” en su sentido profundo, más cercano a la “consideración” interna que una figura importante puede inspirar en el alumno. Sucede sin embargo que son precisamente estos preceptos cuyo desarrollo se echa en falta los que más se acercan

a la vertiente *no formal* de la autoridad a que antes nos hemos referido. En particular el compromiso de las familias con el trabajo del profesor y con la importancia de la escuela parece una cuestión capital -acaso la más importante- para cuyo fomento no se encuentran apenas instrumentos en el articulado de la Ley. No resulta una apuesta muy decidida en este sentido la genérica formulación de que “los centros podrán recabar de los padres o representantes legales, o en su caso de las instituciones públicas competentes, la colaboración necesaria para la aplicación de las normas que garanticen la convivencia en los centros educativos en relación con la información sobre circunstancias personales, familiares o sociales que concurren en los alumnos” (artículo 8), ya que trata de una habilitación a los centros para obtener información y no para lograr efectiva cooperación, para la que sería necesario algo más que un mero enunciado o exhortación.

Así pues, se trata tanto en el artículo 3 como en el 4 de principios cuya importancia para el buen funcionamiento del sistema educativo es indudable, si bien su formulación en ambos casos se efectúa en términos amplios. Pero, más allá de estos encomiables propósitos, ¿qué eficacia -vale decir, qué fuerza vinculante- puede en realidad predicarse de los principios incorporados en estos dos artículos? Parece verdaderamente difícil que una acción ante los tribunales pudiera basarse en alguno de los principios enumerados, puesto que han sido formulados en términos demasiado generales para que sea posible extraer de ellos un deber jurídico, tanto para las Administraciones como para las familias o los alumnos. Aunque también es cierto que una intervención judicial en las relaciones escolares para crear un ambiente pacífico de estudio sería adecuado sólo como recurso excepcional, ante perturbaciones de gravedad extrema. Pero en cualquier caso, por lo que respecta al artículo 3 y a las letras f) y, sobre todo, c) del artículo 4, es deseable un desarrollo en forma de deberes concretos, canales de participación y foros de encuentro entre los sujetos de la comunidad educativa, tratando de afrontar los problemas en la convivencia con medios más variados y complejos que el solo endurecimiento de la protección jurídica y de los instrumentos represivos.

No obstante, es cierto que los principios enunciados en estos dos artículos son susceptibles de producir dos importantes efectos. En primer lugar, pueden resultar útiles como criterio interpretativo del resto de preceptos de la Ley y, lo que es más importante, de la práctica administrativa en el campo de la educación y la convivencia en los

centros. Un ejemplo interesante en este sentido podría ser la aplicabilidad del artículo 4.f) (relativo al apoyo al profesor por parte de la Administración educativa, etc.) a un procedimiento de inspección vinculado a un conflicto ocurrido en un colegio o instituto: en este tipo de procedimientos, la autoridad administrativa debería examinar cuidadosamente los hechos así como la disposición de profesor y alumno a solventar un conflicto, antes de adoptar medidas disciplinarias o “llamar al orden” al profesor⁴.

El segundo efecto que puede derivarse del enunciado explícito de estos principios consiste en la fuerza ejemplar o disuasoria que su formulación puede entrañar para algunos alumnos o padres en situaciones conflictivas. En efecto, quienes se sintieran impulsados a plasmar sus difusos sentimientos de falta de respeto en actos concretos de agresión, podrían abstenerse de hacerlo si son conocedores del apoyo social que rodea al profesor y cobran conciencia de la gravedad de su acción. Junto a ello, la existencia de una norma escrita puede también reforzar el sentimiento en los profesores de que el Gobierno y en general la Administración los respaldan públicamente en las cuestiones de convivencia y disciplina en los centros. Estas ideas tendrían que ver con la llamada “fuerza ejemplarizante” de las normas, que no ha de entenderse únicamente referida a las normas penales. Tal efecto ejemplarizante puede igualmente verse intensificado por el mandato del artículo 4.f), según el cual las administraciones deben llevar a cabo “campañas que aumenten su consideración y su prestigio social”.

2.4. Protección jurídica del profesor y régimen disciplinario en los centros educativos

Como ya se mencionó, el encabezado de este epígrafe coincide con la rúbrica del Título II de la Ley, que contiene el núcleo material de la norma, una vez expuestas las disposiciones generales. El Título II se divide a su vez en dos capítulos, el Capítulo I, sobre la “protección jurídica del profesor” y el Capítulo II, dedicado al “régimen disciplinario en los centros educativos”. Veamos en qué consisten las disposiciones de cada uno.

⁴Una afirmación interesante que entronca con esta idea es la de Ingo RICHTER en su libro *Recht im Bildungssystem. Eine Einführung*, que traduzco del alemán: “un profesor que organiza procesos de aprendizaje al modo de un entrenador no es un funcionario de la Administración dedicado a ejecutar Leyes”, cfr. p. 120 del libro mencionado, publicado en la ed. W. Kohlhammer, Stuttgart, 2006.

2.4.1. Protección jurídica del profesor

El Capítulo I agrupa varias medidas concretas, que sin embargo en la mayoría de los casos no revisten tanta trascendencia o novedad como los términos literales de su formulación inducirían a pensar. Estas medidas son las siguientes: el reconocimiento de autoridad al profesor, la presunción de veracidad de sus informes en procedimientos disciplinarios dirigidos contra alumnos, la asistencia jurídica al docente, el seguro de responsabilidad civil y el poder de los centros de recabar información de las familias.

A. Reconocimiento de autoridad

Conviene en primer término mencionar el que, según los impulsores de la Ley, sería el gran logro de la misma. El otorgamiento de “la condición de autoridad pública” y de la “protección reconocida a tal condición por el ordenamiento jurídico” a todos los profesores no universitarios queda proclamado en el artículo 5 de la Ley. Por lo que concierne a los beneficiarios de tal atribución, ésta se confiere a los directores y demás miembros del equipo directivo (jefe de estudios y secretario), así como a los profesores de forma general (artículo 5). Dejemos por ahora pendiente la cuestión de si la atribución afecta a centros públicos y privados -concertados y no concertados-, que trataremos en el apartado relativo al ámbito de aplicación de la Ley, en concreto en el punto II.5.b.

En relación con el contenido de esta autoridad, la Ley se limita a afirmar tal atribución, sin aportar más detalles sobre la naturaleza o las características de la protección que se dispensa a los sujetos afectados. Así pues, cabe preguntarse cuáles serían los efectos de considerar autoridad pública a todos los sujetos mencionados. En principio podría pensarse que la Ley de Autoridad del Profesor otorga a todos los docentes no universitarios una posición jurídica equivalente a la que poseen otras figuras tradicionalmente investidas de esta condición, como pueden ser los agentes de policía o los jueces, por nombrar dos ejemplos clásicos. En este sentido, dos parecen ser los efectos más significativos de la autoridad pública. En primer lugar, las decisiones de una autoridad se caracterizan por contar con el respaldo del poder coactivo del Estado en caso de no ser cumplidas voluntariamente. Como segundo efecto, la consideración de

autoridad implicaría también una protección penal reforzada para los sujetos pasivos investidos de ella, según el concepto de autoridad que recoge el Código Penal.

Sin embargo, ninguno de los dos efectos de la autoridad jurídica parece adecuado a la condición del profesor, como explicaré a continuación, y además lo cierto es que la Ley tampoco se ocupa de vincular al reconocimiento de autoridad ninguno de los dos. Por lo que respecta a la posibilidad de imponer las decisiones del docente mediante el poder coactivo, no se corresponde bien con el tipo de relaciones que son deseables en el aula. Y ello no tanto por lo que atañe al puro deber de obediencia de los alumnos, pues no parece objetable que es el profesor quien tiene la capacidad de organizar y dirigir la clase, así como de decidir lo que los alumnos pueden y no pueden hacer en ella. Pero lo propio de la autoridad entendida en un sentido jurídico es que sus decisiones sean impuestas por la fuerza si es necesario. En este sentido, ni las razones pedagógicas ni, lo que es más importante desde la perspectiva del derecho, los textos sobre derechos humanos en el ámbito educativo permiten un uso de la fuerza física en el medio escolar⁵, salvo evidentes excepciones en algunos casos extremos, como la legítima defensa o el estado de necesidad, ya en el ámbito del derecho penal.

En lo tocante al segundo efecto que suele acompañar a la categoría jurídica de autoridad, la tutela penal reforzada de los sujetos considerados como tal, existe un obstáculo insalvable para que la Ley de Autoridad del Profesor pueda garantizar tal tutela penal a los docentes madrileños. En efecto, el endurecimiento de la represión penal que supondría considerar a los profesores “autoridad” a efectos penales y no sólo “funcionarios” se topa con un inconveniente de rango constitucional, cual es la competencia para legislar en materia penal. Según el 149.1.6^a CE, esta materia está reservada al Estado, por lo que no puede un Parlamento autonómico modificar la

⁵Por ejemplo el artículo 28.2 de la Convención de Derechos del Niño tiene el siguiente tenor: “los Estados Partes adoptarán cuantas medidas sean adecuadas para velar por que la disciplina escolar se administre de modo compatible con la dignidad humana del niño y de conformidad con la presente Convención”. Junto a ello son particularmente significativos en este ámbito los esfuerzos del Consejo de Europa por erradicar el uso del castigo físico y de otras formas de violencia hacia los niños. Como ejemplo puede mencionarse la campaña “Raiseyourhandagainstsmacking” y los distintos textos no vinculantes aprobados por las instituciones de esta organización internacional, de los que más adelante veremos algunos ejemplos. Por otra parte, ante el TEDH se han planteado varios casos contra el castigo físico en el ámbito educativo, utilizando como base derechos como el derecho de los padres al respeto de sus convicciones filosóficas y religiosas (asunto *Campbell y Cosans contra el Reino Unido*, 25 de febrero de 1982, que prosperó), el derecho a no ser sometido a trato o castigo degradante (asunto *Tyrer contra el Reino Unido*, 25 de abril de 1978, decidido también en sentido estimatorio) o este mismo derecho y el de respeto a la vida privada y familiar (asunto *Costello-Roberts contra el Reino Unido*, de 25 de marzo de 1993, en que las dos vulneraciones fueron rechazadas).

gravedad de la infracción penal en este sentido. Así pues, la Comunidad de Madrid no tiene competencia para agravar la represión penal en caso de delitos que sufran sus propios docentes. Pero aún hay otro argumento en la Constitución que impide a la Asamblea de Madrid elevar el nivel de protección penal, y es la necesidad de que las Leyes que tipifican delitos y penas -o, por lo mismo, que agravan la sanción penal- sean necesariamente Leyes Orgánicas. Así se desprende de los artículos 25 CE, que establece el principio de legalidad penal, y 81 CE, que reserva a la Ley Orgánica el desarrollo de los derechos fundamentales, como es el del artículo 25. De este modo, sólo al legislador estatal -mediante una Ley Orgánica que modificase el artículo 24.1 del Código Penal⁶- corresponde delimitar el concepto de autoridad a los efectos de conceder a los docentes un nivel de protección penal más elevado.

Como hemos visto, las dos consecuencias más importantes que cabía esperar de la atribución de autoridad a los docentes quedan confinadas al plano de lo simbólico, que, por otra parte, no cabe menospreciar a efectos políticos y de repercusión mediática. Sin embargo, desde el punto de vista estrictamente jurídico, el principal cambio que trae consigo la consideración como autoridad parece ser otro mucho menos impactante, que viene expresado precisamente en el artículo siguiente al que venimos de comentar

B. Presunción de veracidad

El artículo 6, en efecto, establece que “los hechos constatados por los directores y demás miembros de los órganos de gobierno, así como por los profesores, gozan de presunción de veracidad, cuando se formalicen por escrito en documento que cuente con los requisitos establecidos reglamentariamente”. Esta presunción, en todo caso, no es absoluta, sino que puede ser dejada sin efecto si existen pruebas suficientes que lleven a una conclusión diferente. En este sentido, CANO CAMPOS concibe la presunción de veracidad en el derecho administrativo como una regla positivizada de valoración de la prueba⁷. Ello implicaría que el órgano que instruye o decide en un procedimiento

⁶“Artículo 24. 1. A los efectos penales se reputará autoridad al que por sí solo o como miembro de alguna corporación, tribunal u órgano colegiado tenga mando o ejerza jurisdicción propia. En todo caso, tendrán la consideración de autoridad los miembros del Congreso de los Diputados, del Senado, de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y del Parlamento Europeo. Se reputará también autoridad a los funcionarios del Ministerio Fiscal.”

⁷Tomás CANO CAMPOS se ha referido a estas presunciones de forma más general (en relación con toda autoridad pública). Entiende este autor que no son una regla que el juez (o, en nuestro caso, el órgano

sancionador puede guiarse por el informe de la autoridad que goza de tal presunción, pero si encuentra pruebas o indicios que le lleven a optar por una versión diferente de los hechos, le es lícito apartarse del informe en cuestión, siempre que motive adecuadamente su decisión. En cualquier caso, es importante tener en cuenta que la presunción de veracidad no puede hacerse valer en un proceso judicial, sino sólo en un procedimiento administrativo, ya que la legislación en materia procesal es, en virtud del artículo 149.1.6ª CE, una materia reservada al Estado.

En este sentido sí cabe parangonar los efectos de la autoridad que se reconoce a por ejemplo a un policía con la que se atribuye al profesor. Lo cierto, sin embargo, es que no parece necesario conceder la condición de autoridad a profesores, directores y miembros del equipo directivo para que sus informes gocen de una presunción de veracidad, objetivo que se hubiera logrado en los mismos términos si únicamente hubiera existido el propio artículo 6 y no el 5. Con ello resulta patente el carácter puramente formal del reconocimiento de autoridad pública a los profesores, pues los instrumentos jurídicos de protección y reforzamiento de la posición de éstos podían haberse conseguido igualmente sin necesidad de otorgarles tal consideración de autoridad.

C. Asistencia jurídica y seguro de responsabilidad civil

Más allá del reconocimiento de autoridad a los profesores, la Ley introduce algunas otras medidas dirigidas a garantizar su posición cuando de su trabajo se deriven contra ellos procesos judiciales o reclamaciones por responsabilidad civil. Así, el artículo 7 ordena que la Administración adopte “las medidas oportunas para garantizar su adecuada protección y asistencia jurídica, así como la cobertura de su responsabilidad civil en relación con los hechos que se deriven de su ejercicio profesional y de las funciones que realicen dentro o fuera del recinto escolar”. No obstante, el ámbito de este precepto se circunscribe expresamente a los docentes de los centros públicos. Este artículo preceptúa además (párrafo segundo), que estos mismos

administrativo que decida sobre una sanción) deba siempre utilizar sin mayor profundización, sino únicamente un criterio que el juzgador aplicará si no hay pruebas que aconsejen separarse de lo que relata el informe de la autoridad. Véase CANO CAMPOS, T. “Presunción de veracidad y presunción de inocencia en el Derecho administrativo sancionador”, en VV.AA. (Dir. Luis Martín Rebollo): *Derechos Fundamentales y otros estudios en homenaje al prof. Lorenzo Martín-Retortillo*, Ed. El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2008. En concreto, cfr. pp. 1536 y 1542.

profesionales sean representados y defendidos ante los tribunales por los servicios jurídicos de la Comunidad de Madrid. Sea como fuere, lo cierto es que estas medidas del artículo 7 no implican una protección adicional o novedosa respecto de la situación anterior a la Ley de Autoridad del Profesor, puesto que tales previsiones existían ya en el artículo 105.1 de la Ley Orgánica de Educación de 2006.

D. Deber de colaboración de las familias e instituciones públicas

En último lugar dentro del Capítulo I, el artículo 8 autoriza a los centros, como ya apunté⁸, a recabar la colaboración de los padres o representantes y de las “instituciones públicas competentes” para obtener información relativa a circunstancias personales, familiares o sociales de los alumnos y facilitar el cumplimiento de las normas sobre convivencia. Tales actuaciones, en cualquier caso, habrán de respetar la normativa sobre protección de datos personales, en particular la disposición adicional 23ª de la LOE, la cual, entre otros condicionamientos, limita la información que puede recabarse a la “estrictamente necesaria para la función docente y orientadora, no pudiendo tratarse con fines diferentes del educativo sin consentimiento expreso” (D. A. 23ª, Apdo. 2) y somete al profesorado y al resto de personal a un deber de sigilo (Apdo. 3).

2.4.2. Régimen disciplinario en los centros educativos

Puede decirse que el Capítulo II del Título II constituye, junto con la presunción de veracidad que he comentado anteriormente, la mayor innovación con trascendencia propiamente jurídica de la Ley 2/2010. Es cierto que desde el punto de vista material tampoco este Capítulo II contiene grandes innovaciones con respecto a la normativa anterior -a saber, el Decreto 15/2007-, pero no debe pasarse por alto la importancia que posee la elevación de rango que la Ley efectúa sobre la regulación de aquel Decreto. Así, la norma legal se refiere a las normas de convivencia que habrán de aprobar los centros, a las consecuencias que el incumplimiento de tales normas puede acarrear, a la potestad de los profesores para adoptar medidas cautelares y a la responsabilidad de los alumnos y sus progenitores por los daños que aquellos causen.

⁸Véase el epígrafe II.3: “Disposiciones generales”.

A. Normas de convivencia en los centros e incumplimiento de las mismas

El artículo 9 de la Ley se refiere de forma genérica a este instrumento. En concreto, obliga a los centros educativos a elaborar “sus normas de organización y funcionamiento, entre las que habrá de figurar el plan de convivencia.” No contiene la Ley más referencias al “plan de convivencia” -sí a las normas de convivencia-, aunque tal mención se concreta en el Decreto 15/2007, que era la norma clave sobre convivencia en los centros educativos hasta la aprobación por la Asamblea de Madrid de la Ley 2/2010. El artículo 2 de este Decreto en efecto señala que el citado Plan de Convivencia será elaborado con la participación de todos los sectores de la comunidad educativa, aprobado por el Consejo escolar e incluido en la programación anual del centro. El contenido del plan, siempre según los preceptos del Decreto 15/2007, consiste en “todas las actividades que, a iniciativa del equipo directivo, del Claustro de Profesores o del Consejo Escolar, se programen, ya sea dentro o fuera del horario lectivo, con el fin de fomentar un buen clima de convivencia dentro del centro escolar.” Por otra parte, el Decreto incluye como parte del Plan de Convivencia unas Normas de Conducta de obligado cumplimiento para los alumnos y un Reglamento de Régimen Interior, instrumento en que “se concretarán los derechos y deberes del alumnado y de los demás miembros de la comunidad educativa y donde se establecerán las normas de organización y funcionamiento del centro, entre las que habrán de figurar aquellas que garanticen el cumplimiento del Plan de Convivencia”. Como ya se dijo, no queda enteramente clara en el Decreto qué relación guardan entre sí el Plan de Convivencia, las Normas de Conducta y el Reglamento de Régimen Interior, como tampoco los contenidos precisos que haya de incluir cada uno, aunque sí parece que el primer documento debe englobar los otros dos.

En razón de la poca antigüedad del Decreto 15/2007 es previsible que el nuevo Decreto que desarrolle el contenido de la Ley no se aparte demasiado de la actual regulación (recordemos que la norma de 2007 sigue en vigor transitoriamente tras la aprobación de la Ley). Cabe por ello aventurar que el plan de convivencia a que se refiere el artículo 9 de la Ley 2/2010 tenga aproximadamente el siguiente contenido: por un lado, recogerá actividades que los centros y los profesores deben proponer para mejorar la convivencia en relación con las circunstancias propias de la comunidad educativa en que se integren; por otro, integrará las normas de conducta y el reglamento de régimen interior, dos instrumentos cuyas funciones vendrían a consistir,

respectivamente, en un elenco de infracciones y sanciones de los que son habituales en el derecho administrativo y en unas normas de organización del establecimiento escolar.

Acerca del primer aspecto -las actividades que los centros deberán proponer para el fomento de la buena convivencia- muy poco se dice en el Decreto 15/2007 y nada en la Ley 2/2010. Hubiera sido deseable cuando menos una mención en este sentido dentro de la nueva Ley, ya que sitúa el plan de convivencia como el instrumento principal con que contarán los centros para tratar esta cuestión. También, por qué no, hubiera sido útil enmarcar los contenidos del plan de convivencia o proporcionar alguna guía a la Administración y a los aplicadores principales de la norma, que son los propios centros y sus órganos de gobierno. Pero, si el nuevo Decreto sigue la tónica del anterior, parece que el énfasis se pondrá, una vez más, exclusivamente en el régimen sancionador y en reforzar la posición formal del profesor, que no en dotarle de herramientas para actuar en otro modo que no sea, a lo sumo, ante un inminente episodio violento.

En cuanto al régimen de infracciones, cabe añadir que éste cuenta en el Decreto 15/2007 con un marco extenso y detallado. En este sentido, también la nueva Ley se ha preocupado de establecer en su artículo 10.2, como enseguida se verá, los principios que han de regir las consecuencias de un incumplimiento de las normas de convivencia, tanto en lo relativo a la elaboración de medidas disciplinarias como a su aplicación. No obstante, nada precisa acerca de concretas infracciones o sanciones. Como es lógico, estos principios habrán de vertebrar también el desarrollo de la Ley que se lleve a cabo en el correspondiente Decreto. En particular, la Ley se refiere a la proporcionalidad de las sanciones, al “valor añadido de carácter educativo” -o, más sencillamente, el carácter educativo de las sanciones- y a la mejora del clima de convivencia del centro como objetivo a que deben tender estas medidas. Se debe valorar positivamente la concepción de las sanciones en un sentido constructivo, tanto por su valor educativo como por la finalidad de mejorar la convivencia del centro. La concreción de estos dos aspectos se deja, por su intensa vinculación a las circunstancias concretas de la infracción y a las características de la comunidad educativa, al centro educativo en que se cometa la falta. Además, la Ley introduce una extensión del ámbito de la potestad sancionadora para que quepa reaccionar ante a conductas llevadas a cabo en durante la realización de actividades complementarias y extraescolares, así como durante la prestación de los servicios de comedor y transporte escolar (artículo 10.1). También extiende este apartado la potestad sancionadora para actuar frente a conductas llevadas a cabo fuera

del recinto escolar cuando estén “motivadas o directamente relacionadas con la vida escolar y afecten a algún miembro de la comunidad educativa” (artículo 10.3). Así lo anticipaba, en efecto, la letra c) del artículo 4 al formular entre los principios inspiradores de la “función docente” la “potestad para tomar decisiones rápidas, proporcionadas y eficaces (...) *tanto dentro como fuera del recinto escolar*”.

Por otra parte, el apartado cuarto del artículo 10 difiere al reglamento el desarrollo de los criterios para la graduar la aplicación de las sanciones, el procedimiento sancionador y los órganos competentes, reservando al director la sanción de infracciones muy graves. Cuando los hechos pudieran ser constitutivos de infracción penal, el apartado quinto ordena además que sean comunicados al Ministerio Fiscal.

B. Medidas cautelares

A continuación de los principios del régimen sancionador, la Ley recoge en su artículo 11 una disposición que, desde el punto de vista de las medidas jurídicas concretas, acaso sea la más interesante y novedosa de toda la norma. Se trata del reconocimiento de una potestad cautelar a los profesores y al director, que podrán adoptar *medidas cautelares provisionales*, como las llama la Ley, o, simplemente medidas cautelares ordinarias, por su propia naturaleza provisionales. Estas medidas podrán ser utilizadas “cuando se produzca una conducta contraria a las normas de convivencia del centro y si fuera necesario para garantizar el normal desarrollo de las actividades”. En todo caso, las medidas que se adopten habrán de respetar el principio de proporcionalidad, deberán notificarse a los padres o representantes legales de los alumnos menores de edad y podrán ser revocadas o modificadas en cualquier momento por el director.

C. Responsabilidad por daños causados por los alumnos

Como cierre de este Capítulo II, el artículo 12 establece los términos de la responsabilidad por los daños causados por los alumnos a bienes y personas. El apartado primero se refiere a la obligación de reparar contraída por los alumnos que causen daños materiales a la comunidad educativa, así como a la responsabilidad de sus padres, que serían titulares de una obligación civil por daño extracontractual. Por lo que respecta a

la responsabilidad contraída por los alumnos en virtud de los daños causados a instalaciones y objetos, el apartado primero del artículo 12 la regula en los siguientes términos: “los alumnos quedan obligados a reparar los daños que causen, individual o colectivamente y de forma intencionada o negligente a las instalaciones, a los materiales del centro y a las pertenencias de otros miembros de la comunidad educativa, o a hacerse cargo del coste económico de su reparación. Asimismo, estarán obligados a restituir, en su caso, lo sustraído”. Se trata, pues, de una responsabilidad por acto intencionado o negligente, es decir, no objetivada. En relación con la sanción prevista, resulta por un lado comprensible que se formule prioritariamente como obligación de reparar materialmente el daño causado, ya que en principio no es fácil que los menores de edad cuenten con ingresos o un patrimonio con el que hacer frente al coste de una reparación pecuniaria. Pero, junto a ello, una obligación que implique tomar conciencia del esfuerzo que conlleva reparar físicamente el daño parece más acorde con el “valor añadido de carácter educativo” que, como señala el artículo 10.2, debe inspirar las medidas correctoras que se impongan en virtud de una infracción. Por otra parte, el artículo 12 obliga a los padres a asumir la responsabilidad civil correspondiente “en los términos de la Ley” inciso que, a falta de previsiones específicas en las Leyes de educación, parece remitir al viejo artículo 1903 del Código Civil⁹.

Además de la responsabilidad por daños a bienes del artículo 12.1, el apartado segundo del mismo artículo se refiere a las consecuencias de las conductas tipificadas como agresión física o moral a los profesores. En este sentido, la Ley ordena la presentación de excusas por los alumnos, bien en privado o bien en público, según

⁹En efecto, ni la LOE ni la LODE se refieren específicamente a esta responsabilidad de los padres por los actos de sus hijos, por lo que cabe pensar en el régimen general que el Código Civil establece para la responsabilidad extracontractual por daños causados por otra persona. Como es sabido, el artículo 1902 configura la general responsabilidad extracontractual: “el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”. Pero es el 1903 el que extiende esta responsabilidad a personas que, de una u otra forma, tienen un deber de velar por otros individuos y, en su caso, de responder por los daños que éstos causen. En el caso concreto de la responsabilidad de los padres, la fórmula es la siguiente: “La obligación que impone el artículo anterior es exigible no sólo por los actos u omisiones propios, sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder. Los padres son responsables de los daños causados por los hijos que se encuentren bajo su guarda (...)”. Esta obligación de responder, no obstante, cuenta con un límite importante, cual es la prueba de que los padres obraron diligentemente. Con ello se introduce el requisito de la “culpa in vigilando” para configurar la responsabilidad, que no llega a ser totalmente objetiva. En efecto, el último inciso del artículo 1903 añade que “la responsabilidad de que trata este artículo cesará cuando las personas en él mencionadas prueben que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño”.

decida, de acuerdo con la naturaleza de los hechos, el órgano competente, que será designado por el futuro Decreto de desarrollo.

2. 5. Cuestiones relativas al ámbito de aplicación de la Ley

El ámbito de aplicación de una norma es una cuestión que suele tratarse al principio de su estudio. Sin embargo, en este caso he decidido exponer primero los aspectos materiales de la Ley y sólo después referirme a aquel, y ello en razón de la particular complejidad que plantea. Considero que resultará más fácil comprender el razonamiento que sigue una vez que se ha tenido noticia de los contenidos de la norma.

Tres son los aspectos que merecen ser comentados. Primeramente, en el epígrafe A se estudiará el ámbito general de la Ley, que viene expuesto en el artículo 2. En segundo lugar abordaré la cuestión de si la atribución de autoridad afecta sólo a los profesores de los centros públicos o también a los privados, y, dentro de éstos, a los concertados y no concertados (epígrafe B). Por último conviene referirse a la relación entre el artículo 2 y la disposición adicional única de la Ley, que deja autonomía a los centros privados “para establecer sus normas de organización y funcionamiento y sus normas de convivencia y disciplina” (epígrafe C).

No obstante, antes de entrar en los problemas de imprecisión que plantea el artículo 2, conviene dejar sentadas dos ideas que facilitarán la comprensión de lo que se va a explicar. En primer lugar, debe tenerse en cuenta que los centros privados, independientemente de que su financiación proceda de fondos públicos o privados, han de contar siempre con una autorización emitida por la Administración educativa antes de dar comienzo a su actividad. Así lo establece, en efecto, el artículo 23 de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, del Derecho a la Educación. Como es lógico, los centros de titularidad pública no precisan de tal autorización.

Junto a ello, la segunda idea que conviene recordar es que las enseñanzas a que se refiere el artículo 2 de la Ley de Autoridad del Profesor (“alguna de las enseñanzas previstas en la Ley Orgánica 2/2006”) son todas las que la propia LOE incluye en el sistema educativo, con la excepción de las enseñanzas superiores: desde la educación infantil hasta la secundaria no obligatoria, incluyendo la formación profesional, la artística, la enseñanza de idiomas, la de deportes e incluso la enseñanza para adultos.

Una vez recordadas estas ideas, veamos las imprecisiones que surgen al estudiar el artículo 2.

2.5.1. **Ámbito general de aplicación: el artículo 2**

El ámbito de aplicación de la Ley 2/2010 viene delimitado en el artículo 2 de la misma de forma aparentemente sencilla. Este artículo se refiere en los siguientes términos a los centros educativos que resultan afectados por la nueva norma:

La presente Ley será de aplicación en los centros educativos de la Comunidad de Madrid, debidamente autorizados, que impartan alguna de las enseñanzas previstas en la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación.

En principio, pues, la Ley de Autoridad del Profesor sería de aplicación a todos los centros educativos de la Comunidad de Madrid -públicos y privados- excepto a aquellos que impartan enseñanzas universitarias o equiparables a estas. No obstante, se plantea una pregunta: ¿por qué razón el artículo 2 define el ámbito de aplicación de la Ley utilizando la expresión “*debidamente autorizados*”? Pese a estar situada entre comas, no produce a primera vista la impresión de ser un mero inciso explicativo, sino que más bien parece añadir un requisito para singularizar los centros a los que afecta la Ley. Sin embargo, parece obvio que la Ley debe también aplicarse a los centros públicos, que habitualmente poseen mayor índice de conflictos, y además no es fácil imaginar una razón para que el Gobierno autonómico quiera dejar sus propios centros al margen de la nueva norma. Y sin embargo, como quedó dicho, los públicos son los únicos centros que operan sin tener una autorización. Así pues, no se comprende bien a qué obedece la expresión “*debidamente autorizados*” en la definición del ámbito de la Ley. Parece que debe interpretarse como simple recordatorio de lo obvio, recordatorio que sin embargo resulta poco pertinente en este artículo y provoca confusión. No debe, por tanto, entenderse este giro en el sentido de excluir de la norma a los centros públicos, sino sólo en el modo siguiente: los centros educativos que, debiendo contar con autorización (es decir, todos los de titularidad privada), no la tengan, no podrán beneficiarse de la aplicación de esta Ley. Lo cierto es que parece casi irrisorio enunciar esta consecuencia jurídica para centros que estarían incurriendo en la infracción de una Ley, como lo sería impartir enseñanzas sin contar con la autorización administrativa correspondiente, pues se trata de un requisito ineludible según el artículo 23 de la

LODE. La conclusión que conviene retener, en cualquier caso, es que el ámbito general de aplicación de la Ley se extiende a los centros públicos, a los privados concertados y a los privados no concertados, con las dos salvedades que se explicarán en los apartados siguientes.

2.5.2 Docentes afectados por la atribución de autoridad

Una cuestión relativa al ámbito de la norma y que fue objeto de debate en sede parlamentaria es el reconocimiento de la condición de autoridad pública a los docentes de los centros concertados¹⁰. Sin embargo, es pertinente plantearse el problema también en relación con los docentes de los centros privados no concertados, ya que, según el tenor literal del artículo 5, la autoridad se otorga a los directores, los demás miembros del equipo directivo y los profesores sin distinguir en función del tipo de centro en que desempeñen su labor.

Recordemos en primer lugar lo dicho anteriormente sobre los efectos del reconocimiento de autoridad a los docentes: se trata de una proclamación formal que no transmite por sí sola más potestades a los docentes que las que expresamente le reconocen otros artículos de la Ley. Por otra parte, la consideración de autoridad no dota a los docentes de poder coercitivo ni de protección penal cualificada, como también se explicó. Así pues, el efecto más directo de la autoridad que se atribuye a los profesores era la presunción de veracidad de sus informes. En este sentido, no parece haber inconveniente en reconocer a los informes de los profesores de centros privados - concertados o no- la misma presunción de veracidad que se pueda conferir a los de centros públicos, aunque sólo a efectos administrativos y no procesales, ya que, como se mencionó, la legislación procesal es competencia exclusiva del Estado.

Tampoco puede entenderse que la potestad sancionadora (artículo 10) o cautelar (artículo 11) sea una delegación del poder coactivo del Estado en los centros, ni en los públicos ni en los privados de cualquier tipo, pues ya existían normas disciplinarias en los centros educativos antes de la Ley 2/2010 y también los docentes de la pública y la

¹⁰En este sentido, el discurso pronunciado por la Sra. PEINADOVILLEGAS el día 19 de mayo de 2010 contiene las siguientes palabras dirigidas al grupo mayoritario, que era favorable a la norma: “Se intenta dar autoridad pública al profesorado de la concertada, para lo que no tienen ustedes competencia (...)” (Diario de Sesiones de la Asamblea de Madrid, nº. 701, 19 de mayo de 2010, pág. 20.277).

privada tenían capacidad de sancionar a un alumno que perturbaba la convivencia. Más bien cabe entender este poder sancionador de los profesores y maestros como la consecuencia normal de la integración de los alumnos en una organización humana -el centro educativo- que, como todas, precisa de unas normas para su correcto funcionamiento. En este sentido, el símil del centro educativo con la empresa puede ser útil: no se considera la potestad disciplinaria del empresario como una delegación del poder público, y sin embargo no hace falta dotarle de autoridad formal para que pueda sancionar a un trabajador que no cumple correctamente con sus obligaciones (artículo 58.1 del Estatuto de los Trabajadores). Otra cuestión que no es pertinente abordar aquí es la posibilidad de control judicial de las sanciones, que en el caso de los centros educativos, sobre todo los privados, resultaría más complicada.

Vaciado así de contenido el concepto de autoridad que maneja la Ley 2/2010, no obstante cabe aún enfocar el asunto desde el punto de vista competencial para comprender que la Asamblea de Madrid no tiene capacidad de dotar de autoridad, siquiera como categoría formal desprovista de los efectos mencionados, más que a sus propios funcionarios. Por lo que respecta a los docentes de los centros privados y concertados, parece que el reconocimiento de autoridad consiste en una cuestión que afectaría sólo a su situación laboral, pues no tiene, como se ha dicho, ni efectos penales, ni procesales, ni les otorga capacidad de utilizar la fuerza física como medio para ejecutar sus decisiones. Pero de nuevo se descubre que la legislación laboral es una competencia exclusiva del Estado (artículo 149.1.17ª CE), cuya ejecución, eso sí, corresponde a las Comunidades Autónomas en virtud de sus Estatutos (artículo 28.1.12 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid).

En conclusión, puede afirmarse que el reconocimiento de autoridad tiene efectos exclusivamente para los docentes de los centros públicos, lo que, por otra parte, resulta adecuado al planteamiento tradicional de que la autoridad pública la ejerzan funcionarios públicos.

2.5.3. Autonomía de los centros privados para establecer sus normas de convivencia

En tercer lugar por lo que atañe al ámbito de la Ley 2/2010, debe prestarse atención al juego del artículo 2 con la disposición adicional única. En el punto II.5.a) se llegó a la conclusión de que la Ley era de aplicación a todos los centros, tanto públicos como privados concertados y no concertados. No obstante, la disposición adicional única viene a sentar una importante excepción a este principio. En efecto, la disposición adicional tiene el siguiente tenor:

Centros docentes privados

Los centros privados tendrán autonomía para establecer sus normas de organización y funcionamiento y sus normas de convivencia y disciplina en el marco de la normativa vigente.”

En primer lugar, parece fuera de duda que la autonomía a que se refiere esta disposición adicional se debe aplicar sólo al Capítulo II del Título II, dedicado al “régimen disciplinario en los centros educativos”, y no al resto de la Ley, cuyo contenido no se refiere a las normas de los centros.

Sin embargo, sí puede resultar equívoca la denominación “centros privados”, pues no queda enteramente claro si se refiere a todos los de titularidad privada o sólo a aquellos que no están financiados con fondos públicos. Es cierto que la expresión “centros privados” se utiliza en la legislación estatal habitualmente referida al criterio de la titularidad, sin distinguir si los centros reciben fondos públicos o no. De este modo, cuando se quiere distinguir, normalmente se hace referencia a los “centros privados no concertados” por oposición a los “centros concertados”¹¹. Así pues, de seguir este criterio, parecería que la Ley madrileña quiere incluir en el ámbito de la disposición

¹¹Así, la LOE en su artículo 108 (apdos. 1 y 3) utiliza el concepto “centros privados” basándose en el criterio de la titularidad, precisando que son “concertados” cuando no se refiere a todos los de titularidad privada: “Artículo 108. *Clasificación de los centros.* 1. Los centros docentes se clasifican en públicos y privados. (...) 3. Son centros privados aquellos cuyo titular sea una persona física o jurídica de carácter privado y son centros privados concertados los centros privados acogidos al régimen de conciertos legalmente establecido. Se entiende por titular de un centro privado la persona física o jurídica que conste como tal en el Registro de centros de la correspondiente Administración educativa”. Igualmente, la LODE utiliza el criterio de la titularidad para clasificar los centros en su artículo 10.2: “Son centros públicos aquellos cuyo titular sea un poder público. Son centros privados aquellos cuyo titular sea una persona física o jurídica de carácter privado”, y denomina simplemente “centros concertados” a los de titularidad privada que reciben financiación pública (10.3 LODE).

adicional también a los centros concertados y no sólo a los centros sostenidos con fondos privados.

Como es natural, la duda puede despejarse en dos sentidos. Por una parte, favoreciendo el principio de libertad, entendido aquí como libertad de enseñanza en su manifestación de “derecho a la dirección del centro¹²”. En este caso, habría de considerarse que la decisión de acogerse o no al marco normativo del Capítulo II, relativo al “régimen disciplinario en los centros educativos”, recae en el órgano competente del centro privado, ya sea éste íntegramente privado, ya concertado.

Sin embargo, se aprecian argumentos importantes para defender que la disposición adicional se restrinja a los centros de financiación privada, haciendo así obligatoria la aplicación del capítulo II a los centros concertados. El primero y más sólido es la necesidad de interpretar la disposición adicional única de modo que sea compatible con la legislación básica estatal, en este caso con el artículo 25 de la LO 8/1985, reguladora del Derecho a la Educación. Este artículo, en la versión modificada por la disposición final primera (apartado 6) de la LOE, se refiere a la autonomía de los centros para establecer su régimen interno, pero expresamente limita su alcance a los centros privados no concertados¹³, y ello en el Capítulo III del Título I, capítulo que de forma general trata, sin distinciones, “de los centros privados”. Así pues, no puede interpretarse que la Ley de Autoridad del Profesor permita a los centros concertados lo que la Ley estatal básica expresamente mantiene fuera de su margen de discreción.

El segundo argumento a favor de aplicar de modo obligatorio el régimen del Capítulo II del Título II a los centros concertados consiste en la incoherencia con la finalidad de la norma que supondría limitar la obligatoriedad del capítulo II a los centros públicos. Tal finalidad de la Ley consiste precisamente en elaborar una herramienta jurídica para que los centros educativos puedan afrontar los problemas de disciplina y violencia; un marco de rango legal que sustente las normas internas de los centros. La discrecionalidad de los centros no concertados puede ser comprensible, pues

¹²En efecto, la STC 77/1985, de 27 junio, con ponencia de M. DIEZ DE VELASCO y que fue objeto de deliberación en el Pleno, reconoce al titular un derecho a la dirección del centro (FJ 20°): “Con respecto al titular del Centro, es forzoso reconocer la existencia de un derecho de los titulares de Centros docentes privados a la dirección de los mismos, derecho incardinado en el derecho a la libertad de enseñanza de los titulares de dichos Centros.”

¹³“Artículo 25 [Autonomía de los centros privados no concertados]. Dentro de las disposiciones de la presente Ley y normas que la desarrollan, los centros privados no concertados gozarán de autonomía para establecer su régimen interno (...).”

habitualmente no son los que más problemas de convivencia tienen y por ello la Ley les exime de aplicar necesariamente los principios sobre las normas de organización y disciplina.

Un tercer argumento puede encontrarse en la lógica general de la regulación del sistema educativo español, lógica que consiste en someter a los centros concertados a un régimen de intervención bastante similar al de los centros públicos, aunque desde luego con respeto a su ideario¹⁴. En efecto, la concepción del sistema educativo y de la libertad de enseñanza en España supone un control público de los centros financiados con fondos públicos, mientras que deja un margen de actuación más amplio a los centros financiados con fondos privados, que no son parte del “servicio público de la educación¹⁵” creado por la Ley General de Educación de 1970 y actualmente recogido en el artículo 108.4 LOE¹⁶.

Podría además añadirse un cuarto argumento, relacionado también con lo ya señalado a propósito de la atribución de autoridad pública. Se ha mencionado que, según se desprende del debate parlamentario, el propósito del grupo parlamentario mayoritario y del Gobierno era conferir la condición de autoridad pública a todos los profesores de centros públicos y concertados. Pero, como también se apuntó, debe tenerse en cuenta que esta protección jurídica del profesor no puede afectar a los docentes de la enseñanza privada, sino sólo a los de la pública. Así lo puso de relieve la portavoz del Grupo Socialista en la Asamblea de Madrid¹⁷, cuando reprochaba al Gobierno que no tenían competencia para dotar de autoridad a los docentes de la enseñanza concertada ni para modificar la legislación penal. Por lo tanto, si se interpreta que la disposición adicional única permite también a los centros concertados apartarse del régimen del Capítulo II, entonces los efectos de la Ley serían muy reducidos por lo que respecta a la enseñanza privada en sentido amplio, pues se limitarían prácticamente a establecer esta presunción de veracidad.

¹⁴No es posible explicar aquí tal similitud por motivos de espacio. Por lo que respecta a la relación entre el régimen de intervención pública y el ideario de los centros concertados, la STC de 13 de febrero de 1981 (cuyo ponente fue F. TOMÁS Y VALIENTE) trazó de forma modélica los límites de ambos elementos.

¹⁵Véase sobre esta cuestión el importante trabajo de Rafael GÓMEZ-FERRER MORANT: “El régimen general de los centros privados de enseñanza”, *Revista de Administración Pública*, 70, 1973, en particular la conclusión en pág. 27.

¹⁶Artículo 108.4 LOE: “La prestación del servicio público de la educación se realizará a través de los centros públicos y privados concertados”.

¹⁷Me refiero de nuevo al discurso de la Sra. PEINADOVILLEGAS mencionado en la nota n.º. 12, en su pág. 20.277.

Para concluir este epígrafe sobre el ámbito de aplicación de la Ley de Autoridad del Profesor, cabe resumir las conclusiones a que se ha ido llegando. Así pues:

1. Por lo que respecta a los centros públicos, estarían vinculados por todos los artículos de la Ley.

2. En cuanto a los centros privados, hay que diferenciar dos partes de la Ley:

- Por una parte, los centros privados -concertados y no concertados- están vinculados por las disposiciones generales (Título I), las relativas a la protección jurídica del profesor (Capítulo I del Título II, excepto dos artículos que mencionaré enseguida) y, por supuesto, la transitoria, la derogatoria y las dos finales. No obstante, dentro de este Capítulo I hay dos excepciones que sólo afectan a los docentes de los centros públicos: el artículo 5 (que reconoce la condición de autoridad a los profesores) y el artículo 7 (sobre la asistencia jurídica a los profesores por los servicios jurídicos de la Comunidad de Madrid).

- Por otra parte, como efecto de la disposición adicional única, el Capítulo II del Título II no resulta vinculante para los centros privados no concertados, que tienen “autonomía para establecer sus normas de organización y funcionamiento y sus normas de convivencia y disciplina en el marco de la normativa vigente”. Los centros concertados, como se afirmó, sí estarían obligados a observar los preceptos de la Ley relativos al régimen disciplinario.

3. Algunas reflexiones críticas

Una vez llegados al final del texto de la Ley, realizaré un repaso de las ideas que han sido apuntadas al hilo de los distintos artículos. Se trata con ello de clarificar las verdaderas novedades que aportan las Leyes de Autoridad del Profesor y de proponer para la reflexión algunos aspectos que hubiera sido deseable incluir en las normas para un mejor tratamiento de los problemas que hoy en día plantea la convivencia en los centros educativos.

La innovación que a primera vista resulta más llamativa es el reconocimiento de autoridad a los profesores y al equipo directivo, que, como vimos, se limita exclusivamente a los centros públicos. Sin embargo, cuando se observa desde el punto

de vista competencial y de los derechos humanos, resulta que esta atribución de autoridad tiene en realidad una repercusión bastante reducida. En efecto, no produce ni un endurecimiento de la represión penal frente a las agresiones de alumnos o padres, pues este es un asunto que corresponde al Código Penal, ni tampoco habilita a los titulares de esta autoridad para emplear la fuerza en la ejecución de sus decisiones, pues ello es contrario a los Tratados Internacionales en materia de derechos humanos. Así las cosas, el efecto práctico más importante de la consideración de autoridad resulta ser la presunción de veracidad de que gozan los informes de los profesores en un proceso disciplinario contra un alumno, aunque esta presunción no es en modo alguno “iuris et de iure”, sino que constituye solamente una regla positivizada de valoración de la prueba por el órgano llamado a adoptar la sanción, de forma que cabe un juicio diferente si existen razones que lo avalen.

En segundo lugar, ya en el capítulo relativo al régimen disciplinario, otro aspecto novedoso de la Ley consiste en la potestad para adoptar medidas cautelares que se confiere a los profesores y directores para evitar o reparar los efectos de infracciones de las normas sobre convivencia. Es ésta una interesante aportación desde el punto de vista de los instrumentos que el derecho administrativo pone a disposición de los profesores, de modo que cuenten con el respaldo de la Ley para intervenir con rapidez y eficacia en situaciones conflictivas. Cabe esperar con interés el desarrollo que de esta cuestión realice la Administración, en particular por lo que respecta a su concreción en situaciones determinadas, como puede ser el uso moderado de la fuerza física si es para evitar a su vez que un alumno la emplee contra otra persona.

Asimismo, en el propio Capítulo II del Título II, es de valorar positivamente la cobertura legal que se otorga al régimen disciplinario que desarrolle el posterior Decreto así como a las normas internas de los centros educativos. En este sentido, son particularmente importantes las menciones a la proporcionalidad de las sanciones y a los valores que deben inspirar su imposición: han de poseer valor educativo y contribuir a la mejora del clima de convivencia del centro.

No obstante, existen también motivos para expresar una crítica menos benevolente. Y ello no sólo por las deficiencias técnicas que salpican el texto y que han sido puestas de relieve, en especial por lo que atañe al ámbito de aplicación. Junto a ellas, hay en mi opinión un sólido argumento de fondo que oponer a la orientación de la

norma aprobada, y es que soslaya la idea de que la autoridad no puede lograrse sólo mediante la imposición por mandato legal. Por el contrario, adopta la posición de reforzar la autoridad del profesor sólo mediante instrumentos de naturaleza jurídica y puramente reactiva. Como adelanté al comentar el origen de la Ley, no cabe duda de que existe un componente simbólico o formal en la autoridad, componente que puede potenciarse mediante una norma jurídica y que probablemente sea imprescindible para mantener la disciplina en los centros educativos. La disciplina “formal”, de la que el reconocimiento de autoridad por Ley es un buen ejemplo, resulta muy útil para mantener un ambiente de calma y asegurar el respeto de los derechos de alumnos y profesores. Es más, desde el punto de vista de la Psicología, parece ampliamente aceptada la idea de que el individuo, para lograr la “autonomía”, debe primero aprender a respetar la “heteronomía”. Esto equivale a decir que, antes de ser capaz de crear pautas para guiar su propio comportamiento, el educando debe aprender a respetar normas que procedan del exterior.

Sin embargo, parece que si la autoridad se basa exclusivamente en esta violencia simbólica, en la coerción psíquica o eventualmente física, no podrá afianzarse de modo duradero. Esta discusión, en el plano filosófico-jurídico, nos lleva incluso al terreno de los fundamentos del Estado y de la organización política, a ese delicado equilibrio que se debe fraguar entre la garantía del orden colectivo y la búsqueda de la justicia individual. Pero, por no alejarnos de lo concreto, la crítica que cabe formular a la Ley desde el punto de vista de las opciones políticas en ella consagradas es que renuncia a reforzar el componente no formal -o no estrictamente jurídico- de la convivencia en la educación, centrándose sólo, como he dicho, en medios de naturaleza jurídica y fundamentalmente reactiva para hacer frente a vulneraciones de la convivencia ya producidas. Muestras de ello son el régimen de sanciones y los anejos a éste que hemos comentado: medidas cautelares, presunción de veracidad, etc. Quedan sin embargo en el olvido las medidas de índole preventiva o, si se me permite el anglicismo, “proactiva”, como puede ser la apertura de canales de comunicación más eficaces entre el centro y la comunidad educativa en que el mismo se asienta, particularmente las familias de los alumnos.

Junto al enfoque reactivo, por otra parte, los problemas de convivencia y, más en concreto, las manifestaciones de violencia precisan de una acción normativa a largo plazo que las integre en líneas de actuación más generales, como la propia política en

materia de educación o la de prevención de la violencia en la sociedad. Así lo han manifestado distintas instituciones del Consejo de Europa en varias ocasiones¹⁸. En este sentido, algunos de los principios recogidos en el artículo 3 de la Ley de Autoridad del Profesor pueden resultar de utilidad para conectar esta norma con programas más amplios. Así, por ejemplo, las menciones a derechos y principios constitucionales, como el derecho a la educación (artículo 27.1 CE) y el papel de la escuela en la sociedad (artículo 27.2 CE) son aspectos que pueden sentar la base para políticas mucho más ambiciosas que el reforzamiento de la potestad disciplinaria.

No obstante, lo cierto es que muchos de los importantes principios expuestos en los artículos 3 y 4 de la Ley quedan prácticamente sin traducción concreta ni desarrollo en los restantes preceptos de la nueva norma. Recuérdense en este sentido las menciones a la calidad de la educación y a la importancia del profesor “para que el alumno desarrolle sus capacidades, su deseo de aprender, su sentido del esfuerzo y su espíritu crítico”, o la necesidad de contar con “la colaboración de los padres o representantes legales para el cumplimiento de las normas de convivencia” y el “apoyo por parte de la Administración educativa, que velará para que el profesorado reciba el trato, la consideración y el respeto que le corresponden conforme a la importancia social de la tarea que desempeña” [artículos 3.c), d) y e), y 4.d) y f)]. Es de lamentar que la Ley haya dedicado poco o ningún esfuerzo a buscar nuevas formas de desarrollar algunos de estos principios, más allá de los instrumentos jurídicos más duros, como son las disposiciones sancionadoras. Fórmulas como las que acabo de mencionar proporcionan una base adecuada para adoptar muchas otras medidas diversas de las sancionadoras. En efecto, existe todo un abanico de herramientas jurídicas, administrativas, políticas y de participación antes de aplicar los instrumentos punitivos o criminales: comités, reuniones con los padres, numerosas instituciones de naturaleza jurídico-laboral, servicios sociales, campañas de información y de concienciación... Algunos ejemplos pueden ser los debates televisados sobre la importancia de la educación y la función de

¹⁸El Congreso de los Poderes Locales y Regionales del Consejo de Europa insiste particularmente en que la violencia en la escuela es parte de un aumento general de la violencia en las sociedades europeas, y por lo tanto debería ser incluida en las políticas contra la violencia en la sociedad (§§4 y 5 de la Resolución 160 (2003) sobre §§4 y 5 de la Resolución 160 (2003) *sobre la alianza local para evitar y combatir la violencia en la escuela*). El Congreso también se manifiesta a favor de integrar definitivamente el problema de la violencia en la educación en políticas educativas a largo plazo (§§12 y 26.B de la misma Resolución 160 del año 2003).

los padres¹⁹; o también determinadas políticas sociales, como las medidas de conciliación de la vida laboral y familiar u otras de apoyo a la familia.

Por otra parte, en relación con el problema de la concentración de niños inmigrantes en determinadas áreas y centros, lo cierto es que la Ley 2/1010 no propone medidas para corregirlo ni lo toma siquiera en consideración en su Preámbulo. La LOE, por su parte, establece determinadas obligaciones de las Administraciones en este sentido: favorecer la incorporación al sistema educativo de los alumnos que, se incorporen al sistema educativo tardíamente (artículo 78.1); desarrollar acciones de carácter compensatorio en relación con las personas, grupos y ámbitos territoriales que se encuentren en situaciones desfavorables (artículo 80.1); reforzar la acción del sistema educativo de forma que se eviten desigualdades derivadas de factores sociales, económicos, culturales, geográficos, étnicos o de otra índole (80.2); o reservar una parte de las plazas de los centros públicos y privados concertados al “alumnado con necesidad específica de apoyo educativo” hasta el final del período de preinscripción y matrícula (87.2), aunque quizás fuera pertinente que la reserva se mantuviera durante todo el curso, pues la llegada de inmigrantes no se produce sólo durante el período de matrícula escolar. No se trata tampoco en la LOE de acciones concretas en su mayoría, tarea que corresponde más bien al reglamento, pero existe una preocupación por el problema. En relación con este asunto, en todo caso, resulta imprescindible citar en España a PONCE SOLÉ²⁰, que estudia el fenómeno de la segregación escolar y propone diversas medidas para una integración más eficaz, como el transporte escolar público entre distintas zonas de las ciudades o la reserva de suelo para viviendas sociales en barrios de mayor poder adquisitivo.

Antes de concluir, me gustaría insistir en una idea que considero clave. Implicar a los padres en las políticas de convivencia escolar y, lo que es más importante, lograr su compromiso con los valores del centro (y los valores públicos en general), son necesidades fundamentales del sistema educativo español. Algunos diputados realizaron determinadas propuestas en este sentido durante los debates parlamentarios en la Asamblea de Madrid, pero todas las enmiendas fueron rechazadas con los argumentos

¹⁹§11.ii de la Recomendación 1501 (2001) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, sobre *Responsabilidades de los padres y de los docentes en la educación de los niños*.

²⁰PONCE SOLÉ, Juli: *Segregación escolar e inmigración. Contra los guetos escolares: Derecho y políticas públicas urbanas*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2007.

de que no aportaban soluciones eficaces y de que “el reforzamiento de la autoridad era una demanda de los docentes”. El segundo de tales argumentos probablemente sea cierto, dado que muchos profesores se manifiestan a favor de esta medida; sin embargo, la primera afirmación parece precipitada, pues todavía no existen apenas textos normativos que propongan este tipo de medidas de forma general.

En cualquier caso, la Ley merece también alguna consideración positiva. Como acabo de mencionar, el reforzamiento de su posición formal era una demanda de muchos profesores y algunos sindicatos²¹. Por otra parte, la norma ha tenido el efecto mediático de mostrar la preocupación del Gobierno autonómico y las instituciones políticas madrileñas por los problemas de convivencia en la educación, así como de respaldar públicamente la posición de los docentes ante los problemas que afectan a la convivencia. Por todo ello puede saludarse la Ley de Autoridad del Profesor como un primer paso, si bien insuficiente, hacia una futura política más amplia en materia de convivencia escolar.

BIBLIOGRAFÍA

ALEGRE ÁVILA, JUAN MANUEL: “Una pincelada al hilo de una noticia periodística sobre la potestad sancionadora de las Universidades en relación a los estudiantes universitarios”, en la página de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo, www.aepda.es, 2013.

CANO CAMPOS, TOMÁS: “Presunción de veracidad y presunción de inocencia en el Derecho administrativo sancionador” en VV. AA. (Dir. Luis Martín Rebollo): *Derechos Fundamentales y otros estudios en homenaje al prof. Lorenzo Martín-Retortillo*, pp. 1529-1557, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2008.

CANO CAMPOS, Tomás: *Presunciones y valoración de la prueba en el Derecho administrativo sancionador*, Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2008.

²¹Así, como informaba el diario “El Mundo” en su edición digital de 15 de septiembre de 2009, el sindicato ANPE venía reivindicando el reconocimiento de autoridad a los profesores desde marzo de ese año.

GÓMEZ-FERRERMORANT, Rafael: “El régimen general de los centros privados de enseñanza” en *Revista de Administración Pública*, núm. 70, 1973, pp. 7-27.

PEINADOVILLEGAS, FÁTIMA: Discurso pronunciado en la Asamblea de Madrid el día 19 de mayo de 2010, en *Diario de Sesiones de la Asamblea de Madrid*, 19 de mayo de 2010, p. 20.277. Accesible a través de <http://www.asambleamadrid.es>.

PONCE SOLÉ, JULI: *Segregación escolar e inmigración. Contra los guetos escolares: Derecho y políticas públicas urbanas*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2007.

RICHTER, INGO: *Recht im Bildungssystem. Eine Einführung*, Ed. W. Kohlhammer, Stuttgart, 2006.

Protección de los derechos del menor frente a los medios de comunicación

Francisco Miguel Bombillar Sáenz

Profesor Departamento de Derecho Administrativo

Universidad de Granada.

bombillar@ugr.es

Resumen

En este trabajo se analiza, desde un punto de vista muy práctico, la protección jurídica del menor cuando éste es sujeto u objeto de la información y ello pone en peligro su derecho al honor, la intimidad y la propia imagen; así como, en especial, la protección de éste frente a contenidos o comunicaciones comerciales que puedan perjudicar su desarrollo físico, mental o moral. Todo ello a la luz de la Ley de Protección Jurídica del Menor, la Ley General de Comunicación Audiovisual y dos de los códigos de autorregulación que rigen en este sector (Contenidos Televisivos e Infancia y PAOS). La protección de los derechos del menor frente a los medios de comunicación es, sin duda, uno de los grandes retos que en el siglo XXI afrontan los Poderes Públicos en el marco de la sociedad de la información y comunicación.

Abstract

In this paper we analyze, from a very practical point of view, the legal protection of the minor when he/she is subject/object to information that threatens his/her right to honor, privacy and self-image, as well as, especially, his/her protection against content or communications that may harm their physical, mental or moral integrity. All this is examined in the light of the Legal Protection of Children Act, Audiovisual Communication Act and two self-regulatory codes that govern this industry (Television Content and Children and PAOS). The protection of the rights of children against the media is undoubtedly one of the greatest challenges facing the XXI century public Authorities in the framework of the information and media society.

1. A modo de introducción: bases para esta protección

En pleno siglo XXI, y en el marco de la sociedad de la información y la comunicación en la que vivimos, sin duda, la protección de los derechos del menor frente a la programación televisiva es uno de los grandes retos a los que se enfrentan nuestros Poderes públicos. Baste un dato para poner de manifiesto el problema que vamos a acometer. De acuerdo con un Informe de la Asociación de Telespectadores y Radioyentes de España, elaborado en el año 2002, los niños españoles visualizan una media de 8.000 asesinatos por televisión antes de finalizar la escuela primaria. Aunque, sin duda, es la emisión de contenidos de índole sexual o pornográfica aquella que acapara más reproches en este ámbito.

Son muchos los Acuerdos y Declaraciones Internacionales que buscan aquí también la protección del interés superior del menor. Entre otros, por su especial significación a este respecto, podemos destacar el artículo 17²² de la *Convención de las Naciones Unidas sobre Derechos del Niño*, de 20 de noviembre de 1989, o los artículos 7.2²³ y 11.3²⁴ del Convenio Europeo, de 5 de mayo de 1989, sobre Televisión Transfronteriza del Consejo de Europa. En conexión con este último, debe resaltarse el empeño histórico del *Consejo de Europa* en avanzar en la protección de los menores frente a los posibles efectos negativos de la programación audiovisual (Recomendaciones 963 de 1983, 996 de 1984, 7 de 1989 ó 19 de 1992), luchando contra

²² El precepto se pronuncia en los siguientes términos: “Los Estados Partes reconocen la importante función que desempeñan los medios de comunicación y velarán por que el niño tenga acceso a información y material procedentes de diversas fuentes nacionales e internacionales, en especial la información y el material que tengan por finalidad promover su bienestar social, espiritual y moral y su salud física y mental. Con tal objeto, los Estados Partes: a) Alentarán a los medios de comunicación a difundir información y materiales de interés social y cultural para el niño, de conformidad con el espíritu del artículo 29; b) Promoverán la cooperación internacional en la producción, el intercambio y la difusión de esa información y esos materiales procedentes de diversas fuentes culturales, nacionales e internacionales; c) Alentarán la producción y difusión de libros para niños; d) Alentarán a los medios de comunicación a que tengan particularmente en cuenta las necesidades lingüísticas del niño perteneciente a un grupo minoritario o que sea indígena; e) Promoverán la elaboración de directrices apropiadas para proteger al niño contra toda información y material perjudicial para su bienestar, teniendo en cuenta las disposiciones de los artículos 13 y 18”.

²³ Donde ya se apunta: “Los elementos de los servicios de programas que puedan perjudicar el pleno desarrollo físico, psíquico y moral de los niños o adolescentes no deberán transmitirse cuando, debido al horario de transmisión y de recepción, éstos puedan contemplarlos”.

²⁴ En relación con la comunicación comercial, se establece que “La publicidad y la telecompra destinadas a los niños o que utilicen niños deberán evitar cualquier perjuicio a los intereses de estos últimos y deberán tener en cuenta su sensibilidad particular”.

la distribución de videocasetes (y videojuegos) de contenido violento, pornográfico, racista o que inciten al consumo de drogas.

En el ámbito de la *Unión Europea*, son muchas las actuaciones emprendidas en este campo. Gran parte de ellas puestas de manifiesto en el Informe de la Comunicación de la Comisión, de 4 de julio de 2006, “Hacia una estrategia de la Unión Europea sobre los Derechos de la Infancia” COM (2006) 367 final²⁵. De hecho, la mayor parte de los preceptos de nuestra Ley General de Comunicación Audiovisual (LGCA) para este campo traen causa, como toda ella en su conjunto, de lo establecido en la Directiva de Televisión sin Fronteras, modificada en 1997 y 2007²⁶.

Por lo que se refiere a nuestra *Constitución*, son varios los preceptos que de manera más o menos directa afectan al ámbito que estamos analizando: otorgando una protección positiva a los derechos de la infancia y la juventud, el artículo 10 (dignidad de la persona y libre desarrollo de la personalidad) o el artículo 39.4²⁷ (que nos remite a los instrumentos internacionales previamente referidos) y, como una protección negativa o limitadora de otros derechos²⁸, el artículo 20.4, donde se afirma que: “Estas libertades (expresión, información) tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que los desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia”²⁹.

²⁵ Baste reseñar el Libro Verde, de 16 de octubre de 1996, de la Comisión Europea, sobre la Protección de los Menores y de la Dignidad Humana en los Servicios Audiovisuales y de Información; la Recomendación 98/560/CE, de 24 de septiembre de 1998, del Consejo, sobre el desarrollo de la competitividad de la industria europea de los servicios audiovisuales y de información mediante la promoción de marcos nacionales destinados a lograr un nivel de protección comparable y efectivo de los menores y de la dignidad humana; o la Recomendación 2006/952/CE, de 20 de diciembre de 2006, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la protección de los menores y de la dignidad humana y al derecho de réplica en relación con la competitividad de la industria europea de servicios audiovisuales y de información en línea.

²⁶ La Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, en gran parte, traspone lo previsto a nivel europeo por, entre otras, la Directiva 2007/65/CE de Servicios de Comunicación Audiovisual del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de diciembre del 2007.

²⁷ Este precepto afirma que “los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos”.

²⁸ Postura avalada por nuestro Tribunal Constitucional, entre otras, en STC 62/1982, de 15 de octubre.

²⁹ También podríamos traer aquí a colación los artículos 12 ó 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el artículo 19.3 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de 1966 o el artículo 10.2 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos. En todos ellos se contemplan posibles limitaciones a la libertad de expresión para preservar la protección de la salud, la moral o los derechos de terceras personas.

De acuerdo con todo ello (tratado con más detalle por LINDE PANIAGUA & VIDAL BELTRÁN, 2011:472-476), la protección de la infancia y la juventud se erige en uno de los principios básicos que los medios de comunicación, tanto públicos como privados, ha de seguir a la hora configurar su programación.

2. Intromisiones ilegítimas en el derecho al honor, la intimidad y la propia imagen de los menores

El artículo 4 de la Ley de Protección Jurídica del Menor³⁰ (LPJM), en línea con lo que apunta el artículo 7.1 de la LGCA, se ocupa de regular la protección del derecho al honor, la intimidad y la propia imagen de los menores.

Esta norma considera que es una *intromisión ilegítima* en el derecho al honor, la intimidad y la propia imagen de los menores, cualquier utilización de la imagen o del nombre de un menor en un medio de comunicación que pueda suponer un menoscabo de su honra o reputación, o sea contraria a sus intereses, incluso si consta el consentimiento del menor o de sus representantes legales (art. 4.3 LPJM).

En concreto, apunta el artículo 7.1 de la LGCA, que tendrá lugar esta intromisión cuando se produzca la difusión del nombre, la imagen u otros datos (como la voz) que permitan la identificación de los menores en el contexto de *hechos delictivos* (no ilícitos, sin más) o en emisiones que *discutan su tutela o filiación*³¹. Todo ello en consonancia con lo establecido en otros textos jurídicos, a nivel nacional e internacional³². No se especifican aquí conductas que sí habrían sido contempladas en el

³⁰ Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, de modificación del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

³¹ Aunque en el ámbito de la prensa escrita, puede consultarse la posición de los Tribunales a este respecto en sentencias como la de la Audiencia Provincial de A Coruña (Sección 6ª), Sentencia n. 261/2006 de 12 julio, donde se discute la divulgación en un medio periodístico de información sobre la implicación de menores de una localidad pequeña como sujetos pasivos de una red de pederastia operante en Internet; o la de la Audiencia Provincial de Granada (Sección 3ª), Sentencia n. 369/2006 de 28 julio, donde se aborda la atribución a un menor de la condición de “ladrón” en un artículo periodístico.

³² Me permito recoger algunas referencias al respecto: regla número 8.2 de la Resolución 40/33, de 28 de noviembre de 1985, de la Asamblea General de la ONU (“En principio, no se publicará ninguna información que pueda dar lugar a la individualización de un menor delincuente”); el artículo 16 de la Convención sobre los Derechos del Niño de la ONU (el niño tiene derecho “a no ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada”); el artículo 35.2 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, de Responsabilidad Penal de los Menores (“El Juez podrá acordar, en interés de la persona imputada o de la

ámbito de la autorregulación, como mostrar a estos menores consumiendo alcohol, tabaco o sustancias estupefacientes; con graves patologías, en contra de su dignidad; o imitando comportamientos adultos que resulten vejatorios.

La comisión de esta conducta se considera una *infracción muy grave* de la Ley (art. 57.4 LGCA), y le corresponde una multa que oscila entre los 500.001 y el 1.000.000 de euros, de acuerdo con los parámetros que fija el artículo 60 de la LGCA (RECUERDA GIRELA & BOMBILLAR SÁENZ, 2012). Es importante destacar que esta es la única conducta que, de acuerdo con la LGCA, merece el reproche de infracción muy grave, al margen de los supuestos del artículo 57, números 8 y 9.

La difusión de información o la utilización de imágenes o nombre de los menores en los medios de comunicación que puedan implicar una intromisión ilegítima en su intimidad, honra o reputación, o que sea contraria a sus intereses, determinará la intervención del *Ministerio Fiscal*, que instará de inmediato las medidas cautelares y de protección previstas en la Ley y solicitará las indemnizaciones que correspondan por los perjuicios causados (art. 4.2 LPJM). Sin perjuicio de las acciones de las que sean titulares los representantes legales del menor³³, corresponde en todo caso al Ministerio Fiscal³⁴ su ejercicio (art. 4.4 LPJM).

Desgraciadamente, estas previsiones normativas han quedado totalmente desbordadas por lo que se ha erigido en una práctica habitual de nuestros medios de comunicación: convertir en *mero espectáculo televisivo*, en un instrumento más al servicio del entretenimiento del espectador, procedimientos judiciales de gran trascendencia social en nuestro país (por todos, el caso de *Marta del Castillo*³⁵). Nos

víctima, que las sesiones no sean públicas y en ningún caso se permitirá que los medios de comunicación social obtengan o difundan imágenes del menor ni datos que permitan su identificación”); o la Instrucción 2/2006, de 15 de marzo, sobre el Fiscal y la Protección del Derecho al Honor, la Intimidad y la Propia Imagen de los Menores (es necesario el consentimiento del menor maduro o de sus representantes para la difusión de su imagen, salvo que la misma se obtenga en actividades o lugares públicos que no supongan un perjuicio para sus intereses y, en su caso, se utilicen técnicas de distorsión).

³³ Los padres o tutores y los poderes públicos respetarán estos derechos y los protegerán frente a posibles ataques de terceros (art. 4.5 LPJM).

³⁴ El Ministerio Fiscal podrá actuar de oficio o a instancia del propio menor o de cualquier persona interesada, física, jurídica o entidad pública (art. 4.2 LGCA).

³⁵ Me remito a la consulta de las *Recomendaciones del Consejo Audiovisual de Andalucía ante la retransmisión televisiva del juicio oral por la desaparición de Marta del Castillo*: http://www.consejoaudiovisualdeandalucia.es/sites/default/files/noticia/pdf/1110/recomendaciones_retransmision_televisiva_juicio_marta_del_castillo.pdf (con acceso el 13.05.2013).

encontramos con que muchos medios de comunicación incentivan juicios paralelos, contado con la presencia –durante la misma celebración del juicio oral– de los testigos o peritos que participan en el proceso, vulnerando con total impunidad la presunción de inocencia de los encausados y, en definitiva, usurpando las funciones constitucionalmente depositadas en nuestros Tribunales de Justicia. Esta flagrante vulneración de los derechos al honor y a la intimidad de los actores de estos procesos es especialmente sangrante cuando afecta a menores y, más aún, cuando se juzgan delitos que afectan a la libertad sexual.

3. Los derechos del menor en la LGCA: el *horario protegido*

En la actualidad³⁶, y al margen de lo previsto, con carácter general, en el artículo 5 de la LPJM³⁷, la regulación de los derechos del menor frente a la programación

³⁶ Hasta 2010, fue la normativa de transposición de la Directiva de la Televisión sin Fronteras (en concreto, la Ley 25/1994, modificada por la Ley 22/1999 y la Ley Orgánica 3/2007) la que se ocupó de la regulación de las emisiones audiovisuales destinadas a la infancia y la juventud, en relación con la publicidad y la teletienda, en el artículo 16 (15 y 16 de la Directiva), y en el de la programación, en su artículo 17 (22 en la Directiva). Por su interés, me permito reproducir a texto completo el tenor literal del último precepto reseñado:

Artículo 17. Protección de los menores frente a la programación.

“1. Las emisiones de televisión no incluirán programas ni escenas o mensajes de cualquier tipo que puedan perjudicar seriamente el desarrollo físico, mental o moral de los menores, ni programas que fomenten el odio, el desprecio o la discriminación por motivos de nacimiento, raza, sexo, religión, nacionalidad, opinión o cualquier otra circunstancia personal o social.

2. La emisión de programas susceptibles de perjudicar el desarrollo físico, mental o moral de los menores sólo podrá realizarse entre las veintidós horas del día y las seis horas del día siguiente, y deberá ser objeto de advertencia sobre su contenido por medios acústicos y ópticos.

Cuando tales programas se emitan sin codificar, deberán ser identificados mediante la presencia de un símbolo visual durante toda su duración.

Lo aquí dispuesto será también de aplicación a las emisiones dedicadas a la publicidad, a la teletienda y a la promoción de la propia programación.

3. Al comienzo de la emisión de cada programa de televisión y al reanudarse la misma, después de cada interrupción para insertar publicidad y anuncios de teletienda, una advertencia, realizada por medios ópticos y acústicos, y que contendrá una calificación orientativa, informará a los espectadores de su mayor o menor idoneidad para los menores de edad.

En el caso de películas cinematográficas esta calificación será la que hayan recibido para su difusión en salas de cine o en el mercado del vídeo, de acuerdo con su regulación específica. Ello se entiende sin perjuicio de que los operadores de televisión puedan completar la calificación con indicaciones más detalladas para mejor información de los padres o responsables de los menores. En los restantes programas, corresponderá a los operadores, individualmente o de manera coordinada, la calificación de sus emisiones.

En el supuesto de que en el plazo de tres meses desde la entrada en vigor de la Ley, los operadores de televisión no se hubieran puesto de acuerdo respecto de un sistema uniforme de presentación de estas calificaciones, el Gobierno dictará las normas precisas para asegurar su funcionamiento.

4. En las emisiones realizadas por operadores de televisión bajo jurisdicción española, habrán de respetarse, en todo caso, los preceptos constitucionales”.

³⁷ Por su conexión con la materia expuesta, me hago eco del dictado del artículo 5 de la LPJM:

“1. Los menores tienen derecho a buscar, recibir y utilizar la información adecuada a su desarrollo.

televisiva se contiene en el extenso artículo 7 de la LGCA³⁸, dentro del grupo de derechos del público. Este precepto recoge la herencia de la Ley 25/1994 y parte del Código de Autorregulación de contenidos televisivos e infancia de 2004, otorgando carácter normativo a lo que eran compromisos asumidos por los operadores en el campo de la autorregulación. Esta normativa es estudiada con detalle por AGUIRREGOMEZCORTA OPPELT & RODRÍGUEZ SANTALIETRA, 2011:191 y siguientes; y GUICHOT REINA, 2013: 168 y siguientes.

Está prohibida la emisión de contenidos audiovisuales que *puedan perjudicar seriamente* el desarrollo físico³⁹, mental o moral de los menores, y, en particular, la de aquellos programas que incluyan escenas de *pornografía, maltrato, violencia de género*⁴⁰ o *violencia gratuita*⁴¹ (art. 7.2 LGCA). Hay que advertir al lector de que esta prohibición se refiere a emisiones “en abierto”, no a aquellas de “acceso condicional” (que no es lo mismo que “a petición”) en las que se posibilite el control parental.

Aquellos otros contenidos que *puedan resultar perjudiciales* para el desarrollo físico, mental o moral de los menores (esto es, estén destinados *para mayores de 18*

2. Los padres o tutores y los poderes públicos velarán porque la información que reciban los menores sea veraz, plural y respetuosa con los principios constitucionales.

3. Las Administraciones públicas incentivarán la producción y difusión de materiales informativos y otros destinados a los menores, que respeten los criterios enunciados, al mismo tiempo que facilitarán el acceso de los menores a los servicios de información, documentación, bibliotecas y demás servicios culturales. En particular, velarán porque los medios de comunicación en sus mensajes dirigidos a menores promuevan los valores de igualdad, solidaridad y respeto a los demás, eviten imágenes de violencia, explotación en las relaciones interpersonales o que reflejen un trato degradante o sexista.

4. Para garantizar que la publicidad o mensajes dirigidos a menores o emitidos en la programación dirigida a éstos, no les perjudique moral o físicamente, podrá ser regulada por normas especiales”.

³⁸ La redacción de los apartados 2 y 5 del artículo 7 ha sido modificada por el apartado 1 del artículo único de la Ley 6/2012, de 1 de agosto, de modificación de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, para flexibilizar los modos de gestión de los servicios públicos de comunicación audiovisual autonómicos.

³⁹ LINDE & VIDAL muestran su extrañeza a este respecto: “salvo que el televisor pueda caerse encima de un niño mientras lo está manipulando, difícilmente podrá afectarle” a su desarrollo físico (LINDE PANIAGUA & VIDAL BELTRÁN, 2011:478).

⁴⁰ En 2006, la Delegada Especial del Gobierno contra la Violencia sobre la Mujer dirigió un escrito al Subdirector General de Medios Audiovisuales solicitando la adopción de medidas contra la telenovela de Antena 3 *Contra viento y marea*, emitida en horario de tarde (17:00 hrs.), donde, a modo de muestra: “la protagonista es objeto de un intento de violación por su tío político en una escena de gran violencia en la que el tío amenaza agresivamente con una botella rota cuando su sobrina intenta defenderse” o “la protagonista ingresa en un prostíbulo contra su voluntad para ser formada como prostituta para clientes importantes”. Este asunto es analizado por la Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 8ª), de 25 de noviembre de 2009 [JUR 2009\496357].

⁴¹ Estos contenidos –como los pornográficos– también están calificados como “X”. Fue el caso de la película *SAW VI*, enjuiciada por la Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª), de 19 de julio de 2010 [JUR\2010\288649].

años) sólo podrán emitirse en abierto *entre las 22 y las 6 horas*⁴², debiendo ir siempre precedidos por un aviso acústico y visual⁴³, según los criterios que fije la autoridad audiovisual competente (el Ministerio de Industria⁴⁴). El indicador visual deberá mantenerse a lo largo de todo el programa en el que se incluyan dichos contenidos⁴⁵ (art. 7.2 LGCA).

Asimismo, distinguiendo entre infancia y juventud⁴⁶, se establecen –dando rango legal a lo que en su día fijó el referido Código de Autorregulación– tres franjas horarias consideradas de *protección reforzada*, tomando como referencia el horario peninsular: entre las 8 y las 9 horas y *entre las 17 y las 20 horas*, en el caso de días laborables, y entre las 9 y las 12 horas sábados, domingos y fiestas de ámbito estatal⁴⁷. Esta es una regulación de mínimos que, por supuesto, podrá ser desarrollada de un modo más garantista por los propios operadores. De acuerdo con las mismas, los contenidos calificados como recomendados para mayores de 13 años deberán emitirse fuera de esas franjas horarias, manteniendo a lo largo de la emisión del programa que los incluye el indicativo visual de su calificación por edades (art. 7.2 LGCA).

⁴² Para la Audiencia Nacional, a la luz de las sentencias que al respecto citamos en este trabajo, estaría prohibida en esta franja horaria las emisiones televisivas que pudieran perjudicar seriamente el desarrollo moral o mental de los menores, con potenciales efectos perversos en el inconsciente de los espectadores menores de edad, comprometiendo su ideación de un mundo real en relación con las cosas, los sentimientos y las relaciones normales entre las personas. En especial, aquellas que recojan imágenes de índole sexual: produciendo a éstos preocupaciones impertinentes a su edad, causándoles desorientación por carecer los menores de la madurez psicológica y ética necesaria para enjuiciar el contenido de las mismas, o promoviendo en ellos el instinto del sexo, explotando, en suma, la lógica tendencia de la persona a todo cuanto significa la atracción entre los seres.

⁴³ El tamaño y ubicación de este símbolo –como del resto– es decidido libremente por cada operador de televisión, de acuerdo con sus necesidades de diseño e imagen corporativa, siempre y cuando los mismos resulten suficientemente perceptibles y perfectamente legibles. Por su parte, la advertencia acústica, depositada para su uso homogéneo por todos los operadores en el Ministerio de Industria, tendrá justo un segundo de duración y será coincidente con la aparición del símbolo gráfico.

⁴⁴ En todo momento hablaré conscientemente del Ministerio de Industria, ya que no existe intención alguna de poner en marcha, al menos en esta legislatura, el Consejo Estatal de Medios Audiovisuales, al que todos estos preceptos hacían referencia.

⁴⁵ Esta prohibición sólo rige para las emisiones en abierto. Cuando este tipo de contenidos se emita mediante un sistema de acceso condicional, los prestadores del servicio de comunicación audiovisual deberán incorporar un sistema de control parental. Para que nos encontremos dentro de este supuesto, los medios técnicos existentes han de poder garantizar el efectivo control –esto es, el bloqueo de la recepción– de estos contenidos por parte de los padres (AGUIRREGOMEZCORTA OPPELT & RODRÍGUEZ SANTALIETRA, 2011: 193). Todo ello en conexión con el Real Decreto 920/2006, de 28 de julio, por el que se aprueba el Reglamento general de prestación del servicio de difusión de radio y televisión por cable.

⁴⁶ Lo cierto es que la franja de horario protegido, en su inicio, poco concuerda con los horarios de consumo televisivo propios de los niños y jóvenes españoles.

⁴⁷ A saber, se consideran fiestas de ámbito estatal: 1 y 6 de enero, Viernes Santo, 1 de mayo, 12 de octubre, 1 de noviembre y 6, 8 y 25 de diciembre.

La LGCA apuesta por los *medios y sistemas técnicos para la clasificación y filtración de contenidos* (art. 7.6), en especial, por la codificación digital⁴⁸ de la clasificación por edades que permita el ejercicio del control parental y garantice un acceso responsable de la infancia y juventud a los contenidos audiovisuales. Lo que aborda con detalle AGUIREGOMEZCORTA OPPELT & RODRÍGUEZ SANTALIETRA, 2011: 193 y 196-197. Para ello, todos⁴⁹ los productos audiovisuales distribuidos a través de los operadores de televisión deben disponer de una calificación por edades⁵⁰, homologada por el Código de Autorregulación y siguiendo las instrucciones sobre su gradación que dicte el Ministerio de Industria⁵¹.

La dificultad estriba en individualizar unos criterios claros que nos permitan discernir cuándo un contenido es adecuado o no para una determinada franja horaria por ser susceptible de perjudicar el desarrollo físico, mental o social de los menores. Ante este concepto jurídico indeterminado, caso por caso, nuestros Tribunales tendrán que analizar las emisiones que sean objeto de reproche.

⁴⁸ El sistema de codificación deberá estar homologado por el Ministerio de Industria (art. 7.6 LGCA).







⁴⁹ Cuando se realice el servicio de comunicación audiovisual mediante un catálogo de programas, los prestadores deberán elaborar catálogos separados para aquellos contenidos que puedan perjudicar seriamente el desarrollo físico, mental o moral de los menores. A estos efectos los prestadores establecerán dispositivos, programas o mecanismos eficaces, actualizables y fáciles de utilizar que permitan el control parental a través del bloqueo a los contenidos perjudiciales para los menores, de forma que estos no puedan acceder a los contenidos que no estén dirigidos a ellos (art. 7.5 LGCA).

⁵⁰ Corresponde a la autoridad audiovisual competente (el Ministerio de Industria, a nivel estatal, y el Consejo Audiovisual de Andalucía, en esta Comunidad), la vigilancia, control y sanción de la adecuada calificación de los programas por parte de los prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisiva (art. 7.6 LGCA).

⁵¹ Aunque el 21 de octubre de 1999, diversos operadores de televisión firmaron un convenio a este respecto, en el que se establecía un sistema uniforme de clasificación y señalización de programas de televisión en función de su grado de idoneidad para los menores, al no aplicarse éste total o parcialmente por alguno de sus firmantes ni por otros operadores que ni siquiera se habían adherido al mismo, el Gobierno hubo de intervenir aprobando el Real Decreto 410/2002, de 3 de mayo, donde da rango normativo a los criterios reflejados en el referido convenio de 1999.

Esta norma reglamentaria continúa vigente en todo lo que no se oponga a la LGCA, por lo que llama la atención que el legislador no se remita a ella, si no que indique que la gradación de la calificación debe ser la homologada por el Código de Autorregulación de Contenidos Televisivos e Infancia siguiendo las instrucciones del Ministerio de Industria.

Para la calificación de películas, la normativa anterior estaba a la que éstas hubieran recibido por parte del Instituto de la Cinematografía y de las Artes Audiovisuales del Ministerio de Cultura para su difusión en salas de cine, de acuerdo con el Real Decreto 2062/2008, de 12 de diciembre. La LGCA no establece nada al respecto. Es necesario reseñar esto, dado que esta clasificación, incomprensiblemente, no coincide con la que se sigue en el ámbito de la televisión.

Calificación	Símbolo
Programas especialmente recomendados para la infancia	
Programas para todos los públicos	{sin símbolo}
Programas no recomendados para menores de 7 años	
Programas no recomendados para menores de 12 años	
Programas no recomendados para menores de 16 años	
Programas no recomendados para menores de 18 años	
Programas clasificados X por su contenido de pornografía o violencia gratuita	

Más adelante, veremos que el programa *Sálvame*⁵² de Telecinco es con diferencia el formato televisivo que más incumplimientos acumula dentro de la franja de horario protegido reforzado que va de las 17 a 20 hrs. Seguido, a muy larga distancia, por *El Diario* de Antena 3; o de series de dibujos animados para un público adulto como *Padre de Familia*, *South Park* o *Los Simpsons*. Por lo que respecta a nuestra televisión pública, la Corporación RTVE decidió suspender la emisión de corridas de toros –cuya hora de comienzo es precisamente las 17 hrs.– al no considerarlas acordes con este horario protegido. Por último, también han planteado serios problemas las reposiciones en cadenas secundarias de programas concebidos para la franja del *prime time* o incluso del *late night* en horario de tarde (con ejemplos como *Sálvame Deluxe*, *Gran Hermano*, *La que se avecina* o *Aída*).

Los programas dedicados a *juegos de azar y apuestas* (*Gaming Casino* de Antena 3 o *Premier Casino* de Telecinco), sólo pueden emitirse entre la 1 y las 5 de la mañana.

⁵² *Sálvame* ha sido objeto de diversos pronunciamientos judiciales, a modo de muestra, nos remitimos a la Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 8ª), de 20 de julio de 2012 [JUR 2012\262751], en la que es condenado este programa por la emisión de imágenes, expresiones y locuciones que por su contenido, grosero y provocador (uso de lengua vibratoria por la entrepierna de una mujer), se entiende pudieron perjudicar el desarrollo físico, mental o moral de los menores, no hallándose dicho programa, además, identificado con el preceptivo símbolo.

Ya su antecesor, *Aquí hay tomate*, destacaba también por estos incumplimientos. A este respecto, véase la Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 8ª), de 10 noviembre de 2009 [JUR\2009\482797], por la que se sanciona a este programa por la emisión de imágenes de un prostíbulo en horario protegido [esta sentencia es casada por el Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) anulando la misma en lo que respecta a la imposición de una segunda sanción por parte de la Administración por los contenidos emitidos en un mismo programa, en Sentencia de 26 de febrero de 2013 (RJ 2013\2647)]; o las Sentencias de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 8ª), de 20 de febrero de 2007 [RJCA\2007\287] y 24 de mayo de 2010 [JUR 2010\202333], por la emisión de escenas, rótulos y locuciones de índole sexual, susceptibles de perjudicar el desarrollo físico, mental o moral de los menores (como, por ejemplo, en la última referida, ofrecer a una pareja de concursantes de *Gran Hermano* masturbándose).

Curiosamente, el programa *Sé lo que hicisteis* de La Sexta también fue objeto de una sanción por incumplimiento del horario protegido al emitir un corte del programa *¿Dónde Estás Corazón?* en el que se proyectaban imágenes de una película porno protagonizada por la persona que entonces era entrevistada. Véase la Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), de 25 de febrero de 2010 [JUR 2010\74746].

Esta norma bebe de la fiebre por los “Call TV” que entonces se vivía en España. Aquellos con contenido relacionado con *el esoterismo y las paraciencias* (videncia, cartomancia y quiromancia)⁵³, solo podrán emitirse entre las 22 horas y las 7 de la mañana (*Astro TV* de La Sexta o *Más allá de la vida* de Telecinco). Quedan exceptuados de tal restricción horaria los sorteos de las modalidades y productos de juego con finalidad pública (por ejemplo, el emblemático “Gordo” de Navidad). En definitiva, la norma pretende evitar que el menor, fácilmente influenciado, caiga en estos supuestos engaños y participe o contrate estos servicios; más que la protección del menor en sí, se busca luchar, en general, contra la ludopatía y el fraude, en el que todos pueden caer, también las personas mayores de edad⁵⁴.

La vulneración de la prohibición, y en su caso, de las condiciones de emisión de contenidos perjudiciales para el menor, previstas en el artículo 7.2 LGCA, constituye una *infracción grave* de esta Ley (art. 58.3 LGCA). La cuantía de la sanción que se imponga se fijará de acuerdo con los criterios del artículo 60 de la LGCA, donde se prevé una multa de 100.001 hasta 500.000 euros para las cadenas que incurran en esta conducta (RECUERDA GIRELA & BOMBILLAR SÁENZ, 2012).

El Consejo Audiovisual de Andalucía (CCA)⁵⁵ –así como el *Consell de l'Audiovisual de Catalunya* (CAC)⁵⁶, pionero en estas lides– ha trabajado decididamente

⁵³ La doctrina del Consejo Audiovisual de Andalucía a este respecto puede consultarse en decisiones como la siguiente: Decisión 06/2012 del Consejo Audiovisual de Andalucía por la que se reitera el requerimiento de cese al prestador de servicio de comunicación audiovisual Metropolitan tv, s.l. de la emisión de contenidos esotéricos y de paraciencias en el programa Contigo. Puede consultarse *on line* en la web del Consejo: <http://www.consejoaudiovisualdeandalucia.es/> (con acceso el 13.05.2013).

⁵⁴ En todo caso, los prestadores del servicio de comunicación audiovisual tendrán responsabilidad subsidiaria sobre los fraudes que se puedan producir a través de estos programas (art. 7.2 LGCA).

⁵⁵ El CAA, a diferencia de lo que sucede a nivel estatal y en la mayoría de las Comunidades Autónomas de nuestro Estado (salvo Cataluña o Navarra), es la autoridad independiente que regula el sector audiovisual en la Comunidad Autónoma de Andalucía. El artículo 12 de la Ley 1/2004, de 17 de diciembre, de creación del Consejo Audiovisual de Andalucía señala que éste “ejercerá la potestad sancionadora que las leyes reguladoras de la comunicación audiovisual y de la publicidad otorguen a la Administración de la Junta de Andalucía, en lo referente al ámbito de actuación y las funciones del Consejo Audiovisual de Andalucía establecidas en la presente Ley, elaborando también las correspondientes propuestas de sanción”. Desgraciadamente, como antes apunté, se quedó en mero *papel mojado* la previsión recogida en nuestra LGCA de crear un Consejo Estatal de Medios Audiovisuales. La redacción *in fine* del precepto referido ha provocado serias discrepancias en el seno de la autoridad audiovisual andaluza, plasmadas por varios consejeros en los votos particulares que acompañan, sistemáticamente, a las resoluciones dictadas en los últimos años por la mayoría del Consejo. Estos consejeros niegan que el CCA pueda imponer sanciones, lo que suelen expresar en los siguientes términos: “En opinión de estos consejeros difícilmente se puede asociar el espíritu conciliador que el legislador quiso dar al órgano, independiente del poder ejecutivo, con la imposición de sanciones, máxime cuando el propio articulado de la Ley distingue entre el ejercicio de la potestad sancionadora y la

en la defensa de los derechos del menor telespectador, especialmente ante contenidos de índole pornográfica, donde cuenta con una prolífica doctrina⁵⁷. El CAA ha destinado una buena parte de sus esfuerzos a poner fin a la emisión de pornografía y publicidad de contactos sexuales (chats) en horario protegido, una práctica extendida sobre todo en el ámbito de las televisiones locales como consecuencia de la precariedad normativa y la ausencia de control administrativo en las que se ha desarrollado el sector (SÁNCHEZ BARRILAO, 2009). La encomiable labor en este campo del CCA, el endurecimiento de la LGCA a este respecto (no es posible emitir contenidos calificados como X en ninguna franja horaria de la parrilla televisiva) y la profunda crisis económica que está viviendo este sector (que ha llevado al cierre de muchas de estas cadenas) explican la drástica reducción de incumplimientos por esta causa en nuestra Comunidad.

4. El código de autorregulación sobre contenidos televisivos e infancia

El *Código de Autorregulación sobre Contenidos Televisivos e Infancia*⁵⁸, del año 2004, constituye un complemento indispensable del artículo 7.2 de la LGCA (es más, se encuentra detrás de muchos de sus preceptos; sin ir más lejos, la idea de las franjas horarias de protección reforzada de la LGCA trae causa de este Código).

imposición de sanciones. [...]». Se ha tomado como modelo el Exp. 24-2009-S (15/04/2010), Resolución de expediente sancionador al prestador de servicios de televisión local de CRN-Atlántico (Huelva Comunicación Multimedia, S.L.) y votos particulares, acerca de la emisión de películas pornográficas en horario protegido. Puede consultarse *on line* en la web del Consejo: <http://www.consejoaudiovisualdeandalucia.es/> (con acceso el 13.05.2013).

⁵⁶ Dentro de sus actuaciones, podemos destacar la aprobación de la Instrucción general sobre protección de la infancia y adolescencia, señalización orientativa y derecho a la información de las personas usuarias de los servicios de televisión, publicada en el *DOG* de 28 de diciembre de 2007.

⁵⁷ Valgan como ejemplo, entre otras, las siguientes resoluciones de la autoridad audiovisual andaluza, todas ellas sancionando conductas infractoras cometidas durante este horario protegido por televisiones de ámbito local: Exp. 04/2008-S (29/01/2009), Resolución del procedimiento sancionador a Granada Mira Televisión, S.L. y explicación de voto, por la publicidad de descargas telefónicas de películas pornográficas; Exp. 04/2009-S (08/10/2009), Resolución del procedimiento sancionador iniciado contra M95 Televisión, S.L. y votos particulares, por la televenta de juegos de azar; Exp. 09/2009-S, Resolución del expediente sancionador a Alhambra Radio y Televisión RTV, S.L. y votos particulares, por la emisión de chats de contactos sexuales; Exp. 24-2009-S (15/04/2010), Resolución de expediente sancionador al prestador de servicios de televisión local de CRN-Atlántico (Huelva Comunicación Multimedia, S.L.) y votos particulares, por la emisión de películas pornográficas; o la Resolución 24/2007 del Consejo Audiovisual de Andalucía sobre la emisión en horario protegido de imágenes publicitarias de contactos de contenido sexual explícito. Todas ellas se pueden consultar *on line* en la web del Consejo: <http://www.consejoaudiovisualdeandalucia.es/> (con acceso el 13.05.2013).

⁵⁸ Puede descargarse este Código, así como los múltiples documentos que lo desarrollan y lo ponen en práctica, en la siguiente página web: <http://www.tvinfancia.es/default.htm> (con acceso el 13.05.2013).

Si, ya con carácter general, el sector audiovisual necesita de la autorregulación, aquí la misma deviene *imprescindible*. No sólo porque la norma jurídica se ve incapaz de prever todos los posibles escenarios de conflicto⁵⁹, también porque estas normas sólo serán respetadas si son consensuadas previamente con los diferentes operadores del sector. Por todo ello, las instituciones europeas⁶⁰ han impulsado la puesta en marcha de códigos de autorregulación, donde se establezcan –de acuerdo con la normativa vigente– las reglas de juego mínimas a respetar por todas las cadenas al diseñar sus parrillas de programación⁶¹.

Además de desarrollar con detalle las especificaciones generales del referido artículo 7 de la LGCA, este Código recoge también novedosas determinaciones, que sirven de imprescindible *complemento y auxilio para paliar algunas de las lagunas* de la LGCA. Por ejemplo, que se evitará que los avances de programas calificados para mayores de 13 ó 18 años incluyan las imágenes o sonidos que sean causa de dicha calificación cuando se emitan en las franjas de protección reforzada; que no está permitido superponer pitidos como alternativa a la no emisión de lenguaje soez o malsonante; o que cuando por razones de interés informativo sea necesario incluir imágenes particularmente crudas o brutales (por ejemplo, un acto terrorista), se avisará a los telespectadores de la inadecuación de las mismas para el público infantil.

Junto a ello, y esto es para mí una de sus mayores virtudes, este Código se erige en un *valioso elemento de prueba* para acreditar un posible incumplimiento por parte de los diferentes operadores del sector de la normativa en materia de horario protegido, tal y como afirma la Audiencia Nacional en el FJ 3º, punto 4º, de la ya referida Sentencia de 10 de noviembre de 2009 (*Aquí hay tomate*):

⁵⁹ Por ejemplo, la difusión en la hora fuera del huso de protección de menores, entre las 6 y 7 de la mañana, de contenidos esotéricos; o la adaptación de estas franjas al desfase horario de la península con las Islas Canarias (AGUIREGOMEZCORTA OPPELT & RODRÍGUEZ SANTALIETRA, 2011: 196).

⁶⁰ Así lo ha expuesto la Resolución del Parlamento Europeo, de 24 de octubre de 1997, sobre el Libro Verde relativo a la protección de los menores y de la dignidad humana en los nuevos servicios audiovisuales y de información; o el Informe sobre la Comunicación de la Comisión: "Estudio sobre el control ejercido por los padres sobre los programas de televisión".

⁶¹ Por supuesto, como apunta el Código en su Preámbulo: "hay que remarcar que la mejor protección a la infancia y a la juventud exige un comportamiento activo de los padres y educadores, a quienes de forma más directa atañe la responsabilidad de la educación de los niños y los jóvenes". Estas medidas –para ser realmente efectivas– han de venir acompañadas de una amplia y real alfabetización mediática, que apueste por el conocimiento y uso responsable de las nuevas tecnologías audiovisuales (AGUIREGOMEZCORTA OPPELT & RODRÍGUEZ SANTALIETRA, 2011: 200-202, quienes apuestan por un marco seguro a la par que flexible).

“tenga el expresado Código un predominante valor ético, como ha declarado esta Sala en Sentencia de 20 de febrero de 2007⁶² o tenga otro de carácter contractual y por ello deba ser cumplido conforme al principio ‘pacta sunt servanda’, lo cierto es que en ningún caso puede ese Código contradecir las determinaciones de la Ley ni convertir en lícita la emisión de contenidos de la naturaleza de los sancionados en la franja horaria comprendida entre las 6 y las 22 horas cuando la ley lo prohíbe”.

[...]

“Este Código resultará ahora de especial utilidad por diversas razones. En primer lugar porque, con carácter previo, desvinculado de las vicisitudes de un caso concreto y con vocación de generalidad, expresa los contenidos que son adecuados o perniciosos para los menores. El Código es además formulado -o suscrito- por las empresas operadoras del sector, quienes son bien conocedoras de los complejos contornos de relación entre sus actividades y los derechos fundamentales de las personas, singularmente de los menores. Y también porque, habiendo sido suscrito el expresado Código por la propia recurrente, ya sea por aplicación de la fuerza de obligar de los pactos y contratos ya sea por aplicación del principio de buena fe, del que emana el de sujeción a los propios actos, lo cierto es que la recurrente no podrá afirmar ahora que es adecuado para los menores algo que suscribió como nocivo con antelación. Y en último término, la prefiguración de adecuación de contenidos que el Código de Autorregulación hace, por referencia a precisas edades de menores, excusa ahora al Tribunal de sustituir la fuerte subjetividad que late tras este argumento recursal que nos ocupa por otra de signo contrario ni aun por el cauce de los procesalmente llamados hechos notorios”.

En este sentido, este Código resulta un instrumento de gran utilidad para nuestros Jueces y Tribunales, así como para la propia Administración pública, porque aporta una serie de criterios orientadores para la clasificación de los contenidos televisivos, con un nivel de detalle al que no pueden llegar las normas jurídicas (ni siquiera las de naturaleza reglamentaria), que facilita de forma considerable la labor a desarrollar por éstos, especialmente en un campo tan complejo como éste en el que “laten” tantos elementos de subjetividad. Es por ello que, en el caso que nos ocupa, cuando Telecinco afirmó que la emisión por *Aquí hay tomate* de las imágenes de un prostíbulo en horario protegido no podía ser objeto de ningún tipo de reproche, la

⁶² En la ya mencionada Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 8ª), de 20 de febrero de 2007, en donde se enjuiciaba otro incumplimiento del programa *Aquí hay tomate*, se afirma lo siguiente: “Pues bien, el Preámbulo del Código revela que la vinculación se establece para las televisiones o cadenas firmantes, es decir, el Código supone un ‘autocontrol ético’ para todos los operadores televisivos que lo suscriben, dando respuesta a la Resolución y la Recomendación del Consejo de Europa de 1 de julio de 2003, que marca los principios de la profesión periodística y entre ellos, como principio fundamental, el derecho de los medios de comunicación (propietarios-editores y periodistas) a la libertad de expresión que se corresponde, como límite, con el derecho fundamental de los ciudadanos a recibir una información veraz y a opiniones éticas, especialmente cuando afectan a la infancia (artículo 20, párrafo 4 y 39.4 de la Constitución Española).

Ello supone que el Código no establece una regulación jurídica, sino ética y que ésta ha de atenerse a la norma constitucional, que precisamente se invoca en la decisión impugnada. En consecuencia la determinación de una franja de horario reforzada no excluye la vinculación permanente a las normas jurídicas que parten de los principios éticos que ya han sido fijados por el Consejo de Europa.

La autorregulación ética no excluye, ni limita la acción administrativa que, respetando las garantías legales, tiendan a dar cumplimiento a los mandatos constitucionales indicados”.

Audiencia Nacional no tuvo más que acudir a este Código para echar por tierra esta peculiar interpretación por parte de este operador de la normativa vigente⁶³.

El Código ha diseñado dos órganos para garantizar su respeto y cumplimiento. En una primera instancia, un *Comité de Autorregulación*⁶⁴ resolverá las dudas que se

⁶³ Por su interés, recojo los razonamientos de este Tribunal al respecto:

“Una vez realizadas las anteriores precisiones pasaremos a destacar los contenidos del Código de Autorregulación y a su puesta en relación con el asunto de autos.

A) Dicho Código, en el apartado III de su Anexo y bajo la mención ‘Programas no recomendados para menores de 7 años’, califica como tales: ‘1.- La descripción de comportamientos, actitudes y costumbres ininteligibles para el menor de 7 años cuando le puedan crear desconcierto. 2.- La presentación de actitudes [...] que impliquen menosprecio a un semejante sin finalidad educativa o pedagógica. 3.- La presentación no crítica de acciones contra los derechos humanos, la igualdad».

Más adelante, bajo la rúbrica, ‘Temática conflictiva’, incluye la ‘presentación de conflictos de orden social [...] o sexual [...] que requieran un mínimo (re)conocimiento de su existencia por el menor de siete años o afecten negativamente a la comprensión de su entorno habitual’.

Pues bien, al amparo de las constataciones de adecuación incluidos en el indicado Código de Autorregulación, debemos concluir que la inclusión de temáticas de contenido sexual explícito, en las que, además, se introduce la prostitución, puede resultar ‘ininteligible’ para el menor de siete años y serle además productor de ‘desconcierto’.

Los contenidos del programa comportan además un evidente ‘menosprecio’ de la mujer que aparece en pantalla en el local de prostitución y de sus derechos como ser humano.

Consecuentemente la Sala, a partir de las constataciones indicadas en el Código de Autorregulación no puede en modo alguno compartir la pretendida adecuación social, para dichos menores de 7 años, de los contenidos objeto de programación.

B) Más adelante, como apartado IV de su Anexo y bajo la rúbrica ‘Programas no recomendados para menores de 13 años’, el Código de Autorregulación indica que no lo son ‘La presentación de comportamientos [...] de naturaleza sexista [...]; prostitución, etc.’.

Asimismo estima como no recomendados para tales menores de 13 años la ‘trata de blancas, salvo que la finalidad sea específicamente informar, educar y prevenir a los menores’.

Luego, bajo la mención ‘sexo’ se indica literalmente como inadecuada: ‘La presentación de relaciones afectivo-sentimentales que aparezcan con manifestaciones sexuales explícitas, la insinuación procaz de actos de carácter sexual y/o contenido erótico, excepto en aquellos casos en que el romanticismo sea predominante, o su tratamiento humorístico o paródico genere un efecto de distanciamiento y atenuación del carácter erótico’.

Pues bien, la inclusión de imágenes de un local de prostitución, con una mujer semidesnuda, es obviamente un comportamiento naturaleza sexista y discriminatorio así como, naturalmente, calificable como de prostitución -de eso precisamente se trata-, lo que de manera explícita se considera en el indicado Código como inadecuado. Carece además de contenido educativo de clase alguna emitirlo en la manera en la que lo fue, como algo desprovisto de connotaciones negativas y sin suscitar al instante el grave abuso que comporta para la mujer esta manera forma de explotación.

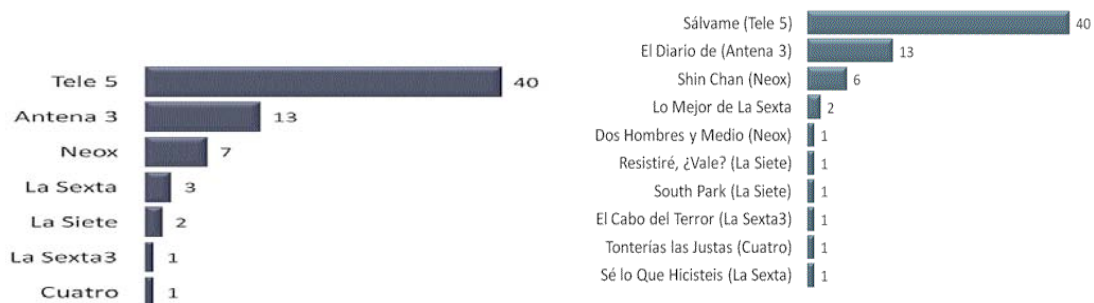
También la inclusión de explícitos contenidos de naturaleza erótica, como fue la segunda de las emisiones, son obviamente calificados, en las palabras antes transcritas del Código de Autorregulación, como francamente inadecuados para los menores de 13 años.

C) Pero, más aún, incluso para los mayores de 13 pero menores de 18 años, el Código de Autorregulación califica como no recomendables la ‘presentación positiva de actitudes discriminatorias’, cosa que obviamente entraña la prostitución, que además fue presentada de manera positiva (o cuanto menos sin negatividad alguna).

El apartado segundo del inciso V del Anexo califica como inadecuada a estos menores de 18 años la presentación de programas que basen su contenido en la presentación del ejercicio de la prostitución ‘salvo que la finalidad sea específicamente informativa o educativa para alertar a los menores’.

En modo alguno esta salvedad concurrió en el supuesto de autos. En suma, la Sala no comparte la afirmación de la parte recurrente con respecto a la adecuación social de los contenidos emitidos en el horario protegido y que fueron objeto de sanción”.

planteen y tramitará las quejas y reclamaciones que se presenten sobre la aplicación del Código (en caso de admisión, informa a la cadena correspondiente para su rectificación futura). En una segunda instancia, una *Comisión Mixta de Seguimiento*⁶⁵ se enfrentará a aquellos casos en que los dictámenes del Comité de Autorregulación no hayan sido atendidos. Por otra parte, periódicamente se llevan a cabo *informes de evaluación sobre la aplicación del Código*. En la tabla de abajo recojo algunos de los datos más significativos que arroja la séptima edición –se analizan las reclamaciones presentadas entre el 9 de marzo de 2011 y la misma fecha de 2012– de este informe⁶⁶:



Fecha	Programa	Cadena	Motivo
28.03.2011	Sálvame	Tele 5	Violencia y temática conflictiva
04.04.2011	Sálvame	Tele 5	Comportamiento social, temática conflictiva y sexo
21.04.2011	Sálvame	Tele 5	Violencia y temática conflictiva
27.04.2011	El Diario de	Antena 3	Temática conflictiva
04.05.2011	El Diario de	Antena 3	Temática conflictiva
27.06.2011	Sálvame	Tele 5	Comportamiento social

En el periodo analizado se han presentado un total de 67 reclamaciones⁶⁷. Telecinco se convierte en la cadena que acumula un mayor número de ellas (40), seguida por Antena 3 (13), Neox (7), La Sexta (3), La Siete (2) La Sexta 3 (1) y Cuatro

⁶⁴ El Comité está compuesto por representantes de Antena 3, Mediaset, TVE y FORTA; por un representante de los productores; por un representante de la Federación de Asociaciones de la Prensa, y contará con la participación de representantes de otras cadenas adheridas al Código cuando se traten quejas referidas a su programación.

⁶⁵ Esta Comisión está compuesta paritariamente por cuatro representantes de las televisiones (Antena 3, Mediaset, La Sexta y TVE) [imaginamos que, tras la fusión entre Antena 3 y La Sexta, ésta no será la composición actual] y cuatro representantes de organizaciones sociales: de padres y madres de alumnos (CEAPA y CONCAPA), de infancia (POI) y de consumidores y usuarios (CCU). La Secretaría de la Comisión recae en los representantes de la Administración (Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y Sociedad de la Información y Secretaría de Estado de Comunicación).

Los espectadores podemos hacer llegar a esta Comisión nuestras quejas respecto a la programación televisiva a través de la siguiente página web: www.tvinfancia.es (con acceso el 13.05.2013).

⁶⁶ Los resultados de este informe se encuentran disponibles en la URL: <http://www.tvinfancia.es/Informes/InformeAnual2012.htm> (con acceso el 13.05.2013).

⁶⁷ No se tienen aquí en cuenta las quejas referidas a contenidos publicitarios y promocionales, el Comité de Autorregulación se somete en este campo a las resoluciones del Jurado de la Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial (Autocontrol).

(1). Por programas, *Sálvame* (Telecinco) encabeza el ranking de reclamaciones presentadas con un total de 40. Lo sigue de lejos *El Diario de* (Antena 3), con 13; *Shin Chan* (Neox), con 6; y *Lo mejor de La Sexta*, con 2. Por detrás, registran reclamaciones puntuales: *Dos Hombres y Medio* (Neox), *Resistiré, ¿Vale?* (La Siete), *South Park* (La Siete), *Tonterías las Justas* (Cuatro), *Sé lo Que Hicisteis* (La Sexta) y *El Cabo del Terror* (La Sexta 3). La mayor parte de las reclamaciones presentadas giran en torno a lo que el Código denomina “comportamiento social” o “temática conflictiva”, muy por delante del “sexo” o la “violencia” como contenidos inadecuados. De las 67 reclamaciones presentadas por los telespectadores, el Comité de Autorregulación aceptó 6 (4 en relación con el programa *Sálvame* de Telecinco, y 2 con *El diario* de Antena 3), menos de un 10% del total de las reclamaciones presentadas.

5. Publicidad y menores

En horario de protección al menor, los prestadores del servicio de comunicación audiovisual no podrán insertar comunicaciones comerciales que promuevan *el culto al cuerpo y el rechazo a la autoimagen*, tales como productos adelgazantes, intervenciones quirúrgicas o tratamientos de estética, que apelen al rechazo social por la condición física, o al éxito debido a factores de peso o estética (art. 7.2 LGCA). En este supuesto podríamos incluir, como propone el CAA⁶⁸, la publicidad de ciertos *productos milagro* con supuestas propiedades adelgazantes.

⁶⁸ Es interesante hacer mención aquí al ámbito de los conocidos como *productos milagro*, cuya publicidad se regula por el Real Decreto 1907/1996, de 2 de agosto, sobre publicidad y promoción comercial de productos, actividades o servicios con pretendida finalidad sanitaria.

Se prohíbe cualquier tipo de publicidad o promoción directa o indirecta de productos, materiales, sustancias, energías o métodos que sugieran propiedades específicas adelgazantes o contra la obesidad, que utilicen el término natural como característica vinculada a pretendidos efectos preventivos o terapéuticos y que aporten testimonios de profesionales sanitarios, de personas famosas o conocidas por el público o de pacientes reales o supuestos, como medio de inducción al consumo.

En repetidas ocasiones, el Consejo Audiovisual de Andalucía (CAA) ha mostrado su preocupación porque estos anuncios de televenta se emitan, con carácter general, en horario infantil, obviando las limitaciones horarias impuestas a las comunicaciones comerciales que promueven el culto al cuerpo y el rechazo a la autoimagen. Al respecto, véanse, entre otras, la Decisión 29/2012 por la que se requiere el cese de comunicaciones comerciales sobre el 'Té chino del Dr. Ming' en Onda Luz Cádiz; la Decisión 24/2012 por la que se abre expediente de información previa a Canal Sur TV por la emisión de comunicaciones comerciales del producto adelgazante 'Alcachofa de Laón'; o la Decisión 25/2012 por la que se requiere el cese de comunicaciones comerciales sobre los parches adelgazantes Hollywood Patch en Metropolitan TV. Todas ellas se pueden consultar en la web institucional del CAA: <http://www.consejoaudiovisualdeandalucia.es> (con acceso el 13.05.2013).

Con carácter general, las comunicaciones comerciales no deberán producir perjuicio moral o físico a los menores. En particular, en atención a la mayor confianza, inexperiencia y credulidad de éstos, la publicidad tendrá que respetar las siguientes limitaciones (art. 7.3 LGCA):

a) No deben incitar directamente a los menores a la compra o arrendamiento de productos o servicios aprovechando su inexperiencia o credulidad.

b) No deben animar directamente a los menores a que persuadan a sus padres o terceros para que compren bienes o servicios publicitados.

c) No deben explotar la especial relación de confianza que los menores depositan en sus padres, profesores, u otras personas (se elimina la referencia a “los personajes de ficción” de la normativa anterior).

d) No deben mostrar, sin motivos justificados, a menores en situaciones peligrosas (nada se dice ahora, como sí apuntaba la normativa anterior, de mostrarlos consumiendo alcohol).

e) No deben incitar conductas que favorezcan la desigualdad entre hombres y mujeres (*publicidad sexista*⁶⁹).

f) Las comunicaciones comerciales sobre productos especialmente dirigidos a menores, como los *juguets*, no deberán inducir a error sobre las características de los mismos, ni sobre su seguridad, ni tampoco sobre la capacidad y aptitudes necesarias en el menor para utilizarlas sin producir daño para sí o a terceros⁷⁰.

⁶⁹ En los últimos tiempos las Administraciones públicas han puesto en marcha diversas campañas institucionales para luchar contra la publicidad sexista, en especial, contra aquella que tiene como público receptor a los menores de edad. A este respecto, quiero destacar, a modo de muestra, la *Campaña del Juego y el Juguete No Sexista y No Violento*, que anualmente realiza el Instituto Andaluz de la Mujer, con el objetivo de sensibilizar a la población sobre la necesidad de eliminar el contenido sexista y violento de muchos juegos y juguetes y contribuir así al desarrollo de actitudes y comportamientos de cooperación, respeto a las diferencias y relaciones de igualdad entre las niñas y los niños. Para más información: <http://www.juntadeandalucia.es/institutodelamujer/index.php/coeducacion/campanas/campana-del-juego-y-el-juguete-no-sexista-no-violento> (con acceso el 12.05.2013).

⁷⁰ En este sector juega un papel muy destacado el *Código de Autorregulación de la Publicidad Infantil de Juguetes*, suscrito por la Asociación Española de Fabricantes de Juguetes, el 1 de abril de 2011: [www.autocontrol.es/pdfs/pdfs_codigos/Cod_2010\(AEFJ\).pdf](http://www.autocontrol.es/pdfs/pdfs_codigos/Cod_2010(AEFJ).pdf) (con acceso el 12.05.2013).

A lo largo de 2011, se sometieron al control previo del Gabinete Técnico de AUTOCONTROL 1.338 proyectos de anuncios de juguetes antes de su difusión (un 18% más que en el año anterior). De éstos, un 72% recibió un *copy advice* o informe previo positivo, en un 27% de casos se recomendó llevar a cabo alguna modificación antes de la difusión del anuncio para ajustarlo al Código y/o a la legislación vigente y sólo en un 1% de los casos se desaconsejó su difusión por estas razones.

El seguimiento de las recomendaciones realizadas en ese control previo contribuye a garantizar que los anuncios que se difunden con posterioridad sean conformes con la normativa legal y deontológica. Buena prueba de ello, es que el Jurado de la Publicidad de AUTOCONTROL, organismo independiente encargado del control a posteriori del cumplimiento del Código, no recibió en el año 2011 ninguna reclamación en este campo.

Es más, en el caso de programas infantiles, sólo caben las interrupciones publicitarias una vez por cada periodo ininterrumpido previsto de 30 minutos, si es que el programa dura más de 30 minutos (art. LGCA), y se prohíbe en los mismos el emplazamiento publicitario (art. 17.4 LGCA).

A estas limitaciones hay que sumar aquellas que, con carácter general, recoge el artículo 18 de la LGCA, bajo el título “Comunicaciones comerciales prohibidas en cualquiera de sus formas” (por ejemplo, las de cigarros y demás productos del tabaco, medicamentos que requieren de receta médica o bebidas alcohólicas con un nivel superior de 20°).

En este sentido, en el punto e) del artículo 18.3 de la LGCA se prohíbe la comunicación comercial de *bebidas alcohólicas con un nivel inferior a 20°* (cervezas, por ejemplo) cuando su publicidad esté dirigida a menores, fomente el consumo inmoderado o asocie el consumo a la mejora del rendimiento físico, el éxito social o la salud. Es más, aún cuando esta publicidad no vaya dirigida a menores, se prohíbe la comunicación comercial televisiva de bebidas alcohólicas con un nivel inferior a 20° cuando se emita fuera de la franja de tiempo entre las 20:30 horas y las 6 horas del día siguiente, salvo que esta publicidad forme parte indivisible de la adquisición de derechos y de la producción de la señal a difundir [art. 18.3.d) LGCA]⁷¹.

Sorprendentemente, la LGCA no ha tipificado ningún tipo de infracción, en grado alguno, para hacer frente a un posible incumplimiento de estas prohibiciones que rigen para la protección del menor en el campo de la publicidad y la televenta. Aunque, como siempre, podrían traerse aquí a colación otros preceptos de la LGCA, como el artículo 58.12 (infracción grave por incumplimiento de lo previsto en un código de autorregulación) y el artículo 59.2 (cláusula residual para infracciones leves por contravención de los deberes y obligaciones que dicta esta norma).

6. Código de autorregulación de la publicidad de alimentos dirigida a menores, prevención de la obesidad y salud (PAOS)

⁷¹ Todo indica que detrás de esta prohibición se asienta una preocupación del legislador por evitar que los menores consuman estas bebidas destinadas a un público adulto, preocupación que parece pasar a un segundo plano cuando la misma pueda afectar a los derechos de emisión de competiciones deportivas.

La LGCA contempla, en su artículo 7.4, que la autoridad audiovisual competente promoverá entre los prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisiva el impulso de códigos de conducta en relación con la comunicación comercial audiovisual inadecuada, que acompañe a los programas infantiles o se incluya en ellos, de alimentos y bebidas que contengan nutrientes y sustancias con un efecto nutricional o fisiológico, en particular aquellos tales como grasas, ácidos transgrasos, sal o sodio y azúcares, para los que no es recomendable una ingesta excesiva en la dieta total.

Desde 2005, contamos aquí con el *Código de autorregulación de la publicidad de alimentos dirigida a menores, prevención de la obesidad y salud (PAOS)*⁷², en línea con los Principios de la Publicidad de Alimentos y Bebidas de la Confederación de Industrias Agro-alimentarias de la UE, de 2004, y en el marco de la Estrategia NAOS (Estrategia para la Nutrición, Actividad Física y Prevención de la Obesidad)⁷³, puesta en marcha en 2005 desde el Ministerio de Sanidad, a través de la Agencia Española de Seguridad Alimentaria y Nutrición (AESAN).

El Código PAOS ha sido suscrito por la AESAN, la FORTA (Federación de Organismos de Radio y Televisión Autonómicos), la UTECA (Unión de Televisiones Comerciales Asociadas), la FIAB (Federación de Industrias de Alimentación y Bebidas) y Autocontrol (Asociación para la Autorregulación de la Publicidad Comercial). Las televisiones, públicas y privadas, se sumaron al mismo en 2009.

Las empresas adheridas a este Código –36, el 95% de la inversión publicitaria en este sector–, de acuerdo con el preámbulo del mismo, “se comprometen a respetar en su

⁷² Este Código, suscrito el 29 de marzo de 2005, puede consultarse en la siguiente URL: http://www.autocontrol.es/pdfs/Cod_conducta_publicitaria.pdf (con acceso el 12.05.2013).

⁷³ La Estrategia NAOS tiene como objetivo sensibilizar a la población del problema que la obesidad representa para la salud, así como impulsar iniciativas que contribuyan a lograr que los ciudadanos, y especialmente los niños y los jóvenes, adopten hábitos de vida saludables, principalmente a través de una alimentación saludable y la práctica regular de actividad física y deporte (RECUERDA GIRELA, 2009; BOMBILLAR SÁENZ & LUNA QUESADA, 2012).

Por su actualidad, quiero también reseñar aquí, en conexión con dicha Estrategia, el Plan HAVISA, puesto en marcha por la Fundación Alimentum, que integra a 24 empresas del sector de alimentación y bebidas, y la AESAN, por el que el 76% de la publicidad de alimentos y el 56% de bebidas incluirá en sus spots mensajes sobre hábitos saludables durante todo el año 2013. Una vez más, se persigue sensibilizar e informar a la población del impacto positivo que tienen para la salud una alimentación equilibrada y moderada y la práctica regular de actividad física.

publicidad dirigida a menores las normas contenidas en este Código⁷⁴, a través de las cuales se precisa y amplía el alcance de las obligaciones legales exigibles a la publicidad y promoción de alimentos y bebidas dirigida a menores, en beneficio del interés general, de los consumidores y del mercado”.

BIBLIOGRAFÍA

AGUIRREGOMEZCORTA OPPELT, J. & RODRÍGUEZ SANTALIETRA, M.: “Los derechos de los menores y de las personas con discapacidad”, en CHINCHILLA, C. & AZPITARTE, M. (coords.): *Estudios sobre la Ley General de la Comunicación Audiovisual*, Garrigues/Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2011, pp. 189 y ss.

BOMBILLAR SÁENZ, F.M. & LUNA QUESADA, J.: «La consideración de las prestaciones deportivas saludables como parte del servicio público deportivo local. La experiencia de la Comunidad Autónoma andaluza, en particular, en el impulso de políticas en pro del envejecimiento activo», *Revista de la Escuela Jacobea de Posgrado*, n. 3 (diciembre 2012), pp. 33-60. Disponible en la URL: <http://revista.jacobeas.edu.mx> [con acceso el 13.05.2013].

GUICHOT REINA, E.: “Radio y televisión (III). Regulación de contenidos”, en GUICHOT REINA, E. (Coord.): *Derecho de la comunicación*, Iustel, Madrid, 2ª edición, 2012, pp. 168 y ss.

⁷⁴ A modo de curiosidad, este código prohíbe, en su artículo 13, apartado 1, en relación con la publicidad de alimentos o bebidas dirigida a menores de hasta 12 años, la participación o aparición de personajes (reales o ficticios) especialmente próximos al público menor de esa edad. Lo que ha dado lugar a diversos pronunciamientos por parte de Autocontrol. Son varios los incumplimientos detectados a este respecto. Véase, por ejemplo, a modo de muestra, la Resolución de la Sección Primera del Jurado de Autocontrol, en el Asunto n. 119/R/julio 2007, Asociación Usuarios de la Comunicación (AUC) vs BURGUER KING ESPAÑA. AUC argumenta que la utilización por Burguer King en su campaña promocional, como estímulo publicitario, de contenidos y elementos de merchandising relacionados con el estreno cinematográfico de la película Los Simpsons, contraviene el artículo 13 del Código. Las infracciones detectadas de este Código se pueden consultar en la web: <http://www.naos.aesan.mssi.gob.es/naos/publicidad/infracciones/> (con acceso el 12.05.2013).

LINDE PANIAGUA, E., & VIDAL BELTRÁN, J. M^a: “Los contenidos y la programación en las emisiones de los prestadores del servicio de comunicación audiovisual”, en LINDE PANIAGUA, E., VIDAL BELTRÁN, J. M^a & MEDINA GONZÁLEZ, S.: *Derecho audiovisual*, COLEX, Madrid, 4^a edición, 2011, pp. 467 y ss.

RECUERDA GIRELA, M.Á.: “La regulación de la publicidad de alimentos dirigida a menores en el derecho comparado como estrategia contra la obesidad”, *Revista de derecho agrario y alimentario*, n. 55 (2009), pp. 77-101.

RECUERDA GIRELA, M.Á. & BOMBILLAR SÁENZ, F.M.: «El nuevo régimen sancionador en la comunicación audiovisual», *Noticias de la Unión Europea*, n. 329, 2012 (Ejemplar dedicado a: Comunicación audiovisual), pp. 155-166.

SÁNCHEZ BARRILAO, J. F.: «La televisión local digital terrestre en Andalucía y el cese de las emisiones en analógico», *Revista Andaluza de Administración Pública*, n. 74 (2009), pp. 147-205.

Estudio empírico de las medidas penales en el derecho penal del menor

Javier Valls Prieto
Profesor Contratado Doctor de Derecho Penal
Universidad de Granada
jvalls@ugr.es

Resumen

El gran avance con la ley del menor ha sido el sistema de medidas impuesto a los menores orientado a la educación del menor. Estudios sobre la Ley Orgánica hay muchos. Sin embargo, lo interesante es la explicación de la aplicación real de tales medidas en la delincuencia de menores.

Abstract

The new youth criminal act has been a step further on the sanctions. These have to be orientated to an educational goal. There are plenty of papers about the Act, but the interesting point is the empirical explication of the real sanctions system in youth criminality.

1. Introducción

La ley orgánica LO 8/2006 supuso un hito en el sistema penal de menores puesto que se le ofreció a los jueces de menores un sistema sancionador orientado principalmente a evitar las medidas retributivas y, sobretodo, a crear un sistema eficaz de resocialización alternativo a las medidas de internamiento.

Según las disposiciones del Derecho Internacional, que sigue la LO 8/2006, la edad mínima para considerar que existe una responsabilidad penal se sitúa en 14 años.¹ Desde este momento se considera que el menor tiene capacidad de discernimiento y de comprensión que hace posible la exigencia de una responsabilidad derivada de la comisión de una infracción criminal puesto que el menor tiene capacidad de

¹ Artículo 40.3 de al Convención de los Derechos del niño.

comprender lo ilícito, al menos, de la mayor parte de los delitos.² Sin embargo, el desarrollo físico y psíquico no está lo suficientemente desarrollado como para considerar una culpabilidad del mismo. Dando una situación de inimputabilidad.³ Parte de la doctrina considera que los menores son imputables pero que se les pone en un sistema de responsabilidad penal peculiar y especialmente configurada para ellos.⁴

Independientemente de cual sea el fundamento lo que está asumido por toda la doctrina es que el tratamiento de los menores como mayores no es factible por su periodo evolutivo,⁵ por la poca peligrosidad de sus actos⁶ así como la efectividad de las medidas alternativas a la prisión.⁷ Un ejemplo de esta afirmación es la efectividad de las medidas impuestas a las mujeres y su efectividad edades tempranas como pudimos observar en un estudio anterior⁸ en el que con la edad se disminuye la delincuencia. Las adolescentes tiene una tendencia a cometer más delitos que las mujeres adultas y esto se debe a situaciones, que sin ser peligrosas para la sociedad, son constitutivas de delitos.

² Pérez Machío, A. (2007). *El tratamiento jurídico-penal de los menores infractores –LO 8/2006–*. Valencia: Tirant lo Blanch. pág. 41 y ss.

³ Cuello Contreras, J. (2010) “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”. En Benítez Ortuzar, I. y Cruz Blanca, M. J. *El Derecho penal de menores a debate*. Madrid: pág. 85.

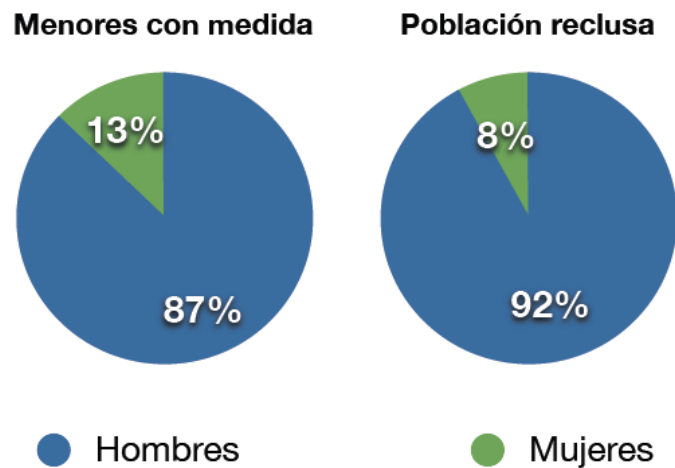
⁴ Por todos, Jiménez Sánchez, M. J., (2010) “Edad y menor”. En Morillas Cueva, L. y Suárez López, J. M. *El menor como víctima y victimario de la violencia social*. Madrid: pág. 60 y ss.

⁵ Sobre el tema de las etiquetas que se ponen a la delincuencia de menores, Cruz Blanca, M. J., “Sobre las medidas tras la reforma operada por la LO 8/2006 de 4 de diciembre”, en Benítez Ortuzar, I. y Cruz Blanca, M. J., *El Derecho penal de menores a debate*, Madrid, 2010, pág. 161.

⁶ En la Comunidad Autónoma de Andalucía los delitos cometidos en 2008 con un contenido violento se limita a 26% (considerando como tales las lesiones, delitos contra la libertad y delitos sexuales) Morillas Fernández, D. L. (2010). “La delincuencia juvenil en Andalucía”. En Morillas Cueva, L. y Suárez López, J. M. *El menor como víctima y victimario de la violencia social*. Madrid: Dykinson, pág. 954

⁷ El 74,6 % de las medidas impuestas fueron alternativas al internamiento del menor. *Ibidem.*, pág. 959.

⁸ Valls Prieto, J., “Estudio empírico de la delincuencia de menores en la provincia de Granada en el año 2009” (2010). En Morillas Cueva, L. y Suárez López, J. M. *El menor como víctima y victimario de la violencia social*, Madrid: Dykinson, pág. 981 y ss. Confrontado por Morillas Fernández, D. L., “La delincuencia...”, cit., pág. 972.



Estas situaciones se producen principalmente por falta de conocimiento y técnicas para afrontar los problemas a los que se enfrentan los menores. Por ello que a los menores haya que darle un sistema de sancionador diferente orientado a la educación del menor para evitar ese tipo de situaciones y sobre todo centrándose en los fines de las medidas.⁹

2. Metodología

La metodología para la realización del estudio ha consistido en la lectura de las 421 sentencias¹⁰ de las cuales se han extraído diferentes datos. Dado que la diferenciación de la justicia penal de mayores de la de menores es un dato objetivo como es la edad del infractor se han clasificado por edades a los menores en cuatro grupos: 14, 15, 16 y 17 años. El dato no es baladí como se podrá observar más adelante en el estudio. Otro criterio interesante dependiendo del sujeto que realiza la acción delictiva es su sexo. Es asumido por la doctrina criminológica que el gran elemento diferenciador para determinar las características de un delincuente es el sexo. De cada diez delitos que se cometen, como media, nueve son cometidos por hombres y uno por mujeres (91% de hombres por 9% de mujeres.¹¹ El último de los datos referente al

⁹ Morillas Cueva, L. (2010). “La política criminal del menor como expresión de una continua contradicción”. En Benítez Ortuzar, I. y Cruz Blanca, M. J., *El Derecho penal de menores a debate*. Madrid: Dykinson, pág. 23.

¹⁰ La mitad de las que se realizaron en toda la provincia de Granada

¹¹ Se puede observar en las estadísticas de población reclusa del Ministerio del interior clasificadas por sexo del año 2009 como durante todos los meses de ese año la población reclusa gira entorno a esas cifras. Manteniéndose esa ratio incluso para la población reclusa extranjera. http://www.mir.es/INSTPEN/INSTPENI/Gestion/Estadisticas_mensuales/2009/11/distribucion_de_la_poblacion_reclusa_porsexo.html. 20/02/2010

sujeto infractor ha sido la nacionalidad del mismo. Es vox populi que la llegada de inmigrantes ha aumentado la delincuencia en nuestro país y como consecuencia de ello que es necesario aumentar las medidas de protección de la sociedad para garantizar su seguridad frente a los extranjeros. En este punto se va a realizar un desglose comparativo entre nacionales y extranjeros y después, como más detenimiento, por las nacionalidades de cada uno de los menores infractores.

Aparte de este estudio, se va a analizar los delitos y modalidades delictivas por las que han sido juzgados los jóvenes. Se pueden clasificar en cinco grandes grupos: contra la integridad física, patrimoniales, seguridad en el tráfico, agresiones en el ámbito familiar y, lo que vamos a denominar, entre los que se encuentran principalmente injurias, amenazas y atentados. En muchos casos en la sentencia concreta puede ocurrir que el comportamiento no entre dentro de uno sólo de los grupos seleccionados, sino que abarque a varios de ellos. Para ello se han creado variables específicas que abarquen todo su espectro.

Estas primeras variables nos van a dar una imagen de la criminalidad que se produjo durante el año 2009. Sin embargo, la característica del Derecho penal de menores no es tanto los hechos que se producen como las medidas que se aplican a los menores. En primer lugar ya no se habla de penas si no de medidas que se aplican, es por ello que se ha hecho un estudio de las variables anteriores (sexo, edad, nacionalidad y delito) en relación con la medida que se aplica y su duración. Dentro de las primeras tenemos la libertad vigilada (sin duda, la medida estrella), el internamiento, trabajos en beneficio de la comunidad, tareas socio-educativas, amonestación y alejamiento (éstas dos últimas con un índice muy bajo de aplicación dentro de la muestra que se ha tomado).

3. Medidas

La característica más destacable de la delincuencia de menores son las medidas que se aplican a estos en comparación con las penas que se imponen a los adultos. Las medidas tienen una clara modalidad preventiva, motivo por el cual tienen tanto aplicación la libertad vigilada como tareas socio-educativas. Se ha aplicado en 247 menores sobre un total de 479, aproximadamente en un 51,56% de los casos. La

duración de la medida es de uno a seis meses en 117 ocasiones, de seis a 12 meses en 115, siete veces de 12 a 18 meses y, finalmente, de ocho sentencias con una duración de 18 a 24 meses. Los dos primeros tramos temporales se aplican en un 47,37% y 46,56% respectivamente. En total un 93,93% de las sentencias que aplican dicha medida. Todas las libertades vigiladas van aparejadas con un tratamiento o una tarea socio-educativa ya que el objetivo que se persigue es el de prevenir que el comportamiento del menor vuelva a ser delictivo. Así, por ejemplo, en 131 ocasiones sobre el total de libertades vigiladas se aplica una tarea socio-educativa para satisfacer las necesidades de formación e integración laboral. Si le añadimos únicamente las libertades vigiladas que tiene como uno de sus fines incidir en el proyecto educativo 87 nos sale un total de 218. En un 88,26% de los casos de aplicación de una libertad vigilada el problema que se trata de resolver se centra en la formación del menor. No quiere decir que todo el fracaso escolar lleve aparejado una situación de criminalidad pero sí que los menores infractores tienen un problema serio dentro de su formación educativa.

Por tramos de edad nos encontramos con que las medidas no se aplican por igual independientemente de la edad del menor. A un menor de 14 años se le aplica con mayor asiduidad una pena de libertad vigilada que a un menor de 17 años (un 15,67% más). Sin embargo, esta situación se ve compensada ya que a este se le aplica en más ocasiones la medida de prestación en beneficio de la comunidad (aproximadamente un 13% más). Si nos centramos en los menores hasta 15 años y el grupo de más de 15 años, prácticamente todas las medidas se aplican por igual. En concreto, la probabilidad de internamiento en ambos sectores de edad es el mismo.¹² Sí aparece una diferencia sustancial en los casos de libertad vigilada en la que los menores de hasta 15 años tienen un 41% más de posibilidades de recibir este tipo de medida. Por contra, los mayores de 15 años reciben más medidas de prestación en beneficio de la comunidad. Tienen un 4,5% más de posibilidades.

En relación a los internamientos los datos nos indican que 13.35% de los menores que van a juicio reciben una pena de internamiento, de las cuales un 8,90% lleva aparejada una medida de libertad vigilada. El delito al que se le aplica en mayor medida el internamiento es el robo. Las cifras que nos salen son que el 32% de los

¹² Las disposiciones generales limitan los internamientos a cualquier delito en el que concurra violencia o intimidación. Domínguez Izquierdo, E. (2010) "El régimen general de aplicación y duración de las medidas". En Morillas Cueva, L. y Suárez López, J. M. *El menor como víctima y victimario de la violencia social*. Madrid: Dykinson, pág. 280.

internamientos son por robos o robos con utilización de armas y que el 50% de los internamientos con una libertad vigilada son por estos mismos delitos.

La aplicación de una medida socio-educativa sin libertad vigilada se aplica principalmente a los delitos de lesiones, 23,17%, y en los robos, 10,98%. Las prestaciones en beneficio a la comunidad se suelen aplicar más en los casos de hurtos, daños y estafas (14,29%, 12,24% y 8,16% respectivamente).

Si nos centramos por nacionalidades, la probabilidad de que un menor africano reciba una medida de internamiento es de un 27,63%. Si comparamos dicho dato en el sector de nacionales, donde la probabilidad es de 11,13% de los menores que son imputados, nos da como resultado que existe un 16,5% más de que un menor africano acabe en un centro de internamiento. Esto es debido principalmente porque a los menores africanos les falta una estructura familiar donde poder cumplir con garantías otro tipo de medidas.

Al mismo tiempo se puede observar que el grupo geográfico con menos posibilidad de absolución es el de los africanos, diez puntos menos que los menores nacionales. Una posible explicación del mismo es, como ya comentamos anteriormente, el hecho de la gran cantidad de casos de marroquíes dentro de los centros de protección. Situación conflictiva como hemos señalado anteriormente y en la que no se puede absolver por falta de pruebas.

Maltrato y agresiones 0.89	1.06	4.00	1.02	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	2.00	0.00
Maltrato y lesiones 1.42	1.59	0.00	4.08	0.00	1.22	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00
Injurias y maltrato 0.35	1.06	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00
Maltrato, injurias y 0.35	1.06	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00
Robo y maltrato 0.89	0.53	4.00	1.02	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	4.00	0.00
Daños, maltrato y agr 0.18	0.53	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00
Injurias, amenazas y 0.18	0.53	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00
Daños, amenazas y mal 0.35	1.06	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00
Agresiones ámbito fam 0.18	0.53	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00
Maltrato y resistenci 0.18	0.53	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00
Injurias, maltrato y 0.18	0.00	0.00	0.00	0.00	1.22	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00
Daños y coacciones 0.18	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	20.00	0.00	0.00	0.00	0.00
Coacciones 0.18	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	2.00	0.00
Estafa 3.37	3.70	0.00	8.16	3.30	1.22	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00
Vejación 0.35	1.06	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00
Maltrato y vejación 0.18	0.53	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00
Vejaciones e integrid 0.71	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	26.67	0.00	0.00	0.00
Lesiones y atentado 1.24	2.12	0.00	0.00	1.10	2.44	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00
Atentado, lesiones y 0.35	1.06	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00
Daños y atentado 1.42	2.65	0.00	0.00	2.20	1.22	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00
Atentado 0.71	1.06	0.00	1.02	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	2.00	0.00
Seguridad tráfico y a 0.18	0.00	0.00	1.02	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00
Daños, amenazas y ate 0.35	0.00	4.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	2.00	0.00
Tenencia armas, robo 0.35	0.00	4.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	2.00	0.00
Tenencia armas y robo 1.77	2.12	8.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	8.00	0.00

El éxito de la medida de libertad vigilada tiene que ver con diferentes variables. Una es el tipo de delincuencia, que como ya hemos señalado anteriormente, no es peligrosa. Otra es que el coste de su aplicación es muy baja. Y dentro del proceso educativo al menor se le permite estar con su entorno familiar y educativo, evitando una estigmatización mayor del menor atendiendo a la flexibilización de las medidas.¹ Hay que señalar que esta medida siempre tiene que ir aparejada a un contenido educativo de la misma cuyo control debe realizarse por instituciones públicas.²

Es sin embargo, interesante comprobar lo poco que se aplica la pena de actividades socioeducativas sólo en el 15,32% de los supuestos. Sobre todo porque en determinada delincuencia como es la de los delitos contra la seguridad vial pueden tener un efecto pedagógico muy importante en el menor.

Medida	Hombre	Mujer	Total
Libertad vigilada	33.06	38.27	33.80
Internamiento	5.13	0.00	4.40
Prestación comunitaria	16.84	20.99	17.43
Absolución	14.37	25.93	16.02
Actividades socioeducativa	16.43	8.64	15.32
Otras	14.17	6.17	13.03
Total	100.00	100.00	100.00

En la aplicación de las medidas por reparto de edades no hay diferencias significativas. Únicamente se puede destacar la como en los mayores de 17 años sí se puede apreciar un aumento de las prestaciones comunitarias. El menor es casi un adulto y como tal puede realizar una labor casi profesional de las que se puede beneficiar la comunidad. Siempre sin olvidar su carácter educativo.

¹ Benítez Ortuzar, I., (2010) “Medidas susceptibles de ser impuestas a los menores y reglas generales de determinación de las mismas, alcance del artículo 7 de la LORPM” en Morillas Cueva, L. y Suárez López, J. M. *El menor como víctima y victimario de la violencia social*. Madrid: Dykinson. pág. 194.

² En contra Domínguez Izquierdo, E. (2010). “Reglas especiales de aplicación y duración de las medidas”. En Morillas Cueva, L. y Suárez López, J. M. *El menor como víctima y victimario de la violencia social*. Madrid. Dykinson: pág. 353.

Medida	14-15 años	16 años	17-18 años	Total
Libertad vigilada	39.60	33.33	28.10	33.63
Internamiento	4.46	3.33	5.24	4.45
Prestación comunitaria	14.36	13.33	22.86	17.26
Absolución	14.36	18.67	15.71	16.01
Actividades socioeducativa	14.85	18.67	13.81	15.48
Otras	12.38	12.67	14.29	13.17
Total	100.00	100.00	100.00	100.00

Respecto a la duración de las medidas impuestas nos encontramos con que las medias a aplicar nunca sobre pasan la duración máxima de los 18 meses. Habiendo una tendencia a poner una duración mayor a los hombre infractores que a las mujeres. Las cuales, sin embargo, suelen tener más penas de fin de semana. Como exige la ley después de un internamiento se aplica una medida de libertad vigilada que en la muestra de nuestro estudio sólo se aplica a los menores varones y siempre relacionado con delitos violentos. Que por otro lado, como hemos señalado anteriormente, son un número muy reducido (12,75%) en comparación con el resto de la delincuencia de menores, que peligrosidad baja o muy baja (87,25%).

Duración	Hombre	Mujer	Total
1-6 meses	21.30	35.71	23.08
6-18 meses	39.35	33.93	38.68
18-30 meses	2.01	0.00	1.76
Horas/fines de semana	22.81	30.36	23.74
Libertad vigilada + internamiento	14.54	0.00	12.75
Total	100.00	100.00	100.00

Por tipos de delitos nos encontramos con que los internamientos, una vez más, se reservan para los delitos violentos ya se contra terceros o en los casos de violencia dentro del ámbito familiar. Es justamente en estos casos donde esta medida se aplica un número mayor de casos y tiene su justificación en que la convivencia familiar se ha roto de tal manera que es imposible el poder solucionar el problema dentro del núcleo familiar. Los internamientos en los casos de violencia contra terceras personas y en los

casos de delitos contra el patrimonio con utilización de violencia son los otros dos supuestos en los que se aplican dicha medida. Una vez más, la libertad vigilada es la medida estrella en la aplicación de la justicia penal en los menores. Aunque destaca el número de veces que se aplica a los delitos de violencia doméstica con gran asiduidad, destaca que un tercio de todas las medidas sea esta la que se aplica.

En los casos de seguridad vial, sin embargo, lo que se suele aplicar es medida de prestación de servicios a la comunidad, normalmente en entidades que trabajen con víctimas de accidentes de tráfico. Al mismo tiempo, para combatir este tipo de criminalidad lo que se obliga al menor es a realizar actividades socioeducativas, normalmente, sacarse el carnet de conducir o asistir a cursillos de educación vial para enseñar al menor los riesgos que comporta este tipo de acciones.

Medida	Violento	Violencia doméstica	Seguridad vial	Patrimonio	Total
Libertad vigilada	26.52	62.5	26.67	32.18	30.08
Internment	5.3	12.5	2.22	4.6	4.74
Prestación comunitaria	12.88	12.5	24.44	18.39	16.99
Absolución	31.06	0	0	12.64	17.55
Actividades socioeduc	18.94	0	40	12.64	18.11
Otras	5.3	12.5	6.67	19.54	12.53
Total	100	100	100	100	100

Significativo, cuando comparamos las variables de duración de la medida con el delito, es comprobar que la duración que se impone con más frecuencia es la de 6-18 meses independientemente del delito. Curiosamente los delitos en los que menos se pone esta duración son aquellos que lleva aparejada violencia.

Duración	Violento	Violencia doméstica	Seguridad vial	Patrimonio	Total
1-6 meses	41.86	0	9.09	14.29	21.4
6-18 meses	30.23	62.5	59.09	40.14	40.7
18-30 meses	0	0	2.27	3.4	2.11
Horas/fines de semana	23.26	12.5	25	22.45	22.81
Libertad vigilada + internamiento	4.65	25	4.55	19.73	12.98
Total	100	100	100	100	100



The right to be forgotten – between expectations and practice



Contributors to this report

Authors:

- Peter Druschel (Max Planck Institute for Software Systems, Germany)
- Michael Backes (Saarland University, Germany)
- Rodica Tirtea (ENISA)

ENISA project management:

- Rodica Tirtea
- Demosthenes Ikonomou

Agreements or Acknowledgements

- The authors would like to thank Prof. Bart Preneel (K. U. Leuven, Belgium) and Hannes Tschofenig (NSN, Finland) for their valuable feedback and comments on this document.

[Deliverable – 2011-10-18]



Contents

1	Executive Summary	1
2	Introduction	3
3	Interpreting the right to be forgotten	6
3.1	What is the scope of personal data?	6
3.2	Who has the right to request deletion of a data item?	7
3.3	What constitutes “forgetting” a data item?	7
4	Technologies and challenges	8
4.1	Closed systems	9
4.2	Open systems	10
4.3	Protecting personal data on discarded or offline storage equipment	11
4.4	Existing techniques for expiration of data	11
5	Conclusions and recommendations	14
6	Bibliography	16

About ENISA

The European Network and Information Security Agency (ENISA) is a centre of network and information security expertise for the EU, its member states, the private sector and Europe's citizens. ENISA works with these groups to develop advice and recommendations on good practice in information security. It assists EU member states in implementing relevant EU legislation and works to improve the resilience of Europe's critical information infrastructure and networks. ENISA seeks to enhance existing expertise in EU member states by supporting the development of cross-border communities committed to improving network and information security throughout the EU. More information about ENISA and its work can be found at www.enisa.europa.eu.

Contact details

For contacting ENISA or for general enquiries on this subject, please use the following details:

- Email: sta@enisa.europa.eu
- Internet: <http://www.enisa.europa.eu>

For questions related to this project, please use the following details:

- Email: sta@enisa.europa.eu

Legal notice

Notice must be taken that this publication represents the views and interpretations of the authors and editors, unless stated otherwise. This publication should not be construed to be a legal action of ENISA or the ENISA bodies unless adopted pursuant to the ENISA Regulation (EC) No 460/2004 as lastly amended by Regulation (EU) No 580/2011. This publication does not necessarily represent state-of-the-art and ENISA may update it from time to time.

Third-party sources are quoted as appropriate. ENISA is not responsible for the content of the external sources including external websites referenced in this publication.

This publication is intended for information purposes only. It must be accessible free of charge. Neither ENISA nor any person acting on its behalf is responsible for the use that might be made of the information contained in this publication.

Reproduction is authorised provided the source is acknowledged.

1 Executive Summary

The right to be forgotten is included in the proposed regulation on data protection published by the European Commission in January 2012¹. The regulation is still to be adopted by the European Parliament for entering into force. The different legal aspects of the right to be forgotten (i.e. right to erasure or right to oblivion) have been debated in different contexts² and are beyond the scope of this paper. With this paper we aim to cover other facets of the right to be forgotten. We focus on the technical means to enforce or support the right in information systems; as can be seen from this paper, there are technical limitations and there is a further need for clear definitions and legal clarifications.

This paper complements two other recent publications of ENISA: the study on data storage and collection in Europe, which, based on a survey of all 27 Member States, clarifies the complex landscape of approaches and practices in the EU; and, the paper on online behavioural tracking, which shows the extent of online profiling and its privacy implications.

A unified and uniform approach is needed and desired in Europe to be able to secure the fundamental right for personal data protection. The reform of the data protection laws in Europe is a clear step in this direction and through its' work, ENISA provides a technical perspective, supporting the reform by bringing forward an information security perspective.

Information security technology plays critical role in enforcing the right to be forgotten. In this paper we review relevant existing technology, and identify technical limitations and challenges when trying to enforce the right. Furthermore, we identify the need for additional definitions and legal clarifications required before appropriate technical means to enforce the right can be implemented.

The recommendations of the paper cover multiple aspects:

- Technical means of assisting the enforcement of the right to be forgotten require a definition of the scope of personal data, a clarification of who has the right to ask for the deletion of personal data under what circumstances, and what are acceptable ways to affect the removal of data. Data Protection Authorities, the Article 29 Data Protection Working Party, the European Data Protection Supervisor, etc. should work together to clarify these issues. Furthermore, when providing the abovementioned definitions, the technical challenges in

¹ European Commission, *Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data (General Data Protection Regulation)*, COM(2012) 11 final, 25 January 2012, available at http://ec.europa.eu/justice/data-protection/document/review2012/com_2012_11_en.pdf (last accessed on 28.03.2012).

² Ambrose, Meg Leta and Ausloos, Jef, *The Right to Be Forgotten Across the Pond* (March 31, 2012). 2012 TRPC. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2032325> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2032325>, last visited September 2012.

enforcing the right to be forgotten (and the associated costs) for a given choice of definition should be considered carefully.

- For any reasonable interpretation of the right to be forgotten, a purely technical and comprehensive solution to enforce the right in the open Internet is generally impossible. An interdisciplinary approach is needed and policy makers should be aware of this fact.
- A possible pragmatic approach to assist with the enforcement of the right to be forgotten is to require search engine operators and sharing services within the EU to filter references to forgotten information stored inside and outside the EU region.
- Particular care must be taken concerning the deletion of personal data stored on discarded and offline storage devices.
- Data controllers should be required to provide users with easy access to the personal data they store and ways to update, rectify, and delete data without undue delay and without cost to the user (to the extent that this does not conflict with other applicable laws).
- Research communities, industry, etc. should develop techniques and coordinate initiatives that aim at preventing the unwanted collection and dissemination of information (e.g., robot.txt, do not track, access control).

As mentioned above, this paper is complementing two other recent publications of ENISA in this area. In this broader context, given the findings of this paper, ENISA recommends that policy makers should ensure the use of technologies supporting the principle of minimal disclosure in order to minimize the amount of personal data collected and stored online. We also recommend the use of encryption for the storage and transfer of personal data. Particular attention should be focusing on tracking and profiling online, and enforcement solutions should be deployed to block misbehaving players and to force compliance with rules and regulations regarding personal data protection.

At the same time, Data Protection Authorities, the Article 29 Data Protection Working Party, the European Data Protection Supervisor, etc. should work together to clarify pending definition issues taking into account the practical implementation aspects while Member States should eliminate conflicting regulations.

2 Introduction

The ‘Right to be forgotten’ and topics related to the ‘minimal disclosure’ and ‘minimum duration of the storage of personal data’ are covered by the data protection policy framework.

Policy context. The right to be forgotten is described in Article 17 of the Regulation proposed in January 2012³ by European Commission to replace the existing Data Protection Directive. In Article 5(e) is specified that *‘Personal data must be [...] kept in a form which permits identification of data subjects for no longer than is necessary for the purposes for which the personal data are processed [...]’*⁴. The Article 17, *‘Right to be forgotten and to erasure’*, provides the conditions of the right to be forgotten, including the obligation of the controller who has made the personal data public to inform third parties on the data subject’s request to erase any links to, or copy or replication of that personal data⁵. Preamble (53) specifies: *‘Any person should have the right to have personal data concerning them rectified and a ‘right to be forgotten’ where the retention of such data is not in compliance with this Regulation. In particular, data subjects should have the right that their personal data are erased and no longer processed, where the data are no longer necessary in relation to the purposes for which the data are collected or otherwise processed, where data subjects have withdrawn their consent for processing or where they object to the processing of personal data concerning them or where the processing of their personal data otherwise does not comply with this Regulation.’* And in (54) *‘To ensure this information, the controller should take all reasonable steps, including technical measures, in relation to data for the publication of which the controller is responsible. In relation to a third party publication of personal data, the controller should be considered responsible for the publication, where the controller has authorised the publication by the third party’*.

Implementing acts are still needed to clarify how this important right will be implemented. In this paper we are identifying some technical challenges related to this objective.

³ European Commission, *Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data (General Data Protection Regulation)*, COM(2012) 11 final, 25 January 2012, available at http://ec.europa.eu/justice/data-protection/document/review2012/com_2012_11_en.pdf (last accessed on 28.03.2012)

⁴ *Personal data may be stored for longer periods insofar as the data will be processed solely for historical, statistical or scientific research purposes in accordance with the rules and conditions of the proposed regulation and further delegated acts.*

⁵ *In the same Article is mentioned, that if the controller has made the personal data public, it ‘shall take all reasonable steps, including technical measures, in relation to data for the publication of which the controller is responsible, to inform third parties which are processing such data, that a data subject requests them to erase any links to, or copy or replication of that personal data. Where the controller has authorised a third party publication of personal data, the controller shall be considered responsible for that publication.’*

Related work at ENISA. This paper is complementing the ‘*Study on data collection and storage in the EU*⁶’ conducted during 2011 and published in 2012 by ENISA and the paper on privacy considerations of online behavioural tracking⁷.

The study on data storage and collection covers an analysis of the relevant legal framework of European Member States on the *principle of minimal disclosure* and the *minimum duration of the storage of personal data*. The study surveys the implementation of the minimal disclosure principle, using 3 case studies (social networks, public transportation and telecom services) across 27 Member States. The findings show that more work is needed for the principle to be deployed correctly and there is a need for clear enforcement mechanisms.

Furthermore, the above mentioned study identifies issues from a pan European perspective regarding the storage of personal data by telecom operators, one of the more regulated industries (see section 5.3.2 ‘Storage of personal data by telecommunication operators’ of the study). The study shows that the Member States have adopted varying practices with regard to the implementation of this storage obligation, the majority of the Member States have literally transposed the provision of the ePrivacy Directive and allow the processing of traffic data necessary for the purposes of billing and interconnection payments only up to the *end of the period during which the bill may lawfully be challenged or payment pursued*, without specifying in their national law how long this period would be. In practice the storage period is between 3-6 months to 10 years across 27 Member States.

The study concludes with a set of recommendations; the most relevant for this paper is the one addressed to the Member States that they should identify and eliminate conflicting regulatory provisions relating to the collection and storage of personal data. Furthermore, the study recommends to support minimal data disclosure and to encourage minimal data storage periods: *the practical implementations of the principles of data minimisation and of conservation in specific cases by data controllers, should be evaluated (for instance in the form of audits) and clear sanctions and enforcement mechanisms should be available in cases of violations.*

Among the recommendations of the paper on online tracking⁸, we select, as relevant also for this study, the following: more work and an interdisciplinary approach are needed to address the privacy risks associated with tracking mechanisms. There is a further need to development anti-tracking initiatives and solutions; development of easy-to-use tools for transparency and control; awareness is important but there is a need to enhance transparency tools to allow the users to know how their

⁶ ENISA, *Study on data collection and storage in the EU*, available at: <http://www.enisa.europa.eu/act/it/library/deliverables/data-collection>

⁷ ‘Privacy considerations of online behavioural tracking’, paper to be published by ENISA under <http://www.enisa.europa.eu/act/it/library/>.

⁸ ‘Privacy considerations of online behavioural tracking’, to be published by end of October 2012 by ENISA.

personal data is collected, managed and transferred. Enforcement solutions should be deployed to block misbehaving players and to force compliance with rules and regulations regarding personal data protection; mechanisms should be defined by regulatory bodies both for compliance and for monitoring and detection of violation of the rules.

Structure of this paper. In this paper we focus on the technical means to achieve forgetfulness in information systems. After a discussion of possible definitions and interpretations of the right to be forgotten and their impact on possible technical implementations, the paper reviews some of the available techniques that allow expiration of electronically stored information. Challenges and vulnerabilities are summarized. The paper ends with a conclusions and recommendations section.

3 Interpreting the right to be forgotten

The right to be forgotten is subject to interpretation, as it does not provide precise definitions for what constitutes personal data, who has the right to request deletion of a particular data item, and what are acceptable means of implementing the right. It is up to the courts to interpret the law in ways appropriate to specific cases and evolve the case law as new applications, products and scenarios emerge.

However, different interpretations and definitions influence the technical and non-technical challenges in supporting the right to be forgotten in a fundamental way. Here, we briefly discuss the dimensions of possible definitions and interpretations, in order to provide background for the discussion of technical means in the following section.

3.1 What is the scope of personal data?

The new proposed EU regulations define personal data in art 4 as follows: “(1) ‘data subject’ means an identified natural person or a natural person who can be identified, directly or indirectly, by means reasonably likely to be used by the controller or by any other natural or legal person, in particular by reference to an identification number, location data, online identifier or to one or more factors specific to the physical, physiological, genetic, mental, economic, cultural or social identity of that person; (2) ‘personal data’ means any information relating to a data subject.”

Data protection directive⁹, definitions in art. 2 are “(a) ‘personal data’ shall mean any information relating to an identified or identifiable natural person (‘data subject’); an identifiable person is one who can be identified, directly or indirectly, in particular by reference to an identification number or to one or more factors specific to his physical, physiological, mental, economic, cultural or social identity.”

These definitions define personal data broadly as information that can be linked, either by itself or in combination with other available information, to uniquely identify a natural person. However, they leave to interpretation whether it includes information that can be used to identify a person with high probability but not with certainty, e.g. a picture of a person or an account of a person’s history, actions of performance. Neither is it clear whether it includes information that identifies a person not uniquely, but as a member of a more or less small set of individuals, such as a family.

A related question is how aggregated and derived forms of information (e.g. statistics) should be affected when some of the raw data from which statistics are derived are forgotten. Removing forgotten information from all aggregated or derived forms may present a significant technical challenge. On the other hand, not removing such information from aggregated forms is risky, because it may be possible to infer the forgotten raw information by correlating different aggregated forms.

⁹ DPD available at: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31995L0046:EN:HTML>

The difficulty is that the EU regulations and laws tend to be deliberately broad and general, to allow for a range of interpretations appropriate for many different situations. However, technical means to ensure the right to be forgotten require a precise definition of the data and circumstances to which the right to be forgotten shall apply.

3.2 Who has the right to request deletion of a data item?

Next, we consider the question of who has the right to request deletion of a data item. In many cases, the answer is unambiguous, such as when a person requests that their own name, date-of-birth and residential address are removed from a database. In other cases, however, the question of who has the right to demand that an item should be forgotten is subject to interpretation.

For instance, consider a photograph depicting Alice and Bob engaged in some activity at a given time and place. Suppose Alice wishes the photo to be forgotten, while Bob insists that it persist. Whose wishes should be respected? What if multiple people appear in a group photo? Who gets to decide if and when the photo should be forgotten?

In another example, Bob incorporates part of a tweet he receives from Alice into a longer blog post of his own. When Alice later exercises her right to remove her tweet, what effect does this have on the status of Bob's blog post? Does Bob have to remove his entire blog post? Does he have to remove Alice's tweet from it and rewrite his post accordingly? What criteria should be used to decide?

A related question is how the right to be forgotten should be balanced against the public interest in accountability, journalism, history, and scientific inquiry? Should a politician or government be able to request removal of some embarrassing reports? Should the author of a scientific study be able to request withdrawal of the publication? What principles should be used to decide, and who has the authority to make a decision?

3.3 What constitutes "forgetting" a data item?

Our next question concerns the question of what is an acceptable way of "forgetting" information. A strict interpretation would require that all copies of the data be erased and removed from any derived or aggregated representations to the point where recovering the data is impossible by any known technical means. A slightly weaker (and possibly more practical) interpretation would allow encrypted copies of the data to survive, as long as they cannot be deciphered by unauthorized parties. An even weaker (and more practical) interpretation would allow clear text copies of the data to survive, as long as the data would no longer appear in public indices, database query results, or in the results of search engines.

4 Technologies and challenges

The fundamental technical challenge in enforcing the right to be forgotten lies in

- (i) allowing a person to identify and locate personal data items stored about them;
- (ii) tracking all copies of an item and all copies of information derived from the data item;
- (iii) determining whether a person has the right to request removal of a data item; and,
- (iv) effecting the erasure or removal of all exact or derived copies of the item in the case where an authorized person exercises the right.

In a completely open system like the (vast) public portion of today's world-wide web, anyone can make copies of a public data item and store them at arbitrary locations. Moreover, the system does not account for the number, owner or location of such copies. *In such an open system it is not generally possible for a person to locate all personal data items (exact or derived) stored about them; it is difficult to determine whether a person has the right to request removal of a particular data item; nor does any single person or entity have the authority or jurisdiction to effect the deletion of all copies.* Therefore, enforcing the right to be forgotten is impossible in an open, global system, in general.

The ability to enforce a "right to be forgotten" crucially depends on the capabilities of the underlying information system. In a nutshell, this capability is technically feasible only in "closed" systems, which reliably account for the processing, storage and dissemination of all information, and prevent the dissemination of data to locations where an erasure cannot be enforced. In such a system, all participating entities must reside in a jurisdiction that enforces the right to be forgotten, every data request must be authenticated and logged, and the principals must be linkable to real-world persons or organizations.

In principle, systems such as corporate networks and access-controlled public networks that fall entirely within the jurisdiction of EU member states, could meet these requirements. However, such networks would require, without exception, that all principals (users and providers) be strongly authenticated using a form of electronic identity that can be linked to natural persons.

In an open system such as the public portion of the Internet, on the other hand, public data can be accessed by principals with online identities that cannot be reliably linked to a natural person. These principals are capable of further distributing the information to other untrusted parties, possibly resulting in a massive replication of data. In such a system, there is no generally applicable, technical approach to enforce the right to be forgotten. This case is common in the Internet, e.g., when personal data is being included in social networking sites, homepages, blogs, tweets, etc. In the following subsections, we discuss both scenarios in more detail.

It is important to understand *that regardless of the type of information system, unauthorized copying of information by human observers is ultimately impossible to prevent by technical means.* Consider

Alice viewing Bob's personal information on a computer screen, while she is allowed to do so (i.e., before Bob has invoked his right to be forgotten). Alice can take a picture of the screen using a camera, take notes or memorize the information. It is technically impossible to prevent Alice from doing so, or even to recognize that she has obtained a copy of Bob's personal data. Later, when Bob invokes his right to be forgotten, all known copies of his data within the system are deleted. However, Alice has a copy of the information and she can distribute or re-publish this information at will.

4.1 Closed systems

For the purposes of this discussion, a closed system is one in which all components that process, transmit or store personal information, as well as all users and operators with access to personal information can be trusted or held accountable for respecting applicable laws and regulations concerning the use of the private information.

An example is a corporate network, where personal data is processed, transmitted and stored exclusively by data processing hardware and software owned and operated by the corporation, and all users and operators with access to personal information are employees. Implementing the 'right to be forgotten' in such a network is technically feasible, though not without its challenges. For instance, when the owner of an item of personal information exercises her right to be forgotten, finding and removing all copies of the information and any derived information (including cached copies stored on the local disks of employee computers, backup copies stored on archival storage media, etc.) can be technically challenging and require substantial operational overhead.

A more complex type of closed system is an industry that shares personal information and is regulated by the government regarding the use of this information. For instance, the United States health care industry (health providers, insurance companies, and health care billing companies) as well as employers share patient records, and are jointly responsible for handling this information in accordance with Title II of the US Health Insurance Portability and Accountability Act (HIPAA). Participating companies and organizations are trusted and held accountable for their appropriate use of personal information. The system is closed because all parties with access to the personal information are held accountable for their compliance with the law, and all personal information remains with the jurisdiction of the USA. In principle, the "right to be forgotten" can be implemented in such a system. In practice, however, privacy breaches in the healthcare sector are not uncommon, nor are losses of credit card information in the banking industry. This suggests that enforcing the right to be forgotten may be challenging even in closed systems.

Even in closed systems, *all users with access to personal information must be trusted to respect applicable privacy laws*, because it is very difficult to ensure compliance by technical means alone. For instance, it would be difficult to prevent an employee from using his smartphone to take pictures of personal information on his office computer screen and transport the digitized information outside the company, where they would be out of reach of any technical enforcement of the right to be forgotten.

4.2 Open systems

In open networks such as the Internet, information accessible to the public typically cannot be kept under the control of the user who originated the data. The reason is that data can be digitally copied, stored locally, and re-entered into the Internet, often in different locations for different purposes.

Such digital copying and re-insertion of arbitrary data cannot be generally prevented by technical means, unless one is able to make very strong assumptions about the underlying software and/or hardware, as in Digital Rights Management (DRM). Such strong assumptions introduce additional technical and economic challenges, and often meet with limited public acceptance. Moreover, it remains unclear if even these strong measures can solve the problem entirely. For instance, digital rights management requires a cryptographic infrastructure to protect the desired content, and the corresponding software programs have to be tailored to support DRM. Nevertheless, expert attackers can circumvent DRM with modest effort.

A potential solution to avoid the unauthorized duplication of data would be to augment data with an executable program that enforces copyright protection. For instance, images could be equipped with a corresponding displaying program that, e.g., communicates with a trusted server to properly display the (formerly encrypted) data, disables screen shots of images while the images are being viewed, and so forth. *These techniques could be used to hamper the duplication of data. However, this solution faces important limitations in practice:*

- First, virtually all services rely on standard file formats such as JPG, and hence would not accept proprietary formats that come with their own interpreter.
- Second, such solutions would often require additional communication with external servers, which raises additional security challenges. For instance, such programs would provide a new avenue for the injection of Trojan horses and viruses on individual's computers and devices. In order to function properly, these programs would have to execute with generous permissions, which could be exploited by potentially malicious code.

As a consequence, such solutions would likely meet with scepticism by industry, security experts and the public.

It is thus fair to say that digital duplication cannot be prevented in general in open networks. However, it is worth pointing out that even if one assumed that direct digital duplication can be excluded by technical means, there exist additional ways to effect data duplication which are even harder to prevent. For instance, taking a photograph of the screen while personal data is being displayed, or re-recording a private conversation using a microphone while it is being replayed cannot be prevented without physical screening of all listeners. Such re-captured information can be reinserted in the Internet.

Finally, truly public information such as important news typically exist in a variety of different forms, both in various digital places, as well as in non-digital newspapers, radio, etc. There is no technical way to make this data forgotten.

4.3 Protecting personal data on discarded or offline storage equipment

Regardless of whether private data is processed in an open or closed system, particular attention must be paid to personal data stored on discarded storage equipment, e.g., the magnetic and flash disk devices in discarded or recycled smart phones, notebooks, desktop computers and USB sticks. Simply deleting the files on such devices is insufficient to prevent third parties from recovering such data from discarded devices using simple and widely available technical means.

Based on the study presented by the ICO (Information Commissioner's Office – UK) in April 2012 [13], leaking personal data on discarded storage devices is a significant issue in practice, which consumers must take more care to avoid. The problem can be avoided by physically destroying the storage media, disposal by a trustworthy professional service, or the use of secure scrubbing software like DBAN [14].

A related question concerns that removal of data stored on off-line storage media. Storing data copies on off-line media like tape archives or USB sticks is common and required for disaster recovery. Locating such copies as part of a removal operation when a person exercises their right to be forgotten, however, can be particularly challenging. It may be necessary to distribute and retain removal requests indefinitely, so that removed data items stored on off-line media can be deleted as soon as the media is connected.

4.4 Existing techniques for expiration of data

Meyer-Schönberger [1] discusses the broad consequences of the virtually unbounded memory in current information systems. He proposes to tag sensitive data with an expiration date and to require all servers handling such data to obey that date. Such a mandate conflicts with the business interests of many corporate information service providers, and with the interests of governments. A world-wide legal mandate to respect data expiration dates, on the other hand, seems out of reach in the foreseeable future. Moreover, it is technically difficult to verify that all servers actually delete the data and hold delinquent service providers accountable. In recent years, a number of research projects have sought to address various aspects of this problem.

In a first line of work, the expiration date associated with personal data is implemented by encrypting the data itself with a symmetric encryption key and restricting access to these keys. Unfortunately, none of these systems are capable of dealing with scenarios where published data is subsequently manipulated, e.g., re-encoding of JPEGs as commonly done in social networks such as Facebook. Similarly, the challenges of storing and distributing keys securely during their period of validity has not

been considered thus far. Finally, preventing unauthorized copying, notifying all key holders to delete their keys, and authenticating removal requests remain open problems.

One line of work is aimed at effectively closed systems, such as corporate information systems and systems limited to a single jurisdiction. Here, all servers are aware of the encrypted nature of the data, post-processing of data is not supported, and the threat of an adversary who obtains keys while the data is available is generally not considered. The first such system we are aware of is described in [2], which provided the basic principle. Another prominent system is the *Ephemerizer* [3], an improved version of which was later described in [4].

Vanish [5] is a more recent approach, which stores shares of the keys in a distributed hash table (DHT), a data structure that underlies P2P networks. The DHT is designed to reliably remove the key after a certain time, so that the cleartext data becomes unavailable (although encrypted copies may persist). An attack against the proposed implementation was recently published [6], using a Sybil attack on the DHT.

X-pire! [7] is a system that allows users to set an expiration date for images in social networks (e.g., Facebook and Flickr) and on static websites, without requiring any form of additional interaction with these web pages. Technically, *X-pire!* encrypts images in a suitable manner before they are uploaded to the web server, and stores the corresponding keys on a dedicated key server. If a user Bob wishes to view this image, e.g., while visiting Alice's Facebook profile, a browser plugin executing on Bob's machine requests the corresponding decryption key from the key server. If the key has not yet expired, the image is decrypted and displayed on Bob's screen. As with all such systems, an attacker can obtain an unauthorized copy of the image by taking a screen snapshot or taking a picture with a camera while the cleartext image is being displayed on the screen.

The *EphCOM* system [8] is similar to *Vanish*, but uses a trick to store the keys in the cache of DNS servers, based on the presence of generated hostnames. Similar to *Vanish* and *X-pire!*, post-processing of protecting data and the threat of retrieving keys during their period of validity is not considered. To publish data that expires at a specific time one needs to find a (large) number of domains that have the same TTL; a study shows that TTLs of more than 7 days are rather uncommon, which limits the practicality of the approach.

A second line of work aims at securing privacy-sensitive content published in social networks, and is based on a different assumption: The central difference is that these approaches store all data on an external, trusted server, while the aforementioned approaches host these data on the target servers / the actual social networks themselves. One example is *FaceCloak* [9]; similar approaches are described in [10] and [11]. A challenge for these approaches is the scalability of a centralized server, given the vast amount of data, including multimedia data like images and videos published every day.

Following a similar motivation of constraining access to personal information, an owner-centric architecture (OCN) [12] has recently been proposed, which considers content ownership as the central principle. As far as content distribution and control is concerned, OCN aims to establish dedicated

storage locations for all data, to which only the legitimate owner of the data has access. Content access to such data is given to users by providing links to these storage places. The architecture ensures control of the data by its legitimate owner as long as users do not create unauthorized copies. Similar to the aforementioned approaches, duplication and uncontrolled dissemination of data would invalidate the guarantees offered by this architecture. As discussed in the preceding sections, these solutions thus only offer a partial technological solution to realize the right-to-be-forgotten.

Another potential solution to preventing data duplication is to adopt techniques from *Digital Rights Management (DRM)*. Technically, DRM is a technology for access control, which has been used by various commercial entities to inhibit, unsuccessfully, unauthorized usage of digital content. DRM was designed for content publishers, hardware manufacturers, copyright holders, and individuals who wish to limit the dissemination of their product after sale. In practice, DRM has faced various problems, especially at the technical level. DRM techniques can often be bypassed with moderate effort. For instance, DRM audio protection can be bypassed by burning audio files on an audio CD, and subsequently ripping them into DRM-free audio files. Similarly, watermarks in images and video can often be easily removed. As a consequence, solutions based on DRM are unlikely to be able to avoid data duplication in general.

While it is impossible in general to remove data from the Internet once it was published, it might be possible to limit its accessibility. One such approach relies on the observation that users typically find information on the Internet by issuing queries to a search engine, or by using a social networking, sharing, or tagging site. Data not identified by a search engine or shared via a service like Twitter is difficult to find. A natural way to “mostly forget” data is thus to prevent its appearance in the results of search engines, and to filter it from sharing services like Twitter. EU member states could require search engine operators and sharing services to filter references to forgotten data. As a result, forgotten data would be very difficult to find, even though copies may survive, for instance, outside the EU jurisdiction.

To summarize, all existing technical approaches to ensure the right to be forgotten are vulnerable to unauthorized copying while the data is publicly accessible and a re-dissemination of such unauthorized copies once the data has expired. Therefore, the right to be forgotten cannot be ensured using technical means alone. A possible partial solution may be a legal mandate aimed at making it difficult to find expired personal data, for instance, by requiring search engines to exclude expired personal data from their search results.

5 Conclusions and recommendations

Once personal information is published, it is ultimately impossible to prevent, or even observe, by technical means, the creation of unauthorized copies of this information. In an open system like the Internet, the right to be forgotten cannot be enforced by technical means alone. Enforcement must rest on a combination of technical and international legal provisions.

Recommendations:

- Technical means of assisting the enforcement of the right to be forgotten require a definition of the scope of personal data, a clarification of who has the right to ask for the deletion of personal data under which circumstances, and what are acceptable ways to affect the removal of data. Data Protection Authorities, the Article 29 Data Protection Working Party, the European Data Protection Supervisor, etc. should work together to clarify these issues.
- When providing the abovementioned definitions, the technical challenges in enforcing the right to be forgotten (and the associated costs) for a given choice of definition should be considered carefully.
- For any reasonable interpretation of the right to be forgotten, a purely technical and comprehensive solution to enforce the right in the open Internet is generally impossible.
- A possible pragmatic approach to assist with the enforcement of the right to be forgotten is to require search engine operators and sharing services within the EU to filter references to forgotten information stored inside and outside the EU region.
- Particular care must be taken concerning the deletion of personal data stored on discarded and offline storage devices.
- Data controllers should be required to provide users with easy access to the personal data they store and ways to update, rectify, and delete data without undue delay and without cost to the user (to the extent that this does not conflict with other applicable laws).
- Develop techniques that aim at preventing the unwanted collection and dissemination of information (e.g., robot.txt, do not track, access control).

As mentioned already, this paper is complementing two other recent publications of ENISA in this area. In this broader context, ENISA recommends

- To policy makers should ensure the use of technologies supporting the principle of minimal disclosure in order to minimize the amount of personal data collected and stored online.

- We also recommend for all parties the use of encryption for the storage and transfer of personal data.
- Particular attention should be focusing on tracking and profiling online, and policy makers should provide clear sanctions and means for enforcement in order to block misbehaving players and to force compliance with rules and regulations regarding personal data protection.
- The Data Protection Authorities and relevant stakeholders in the field should aim to improve user awareness relating to their rights stemming from the data protection legislation and on the possibilities offered to them by the legal system to exercise these rights, including by complaining in cases of excessive collection and storage of personal data.
- At the same time, Data Protection Authorities, the Article 29 Data Protection Working Party, the European Data Protection Supervisor, etc. should work together to clarify pending definition issues taking into account the practical implementation aspects while Member States should eliminate conflicting regulations (the collection and storage of personal data is not always only governed by the data protection legislation).

6 Bibliography

- [1] V. Mayer-Schoenberger. *Useful Void: The Art of Forgetting in the Age of Ubiquitous Computing*, KSG Working Paper No. RWP07-022. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=976541>, year = 2007.
- [2] D. Boneh and R. J. Lipton. A revocable backup system. *Proc. Usenix Security*, 91-96, 1996.
- [3] Radia Perlman. *File System Design with Assured Delete*. *Proc. 3rd IEEE International Security in Storage Workshop (SISW 2005)*, 2005.
- [4] S. Nair, M. Dashti, B. Crispo, and A. Tanenbaum. A Hybrid PKI-IBC Based Epherizer System. *Proc. New Approaches for Security, Privacy and Trust in Complex Environments*, 241-252, 2007.
- [5] R. Geambasu, A. Levy, T. Kohno, A. Krishnamurthy and H. M. Levy. Comet: An Active Distributed Key-Value Store. *Proc. OSDI*, 2010.
- [6] S. Wolchok, O. S. Hofmann, N. Heninger, E. Felten, J. A. Halderman, Chr. Rossbach, B. Waters, and E. Witchel. Defeating Vanish with Low-Cost Sybil Attacks Against Large DHTs. *Proc. NDSS*, 2010.
- [7] J. Backes, M. Backes, M. Duermuth, S. Gerling, and S. Lorenz. X-pire! - A digital expiration date for images in social networks. Available online at <http://arxiv.org/abs/1112.2649>, 2012.
- [8] The Ephemeral Data Project. EphCOM: Practical Ephemeral Communications (How to implement ephemeral data with only primary Internet services). Available online at <http://arxiv.org/abs/1003.5510>, 2012.
- [9] W. Luo, Q. Xie, and U. Hengartner. FaceCloak: An Architecture for User Privacy on Social Networking Sites. *Proc. of 2009 IEEE International Conference on Privacy, Security, Risk and Trust (PASSAT 2009)*, 26 - 33, year = 2009.
- [10] M. Lucas and N. Borisov. FlyByNight: mitigating the privacy risks of social networking. *Proc. ACM workshop on Privacy in the electronic society*, 1 - 8, 2008.
- [11] S. Guha, K. Tang, and P. Francis. NOYB: Privacy in Online Social Networks. *Proc. ACM SIGCOMM Workshop on Online Social Networks (WOSN)*, 2008.
- [12] C. Castelluccia, E. De Cristofaro, A. Francillon, M. A. Kaafar "EphPub: Toward Robust Ephemeral Publishing" In *Proceedings of the 19th IEEE International Conference on Network Protocols (ICNP 2011)*, 2011.
- [13] UK Information commissioner's office. On: Deleting your data from computers, laptops and other devices. http://www.ico.gov.uk/for_the_public/topic_specific_guides/online/deleting_your_data.aspx
- [14] Darik's boot and nuke (DBAN). <http://www.dban.org/>



La regulación del “*child grooming*” en el ordenamiento penal español tras la reforma de la L.O. 5/2010, de 22 de junio

Fátima Pérez Ferrer
Profesora Titular de Derecho Penal de la UAL
faperez@ual.es

1. Determinaciones previas

El Título VIII del Libro II del vigente Código Penal bajo la rúbrica “*Delitos contra la libertad e indemnidad sexual*”, ha sido objeto en los últimos años de una prolija y dinámica actividad legislativa, -tanto en lo que se refiere al incremento de los marcos penales, como de las conductas típicas previstas en el mismo-, constituyendo, de este modo, una de las materias más significativas y complejas en su previsión en el ordenamiento jurídico-penal español.

Para comprender la actual configuración de estos tipos delictivos, sin duda, es necesaria la valoración, si quiera sea breve de las última reforma operada por la LO 5/2010, de 22 de junio, cuya Exposición de Motivos justifica, en su apartado XIII, las modificaciones introducidas en “*el acrecentamiento del nivel de protección a las víctimas, especialmente de aquellas más desvalidas*”, y la necesidad de trasponer la *Decisión Marco 2004/68/JAI, del Consejo, de 22 de diciembre de 2003, relativa a la lucha contra la explotación sexual de los niños y la pornografía infantil*”¹. Con ello, se pone se manifiesto, una vez más, la plasmación de una tendencia general hacia el incremento de la respuesta penal y a la criminalización de nuevos atentados contra la libertad y la indemnidad sexual, incorporándose en el Título VIII un nuevo Capítulo II bis denominado “*De los abusos y agresiones sexuales a menores de trece años*”, en cuyo artículo 183 bis se regula el internacionalmente denominado *child grooming*”.

Por una parte, resulta indudable que en los casos de delitos sexuales cometidos sobre menores, el bien jurídico a proteger adquiere una dimensión especial por el mayor contenido de injusto que presentan estas conductas, ya que mediante las mismas se

¹ Vid. DO núm. L 13 de 20/1/2004.

lesiona no sólo la indemnidad sexual sin un consentimiento válidamente prestado, sino también la formación y desarrollo de la personalidad y sexualidad del menor. De otra, la extensión de la utilización de internet y de las tecnologías de la información y la comunicación con fines sexuales contra menores ha evidenciado la oportunidad de castigar penalmente las conductas que una persona desarrolla a través de tales medios para ganarse la confianza de menores (en nuestro caso, menores de trece años) con el fin de concertar encuentros para obtener concesiones de índole sexual².

Ya con anterioridad, el Comité del Consejo de Europa para la Convención de 23 de noviembre de 2001, conocido también como Convenio de Budapest, en su Informe *Protection of Children Against Abuse Through New Technologies*, se había ocupado de los temas emergentes de violencia contra los menores por medio de las nuevas tecnologías, con particular énfasis en el *grooming* –tanto a nivel de Internet como de telefonía móvil-³.

Partiendo de estas premisas, el nuevo Capítulo cumple con los objetivos de tutela penal de la norma comunitaria al proteger especialmente a los menores de trece años –edad, en la que desde la reforma del Código Penal por LO 11/1999, de 30 de abril, se sitúa el umbral de la validez del consentimiento sexual-, y prever los correspondientes tipos agravados. Sin embargo, las penas específicamente previstas para el castigo de estas conductas exceden de las obligaciones comunitarias obedeciendo a razones político criminales propias, que surgieron con posterioridad al primer Proyecto de modificación del Código publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales de 15 de enero de 2007.

Pues bien, teniendo en cuenta las consideraciones anteriores, el presente trabajo tiene por objeto analizar desde una perspectiva jurídico-penal la problemática del delito

² Más detalladamente, Vid. “Guía legal sobre Ciberbuyyng y Grooming”, *Observatorio de la Seguridad de la Información*, Instituto Nacional de Tecnologías de la Comunicación (www.inteco.es/Seguridad/Observatorio/areajurídica).

³ En este ámbito, se han de tener en cuenta, además, la Decisión núm. 1151/2003/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de junio de 2003, por la que se modifica la Decisión núm. 276/1999/CE, por la que se aprueba un Plan plurianual de acción comunitaria para propiciar una mayor seguridad en la utilización de Internet, mediante la lucha contra los contenidos ilícitos y nocivos en las redes mundiales, y la Decisión núm. 854/2005/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, por la que se crea un Programa Comunitario plurianual para el fomento de un uso más seguro de Internet y las nuevas tecnologías en línea.

denominado *child grooming*, -introducido *ex novo* en nuestro sistema por la LO 5/2010-, el cual incrimina una conducta que, desgraciadamente cada día aumenta de forma vertiginosa, favorecida por la aparente impunidad que facilita el anonimato de las últimas tecnologías (redes sociales, -Facebook, Tuenti, Twitter-, chats, foros, servicios de mensajería instantánea, o mensajes vía bluetooth, entre otras)⁴.

En los últimos años, el desarrollo de las Tecnologías de la Información y de la Comunicación (TIC), -fundamentalmente Internet, cuyo efectivo alcance no se puede desconocer-, y la creación de espacios virtuales de encuentro, han supuesto una auténtica revolución para la humanidad. Ahora bien, la irrupción de estas nuevas formas de comunicación en nuestra sociedad, ofrecen la posibilidad de perpetrar acciones delictivas a miles de kilómetros, pudiendo utilizar identidades supuestas y técnicas de navegación anónima, lo que dificulta, además, y como veremos más adelante, la persecución e investigación de estos tipos delictivos.

En la era del ciberespacio, esta nueva realidad convertida en una herramienta fundamental para el desarrollo personal y de otro tipo de actividades como medio de intercambio masivo de información, plantea serios retos al Derecho Penal. Lo cierto es que, junto a sus indudables ventajas, las nuevas tecnologías traen consigo una altísima potencialidad como medio para la comisión de delitos, por lo que desde hacía algún tiempo, y desde diversas instancias se había requerido una respuesta penal eficaz que la combatiese, o al menos, la minimizara.

Resulta, pues, incuestionable que la causa inmediata de la introducción del nuevo artículo 183 bis responde a la existencia de un fenómeno que surge con la difusión del uso de las nuevas tecnologías entre menores, que no estaba previsto en la referida norma comunitaria aunque sí en otros Convenios Internacionales. En efecto, el artículo 23 del *Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual*, de 25 de octubre de 2007, obliga a los Estados Parte a criminalizar la comunicación llevada a cabo por adultos a través de medios de comunicación o información cuando ésta consista en la proposición a un menor que no haya alcanzado la edad de consentimiento de relaciones sexuales según la normativa

⁴ CORCOY BIDASOLO, M./MIR PUIG, S.: “Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales”, *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 5/2010*, Tirant lo blanch, 2011, p. 439.

vigente en cada ordenamiento, a tener un encuentro; además, se exige que exista la finalidad de cometer algún acto constitutivo de agresión o abuso sexual o producción de pornografía infantil, y que la propuesta haya ido seguida de actos materialmente conducentes a conseguir dicho encuentro⁵.

2. La regulación de *Child Grooming* en el Código Penal Español tras la reforma de la LO 5/2010, de 22 de junio

De manera previa, se ha de señalar que el artículo 183 bis del Código Penal no se recogía en el Anteproyecto de Ley aprobado en fecha 23 de julio de 2009 por el Gobierno y remitido como Proyecto de Ley a las Cortes Generales, por lo que no fue objeto de los informes preceptivos del Consejo General del Poder Judicial ni de la Fiscalía General del Estado⁶.

La incorporación de este precepto tiene lugar a partir del Dictamen de la Comisión publicado en el Boletín Oficial del Congreso de los Diputados de 28 de abril de 2010, en el que se recogía la enmienda núm. 350 presentada por el Grupo Popular, argumentando que: *“Las nuevas tecnologías han supuesto la mayor dificultad de los padres para la vigilancia de las personas adultas con quienes sus hijos se relacionan. Internet permite que los menores de edad se relacionen, sin salir de una habitación, con cualquier desconocido de cualquier parte del mundo. En ocasiones, los pederastas actúan bajo el anonimato que proporciona esta red global. Cada vez es más frecuente que los pederastas sustituyan las visitas a los parques infantiles por las pantallas de los ordenadores, desde sus casas, para buscar a sus víctimas. Ello da lugar a nuevas formas delictivas como el “grooming informático”, esto es, el acoso a menores on line, o “ciber acoso”. El nuevo tipo de pederasta busca a su víctima menor por esta vía, visitando espacios personales o chats a los que acuden los menores y adolescentes, seleccionan a su vida, se ganan progresivamente su confianza y de este modo, en ocasiones, consiguen el contacto personal con ellos y llevar a cabo el abuso, o consiguen fotos pornográficas de ellos que se integran en la red”*⁷.

⁵ Vid. BOE, de 26 de abril de 2010.

⁶ Para conocer toda la tramitación parlamentaria, Véase la página web del Congreso de los Diputados, apartado “iniciativas legislativas: Proyectos de Ley tramitados”.

⁷ Vid. Boletín Oficial de las Cortes Generales, de 18 de marzo de 2010.

El tipo penal propuesto era el siguiente: *“El que, por cualquier procedimiento de internet, teléfono móvil u otro medio telemático, que facilite el anonimato, contacte o establezca conexión con un menor de edad y consiga mediante intimidación, coacción, engaño u otro ardid, lograr un acercamiento con el mismo, a fin de cometer cualquiera de los delitos comprendidos en los dos Capítulos precedentes de este Título, será castigado con la pena de uno a tres años de prisión o multa de doce a veinticuatro meses, sin perjuicio de las penas correspondientes a los delitos cometidos, en su caso, por haber cometido el acercamiento”*⁸. Tras una enmienda transaccional, además de otras variaciones sustanciales sobre esta propuesta, se limitó el alcance del precepto a los menores de trece años, de acuerdo con lo dispuesto en la Convención Europea de 2007.

Tras la reforma de 2010, el artículo 183 bis, -objeto de nuestro estudio-, tipifica un nuevo fenómeno delictivo que acecha a los jóvenes usuarios de las nuevas tecnologías: el ciber acoso o *child grooming*, cuyo tenor literal establece que: *“El que a través de Internet, del teléfono o de cualquier otra tecnología de la información y la comunicación contacte con un menor de trece años y proponga concertar un encuentro con el mismo a fin de cometer cualquiera de los delitos descritos en los artículos 178 a 183 y 189, siempre que la propuesta se acompañe de actos materiales encaminados al acercamiento, será castigado con la pena de uno a tres años de prisión o multa de doce a veinticuatro meses, sin perjuicio de las penas correspondientes a los delitos en su caso cometidos. Las penas se impondrán en su mitad superior cuando el acercamiento se obtenga mediante coacción, intimidación o engaño”*⁹.

Se prevé, pues, una nueva modalidad delictiva, -que no es en absoluta desconocida en el marco del Derecho Comparado, -y que por la forma en que aparece descrita, y el carácter sobrevenido de su enumeración, despierta algunos recelos sobre su adecuación y legitimidad¹⁰. En este contexto, y de acuerdo con la justificación de la

⁸ Esta enmienda amplía el tipo penal mucho más allá de lo que imponía el artículo 23 de la Convención Europea de 2007, al extender el castigo a todo contacto con menores de edad, es decir, no solo con aquellos sujetos que no tuviesen la edad mínima de consentimiento en las relaciones sexuales, sino con todo menor de 18 años. Vid. RAMOS VÁZQUEZ, J.A.: “El nuevo delito de ciberacoso de menores a la luz del derecho comparado”, *La Ley*, núm. 7446, Año XXXII, p. 6.

⁹ Este delito se recoge bajo distintas denominaciones, entre ellas, *on line grooming*, *acoso sexual cibernético*, *acercamiento tecnológico a menores con fines sexuales*, etc.

¹⁰ SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, J.E.: “Delitos contra la libertad sexual”, *Sistema de Derecho Penal Español. Parte Especial*, MORILLAS CUEVA, L. (Coord.), Dykinson, 2011, p. 258.

enmienda que lo propone, el legislador trata de adelantar la intervención penal a supuestos que estructuralmente tienen rasgos en común con los actos preparatorios de los delitos sexuales a cuya comisión se orienta, pero cuya gravedad excede de la propia de éstos¹¹.

En una primera aproximación, bajo la denominación de *child grooming* podría describirse un proceso gradual, -que puede durar semanas, e incluso meses-, mediante el que un sujeto establece una relación de confianza con menores, enmascarada como de amistad, que deriva en un contenido sexual, y cuya finalidad última, es la de aumentar la vulnerabilidad del menor, favoreciendo de este modo la comisión de un delito sexual¹².

Desde un punto de vista político-criminal, una de las cuestiones más relevantes es la determinación del interés o bien jurídico protegido en este tipo delictivo. La problemática relativa a la delimitación del objeto de tutela sigue siendo una de las más compleja de cuantas se presenta en la interpretación de este y otros tipos delictivos, ya que la intervención del Derecho Penal, como respuesta más contundente del Estado frente al individuo, sólo puede verse justificada si resulta necesaria en aras a la protección de las condiciones fundamentales de la vida en común, y para evitar ataques especialmente graves dirigidos contra las mismas que posean una efectiva capacidad lesiva, ya que de lo contrario, dicha respuesta podría considerarse no proporcionada.

En la propia Exposición de Motivos de la Ley se señala la idea de que mediante estas conductas “*se lesiona no sólo la indemnidad sexual, entendida como el derecho a no verse involucrado en un contexto sexual sin un consentimiento válidamente prestado, sino también la formación y desarrollo de la personalidad y sexualidad del menor*”. En efecto, como parece derivarse de su lectura, su contenido tiende a tutelar el proceso de formación del menor en materia sexual dentro del libre desarrollo de su personalidad, para evitarle que sea sometido a prácticas potencialmente perturbadoras que impidan una adecuada educación sexual y anulen o limiten el ejercicio de una auténtica libertad sexual del niño, capacidad de decidir libremente sobre sus

¹¹ CUGAT MAURI, M.: “Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales”, *Comentarios a la reforma penal de 2010*, ÁLVAREZ GARCÍA, F.J./GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (Dirs.), Tirant lo Blanch, 2010, p. 235.

¹² Más detalladamente, Vid. RAMOS VÁZQUEZ, J.A.: “El nuevo delito de ciberacoso...”, cit., p. 2 y MAGRO SERVER, V.: “El grooming o ciberacoso infantil, el nuevo artículo 183 bis del Código Penal”, *Revista Jurídica La Ley*, núm. 7492, 2010, pp. 10 ss.

preferencias en cuestiones relativas al sexo, al alcanzar la edad de trece años, cuando tenga o no que prestar su consentimiento en las relaciones sexuales que, eventualmente, pudiera tener¹³.

Por todos es sabido, que desde el punto de vista psicológico, las conductas sexuales con menores conllevan importantes riesgos de tipo emocional, sufriendo secuelas de este tipo, incluso patologías clínicas durante los años siguientes al comportamiento sexual en cuestión. Los trastornos que pueden llegar a sufrir tales menores conllevan un mayor riesgo a desarrollar problemas interpersonales y psíquicos como estrés postraumático, sentimientos de desconfianza relacional con los adultos, inestabilidad emocional, ansiedad, angustia, miedo, etc. Así las cosas, es obvio que los efectos del acoso en la víctima pueden ser devastadores, ya que ésta padece una injerencia arbitraria en su espacio vital que menoscaba no sólo su indemnidad sexual, sino también, -en el caso concreto de los menores de trece años-, el proceso de formación de su propia personalidad-

En cuanto a los sujetos, de la redacción del precepto se infiere que esta modalidad delictiva puede ser realizada por cualquier persona, por lo que nos encontramos ante un delito común, donde no se exige ninguna cualificación especial de ésta. *A priori*, el tipo podría realizarlo no sólo un adulto, sino también un menor con edad comprendida entre los catorce y los dieciocho años, aunque lógicamente al tratarse de un menor de edad, no respondería con las penas previstas en el artículo 183 bis, sino que le sería de aplicación alguna de las medidas previstas en la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, norma aplicable para exigir la responsabilidad de las personas mayores de catorce años y menores de dieciocho por la comisión de hechos tipificados como delitos o faltas en el Código Penal o en las leyes penales especiales. A nuestro juicio, este planteamiento podría no corresponderse con la argumentación utilizada por el legislador en la Exposición de Motivos de la LO 5/2010, aunque si hubiera querido criminalizar únicamente la conducta de un adulto, tendría que haberlo previsto de forma específica¹⁴.

¹³ Sobre esta problemática, Vid. GÓMEZ TOMILLO, M.: “Comentario al artículo 178 CP”, *Comentarios al Código Penal*, Lex Nova, 2010, p. 709, y GONZÁLEZ RUS, J.J.: “El menor como responsable penal especialmente protegido”, *El menor como víctima y victimario de la violencia social (Estudio jurídico)*, MORILLAS CUEVA, L. (Dir.), Dykinson, Madrid, 2010, pp. 121 ss.

¹⁴ Con ello, además, el legislador español se aleja de los modelos previstos en el resto de la normativa europea que le sirve de referente.

Dado que el tipo penal se refiere a contactar con un menor de trece años, el sujeto pasivo que ve afectada su indemnidad sexual, sería aquel menor de esta edad. De acuerdo con esta premisa, -según algunos autores-, podría afirmarse que el bien jurídico protegido tiene un doble carácter: el individual, en relación con este menor; y el supraindividual, en relación con la protección de la infancia, ya que estas conductas no pueden considerarse aisladas y solo en relación con un menor concreto, sino contra la infancia en general, a la que hay que proteger frente a este tipo de comportamientos¹⁵.

Antes de examinar alguno de los puntos de mayor discusión, debe destacarse, *ab initio*, que nos encontramos ante un delito de estructura muy compleja cuyo concreto contenido de injusto es difícil de precisar, al margen de sus muchos defectos técnicos¹⁶. Por lo que a su naturaleza se refiere, nos encontramos ante la punición de lo que, propiamente, sería actos preparatorios para la comisión de los demás delitos de abusos sexuales a menores de trece años. En este contexto, DOLZ LAGO señala que el legislador ha considerado que las conductas de ciber acoso sexual infantil son un acto ejecutivo de un nuevo delito que trasciende del mero acto preparatorio, aunque también integre la naturaleza de éste, por cuanto sólo con el fin de cometer los delitos de abusos sexuales a menores de trece años, puede entenderse típica la conducta¹⁷. Ello planteará serios problemas de prueba, que necesariamente habrán de constituirse mediante la prueba indiciaria, por cuanto un aspecto tan subjetivo como el ánimo o finalidad del sujeto activo del delito, salvo confesión expresa corroborada objetivamente, sólo puede extraerse mediante indicios probatorios.

En relación a la técnica legislativa utilizada, parece que no hay inconveniente en afirmar que se trata de un delito de peligro, -frente a los de resultado-, por cuanto el tipo se configura no atendiendo a la lesión efectiva del bien jurídico protegido, sino a un comportamiento peligroso para este bien. Lógicamente, se trata de una tutela de corte preventivo, puesto que el legislador adelanta la reacción penal a cuando se origine una situación de riesgo para la indemnidad sexual del menor, sin necesidad de esperar a la efectiva materialización del daño.

¹⁵ DOLZ LAGO, M.J.: “Un acercamiento al nuevo delito *child grooming*. Entre los delitos de pederastia”, *Diario La Ley*, núm. 7575, Año XXXII, p. 7.

¹⁶ SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, J.É.: “Delitos contra la libertad...”, cit., p. 258.

¹⁷ DOLZ LAGO, M.J.: “Un acercamiento al nuevo delito...”, cit., p. 6.

Nos encontramos aquí con otro de los grandes problemas en la regulación de este tipo, que no es otro que el de determinar si estamos ante un peligro abstracto o concreto. El precepto exige la existencia de un menor de trece años y la de actos materiales encaminados al acercamiento, lo que abonaría la tesis del peligro concreto, si circunscribimos el bien jurídico protegido al ámbito individual de este menor. En cambio, si ampliamos el bien jurídico protegido a la infancia, -como hace la doctrina mayoritaria-, podríamos entender que se trata de un delito de peligro abstracto, calificación muy próxima al fenómeno del *expansionismo* del Derecho Penal¹⁸.

En cuanto a la determinación de la conducta típica, la ley ha configurado un tipo mixto acumulativo que exige una pluralidad de actos. En primer lugar, -y al margen de otras precisiones-, lo que se castiga es la conducta de una persona, -pues es delito común-, que contacte por determinados medios con un menor de trece años y le proponga concertar un encuentro para cometer cualquiera de una específica serie de delitos -muchos de los cuales, por cierto, no afectan al menor de trece años como sujeto pasivo-, y todo ello, siempre que la propuesta se acompañe de actos materiales encaminados al acercamiento. Además, se prevén penas agravadas cuando el acercamiento al menor se obtenga mediante coacción, intimidación o engaño.

De una forma más clara, si analizamos el contenido de la infracción penal, los elementos que la definen serían, pues, los siguientes: a) contactar con un menor de trece años; b) a través de Internet, del teléfono o de cualquier otra tecnología de la información y comunicación; c) proponerle concertar un encuentro a fin de cometer cualquiera de los delitos previstos en los artículos 178 a 183 y 189, y en último lugar, d) acompañar tal propuesta de actos materiales encaminados al acercamiento.

Se ha de tener en cuenta que los medios a los que se refiere el tipo, -Internet, teléfono o cualquier otra tecnología de la información y la comunicación-, permiten establecer un contacto con el menor previo a la relación sexual directa con éste, que puede favorecer una situación de dependencia o subordinación moral al agresor de especial intensidad, en la medida en que el medio facilita la captación, almacenamiento, reproducción y difusión de datos e imágenes del menor que luego pueden ser utilizadas

¹⁸ MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho Penal. Parte Especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 240 y DOLZ LAGO, M.J.: “Un acercamiento al nuevo delito...”, cit., p. 6.

para su chantaje sexual. Sólo ello reuniría la gravedad suficiente para afirmar la ofensividad de la conducta, con independencia de su orientación a la comisión de futuros delitos sexuales¹⁹.

En términos generales, existe acuerdo, -como afirma TAMARIT SUMALLA- en que dicho contacto debe haber obtenido respuesta por parte del menor, de modo que no se entenderá por “contacto” el mero envío de mensajes o e-mails que no hayan sido contestados por el menor²⁰.

En cualquier caso, es claro que los delitos sexuales cometidos contra menores de trece años generan un injusto de especial intensidad, pues a estas edades en cuestión, agresiones, abusos sexuales o el nuevo tipo penal de *child grooming* pueden comprometer el desarrollo de la libertad sexual del futuro adulto²¹. En la necesidad de subrayar específicamente esta singularidad convergen la Política Criminal Europea, -fundamentalmente en la citada con anterioridad Decisión Marco 2004/68/JAI-, y en el concreto ámbito político-criminal español en la materia.

Lo que sí plantea alguna reticencia en la doctrina es, en cambio, la exclusión del ámbito de aplicación del precepto de los incapaces. En efecto, se ha señalado que también los incapaces pueden ser objeto de contacto por los medios típicos, y resultar tanto o más vulnerables e inermes que aquellos menores²². No obstante, parece que el legislador de 2010 ha querido ceñirse únicamente a cuanto le obligaba la Convención Europea de 2007.

Por otro lado, parece que la nueva figura delictiva descarta el contacto directo personal. Sin embargo, autores como DOLZ LAGO entienden que sólo podría excluirse este contacto si no fuera seguido de un contacto tecnológico. Es decir, puede darse un primer contacto directo personal, .de forma inicial-, que se prolongue por medios tecnológicos, lo que permitiría la realización de la conducta típica, ya que el tipo penal no especifica si este contacto es el inicial o derivado. Con ello, se pretenden castigar

¹⁹ CUGAT MAURI, M.: “Delitos contra la libertad...”, cit., p. 235.

²⁰ TAMARIT SUMALLA, J.M.: “Acoso sexual cibernético...”, cit., p. 172.

²¹ Vid. CANCIO MELIA, M.: “Una nueva reforma de los delitos contra la libertad sexual”, *La Ley Penal*, núm. 80, marzo 2011, p. 9.

²² Vid. ORTS BERENGUER, E.: “Ciberacoso”, *Derecho Penal. Parte Especial*, A.A.V.V., Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 269 ss.

especialmente estas conductas por la facilidad que suponen la utilización de estos medios tecnológicos para captar al menor; captación que, en muchos casos, no se agota con los meros contactos iniciales, por lo que sería perfectamente aplicable el tipo penal para el sujeto que, tras unos primeros contactos iniciales personales, prosigue la captación del menor por medios tecnológicos (*ad exemplum: el monitor conocido por el menor que acude al medio tecnológico para la captación de éste, aunque inicialmente su contacto sea directo y personal*)²³.

Entre las múltiples técnicas utilizadas por estos acosadores para conseguir establecer un control emocional sobre el menor y preparar así el terreno para un posterior abuso sexual, se pueden citar las siguientes: 1. Acceder a salones de chat públicos con nicks (nombres de usuario) llamativos para el menor o en redes sociales frecuentadas por los menores; 2. Establecer la conversación por chat, solicitándole a la víctima que le facilite sus datos personales y de contacto; sus gustos y preferencias; 3. Iniciar la fase de seducción o provocación *-p.e. a través de la Webcam-*, con el objeto de conocerlo menor, consiguiendo finalmente que éste se desnude o realice actos de naturaleza sexual, capturando imágenes del mismo, o consiguiendo que en el transcurso de la relación, el menor le envíe alguna fotografía comprometida. 4.- Amenazar o chantajear a la víctima con decírselo a sus padres si no acceden a sus pretensiones sexuales, o con difundir las imágenes a través de internet, momento en el que comienza el verdadero acoso, que puede terminar en un encuentro personal y una consiguiente violación o abuso sexual²⁴.

Una lectura detenida del precepto revela que en él se tipifican actos preparatorios que, de otro modo, no serían punibles, pues difícilmente podrían inscribirse en la tentativa de alguno de los delitos reseñados. De este modo, la simple acción de contactar con un menor de trece años por alguno de los medios citados, aún con deseos sexuales, no podría denominarse tentativa de violación o de abuso, etc., porque en la comunicación a distancia, el inicio de los actos ejecutivos sería más difícil de apreciar²⁵. Claro que, como el legislador añade otro requisito, -acompañar tal

²³ DOLZ LAGO, M.J.: “Un acercamiento al nuevo delito...”, cit., p. 7.

²⁴ Sobre ello, más detalladamente Vid. DOLZ LAGO, M.J.: “Un acercamiento al nuevo delito...”, cit., pp. 4 ss.

²⁵ A este respecto, no puede dejar de citarse la Sentencia de Tribunal Supremo 1029/1996, de 18 de diciembre, que condena por agresiones sexuales a los tíos del menor que lo conducen a unas reuniones en

propuesta de actos materiales encaminados al acercamiento-, puede verse en él un *plus de peligro*, para el bien jurídico y una mayor proximidad al comienzo del tipo. Se abre aquí, pues, una amplia fenomenología que el legislador sólo ha concretado en cuanto a la naturaleza del acto, que tiene que ser material, y no meramente formal, y su finalidad, encaminado al acercamiento, exigencia surgida, sin duda, para evitar los reproches de ausencia de lesividad y las críticas u objeciones consecuentes que el tipo merece²⁶. La amplia casuística de los supuestos impide una delimitación exhaustiva de los mismos, siendo claro que estamos ante un *numerus apertus de actos*, que el legislador no ha querido concretar taxativamente en función a las limitadas formas de realizar estos actos (*ad exemplum*, facilitar la dirección o el lugar de encuentro, reservar habitaciones, ir a buscar al menor, vigilar el portal de su domicilio, o enviar fotografías o mensajes explícitos para ganarse la confianza del menor)²⁷.

En cuanto al tercero de los elementos citados, la propuesta de encuentro con el menor, entendemos asimismo que debe haber sido aceptada por el menor en cuestión. Ello es plenamente coherente con la exigencia típica de *realizar actos materiales encaminados al acercamiento*, exigencia que, por otra parte, permite excluir la relevancia penal de proposiciones poco serias²⁸. La doctrina que se ha ocupado de la cuestión hasta este momento habla de “cualquier acto material destinado a conseguir el acercamiento”; o de “un acto que trascienda el mero contacto virtual”, pero no dejan de ser fórmulas que poco dicen, pues no resulta nada fácil determinar qué hayan de ser esos actos materiales, ni mucho menos que actos pueden integrar ese acercamiento²⁹.

Como ya se ha señalado *supra*, el comportamiento tipificado tiene una naturaleza material de acto preparatorio, de modo que se sitúa en un momento previo al inicio de la ejecución de uno de los delitos planeados por el autor. Autores como TAMARIT SUMALLA, establecen que en el caso de que se haya ido más allá en la realización de su plan y cometa alguno de los delitos proyectados, -ya sea en grado de tentativa o de consumación”, el delito del artículo 183 bis quedará absorbido por el

las que se le obliga a masturbarse ante terceros. De acuerdo con ello, del solo hecho de la distancia física no podría deducirse que la conducta necesariamente quede en grado de acto preparatorio.

²⁶ SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, J.E.: “Delitos contra la libertad...”, cit., p. 259.

²⁷ Vid. DOLZ LAGO, M.J.: “Un acercamiento al nuevo delito...”, cit., p. 7.

²⁸ MARTÍN LORENZO, M.: “Delito de ciberacoso sexual”, *Memento experto: reforma penal 2010*, A.A.V.V., Francis Lefebvre, Madrid, 2010, p. 104.

²⁹ TAMARIT SUMALLA, J.M.: “Acoso sexual cibernético...”, cit., p. 172.

delito principal, según la regla general del artículo 8.3 del Código Penal, siempre que el acoso no hubiera afecta además a otros menores que finalmente no son objeto de abuso o agresión³⁰.

En un sentido distinto, GÓMEZ TOMILLO entiende que el legislador de 2010 ha tipificado expresamente actos preparatorios de los delitos de los artículos 178 a 183 y 189 como actos de tentativa de los mismos delitos, lo que le lleva a sostener que debería optarse por la regla de la alternatividad del artículo 8.4 del Código Penal en caso de que la aplicación del artículo 183 bis privilegiara la respuesta penal frente a una tentativa de delito del artículo 183³¹.

A nuestro juicio, la cláusula concursal del artículo 183 bis, que permite la aplicación de este precepto *sin perjuicio de las penas correspondientes a los delitos en su caso cometidos*, omite el planteamiento de este autor, ya que se aplicarían las penas previstas en el artículo 183 bis y la de los delitos cometidos en grado de tentativa, en concurso real de delitos. No obstante, tenemos que reconocer que en la práctica, sería difícil diferenciar los actos constitutivos de este delito y los de tentativa de los artículos 183 y 189 del Código Penal³².

De esta forma, en los términos previstos en el artículo 183 bis, se castiga sólo el contactar con un menor, siendo indiferente que el autor consiga entrevistarse con el menor u obtenga de él fotografías o imágenes, o consiga realizar con él actos de naturaleza sexual. Entendida así la cuestión, si el acosador y el menor llegan a encontrarse y no sucede nada, el primero sólo habrá cometido el delito de *ciber acoso*; y si llega a materializarse un acto de carácter sexual surgirá un concurso medial entre aquel delito y el posterior realizado contra la libertad e indemnidad sexuales³³.

³⁰ En un sentido análogo, TAMARIT SUMMALA, J.M.: “Los delitos sexuales. Abusos sexuales. Delitos contra menores”, *La Reforma Penal de 2010: análisis y comentarios*, QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.), Aranzadi, 2010, p. 172.

³¹ GÓMEZ TOMILLO, M.: “Comentario al artículo...”, cit., pp. 709 ss.

³² DOLZ LAGO, M.J.: “Un acercamiento al nuevo delito...”, cit., p. 8.

³³ Así por ejemplo, si se obtienen imágenes del menor que pudieran ser calificadas de pornográficas, el acosador puede incurrir en el delito de tenencia de material pornográfico para el propio uso o de difusión de dicho material si las cuelga en la red.

Pero no quedan ahí los problemas interpretativos que se derivan del texto; además, esa propuesta de concertación de un encuentro ha de ser para cometer cualquier de los delitos descritos en los artículos 178 a 183 y 189; volvemos a encontrarnos con algún problema técnico; en principio, el precepto debiera castigar las propuestas para involucrar a menores en acciones o situaciones de índole sexual, de forma que la lógica impondría castigar la concertación de una cita con el fin de cometer algunos de los delitos de los que el menor pueda ser sujeto pasivo, luego la mención a los artículos 178 a 182, en principio, resultaría innecesaria, salvo claro está, que la propuesta sea con el fin de que el menor se involucre y concierte con el que propone la cita para actuar como coautor o participe en alguno de los genéricos delitos de agresiones o abusos sexuales que se contienen en los citados preceptos, -lo que nos parece un argumento muy forzado-³⁴.

Además, autores como TAMARIT SUMALLA, afirman que la remisión *in totum* al artículo 189 plantea el problema de interpretar a cuales de las múltiples conductas tipificadas en este precepto se refiere el tipo. La falta de taxatividad contrasta con lo previsto en el artículo 23 de la Convención Europea, que limita estrictamente el alcance de la remisión a los supuestos de producción de pornografía infantil, dejando fuera de ella el resto de comportamientos delictivos relacionados con esta clase de pornografía, distribución o posesión. En este sentido, parece razonable, pues, abogar por una interpretación restrictiva que evite el riesgo de atribuir relevancia típica al hecho de pretender tan sólo exhibir o facilitar material pornográfico al menor para uso de éste o posterior difusión a otras personas. Así, sólo quedarían abarcadas por el tipo de acoso sexual mediante TIC del artículo 183 bis, los actos encaminados a la agresión, abuso o captación y utilización del menor acosado para elaborar material pornográfico o para hacerlo participar en espectáculos exhibicionistas o pornográficos (conductas previstas en el artículo 189.1.a) del Código Penal³⁵.

En sede de culpabilidad, la figura delictiva analizada exige para su configuración por parte del autor, la exigencia de un dolo directo que abarque todos los elementos de

³⁴ SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, J.E.: “Delitos contra la libertad...” cit., p. 259.

³⁵ TAMARIT SUMALLA, J.M.: “Los delitos sexuales...”, cit., p. 172. En este sentido, MUÑOZ CONDE, afirma que se podría dar una superposición de regulaciones entre el artículo 183 bis y alguna de las conductas previstas en el artículo 189.1.a), en cuyo caso sería de aplicación preferente este último, al estar más gravemente penado. Vid. MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho Penal...*, cit., p. 240.

la infracción, aunque en la práctica, puede resultar muy complicado probar que el dolo del autor abarca la minoría de edad del sujeto pasivo, no pudiendo aplicar los criterios utilizados por la jurisprudencia en el resto de los delitos de este Título para probar el conocimiento de la edad de la víctima. En el tipo concreto que nos ocupa, al no existir un contacto, en ocasiones, siquiera visual con el menor real, se pierden las posibilidades que ofrece la percepción física, por lo que los criterios han de ser otros, como por ejemplo, la presencia de determinados datos, o alusiones a la edad del menor en el texto que acompaña a los envíos (...) ³⁶.

En todo caso, quedan al margen del tipo, las formas imprudentes de comisión, no sólo porque carecen de tipificación legal expresa (artículo 12 CP), sino también por la estructura típica del delito.

En materia de error, la creencia errónea de que los sujetos son con los que se ha contactado son mayores de edad, constituye un error de tipo que impide el castigo penal, tanto si es invencible –que excluye la responsabilidad criminal-, como si es vencible, -al no estar castigadas las formas imprudentes-.

Particulares problemas suscita también la previsión de un tipo agravado según el cual “*las penas se impondrán en su mitad superior cuando el acercamiento se obtenga mediante coacción, intimidación o engaño*”. El legislador incrementa la pena por el uso de medios específicos en la ejecución que aumentan el desvalor de la conducta, sin embargo, al igual que ocurre en otros lugares del Código, se ha construido un tipo cualificado con lo que, en la *praxis*, será la dinámica habitual de estos comportamientos, -especialmente por lo que se refiere al engaño-, pues es frecuente que la propuesta vaya acompañada de algún medio o ardid capaz de conseguir que el menor acceda a lo solicitado ³⁷. También en lo que respecta al engaño puede apreciarse una falta de equivalencia respecto al tratamiento previsto en el tipo de abusos sexuales mediando engaño (artículo 182), cuya protección se eleva al límite de edad de los dieciséis años.

³⁶Vid. entre otros, CORCOY BIDASOLO, M./MIR PUIG, S.: “Delitos contra la libertad...”, cit., p. 440.

³⁷ Como engaño, puede tenerse en cuenta el hecho de que el acosador mayor de edad simule tener una edad próxima a la de la víctima; o hacerse pasar por un conocido del menor.

En cuanto a la interpretación de los otros dos términos, por un lado, la intimidación debe ser valorada en el contexto de un acto dirigido a evitar que el menor interrumpa el contacto o informe del hecho a sus padres o acepte un encuentro, como por ejemplo, amenazar con avisar a los padres sobre determinados aspectos de su intimidad a los que haya conseguido tener acceso, teniendo en cuenta la edad y circunstancias de la víctima para doblegar la resistencia del menor. Por otro lado, en virtud del principio *ne bis in idem*, habría que descartar el castigo por un delito de amenazas (artículos 169-171 CP) o de coacciones (artículo 172 CP), entrando en juego el artículo 8.1 del mismo texto legal, que descarta la aplicación de los otros números del mismo precepto.

Finalmente, la comisión del delito analizado, además de la pena prevista, determinará la imposición de la libertad vigilada, medida de seguridad que se basa en la idea de la existencia de un pronóstico negativo de reinserción social. Según establece el artículo 192.1, a los condenados a pena de prisión por uno o más delitos comprendidos en el Título VIII se les impondrá, además, la medida de libertad vigilada que se ejecutará con posterioridad a la pena privativa de libertad. La duración de dicha medida será de cinco a diez años, si alguno de los delitos fuera grave, y de uno a cinco años si se trata de uno o más delitos menos graves. En este último caso, cuando se trate de un solo delito cometido por un delincuente primario, el Tribunal podrá imponer o no la medida de libertad vigilada en atención a la menor peligrosidad del autor.

3. Conclusiones Finales

Teniendo en cuenta todos estos aspectos y la complejidad del precepto, el nuevo tipo penal, introducido en la tramitación parlamentaria, nace con la manifiesta intención de adecuarse a nuevos parámetros político-criminales más acordes con el momento en que vivimos. Lo cierto es que al margen de sus virtudes y sus defectos, no se puede discutir que su previsión aporta una nueva base textual para solventar problemas presentes y futuros, lo que, sin duda, supone que, incluso con soluciones más o menos asumidas, deben revisarse y obtener nuevas respuestas.

Ahora bien, al intentar otorgar una respuesta penal eficaz a este tipo de comportamientos de naturaleza sexual, surgen algunos interrogantes; ¿es necesario

incriminar penalmente el ciber acoso o *child grooming*?; ¿se trata de un adelantamiento exacerbado de las barreras de incriminación?. Llegado el momento de realizar una valoración global del precepto que hasta el momento hemos analizado, creemos que son muchos los puntos problemáticos que recorren el análisis del tipo de injusto de estos delitos.

En primer lugar, y desde un punto de vista formal, la propia regulación legal constituye uno de los principales escollos a superar. Una vez más, se pone de manifiesto la redacción apresurada del precepto, y la deficiente técnica legislativa empleada por el legislador, lo que, en ocasiones, contribuye a la confusión a la hora de establecer pautas claras y precisas para su interpretación y aplicación en la práctica. Por otra parte, -y como parece evidente-, debido a lo reciente de la reforma penal, son todavía muy escasos los comentarios doctrinales y la jurisprudencia existentes sobre esta materia.

A modo de conclusión, y tras las consideraciones hasta ahora realizadas, de la lectura del precepto pueden derivarse algunas pautas hermenéuticas para afrontar la aplicación de la nueva figura legal. Como se ha podido observar a lo largo de estas páginas, en lo que a aspectos de técnica jurídica se refiere, podría afirmarse que la regulación de este tipo y los concretos términos en los que se produce su incorporación al texto, no constituye, desde luego, un paradigma de precisión. El citado precepto presenta algunas dificultades de interpretación, adoleciendo de falta de precisión, -hecho que suele producirse con bastante frecuencia en la legislación penal contemporánea-, utilizando expresiones excesivamente amplias o ambiguas en las que se hace poco menos que imposible caracterizar los hechos punibles.

A nuestro juicio, y al igual que sucede con otras figuras delictivas de muy discutible justificación, podemos afirmar que la presente iniciativa legal se ha adoptado por nuestro legislador sin que haya existido una verdadera reflexión interna por parte de la doctrina penal acerca de la necesidad de incriminación de tales conductas, por lo que se trataría de una muestra más de Derecho Penal Simbólico. En este ámbito, cobrará especial interés el principio de subsidiariedad que rige nuestro sistema penal, según el cual, el Derecho Penal ha de ser la *ultima ratio*, *el ultimo recurso a falta de otros menos lesivos*.

Así las cosas, por el momento, habrá que conformarse con fomentar la especialización de jueces, magistrados y fiscales en este tipo de delitos, y crear unidades policiales especializadas en la investigación de estos delitos. También es preciso que todos los operadores que luchan cada día contra este tipo de delincuencia cuenten con los medios e instrumentos necesarios para proceder a su investigación. En numerosas ocasiones, el acosador y la víctima se encuentran en diferentes países e incluso los servidores donde se almacenan los datos técnicos necesarios para la investigación se pueden encontrar en un tercer país, por lo que será necesario utilizar los mecanismos de cooperación policial internacional –Europol en el ámbito de la Unión Europea, o Interpol, en el resto de países-, para culminar dichas investigaciones.

A decir verdad, por todo lo anterior, se puede afirmar que las líneas de política criminal en esta materia no pueden descansar únicamente en una estrategia punitiva. Desde luego, la lucha contra el *child grooming* debe realizarse, en primer lugar, desde una vertiente preventiva, con políticas de sensibilización o educacionales previas y la creación de entornos vitales de calidad, -no sólo en el contexto educativo, sino también familiar, propios de un Estado Social y Democrático de Derecho como el nuestro-, siendo fundamental que los menores sean conscientes de los riesgos de las nuevas tecnologías en general, y de este tipo de conductas en particular.

La necesaria intervención de las administraciones públicas para la preservación del derecho fundamental a la protección de datos de los menores de edad

Francisco Javier Durán Ruiz.

Profesor Contratado Doctor. Departamento de Derecho Administrativo.

Universidad de Granada.

fduranr@ugr.es

Resumen

Pretendemos en esta ponencia plantear las dificultades que se plantean actualmente a las Administraciones públicas para defender el derecho fundamental a la protección de los datos personales de sus ciudadanos, especialmente cuando estos son menores y no colaboran en dicha protección. Muy por el contrario, intentan sortear las garantías establecidas legalmente para la protección de este derecho, exponiéndolo a vulneraciones. La dificultad se agrava por el gran valor económico que para el mercado y las empresas que en su seno compiten, tienen dichos datos personales. Se trata de una batalla de David contra Goliat en la que los poderes públicos no pueden renunciar a coger la honda. Analizaremos sucintamente las normas y actuaciones de las diferentes administraciones en este sentido, ofreciendo algunas aportaciones que, en nuestra opinión, permitirían mejorar la protección de este derecho, particularmente en el caso de los menores de edad.

Abstract

This paper tries to show the difficulties currently posed to public authorities to defend the fundamental right to protection of personal data of their citizens, especially when these are minor and do not cooperate in such protection. Quite the contrary, they try to circumvent the legally established safeguards for the protection of this right, exposing it to violations. The difficulty is compounded by the great economic value to the market and the companies that compete within it have such personal data. This is a David versus Goliath battle in which public authorities cannot give up, and must take the sling. The text briefly analyze the rules and actions of the different administrations in this

regard, offering some contributions that, in my opinion, would improve the protection of this right, particularly in the case of minors.

1. Introducción. Necesidad de intervención administrativa en el ámbito de protección de datos en la nueva sociedad de las TIC.

1.1 De la cuna a la tumba. Yo soy yo y mis datos personales

De la cuna a la tumba, así cuentan en sus libros maestros como CASESSE o PARADA y así explicamos muchos profesores a nuestros alumnos que desde su primer hasta su último aliento, pasarán su vida relacionándose con las Administraciones Públicas. Esto ya era así antes de la Sociedad de la Información y el Conocimiento y de la era de las Tecnologías de la Información, pero en estos tiempos digitales que corren, tiene consecuencias de enorme trascendencia jurídica para la vida pública y privada de los ciudadanos, razón que ha motivado nuestra preocupación por este asunto sustanciada en la presente comunicación. Por motivos de tiempo y espacio, podremos escasamente apuntar algunas de las cuestiones más relevantes, en este caso, que afectan a la protección de los datos personales de los menores de edad y a sus relaciones con las Administraciones Públicas, ya sea porque dichas Administraciones sean las depositarias de los propios datos protegidos, o bien porque, en razón del universal principio del interés superior del menor, las Administraciones deban actuar para la preservación y defensa de este derecho, categoría amenazada y especie protegida donde las haya entre los derechos fundamentales de última generación.

Desde el nasciturus cuya imagen del ecógrafo (hasta en tres dimensiones) pasa a formar parte de la base de datos de un hospital durante el embarazo, hasta la publicidad personalizada que ya recibe siendo lactante porque sus padres se apuntaron al sorteo de un carrito o a la revista “mi bebé y yo”. El niño irá a la guardería, si esta es pública tendrá su primera relación con la Administración educativa, que seguramente cederá sus datos a las empresas que mantengan la concesión del aula matinal (para los padres cuyo horario no es compatible con el del centro), o del servicio de comedor. Cuando el niño, con seis o siete años maneje a la perfección el Internet, nos pida un portátil y se haga del club la banda de Canal Sur Televisión o del clan TV de RTVE, ambos organismos públicos, se encontrará proporcionando sus y nuestros datos personales con escaso o

nulo control, y hasta le parecerá bien, bendita ingenuidad, recibir diversas ofertas publicitarias o ceder sus datos a muy diversas empresas para participar en variados concursos.

Poco después, convertido en adolescente, nuestro menor, pese a las recomendaciones de su esforzado padre administrativista, se incorporará a Facebook, Twitter, Tuenty, My Space o las redes sociales más de moda del momento, donde echará por tierra alegremente cualquier atisbo de privacidad que le pudiera quedar a él y a nosotros, su familia, rellenando divertidas encuestas sobre su/nuestra situación familiar, económica y personal, su/nuestros gustos y preferencias. Además nos etiquetará en multitud de fotos de dudoso interés que podrían acabar en manos de la empresa que está seleccionando nuestro currículum o cualquier otra empresa que quiera vendernos cualesquiera productos y toda nuestra intimidad, sin saberlo, estará a disposición del universo mundo.

Lo peor es que el supuesto anterior se producirá en el mejor de los casos, si nuestro vástago es modélico. En caso contrario, probablemente compre por internet facilitando nuestros datos bancarios, sea objeto activo o pasivo de ciberbullying (el acoso informático a/o de los iguales), o venda directamente al mejor postor los datos personales familiares por acceder al último juego de la última consola del mercado, o al último gadget de moda.

1.2 Los menores antes la protección de datos personales. Esos jóvenes rebeldes (contra legislación protectora) y sus atónitos padres

Valgan éstos como ejemplos de la vida cotidiana, un tanto burdos, pero muy expresivos no obstante de cómo un menor de edad antes de tener madurez suficiente y desde una edad cada vez más temprana, facilita a lo largo de su infancia y adolescencia sus datos personales de manera indiscriminada y descontrolada a una multitud de empresas, entidades y organizaciones públicas y privadas. Todo ello, como es propio de la edad, sin control alguno ni precaución ante el peligro que entraña la exposición pública de los datos personales, y sin ser plenamente consciente de los efectos negativos que dichas conductas pueden tener sobre la su intimidad personal y familiar o sobre su futuro “derecho a la autodeterminación informativa”, término que expertos como MURILLO

DE LA CUEVA o nuestro compañero PIÑAR MAÑAS¹, prefieren al finalmente acuñado de derecho a la protección de datos de carácter personal².

Como bien expresa GÓMEZ-JUÁREZ SIDERA³, en la inmensa mayoría de los casos, el menor no sólo ignora por completo su derecho a la protección de sus datos de carácter personal y lo que ello significa, sino que además tampoco se siente especialmente preocupado o molesto a la hora de tener que facilitar sus datos a terceros, como puede suceder en el caso de los adultos, haciéndolo gustoso si a cambio existe la promesa de un atractivo regalo. Por otro lado, el desconocimiento del menor es el instrumento perfecto para obtener a través de él aquellos datos de sus familiares (padres, hermanos, amigos, familiares, etc.) que en circunstancias normales un adulto probablemente se hubiese negado a facilitar (por ejemplo, datos acerca de la situación económica de la familia o de la ideología, religión o creencias de sus padres). Pensemos, finalmente, en lo valioso que puede ser para una empresa con una política comercial agresiva el incorporar a sus ficheros los datos de un menor al cual poder bombardear durante el resto de su vida con ofertas y promociones perfectamente adecuadas a su perfil de consumo, seguido con detenimiento desde su infancia.

Con estos parámetros, y considerando las escasas posibilidades de los padres y tutores de los menores de controlar o limitar su libertad de expresión e información –por pura lógica generacional–, el derecho a la protección de datos personales se convierte en el siglo XXI en uno de los grandes campos de batalla de la guerra entre Estado y Mercado⁴. Sólo con el apoyo de los poderes públicos en la defensa de este derecho

¹ Este autor considera más expresiva la denominación de “derecho a la autodeterminación informativa” cuando nos referimos al control que ofrece el ordenamiento jurídico a las personas sobre el uso por parte de terceros de información sobre ellas mismas, que la que finalmente se ha impuesto, derecho a la protección de datos de carácter personal; vid. *ad.ex*, el art. 8 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (MURILLO DE LA CUEVA, Pablo, en Murillo de la Cueva, P., y Piñar Mañas, J.L., *El derecho a la autodeterminación informativa*, Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2009, pp. 11-12.

² Este nuevo derecho, de última generación, sólo recientemente ha recibido el estatus de derecho fundamental, como es sabido, y salvo en algún caso, como el de Portugal, se ha introducido en los ordenamientos jurídicos bien por el legislador ordinario o comunitario, como el caso de la Carta de Derechos Fundamentales, bien por la jurisprudencia: en España por la STC 292/2000, de 30 de noviembre, y en Europa con las Sentencias del TEDH Amann contra Suiza de 16 de febrero de 2000 o Rotaru contra Rumanía, de 4 de mayo de 2000, todas coetáneas (*Ibidem*, pp. 13-14).

³ GÓMEZ-JUÁREZ SIDERA, Isidro. “Reflexiones sobre el derecho a la protección de datos de los menores de edad y la necesidad de su regulación específica en la Legislación Española”, Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías, num. 11/2006, pp. 2 y 3.

⁴ Como apunta BALLESTEROS MOFFA, la tutela de la información personal “es fruto de la llamada “sociedad de la información” o “del conocimiento”, también denominada “sociedad digital” y “sociedad

fundamental, existe alguna posibilidad de preservar el derecho frente a los cada vez más poderosos gigantes de los mercados del consumo, la tecnología y la información.

1.3. ¿Qué hacen las Administraciones públicas para proteger los datos personales de los menores y qué pueden hacer?

Especialmente cuidadosas tendrán que mostrarse las Administraciones públicas, cuyos medios materiales y personales serán siempre menores que los de los operadores privados, en no convertirse en un aliado de los “usurpadores de datos” a los que trata de combatir, y en respetar las especiales exigencias que le impone la ley en el tratamiento de los datos de los ciudadanos de cuyo tratamiento es responsable⁵. En cualquier caso, en esta guerra, siguiendo con el símil, la neutralidad de la Administración no la convierte en aliada sino en enemiga. Las Administraciones públicas, con las Agencias de Protección de Datos y todo el arsenal del Estado de Derecho (Defensores del Pueblo y del Ciudadano), cooperación y colaboración internacional e interadministrativa, colaboración público-privada, etc., son el último bastión encargado de proteger en este caso al ciudadano (en el caso de los menores al futuro administrado y futuro ciudadano) y sus derechos, contra todos y frente a todos. No olvidemos que en este ámbito amigos, compañeros o familiares pueden ser también los que faciliten nuestros datos e ingenuamente contribuyan a la vulneración de nuestros derechos, incluso frente a sí mismos, llevando hasta sus últimas consecuencias el principio del superior interés (objetivo) del menor.

Por ello, resulta esencial que la Administración constituya en esta tarea un aliado y no el enemigo, puesto que todas las Administraciones territoriales⁶ manejan continuamente los datos de los ciudadanos, especialmente en el contexto de la prestación de servicios

en red”, cuyo correlato económico se encuentra en la “nueva economía” o “economía digital”, que constituyen un auténtico nuevo modelo u orden social. Ballesteros Moffa, Luis Ángel, *La privacidad electrónica. Internet en el centro de protección*, Valencia, Tirant lo Blanch y Agencia de Protección de Datos, p. 33.

⁵ Cfr., en este sentido, PÉREZ VELASCO, María del Mar, «Los ficheros públicos», en AAVV, Troncoso Reigada, A. (Dir.), *Estudios sobre Administraciones públicas y protección de datos personales*, Madrid, Thomson-Civitas y Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid, pp. 117-142.

⁶ Cfr., en el contexto europeo, Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid, *e-PRODAT: Administración electrónica y Protección de Datos en Regiones y Ciudades Europeas*, Madrid, 2006 o, en el ámbito local, DEL PESO NAVARRO, Emilio, JOVER PADRÓ, Josep, y DEL PESO RUIZ, Margarita, *Los datos de los ciudadanos en los Ayuntamientos*, Ediciones Díaz Santos e Informáticos Europeos Expertos, 2004.

públicos, y particularmente los que implican contacto con los menores de edad, como los servicios sociales⁷ o los centros educativos⁸.

Imaginemos, en el ámbito de los servicios sociales, el caso de los menores tutelados cuya guarda se ejerce en la mayoría de los casos en acogimiento residencial cuando se trata de adolescentes que han sido declarados por la Administración en situación de desamparo. En estos casos, y especialmente cuando los menores son mayores de 14 años, pueden surgir conflictos. El interés superior del menor que la Administración tiene la obligación de defender, es decir, la interpretación que de dicho interés haga tal Administración –que tiene *ex lege* (art. 172 CC) la tutela y ejerce la guarda del menor desamparado–, pueden entrar en conflicto con el interés subjetivo del propio menor, a la hora de que el menor acceda, por ejemplo, a una concreta red social en internet y muestre determinada información personal, coincidente o no con dicho interés superior reconocido como *summum principii* de la protección de menores⁹.

Cabe recordar aquí la doctrina sentada por la STC 183/2008, de 22 de diciembre, que establece que a los menores de 16 años tutelados (en este caso extranjeros, pero la fundamentación es aplicable a los menores en general)¹⁰, debe dárseles audiencia

⁷ Cfr., en este sentido, Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid, *Protección de datos personales para Servicios Sociales Públicos*, Madrid, Thomson-Civitas, 2008.

⁸ Vid, al respecto, Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid, *Protección de datos personales para Centros Educativos Públicos*, Madrid, Thomson-Civitas, 2008.

⁹ Vid. art. 3 de la Convención de los Derechos del Niño aprobada por la Asamblea General de la ONU el 20 de noviembre de 1989, así como el art. 24.2 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE, o en el ámbito doméstico, en el art. 2 de la Ley Orgánica 1/1996, de Protección jurídica del menor y en múltiples artículos del Código Civil, la LEC, LECrim o la LORPM (5/2000), sin olvidar las leyes autonómicas en materia de protección de menores.

¹⁰ Esta Sentencia se refiere a un caso de repatriación, denominada reagrupación familiar por la Ley de Extranjería (LO 4/2000, de 11 de enero) de un menor marroquí tutelado por la Comunidad de Madrid. El interés subjetivo del menor de permanecer en España no estaba representado pues chocaba contra el interés de su tutor legal, perteneciente a los servicios de protección de menores de la Comunidad Autónoma, que habían asumido la representación legal del menor tras haber declarado la situación legal de “desamparo” del mismo según el artículo 172 del Código Civil y la legislación autonómica aplicable. Este tutor legal avalaba la repatriación pretendida por la misma Administración a la que pertenecía dicho tutor, impidiéndose a un tiempo la existencia de otra persona o entidad que defendiese al menor ante la repatriación y negándole a éste la posibilidad de recurrir la resolución administrativa. Se estimaba, en aplicación del art. 18 de la Ley de Jurisdicción Contencioso-administrativa, en conexión con el art. 69.b), que el menor necesitaría para ello la asistencia de la persona que ejerce la patria potestad, esto es, de la Administración tutelante, y que esto determinaba la inadmisión formal de su recurso contencioso-administrativo sin entrar en el fondo del mismo. Este caso llegó finalmente hasta el Tribunal Constitucional español, que declaró, en sendas Sentencias, las números 183 y 184, de 22 de diciembre de 2008, que este proceder provocaba la indefensión del menor y vulneraba el artículo 24 a la Constitución, es decir, el derecho a la tutela judicial efectiva (en este caso frente a las decisiones de la Administración) en su vertiente del acceso a la jurisdicción. A raíz de estas dos Sentencias, el artículo 35 de la Ley Orgánica 4/2000, Ley de Extranjería española, fue modificada en este aspecto por la Ley Orgánica

separadamente, por sí mismos o mediante el representante que designen en los procedimientos administrativos o judiciales que afecten a derechos de su esfera personal (como es el caso de la repatriación de un menor extranjero no acompañado). En el caso de menores de dieciséis años con madurez suficiente, que manifiesten una voluntad contraria a la de quien ostenta su tutela o representación, se establece el nombramiento de un “defensor judicial” ajeno a la Administración tutora para su representación, figura que, como veremos, no se ha contemplado en la legislación de protección de datos personales.

Resulta necesaria una importante labor pedagógica para el conocimiento y el ejercicio del derecho a la protección de datos de carácter personal, hacia los menores y hacia sus familias y responsables legales, especialmente por parte de las instituciones educativas y de la Administración institucional dedicada al apoyo de los jóvenes (Institutos de la Juventud, organismos locales y autonómicos encargados del movimiento asociativo juvenil, etc.)¹¹

2/2009, estableciendo que debía darse separadamente audiencia por sí mismos o mediante el representante que designen a los extranjeros menores de dieciocho años y mayores de dieciséis años en los procedimientos administrativos o judiciales relativos a su repatriación. En el caso de menores de dieciséis años con madurez suficiente, que manifiesten una voluntad contraria a la de quien ostenta su tutela o representación, se establece el nombramiento de un “defensor judicial” ajeno a la Administración tutora para su representación. Sobre el tema, *in extenso*, excútese la remisión a DURÁN RUIZ, F.J., «Los derechos de los MENA, el despertar a su eficacia real a través de la jurisprudencia», en AAVV, LÁZARO GONZÁLEZ, I., en AA.VV., LÁZARO GONZÁLEZ, I y MOROY ARAMBARRY, B. (Coords.), *Menores extranjeros no acompañados*, Madrid, Tecnos, 2010, pp. 229-261.

¹¹ Muchos son los proyectos que están desarrollando tanto el Estado y la Agencia de Protección de Datos Personales, como las CCAA y sus respectivas agencias. Destacamos, en este sentido, el proyecto CLI-Promoteo, auspiciado por la Comisión de Libertades e Informática, una Asociación que trabaja para la defensa del derecho fundamental a la protección de datos personales con el objetivo de concienciar a ciudadanos, empresas y Administraciones de la importancia que tiene cumplir la normativa vigente en esta materia. El proyecto cuenta con el patrocinio de la Agencia Española de Protección de Datos, junto con sus homólogas de Cataluña, País Vasco y Madrid, con el apoyo institucional del Ministerio de Educación y Ciencia, así como de las Consejerías de Educación de las Comunidades Autónomas en las que se desarrolla (Cataluña, Madrid, Euskadi, Extremadura y Andalucía), y está subvencionado por la DG para el desarrollo de la sociedad de la información, de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio.

El proyecto tiene dos objetivos principales: 1- Concienciar a la comunidad educativa sobre la importancia de la protección de datos de carácter personal (conocimiento y tratamiento de los datos) y de los derechos que les asisten como ciudadanos (acceso, rectificación, cancelación y oposición); y 2-Fomentar el uso adecuado de las Tecnologías de la Información por los alumnos, reduciendo los riesgos que conlleven su mala práctica. Para lograrlos el proyecto realiza un estudio de la realidad actual mediante una encuesta por muestreo y el análisis de los resultados con vistas a la elaboración de un informe y de un manual práctico para la Protección de Datos de Carácter Personal dirigido a la Comunidad Educativa Cfr. a este respecto, la web del proyecto, <http://www.asociacioncli.es/?q=node/26> y FARRIOLS SOLÁ, A., “Los menores y adolescentes ante el uso de las Tecnologías de la Información y la Protección de los Datos de Carácter Personal”, Revista Base Informática, nº 44, 2009, pp. 44-46.

2. El derecho de los menores de edad a la protección de sus datos personales en la legislación estatal¹²

2.1 Los menores de edad y la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal

La Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD, en adelante), cuenta únicamente en su articulado con dos lacónicas referencias, de carácter accesorio, a la protección de los datos personales de los menores de edad. Debe destacarse además que esta Ley constituye la transposición de la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, y que sorprendentemente dicha Directiva no hace referencia alguna a la protección de datos de los menores. Quizás la explicación estribe en que en el momento de gestación de la Directiva, cuestiones como las redes sociales o el propio Internet, no habían alcanzado ni mucho menos la penetración social que tienen en la actualidad, ni las TIC se habían convertido, como sucede hoy, en auténtico centro de la vida tanto social como académica e incluso personal de los menores especialmente a partir de la pubertad.

La primera referencia a los menores de edad en la LOPD se realiza en el artículo 7, en el contexto de los denominados “datos especialmente protegidos”). El apartado 6 de dicho artículo, alude a los sujetos que no tienen capacidad jurídica suficiente para prestar su consentimiento (menores, aunque no de forma absoluta en aplicación del principio de capacidad progresiva que en su día refirió TOLIVAR ALAS¹³, e incapacitados). El

¹² Por razones de espacio, dejo para mejor ocasión el análisis de la legislación autonómica: la Ley 8/2001 (CAM), de 13 de julio, de Protección de Datos de Carácter Personal en la Comunidad de Madrid, la Ley 2/2004, de 25 de febrero, de Ficheros de Datos de Carácter Personal de Titularidad Pública y de Creación de la Agencia Vasca de Protección de Datos, y la Ley 5/2002 de 19 de abril, de la Agencia Catalana de Protección de Datos, sin olvidar algún reciente Decreto en ámbitos concretos como el Decreto 29/2009, de 5 de febrero, por el que se regula el uso y acceso a la historia clínica electrónica en la Comunidad autónoma de Galicia.

¹³ Ya hace algunos años se refería TOLIVAR ALAS, a la «relevancia jurídica del escalonamiento en la menor edad», explicando desde la casuística legal cómo el niño, desde que comienza a poseer capacidad jurídica –a las veinticuatro horas del alumbramiento–, hasta que cumple los dieciocho años es progresivamente facultado por el Ordenamiento para el desempeño de funciones, con estimación de su voluntad, en conductas que, paulatinamente, van haciendo operativa y relevante para el Derecho la capacidad inherente a la personalidad. Este escalonamiento, según el mismo autor «obedece a un tratamiento lógico de la evolución humana, en la que el juicio y la capacidad de discernimiento van formándose gradualmente durante la niñez y la adolescencia» (TOLIVAR ALAS, L., «Aspectos jurídico-administrativos de la protección de menores», RAP nº 124, enero-abril 1991, pp. 39-40)

consentimiento se requiere expreso cuando se autoriza el tratamiento de dichos datos especialmente protegidos¹⁴, pero el artículo 7.6 LOPD establece que no será necesario el consentimiento expreso cuando el mismo «sea necesario para salvaguardar el interés vital del afectado o de otra persona, en el supuesto de que el afectado esté física o jurídicamente incapacitado para dar su consentimiento».

El segundo artículo de la LOPD que se refiere a los menores de edad es el 22.4, de forma aún más tangencial, ya que, al referirse a los ficheros policiales, dispone que «los datos personales registrados con fines policiales se cancelarán cuando no sean necesarios para las averiguaciones que motivaron su almacenamiento» y que, a tales efectos, «se considerará especialmente la edad del afectado y el carácter de los datos almacenados».

Son muchas más las dudas que suscita la cuestión de la protección de datos de los menores de las que puedan resolver estas breves referencias, en especial su capacidad para consentir en el tratamiento de sus datos, las necesidades de especial protección o de formación específica en relación con su derecho a la intimidad, las especialidades relativas a los datos biométricos o genéticos, o la posibilidad de reclamar el derecho a la protección de datos cuando la vulneración de los mismos se produce en países ajenos a la Carta de Derechos Fundamentales y la CEDH aplicables en el contexto comunitario y europeo.

Los datos personales, en el caso de los menores de edad, gozan desde hace tiempo de protección penal, mientras que no se encontraban amparados de forma explícita por la legislación administrativa de carácter sancionador, puesto que no se incluían medidas de protección específicas para los datos de los menores de edad en el derogado Real Decreto 994/1999, de 11 de junio, Reglamento de medidas de seguridad de los ficheros

¹⁴ El artículo 7.2 de la Ley Orgánica 15/1999 dispone que “sólo con el consentimiento expreso y por escrito del afectado podrán ser objeto de tratamiento los datos de carácter personal que revelen la ideología, afiliación sindical, religión y creencias”, prohibiendo el artículo 7.4 “los ficheros creados con la finalidad exclusiva de almacenar datos de carácter personal que revelen la ideología, afiliación sindical, religión, creencias, origen racial o étnico, o vida sexual”. Cfr., sobre datos especialmente protegidos, TRONCOSO REIGADA, Antonio (Dir.), *Comentario a la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal*, Cizur Menor, Thomson-Civitas, 2010, pp. 577-736, que comentan distintos aspectos de los datos especialmente protegidos, en particular su origen y fundamentación, los problemas relativos a los datos de entidades religiosas o partidos políticos, los datos de salud como datos especialmente protegidos, considerando especialmente los datos genéticos y derivados de la investigación biomédica, y las especialidades de la prestación del consentimiento para el tratamiento de los datos relativos a la salud.

automatizados que contengan datos de carácter personal. Esto puede tener diversas lecturas y dar lugar a diversas reflexiones. Lo que resulta indiscutible es el hecho de que el legislador considera tan relevante la protección de los datos personales, que otorga a este derecho la máxima protección frente a su vulneración, castigando penalmente la misma, y prácticamente ante cualquier injerencia, de mayor o menor intensidad. Así, el Título X del Código Penal «Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio», concretamente en su artículo 197, castiga expresamente determinadas conductas vinculadas a la vulneración del derecho a la protección de datos de carácter personal, agravando la pena cuando los afectados son menores de edad o incapaces¹⁵.

2.2. La protección de los datos personales de los menores y el Reglamento de la LOPD de 2007

Tras la aprobación del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, se ha regulado finalmente la cuestión de la prestación por parte de los menores del consentimiento para el tratamiento de sus datos personales.

¹⁵ El artículo 197 se ubica en el capítulo I “Del descubrimiento y revelación de secretos”, del Título X del vigente Código Penal de 1995. En su apartado 2, establece penas de prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses para el que “(...) sin estar autorizado, se apodere, utilice o modifique, en perjuicio de tercero, datos reservados de carácter personal o familiar de otro que se hallen registrados en ficheros o soportes informáticos, electrónicos o telemáticos, o en cualquier otro tipo de archivo o registro público o privado. Iguales penas se impondrán a quien, sin estar autorizado, acceda por cualquier medio a los mismos y a quien los altere o utilice en perjuicio del titular de los datos o de un tercero”. Los apartados 3 a 8 del mismo artículo contienen los tipos agravados para estos delitos. Las penas se imponen en su mitad superior si los hechos se producen en relación con datos personales de los que la LOPD cataloga como “especialmente sensibles” (los que revelan la ideología, religión, creencias, salud, origen racial o vida sexual de la persona), y también en aquellos casos en que “la víctima fuere un menor de edad o un incapaz” (apdo. 6). La pena de prisión es de 2 a 5 años si se difunden, revelan o ceden a terceros los datos descubiertos (apdo. 4), y de uno a tres años y multa de doce a veinticuatro meses a los que realizasen estas conductas sin haber tomado parte en el descubrimiento de los datos y conociendo el origen ilícito de los mismos. Se agrava aún más la pena si los autores son las personas encargadas o responsables de la gestión de los datos (apdo. 5). Si la finalidad del delito es lucrativa se imponen las penas en su mitad superior, y si a ello se suma que los datos son de carácter sensible, o de menores o incapacitados, la pena a imponer será de prisión entre cuatro y siete años. Por último, si el delito se comete en el seno de una organización criminal, se aplican las penas superiores en grado. Para un análisis en profundidad de estos delitos, véase, por todos, DE RIASCOS GÓMEZ, L.O., “El derecho a la intimidad, la visión iusinformática y el delito de datos personales”, Tesis Doctoral dirigida por Antonio Luis Monreal Ferrer. Universidad de Lérida. 2007.

El artículo 13 de dicho Reglamento establece las reglas para que los menores puedan consentir el tratamiento de sus datos personales. El reglamento ha considerado los catorce años como la edad frontera a la que los menores pueden prestar por sí mismos el consentimiento para el tratamiento de sus datos personales, con excepción de aquellos casos en los que la ley exija para su prestación la asistencia de los titulares de la patria potestad o tutela¹⁶. El consentimiento de padres o tutores para el tratamiento de los datos personales de los menores se exige en todo caso cuando estos tienen menos de catorce años.

A menudo se utiliza a los menores para recabar datos del resto de miembros de su familia o sobre las características de la familia, especialmente aquellos que puedan ser utilizados para ofrecer productos o servicios que cubran las demandas de la unidad familiar. El apartado 2 del artículo 13 proscribe esta práctica, disponiendo que “en ningún caso podrán recabarse del menor” estos datos del núcleo familiar sin el consentimiento de los titulares de tales datos. El propio precepto pone como ejemplo de tales datos los relativos a la actividad profesional de los progenitores, información económica, datos sociológicos “o cualesquiera otros”. Excepciona únicamente los datos de identidad y dirección del padre, madre o tutor con la única finalidad de recabar la autorización por su parte cuando los menores tengan menos de catorce años o la ley así lo exija.

No hay que olvidar, como bien apuntaba ante el Congreso¹⁷ el Director de la Agencia Española de Protección de Datos (Rallo Lombarte), en su comparecencia para informar sobre la memoria de la Agencia Española de Protección de Datos correspondiente al año 2009, que “la oferta de servicios en Internet se basa con carácter general en un modelo de negocio que permite el acceso gratuito de los usuarios, financiado con ingresos de publicidad. Sin publicidad no existiría Internet, tal y como hoy lo conocemos. Las

¹⁶ Es necesario diferenciar el consentimiento prestado para el tratamiento de datos y el prestado con otra finalidad. Valga como ejemplo la polémica Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo. Dicha Ley establece, por ejemplo, que la decisión sobre la interrupción voluntaria del embarazo corresponde exclusivamente a las menores de más de 16 años, debiendo ser informado al menos uno de sus padres sobre dicha decisión (art. 13.4 LO 2/2010). Esta autorización es obviamente distinta de la del tratamiento de los datos, asunto que la Ley trata con especial cuidado y se regula en los artículos 20 a 23, poniendo especial énfasis en la confidencialidad y protección de la intimidad de las pacientes (en el momento de la primera recogida de datos de la paciente, se le asignará un código que será utilizado para identificarla en todo el proceso).

¹⁷ Vid. Diario de Sesiones del Congreso, año 2010, IX Legislatura, núm. 668, pp. 22-24.

consecuencias de este modelo de negocio son obvias. Por una parte, los servicios de Internet persiguen obtener un conocimiento cada vez más profundo de los hábitos de los usuarios, con el fin de personalizar y hacer más eficaces sus mensajes publicitarios. Esto es, conocer el alma del usuario es la prioridad de los servicios de Internet y su principal activo económico. Ante esta estrategia los legisladores, las autoridades de protección de datos y los propios ciudadanos han de asumir el reto de proteger la privacidad, reaccionando con prontitud ante nuevos desafíos que evolucionan a ritmo vertiginoso”¹⁸.

Otras garantías adicionales del Reglamento de protección de datos respecto al tratamiento de los datos de menores reside en la exigencia de que la información dirigida a ellos se exprese en un lenguaje que puedan comprender fácilmente, y que explique las condiciones para prestar su consentimiento. Son los responsables de los ficheros o del tratamiento de los datos los obligados por la ley a articular procedimientos que garanticen que se ha comprobado de modo efectivo la edad del menor y la autenticidad del consentimiento prestado en su caso, por los padres, tutores o representantes legales.

En este sentido las redes sociales han constituido un auténtico “agujero negro” para la protección de datos personales de los menores, que sólo ha podido ser solucionado mediante la autorregulación, fruto de la responsabilidad de algunos operadores y de instrumentos de colaboración público-privada entre empresas y administraciones¹⁹. Es

¹⁸ Para tratar de adaptarse a estos cambios, desde la UE se han introducido modificaciones en la Directiva noviembre de 2009 se modificó la Directiva 2002/58/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de julio de 2002, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas, autodenominada “Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas”. Se han ampliado las garantías de los usuarios frente a al la denominada “publicidad basada en el comportamiento” de los internautas, concretando los casos en que resulta legítimo o adecuado usar los “chivatos” o “cookies”, y se ha introducido el deber de comunicar a las autoridades, a los abonados y particulares afectados las quiebras de seguridad.

¹⁹ Recientemente, el Director de la AEPD declaró que la verificación de la edad de los menores en los redes sociales continúa siendo una asignatura pendiente (“El Director de la Agencia Española de Protección de Datos considera que la verificación de la edad de los menores en Internet es una asignatura pendiente”

04/10/2010. Fuente: Europa Press). Dado que las condiciones de uso de los servicios en Internet suelen establecerse unilateralmente por las corporaciones multinacionales que los prestan, la política reactiva ante los incumplimientos resulta insuficiente y como afirma el Director de la AEPD en su informe al Congreso citado *supra* “Es preciso primar las políticas activas con los proveedores de servicios para que en su diseño y en sus condiciones de uso ofrezcan garantías adecuadas para la protección de la información personal”. La Unión Europea ha impuesto a las redes sociales que operan en territorio de sus Estados miembros la incorporación en sus webs de un “botón para reportar abusos”, de fácil acceso para los menores. La Agencia ha mantenido contactos con las redes sociales Tuenti y Facebook (las dos

necesario darse cuenta que en este campo, el Estado va muy por detrás de las multinacionales que prestan los servicios, y que puede conseguir mejor protección de los derechos de los ciudadanos (y de los menores) con instrumentos de colaboración que con los sancionadores. De ello dan muestras tanto las diversas Agencias de Protección de datos, que están publicando guías y recomendaciones para ayudar a los menores en la protección de este Derecho²⁰, como los Defensores del Pueblo estatal y autonómicos, que han publicado diversos informes sobre esta cuestión, ante el crecimiento de las denuncias por vulneraciones de derechos en general, y de la protección de datos en particular. Instrumentos como el DNI electrónico o la firma electrónica resultan muy útiles para evitar fraudes (muy comunes por otra parte) de los menores para acceder a redes sociales antes de los catorce años sin consentimiento de sus representantes legales. Internet y las redes sociales se han convertido en un instrumento básico para el desarrollo social de los más jóvenes, puesto que les proporcionan un medio gratuito para incentivar y reforzar sus lazos sociales y de pertenencia a un grupo.

La normativa no ha sido totalmente ajena a estas cuestiones, aunque difícilmente pueda adaptarse a tiempo a los nuevos retos y a los vertiginosos avances de las TIC, cumpliendo a un tiempo escrupulosamente con las necesarias garantías legales. En este sentido, la normativa española sobre protección de datos, incorporando a su vez la comunitaria, incluyó en el art. 32 un instrumento esencial para esta esencial colaboración público-privada en defensa del derecho a la protección de datos, los denominados “Códigos tipo”. Por suerte o por desgracia, y por la posición dominante de la industria, no pasan hoy de ser “soft law”, como el propio precepto reconoce expresamente²¹, puesto al definirlos como “códigos deontológicos o de buena práctica

principales redes sociales a las que se adscriben los menores en España) para mejorar sus políticas de privacidad e impedir el acceso de menores de 14 años. Para evitar registros por debajo de esa edad. Tuenti ha implantado y está desarrollando medidas que deberían permitir revisar unos 300.000 perfiles anuales, implantando además un sistema de verificación de la edad, lo que da una idea de la magnitud del problema. También Facebook a requerimiento de la agencia ha establecido como edad mínima para poder registrarse desde España la de 14 años, adecuándose a la normativa española. Otros espacios en internet también pueden suponer ciertos riesgos para los jóvenes, destacando especialmente los portales de contactos en los que los adolescentes publican sus imágenes, en ocasiones provocativas, para someterlas a votación y hacer comentarios.

²⁰ Vid. AEPD, *Derechos de niños y niñas y deberes de los padres y madres. Recomendaciones*, 2008.

Disponible en la web de la Agencia Española de Protección de Datos, www.agpd.es.

²¹ «Artículo 32. Códigos tipo.1. Mediante acuerdos sectoriales, convenios administrativos o decisiones de empresa, los responsables de tratamientos de titularidad pública y privada, así como las organizaciones en que se agrupen, podrán formular códigos tipo que establezcan las condiciones de organización, régimen de funcionamiento, procedimientos aplicables, normas de seguridad del entorno, programas o equipos, obligaciones de los implicados en el tratamiento y uso de la información personal, así como las

profesional”, que se ven revestidos de un barniz público mediante su inclusión en un Registro administrativo como es el Registro General de Protección de datos. En relación con los menores y los códigos tipo, el artículo 74 del Reglamento, incita a ampliar los compromisos asumidos en estos por las empresas, estableciendo que tales códigos “podrán incluir cualquier otro compromiso adicional que asuman los adheridos para un mejor cumplimiento de la legislación vigente en materia de protección de datos” (apdo. 1) y que “además podrán contener cualquier otro compromiso que puedan establecer las entidades promotoras en algunas materias sensibles, en particular, la protección de menores o de determinados colectivos de afectados” (apdo. 2).

3. Conclusiones

El derecho fundamental a la protección de datos es uno de los que están más asediados y sometidos a continuas vulneraciones, ante el empuje del mercado y la importancia que en términos económicos tienen estos datos para las empresas en su búsqueda del máximo beneficio. En el caso de los menores, la amenaza crece de forma inversamente proporcional a la disminución de la percepción del riesgo de no utilizar el derecho a la “autodeterminación informativa” de forma adecuada y responsable.

Las Administraciones en este ámbito juegan con desventaja y en posición de inferioridad respecto a los grandes operadores, y cuentan con menos recursos. Pese a ello, si somos justos, hay que reconocer que no han permanecido impasibles, tienen conciencia de la magnitud del problema y sus logros no deben minusvalorarse. La respuesta penal no resulta adecuada puesto que no evita las vulneraciones del derecho, y lo mismo cabe decir de la respuesta sancionadora de las AAPP. Hasta el momento ambas se muestran insuficientes, por lo que la colaboración público-privada, la

garantías, en su ámbito, para el ejercicio de los derechos de las personas con pleno respeto a los principios y disposiciones de la presente Ley y sus normas de desarrollo. 2. Los citados códigos podrán contener o no reglas operacionales detalladas de cada sistema particular y estándares técnicos de aplicación. En el supuesto de que tales reglas o estándares no se incorporen directamente al código, las instrucciones u órdenes que los establecieran deberán respetar los principios fijados en aquél.

3. Los códigos tipo tendrán el carácter de códigos deontológicos o de buena práctica profesional, debiendo ser depositados o inscritos en el Registro General de Protección de Datos y, cuando corresponda, en los creados a estos efectos por las Comunidades Autónomas, de acuerdo con el artículo 41. El Registro General de Protección de Datos podrá denegar la inscripción cuando considere que no se ajusta a las disposiciones legales y reglamentarias sobre la materia, debiendo, en este caso, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos requerir a los solicitantes para que efectúen las correcciones oportunas».

regulación desde instancias internacionales (o al menos de la UE) o la autorregulación son los únicos medios que pueden vincular de forma efectiva a las empresas y conseguir una protección efectiva del Derecho. La labor educativa de las AAPP respecto de los menores y sus familias, así como la facilitación de mecanismos ágiles de respuesta ante las vulneraciones resultan también imprescindibles.

En cuanto a las mejoras legislativas, además de la mejora de los mecanismos para comprobar el cumplimiento de los límites de edad establecidos para consentir el tratamiento de los datos personales y la normalización de la figura del defensor judicial para apoyar a los menores en la autodefensa de sus derechos, proponemos desde aquí, de *lege ferenda*, la consideración de los datos personales relativos a menores como datos de los considerados “sensibles”, en la legislación, con el plus de protección que ello proporciona.

BIBLIOGRAFÍA (excluyendo remisiones)

DE RIASCOS GÓMEZ, LIBARDO ORLANDO, “El derecho a la intimidad, la visión iusinformática y el delito de datos personales”, Tesis Doctoral dirigida por Antonio Luis Monreal Ferrer. Universidad de Lérida. 2007.

FARRIOLS SOLÁ, ANTONI., “Los menores y adolescentes ante el uso de las Tecnologías de la Información y la Protección de los Datos de Carácter Personal”, Revista Base Informática, nº 44, 2009.

GÓMEZ-JUÁREZ SIDERA, ISIDRO. “Reflexiones sobre el derecho a la protección de datos de los menores de edad y la necesidad de su regulación específica en la Legislación Española”, *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, num. 11/2006.

MURILLO DE LA CUEVA, PABLO Y PIÑAR MAÑAS, JOSÉ LUIS.L., *El derecho a la autodeterminación informativa*, Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2009.

PÉREZ VELASCO, MARÍA DEL MAR, «Los ficheros públicos», en AAVV, Troncoso Reigada, A. (Dir.), *Estudios sobre Administraciones públicas y protección de datos personales*, Madrid, Thomson-Civitas y Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid, pp. 117-142.

TOLIVAR ALAS, LEOPOLDO, «Aspectos jurídico-administrativos de la protección de menores», RAP nº 124, enero-abril 1991.

Bienestar infantil en España: presente y futuro

Mármol Sancho Salud

UNICEF España

smarmol@unicef.es

1. Introducción

Los niños y niñas son los últimos responsables de la crisis, y sin embargo están sufriendo sus consecuencias de forma tan o más grave que otros colectivos y grupos sociales. A la vez, el impacto en ellos está siendo mucho menos visible cuando son precisamente los que menos capacidad tienen (individual y colectivamente) para enfrentarse a ella y a sus consecuencias.

Los niños y niñas sufren la crisis en los hogares cuando sus progenitores se quedan sin trabajo y sin ingresos, cuando ellos y sus familias son desahuciados, cuando, a consecuencia de los menores ingresos familiares, se empobrece la calidad de su alimentación, cuando se deteriora el ambiente familiar o cuando no pueden costearse tratamientos médicos no incluidos en los sistemas públicos. Pero también repercuten en ellos las decisiones políticas de reducción del gasto público en ayudas a las familias, en becas escolares de comedor o libros de texto, y no son ajenos al impacto de las decisiones generales en materia de impuestos y deuda pública, o a las reducciones de presupuestos destinados a servicios sociales, educativos o de salud.

A partir de los datos correspondientes a 2011 hechos públicos por Eurostat, UNICEF España estimaba en octubre de 2012 que unos 2.267.000 niños vivían en España por debajo del umbral de la pobreza. Eran 80.000 niños más que en el año 2010, situando la tasa de pobreza infantil en el 27,2% frente al 26,2% que reflejaba el informe *La infancia en España 2012 - 2013: el impacto de la crisis en los niños*, presentado en mayo de ese mismo año por UNICEF España.

La nueva cifra de Eurostat confirmaba la tendencia anunciada en dicho informe, donde se advertía de que la infancia se había convertido en el grupo de edad más afectado por la pobreza en nuestro país.

2. Bienestar infantil. Infancia vulnerable

Una de las prioridades de UNICEF en nuestro país es situar a la infancia como prioridad en la agenda pública, máxime en tiempos de crisis. Para contribuir a esto, UNICEF España inició en 2010 su primera apuesta de sistema de indicadores de bienestar infantil (SIBI), que sigue siendo una propuesta abierta al debate y susceptible de mejoras y mayor desarrollo. Se trata de una recopilación de más de 50 indicadores de las principales fuentes estadísticas nacionales e internacionales, agrupados en 7 grandes dimensiones de la vida de los niños, con el objetivo de aumentar el conocimiento sobre la situación de la infancia española. Estas dimensiones son: educación, salud y seguridad, bienestar material, entorno familiar y social, infancia vulnerable, estilos de vida, y bienestar subjetivo.

Prestemos especial atención a la dimensión de infancia vulnerable. En esta dimensión se estudian cuatro componentes:

- Conductas de riesgo: las conductas de riesgo están muy asociadas al consumo de drogas. El objetivo es conocer las pautas de los adolescentes en lo relativo al consumo de alcohol y cannabis. En 2010, existía un porcentaje del 63% de niños de 14 a 18 años que declaraban haber consumido alcohol durante los últimos 30 días, y del 17,2% en cuanto a consumo de cannabis.
- Situaciones de riesgo: las chicas entre 15 y 17 años pueden encontrarse en una situación de vulnerabilidad especial, entre otras cosas por la falta de recursos económicos o el abandono de los estudios. En 2009, había 6 nacimientos por cada 1.000 niñas de 15 a 17 años.
- Víctimas de maltrato y violencia: la violencia en el ámbito escolar y familiar es preferente en el análisis y la lucha contra la violencia en la infancia. En 2010, un 11,6% de niños de 11 a 17 años declaraban haber sido golpeados, pateados, empujados, zarandeados o encerrados en el colegio/instituto alguna vez en los últimos dos meses. Según un estudio de 2011 sobre maltrato infantil en la

familia del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, un 4% de niños de 8 a 17 años eran víctimas de algún tipo de maltrato en el ámbito familiar.

- Conflicto con la ley: las personas menores de edad en conflicto con la ley y especialmente los que están cumpliendo alguna medida judicial en régimen de internamiento, se encuentran en una situación de especial vulnerabilidad. En 2009, el porcentaje de internamientos de menores infractores respecto al total de las medidas ejecutadas en aplicación de la Ley Penal del Menor era del 19%.

3. Bienestar infantil subjetivo

Otra manera de conocer la situación de la infancia es conocer su propia opinión, a través de un conjunto de percepciones, evaluaciones y aspiraciones que los niños y niñas tienen acerca de sus vidas. Esto es lo que se conoce como bienestar infantil subjetivo. UNICEF España realizó en 2012 un estudio basado en casi 6.000 encuestas a niños y niñas de 1º de ESO que arrojaba altos niveles generales de bienestar subjetivo. En general, la infancia española valora, como muy importante para su bienestar, la autoestima, cómo se les escucha y las relaciones en el hogar y con los amigos.

Pero el estudio de también demostraba que una parte significativa de estos niños y estas niñas estaban al margen de este bienestar. Los que se quedan “al margen” o “excluidos” de los altos niveles de bienestar subjetivo:

- Han nacido fuera de España; han repetido curso escolar; en el último año han cambiado de padres o personas con las que viven; o residen en centros del sistema de protección.
- Viven en hogares con un bajo nivel socioeconómico y sociocultural y con los padres desempleados.
- Perciben a su familia como más pobre; se sienten inseguros y opinan que no pueden participar en las decisiones que se tomen en el hogar.

4. Bienestar infantil en los países ricos. Una perspectiva comparada

Recientemente se ha presentado el *Report Card nº 11 Bienestar infantil en los países ricos. Un panorama comparativo*. El Report Card 11 evalúa el bienestar de los niños en 29 de las economías más avanzadas del mundo, y analiza los cambios en el bienestar infantil en 21 de estos países durante la última década. El informe hace un llamamiento

a los gobiernos para que desarrollen y apoyen políticas y programas con el fin de reducir cualquier obstáculo que pueda limitar el bienestar infantil, de modo que todos los niños tengan la oportunidad de alcanzar su pleno potencial. El Report Card 11 también pide a los estados que aporten los datos necesarios para poder comparar el bienestar infantil a nivel internacional. Sin estos datos, las políticas públicas están ‘ciegas’ y no podrán apoyar y defender a los niños en situaciones difíciles.

Este informe considera 5 dimensiones prioritarias: bienestar material, salud y seguridad, educación, conductas y riesgos, y vivienda. En total se seleccionaron y se midieron 26 indicadores a escala internacional. La medición del bienestar infantil, como hemos insinuado antes, es un área de estudio relativamente nueva y actualmente en proceso. Entre sus limitaciones está el hecho de que los datos comparables a nivel internacional sobre la vida del niño no siempre están actualizados. La mayoría de las estadísticas sobre el bienestar de los niños y las niñas que se utilizan en este informe corresponden al período 2009-2010. Como consecuencia, estos datos reflejan sólo el comienzo de la crisis económica que estalló a finales de 2008 en muchos países desarrollados.

En relación a las cifras de España en el mencionado informe, nuestro país se sitúa en una posición medio-baja (19 de 29), y destaca en dos dimensiones particularmente preocupantes: bienestar material (pobreza y su brecha) y educación (adolescentes). España retrocede 5 puestos durante la década 2000-2010 (pasa del puesto 13 al 18). Sin embargo, si se tienen en cuenta indicadores de bienestar subjetivo, veremos que España se encuentra entre los primeros países (concretamente, el tercero, por detrás de Países Bajos e Islandia).

Para explicar estos datos, que sitúan a España en una posición media en bienestar infantil objetivo, y en una posición alta en bienestar infantil subjetivo, también contribuye el denominado sesgo del optimismo vital, que hace que cualquier población tienda a responder a cualquier pregunta sobre satisfacción sobre aspectos o ámbitos de sus vidas con porcentajes mucho más altos de satisfechos que de insatisfechos. Por las investigaciones realizadas con población menor de edad parece ser que en ésta está más acentuado que en las poblaciones adultas.



5. El impacto de la crisis

Las medidas de austeridad tomadas en los últimos años, unidas a las que ahora se ciernen inciden directamente en partidas cruciales para la infancia en España, como las correspondientes a servicios sociales, educación o sanidad.

Como han puesto de manifiesto diferentes informes, incluso dentro del cambio de prioridades que ha provocado la crisis hay margen para tomar decisiones estratégicas y buscar salidas que no generen más desigualdad. UNICEF España aboga por una recuperación con rostro humano, donde la protección a los más vulnerables esté en el centro de las decisiones presupuestarias.

6. Impactos actuales

6. 1 El crecimiento de la pobreza infantil y la demanda de ayudas públicas

- Hay más niños pobres, casi 205.000 niños más en riesgo de pobreza en dos años (2008-2010).
- Además de ser más, son más pobres. Al haber bajado los ingresos medios de los hogares en España, se ha reducido el umbral de ingresos que se considera para medir el riesgo de pobreza. Por ejemplo, para una familia de 2 adultos con 2 niños este umbral a nivel estatal ha pasado de 16.684 euros en 2009 a 15.768 en 2011 según la Encuesta de Condiciones de Vida. En Andalucía, el umbral de pobreza para 2011 se sitúa en 12.801,6 euros para un hogar con 2 adultos y 2 niños¹.
- La intensidad de la pobreza (en qué medida se está por debajo del mencionado umbral) también es muy alta y creciente entre la población infantil y adolescente en España. El porcentaje de menores de 18 años que viven en hogares con un nivel de ingresos por debajo del 40% de la mediana (pobreza alta) fue en España del 13,7% en 2010 y ha crecido más de cuatro puntos porcentuales desde 2008. Es la cifra más alta de todos los países de la Unión Europea de los 15, y sólo por debajo de Rumanía y Bulgaria en la Europa de los 27. Andalucía es la comunidad autónoma en la que la intensidad de la pobreza es superior en el contexto español.

¹ Observatorio de la Infancia de Andalucía. Cifras y Datos nº 10. Febrero 2013.



- El incremento de la pobreza en la infancia ha sido significativamente mayor que el del total de la población. Es decir, el impacto de la crisis ha sido más duro en los hogares con niños que en el conjunto de los hogares.
- Respecto a la precariedad de las familias con hijos, el indicador de hogares con niños menores de 18 años que no tienen capacidad de afrontar gastos imprevistos ha pasado de 2008 a 2010 del 28% al 37%.
- La pobreza de los menores de 18 años también se está haciendo cada vez más persistente. Según Eurostat, la pobreza crónica (población cuya renta disponible equivalente está por debajo del umbral de pobreza para el año en cuestión, y para, al menos, dos de los últimos tres años) en la infancia ha crecido casi seis puntos porcentuales desde 2007 hasta 2010, hasta el 16,7%, mientras que la pobreza crónica del total de la población es de un 11% y ha crecido dos puntos en el mismo periodo.

En relación con lo anterior, es muy significativo el dato de que en 2010 y 2011 los niños son ya el grupo de edad que es más pobre en comparación con el resto (adultos en edad de trabajar y mayores de 65 años), independientemente del indicador que se utilice. Lamentablemente, en España, la pobreza tiene rostro de niño.

En este contexto, las prestaciones contributivas por desempleo proporcionan una protección importante, pero relativa, respecto a los niños: sólo tienen en cuenta parcialmente la presencia de niños en el hogar a la hora de calcular su importe (y a partir del tercer hijo el importe de la prestación deja de incrementarse). A su vez, las familias con progenitores más jóvenes están menos protegidas: sus periodos de cotización y de derecho a la prestación son más cortos y normalmente sus bases de cotización (y por lo tanto la ayuda percibida) son menores. Tras años de destrucción del empleo, muchos hogares ya han agotado la posibilidad de percibir estas prestaciones, que han servido de colchón durante los primeros años de la crisis para las familias.

La reducción de salarios, así como el incremento de impuestos (tanto directos como indirectos) impacta también de forma desproporcionada en las familias con hijos o con personas a cargo. Ni los salarios, ni la mayoría de los impuestos y tasas (especialmente los indirectos) tienen en consideración la presencia de niños o personas dependientes en el hogar, y por lo tanto no tienen en cuenta el esfuerzo económico adicional que los

adultos con hijos soportan. En este contexto, las familias con más miembros ven aún más menguada su capacidad de consumo o de ahorro. De forma complementaria, los incrementos de precios en productos básicos como alimentos, y especialmente en la energía, están suponiendo una carga añadida a los hogares.

En el hogar, la falta de ingresos o su reducción se puede constatar en un empeoramiento de la calidad de la alimentación (relacionada con el consumo de menos productos frescos), las condiciones del hogar (hacinamiento, frío en la vivienda), y también afecta a la calidad de la convivencia y a las relaciones entre padres e hijos. Reducir los gastos domésticos también puede afectar a la educación de los niños: la menor participación en actividades extraescolares o no poder pagar la ropa deportiva es una de las cosas que informan los propios niños. Esta reducción en gastos educativos, en deporte, ocio y tiempo libre, actividades que pueden resultar prescindibles para muchos adultos, tiene sin embargo una importancia mucho mayor para los niños y las niñas, ya que son muy valiosas para su adecuado desarrollo socioeducativo.

6.2 Las medidas de austeridad en el gasto público

Los niños dependen más de los servicios del Estado que los adultos, ya que no disponen de recursos propios. Por este motivo, un buen despliegue de servicios públicos de calidad constituye, en la experiencia de UNICEF, un componente crítico para que se hagan realidad los derechos de la infancia en cualquier país. En el contexto actual, los servicios dirigidos a niños y familias también se están viendo afectados por el panorama de crisis y austeridad. No sólo se trata de las ayudas directas a las familias, sino que también los servicios sanitarios, el sistema educativo y los servicios sociales se están viendo seriamente afectados.

La inversión en educación de calidad constituye la mejor garantía para el crecimiento sostenible y equitativo de un país. Con una tasa de abandono escolar temprano que se sitúa por encima del 28%, España sigue teniendo un importante problema educativo que se debe abordar con carácter de urgencia.

La inversión en educación constituye, de hecho, la mejor garantía de crecimiento a largo plazo. En estos tiempos difíciles la visión a corto plazo a menudo se impone, pero es

imprescindible considerar en este momento las repercusiones a medio y largo plazo de las decisiones que se tomen hoy.

7. Las consecuencias presentes y futuras

7.1 Se incrementa la “deuda de los niños”

Mucha de la deuda que hoy se contrae a altos intereses (especialmente la deuda a más largo plazo) repercutirá como parte de una “hipoteca social” que los adultos vamos trasladando a nuestros propios hijos o nietos e incluso a generaciones posteriores. Pero tampoco los inversores son ajenos a la infancia y la adolescencia, las inversiones a largo plazo tienen en cuenta la evolución demográfica, educativa y social de un país, el nivel de formación de sus jóvenes y su capacidad productiva e innovadora.

7.2 La equidad en peligro

El aumento de la distancia entre los más ricos y los más pobres está siendo una de las consecuencias más importantes de esta crisis. Una mayor equidad es un tema de justicia, pero también de estabilidad social y de capacidad de desarrollo económico. En España la inequidad general, medida según el número de veces que los ingresos medios del 20% de la población más rica supera a los del 20% de la población más pobre, ha aumentado de 5,3 veces en 2007 al 6,9 en 2011. Este fuerte incremento contrasta con el de la media de la UE (de 4,9 en 2007 a 5,0 en 2010).

Para UNICEF la equidad en la infancia es un tema clave para el desarrollo de los derechos de los niños y las niñas. Incrementar los esfuerzos para proteger a los que corren mayor riesgo de quedarse atrás es ahora más necesario que nunca (aunque también más difícil). La mayoría de las decisiones políticas de austeridad no son “socialmente neutras”, sino que afectan más a los más vulnerables. Las reducciones de recursos en educación, por ejemplo, pueden poner en peligro el acceso a la educación de calidad en unas condiciones de igualdad de oportunidades, y aún más en los niveles que no son obligatorios o gratuitos.

7.3 El coste de no intervenir

Un Estado que se desentienda de su infancia y una sociedad que no asuma colectivamente su papel de contribuir en la protección y desarrollo de sus niños y jóvenes tendrán que aceptar futuros costes públicos y privados cada vez más altos. Los costes más elevados son los que asume cada niño y cada niña en el presente pero, además, la inequidad, la pobreza y la exclusión social presentan facturas que revierten a los contribuyentes al cabo del tiempo en forma de mayores costes sanitarios y hospitalarios, repeticiones de curso educativo y programas de apoyo escolar, subsidios y ayudas sociales o gastos en el sistema de justicia y penitenciario. También hay un coste para el sector empresarial y la economía en su conjunto por el bajo nivel de habilidades y la baja productividad de los futuros trabajadores.

8. Por una recuperación con rostro humano

La crisis ha llamado a la puerta de muchos hogares de Andalucía, de España y del mundo, ocasionando graves privaciones en las familias y, en general, forzándolas a adoptar una serie de cambios de comportamiento con consecuencias irreversibles, especialmente para la infancia.

No alimentarse, no crecer o no desarrollarse intelectual y emocionalmente en los primeros años de vida provoca un déficit de tal calibre que mina de por vida las oportunidades de desarrollo de las personas en su infancia y en su vida adulta, e incluso de las comunidades y países en los que estas personas viven. Posibilita, por tanto, el círculo vicioso de la transmisión generacional de la pobreza.

En todo el mundo, esta crisis global está aumentando la brecha entre pobres y ricos y teniendo un impacto muy alto en el ámbito local. Cientos de millones de personas se han visto empujadas a la pobreza como consecuencia de una crisis que ni comprenden ni de la que son responsables. Aunque su origen se debe en gran parte a las prácticas especulativas de alto riesgo de bancos y empresas en los mercados de los países más desarrollados, los costes más altos se están cargando sobre la gente común de países desarrollados y en desarrollo, especialmente los grupos de población más indefensos que se han convertido en los perdedores reales de la crisis.



9. Propuestas

Desde UNICEF España se proponen una serie de medidas básicas para garantizar la aplicación real y efectiva de los derechos de todas las personas menores de 18 años en tiempos de crisis:

- a. Un nuevo Plan integral de Infancia para Andalucía (el anterior caducó en 2007), que integre acciones contra la pobreza infantil, que otorgue sentido y racionalidad a la actuación de la Administración andaluza, y que cuente con la participación activa de la infancia andaluza en todas sus fases sobre la base de:

Una revisión del modelo social de apoyo a las familias y a los niños dando un nuevo enfoque a los sistemas generales de servicios, prestaciones, transferencias públicas, impuestos y desgravaciones fiscales a las familias, de manera que proporcionen una protección mayor a los niños y tengan un mayor impacto en la reducción real de la pobreza infantil.

Iniciativas para favorecer especialmente el empleo de las personas con hijos e hijas menores a su cargo. Mediante políticas activas de empleo y de conciliación de la vida laboral y personal, con especial atención a las familias con ambos progenitores desempleados.

El énfasis en la protección social de los colectivos de infancia más vulnerables: niños inmigrantes, niños gitanos, niños en instituciones, niños con discapacidad, y niños en familias numerosas y monoparentales con bajos niveles de renta y empleo.

- b. Proteger las inversiones en los ámbitos que plantean desafíos fundamentales a la infancia, como la lucha contra la pobreza, la salud, la educación y protección.
- c. Poner en marcha mecanismos formales para evaluar los impactos de la crisis económica y de las políticas de austeridad en los niños y sus familias.
- d. Promover la participación regular y organizada de los niños y su derecho a ser escuchados respecto a las decisiones (también las políticas) que les afectan, teniendo adecuadamente en cuenta sus opiniones.
- e. Acciones orientadas a promover la parentalidad positiva y el buen trato a los niños en el ámbito familiar.

- f. Promover la calidad, la coordinación, la eficacia y la coherencia de la intervención de las distintas administraciones públicas en relación con los niños en todos los ámbitos, pero especialmente en el sanitario, educativo, de servicios sociales y en el de protección de menores en situación de riesgo.
- g. Recuperar la iniciativa de un Pacto de Estado por la Educación que garantice la calidad, la equidad y la estabilidad del sistema educativo.
- h. Incorporar en la práctica administrativa y legislativa con carácter vinculante un informe de impacto sobre infancia en toda la legislación.

El presente texto es una compilación de los siguientes informes:

Bienestar infantil en los países ricos. Un panorama comparativo. UNICEF Oficina de Investigación. 2013.

La infancia en España 2012-2013. El impacto de la crisis en los niños. UNICEF España. 2012.

El bienestar infantil desde el punto de vista de los niños. UNICEF España. 2012.

Propuesta de un sistema de indicadores sobre bienestar infantil en España. UNICEF España. 2010.

Todos disponibles en www.unicef.es



Población infantil y juvenil en riesgo de pobreza y desigualdad en Andalucía

Observatorio de la Infancia en Andalucía (OIA)

<http://www.juntadeandalucia.es/observatoriodelainfancia/oia/esp/index.aspx>

Ainhoa Rodríguez García de Cortázar. Técnica de investigación

Berta Ruiz Benítez. Técnica de investigación

Francisco J. Alaminos Romero. Coordinador

Resumen

Los niños y niñas se ven particularmente afectados por las situaciones de pobreza y exclusión. Entre otras cuestiones, “son menos propensos que sus iguales más acomodados a progresar en la escuela, a disfrutar de una buena salud y a desarrollar todo su potencial en el futuro” (Recomendación de la Comisión Europea del 20/02/2013, p. 2).

Con este documento pretendemos hacer una aproximación descriptiva al fenómeno de la pobreza en la infancia y adolescencia de Andalucía, utilizando fuentes estadísticas oficiales como la Encuesta de Condiciones de Vida, la Encuesta de Presupuestos Familiares o la Encuesta de Población Activa.

En 2011, más de una cuarta parte de las personas menores de edad de Andalucía se encuentra en riesgo de pobreza o exclusión (el 26,7%). Las tasas de pobreza relativa son más elevadas entre la población infantil y adolescente que en el conjunto de la población (21,6%) y también superiores en hogares con hijos o hijas (25,1%) que en hogares sin ellos (16,9%). En España, al menos uno de cada 10 menores de edad vive en hogares donde nadie trabaja y en Andalucía el 31,6% de los hogares monoparentales con hijos menores de 16 años se encuentra en desempleo. El gasto medio se ha reducido en todos los tipos de hogares andaluces, especialmente en los compuestos por una pareja y un hijo o hija a cargo (-8,8%) y en los que cuentan con tres o más hijos dependientes (-7,9%). Dos de cada tres hogares andaluces tienen dificultades para llegar a fin de mes y se estima que el 86,9% de los hogares monoparentales con hijos

dependientes padecen esta situación. La privación material grave o severa alcanza al 7,2% de los niños, niñas y adolescentes de Andalucía.

En cuanto al incremento de las desigualdades económicas en los últimos años, el desfase relativo de la renta mediana de las personas menores de 16 años por debajo del umbral de la pobreza de Andalucía se ha disparado entre 2009 (28,7%) y 2011 (52,4%). Asimismo, el índice S80/S20 muestra un crecimiento continuado desde 2007 de las diferencias entre las rentas más ricas y las más pobres de la Comunidad Autónoma, alcanzando en 2011 el valor de 9,4, valor superior a los de España y la Unión Europea.

1. Pobreza relativa o riesgo de pobreza en Andalucía

Abordar la cuestión de la pobreza de manera cuantitativa requiere manejar una serie de conceptos e indicadores, que vamos a ir definiendo a lo largo de este documento. En primer lugar habría que distinguir entre *pobreza absoluta* y *pobreza relativa*. De acuerdo con Pérez, Sáez y Trujillo (2002, p.32):

. *Pobreza absoluta* sería la situación en la que un individuo carece de los recursos precisos y suficientes “para satisfacer un conjunto de necesidades básicas en materia de alimentación, vivienda, educación, atención sanitaria, participación sociopolítica y otros aspectos.”

. *Pobreza relativa*, es el resultado “de la desigualdad en la distribución de los recursos, considerándose pobres a quienes reciben comparativamente menos recursos que otros en el seno de una determinada sociedad de pertenencia”. Esta comparación se hace con arreglo a un criterio por el que se delimita un cierto *umbral de pobreza*.

La *tasa de pobreza relativa o de riesgo de pobreza* es entonces el porcentaje de personas con ingresos por debajo de un umbral de pobreza. Para delimitar el umbral de pobreza en un territorio vamos a emplear el 60% de la mediana de los ingresos netos por unidad de consumo del hogar. Las unidades de consumo se calculan empleando *la escala de la OCDE modificada*: dando un peso de 1 para el primer adulto, de 0’5 para el resto y de 0,3 para las y los menores de 14 años.

En 2011, el umbral de pobreza en España es de 7.507 euros anuales por unidad de consumo y en Andalucía de 6.096 euros anuales por unidad de consumo (Instituto Nacional de Estadística, 2013). La siguiente tabla muestra algunos ejemplos concretos para distintos tipos de hogares andaluces con hijos o hijas menores de 14 años (OIA, 2013):

Valores ilustrativos del umbral de pobreza de Andalucía de 2011 según tipo de hogar

7.924,8 €anuales	Hogar monoparental con un niño o niña menor de 14 años
9.753,6 €anuales	Hogar monoparental con dos niños/as menores de 14 años
11.582,4 €anuales	Hogar monoparental con tres niños/as menores de 14 años
10.972,8 €anuales	Hogar con dos personas adultas y un niño o niña menor de 14 años
12.801,6 €anuales	Hogar con dos personas adultas y dos niños/as menores de 14 años
14.630,4 €anuales	Hogar con dos personas adultas y tres niños o niñas menores de 14 años

1.1 Pobreza relativa en niños, niñas y adolescentes

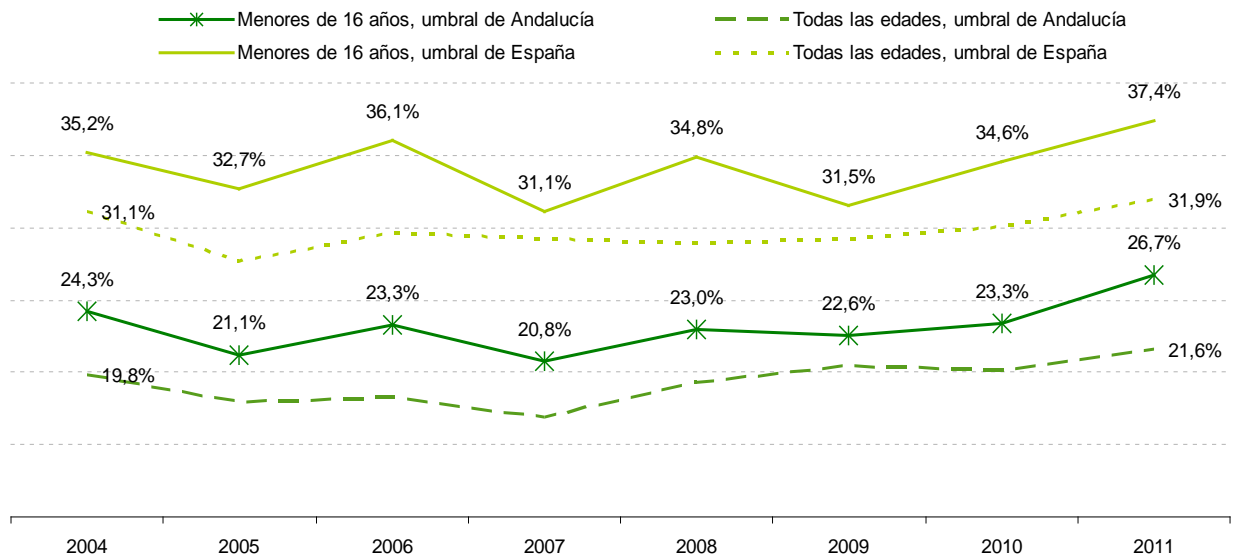
En 2001, de todas las personas en riesgo de pobreza en Andalucía, el 22% son menores de 16 años.

Y de todas las personas menores de 16 años de Andalucía, el 27% están en riesgo de pobreza.

En Andalucía, el 26,7% de los chicos y chicas menores de 16 años vive en hogares con ingresos por debajo del umbral de pobreza la Comunidad Autónoma en 2011, lo que supone que más de una cuarta parte de los niños, niñas y adolescentes se encuentra en riesgo de pobreza. Si empleamos el umbral de pobreza de España, la pobreza relativa o riesgo de pobreza alcanza al 37,4% de las personas menores de 16 años de Andalucía. En España, el 27,2% de los niños, niñas y adolescentes menores de 16 años se encuentra en riesgo de pobreza en 2011.

La tasa de pobreza relativa de las y los menores de 16 años es unos 5 puntos porcentuales más elevada que la de la población de todas las edades de Andalucía. En España y en la mayoría de los países de la Unión Europea -a excepción de Chipre, República Checa, Finlandia y Noruega en 2011- también son mayores las tasas de pobreza relativa entre las personas menores de edad que entre la población general.

Gráfico 1. Tasas de pobreza relativa. Personas menores de 16 años y de todas las edades. Andalucía, 2004 – 2011



* Las tasa para menores de 16 años que recoge el Instituto de Estadística y Cartografía (IECA) de Andalucía en 2007 es de 16,1%. Según el IECA, esta llamativa diferencia de 2007 respecto a los años anteriores y posteriores puede deberse a la muestra andaluza que se empleó ese año en la Encuesta de Condiciones de Vida, por lo que hemos optado por sustituir esta cifra por sus media móvil calculada con las tasas de 2006, 2007 y 2008 (20,8%).

Fuente: Observatorio de la Infancia en Andalucía a partir de las Encuestas de Condiciones de Vida. IECA, 2013.

1.2. Pobreza relativa en hogares con hijos e hijas a cargo

Los hogares con hijos e hijas dependientes son aquellos donde conviven, con al menos un progenitor o progenitora, personas menores de 16 años o de 16 a 24 años que se encuentran inactivas económicamente (IECA, 2013).

En 2011, de todos los hogares en riesgo de pobreza en Andalucía, el 66% tienen hijos o hijas dependientes a cargo.

De todos los hogares con hijos dependientes en Andalucía, un 25% se encuentra en riesgo de pobreza.

Las tasas de pobreza relativa son más elevadas para los hogares con hijos e hijas dependientes que para los hogares sin hijos a cargo. En Andalucía el 25,1% de los hogares con hijos e hijas dependientes y el 16,9% de los hogares sin hijos a cargo se

encuentra en riesgo de pobreza. Los hogares monoparentales y las parejas con tres o más hijos o hijas dependientes son, de entre los tipos de hogares analizados, los que presentan mayores tasas de pobreza relativa.

Tabla 1. Tasas de pobreza relativa según tipo de hogar. Andalucía, 2011

	Umbral de pobreza de Andalucía	Umbral de pobreza de España
Hogares de una persona adulta con al menos 1 hijo/a dependiente	42,1%*	56,6%
Hogares de dos personas adultas con 1 hijo/a dependiente	20,0%	28,6%
Hogares de dos personas adultas con 2 hijos/as dependientes	26,8%	37,2%
Hogares de dos personas adultas con 3 o más hijos/as dependientes	29,1%	38,4%
Otros hogares con hijos/as dependientes	23,7%	33,0%
Hogares con hijos/as dependientes	25,1%	34,9%
Hogares sin hijos/as dependientes	16,9%	27,4%

* Entre 20 y 49 observaciones en la muestra, por lo que la cifra es poco fiable y hay que interpretarla con cautela.

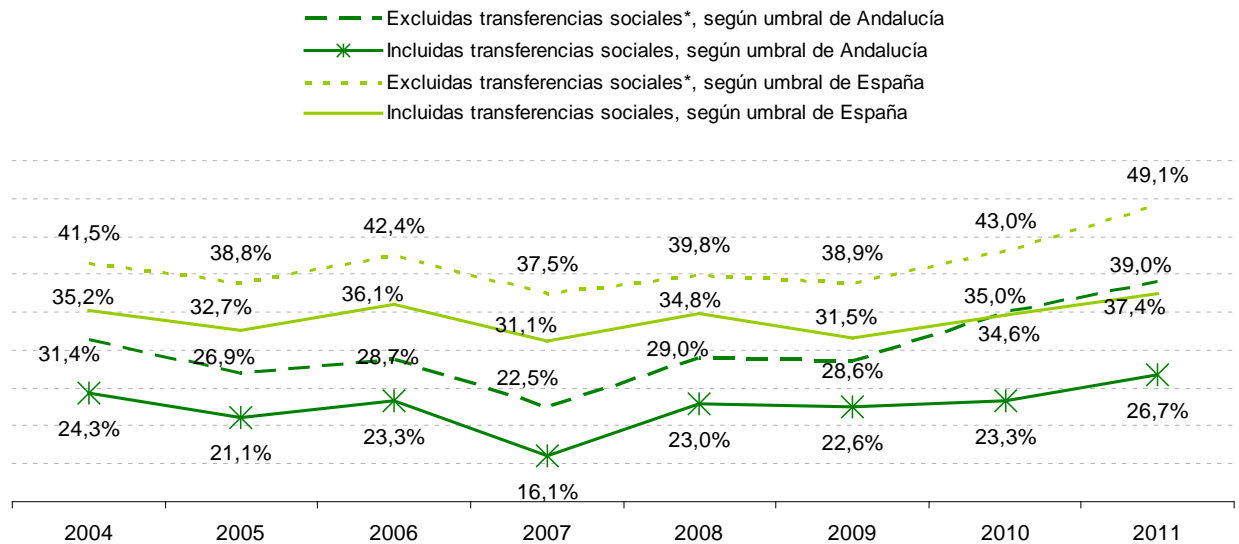
Fuente: Observatorio de la Infancia en Andalucía, a partir de datos de la Encuesta de Condiciones de Vida, 2011, IECA, 2013.

1.3 Pobreza relativa sin transferencias sociales

Las tasa de pobreza relativa señaladas anteriormente incluyen en su cálculo las *transferencias o prestaciones sociales*. Estas prestaciones son las transferencias corrientes recibidas por los hogares con objeto de disminuir la carga financiera que suponen ciertos riesgos o necesidades, constituyen la base del sistema de protección social y pretenden tener un efecto redistributivo en la renta de los hogares, evitando desigualdades extremas. Pueden ser ayudas por familia o hijos/as, ayudas para vivienda, prestaciones por desempleo, prestaciones por enfermedad, prestaciones por invalidez, ayudas a los estudios o prestaciones por exclusión social no clasificada en otro apartado. Las transferencias o prestaciones sociales contribuyen a reducir el número de personas en riesgo de pobreza. Tomando como referencia el umbral de pobreza de Andalucía, en 2011 la tasa de pobreza relativa alcanzaría al 39,0% de las personas menores de 16 años si no se tuviera en cuenta ninguna de las transferencias sociales. Este porcentaje es unos 12 puntos porcentuales mayor que la tasa de pobreza relativa calculada incluyendo estas

prestaciones sociales, por lo que podríamos pensar que gracias a estas transferencias sociales el riesgo de pobreza en la infancia y adolescencia andaluza se ha reducido en 12 puntos porcentuales.

Gráfico 2. Tasas de pobreza relativa con y sin transferencias sociales. Menores de 16 años. Andalucía, 2004 - 2011



* Excluidas todas las transferencias sociales excepto las pensiones de jubilación y de supervivencia.

Fuente: Observatorio de la Infancia en Andalucía a partir de las Encuestas de Condiciones de Vida, IECA (2013).

Las transferencias o prestaciones sociales contribuyen a reducir la pobreza infantil y adolescente en mayor medida en la UE-15 que en Andalucía y más en Andalucía que en España.

Si a la hora de calcular las tasas de pobreza relativa no contabilizamos las prestaciones sociales¹ el riesgo de pobreza para las y los menores de 18 años sería prácticamente el mismo en España y en la UE-15, cerca del 35% en 2011. Si tenemos en cuenta las transferencias sociales, la tasa de pobreza relativa en menores de 18 años es del 27,2% en España, casi 8 puntos porcentuales inferior a la tasa sin transferencias. En la UE-15

¹ Las pensiones de jubilación y supervivencia son las únicas prestaciones que se han incluido en el cálculo señalado. Son producto de la vida laboral anterior o de las relaciones de parentesco de la persona, por lo que se consideran un derecho adquirido más que una ayuda pública (INE, 2013).

la diferencia entre la tasa de pobreza relativa calculada sin transferencias sociales y con ellas es de 15 puntos porcentuales.

2. Riesgo de pobreza o exclusión social

Para medir la *población en riesgo de pobreza o exclusión social* vamos a emplear la operacionalización de la oficina estadística de la Comisión Europea (EUROSTAT, 2013), según la cual se define como aquella que se encuentra en alguna de las siguientes tres situaciones:

1. Vive en hogares sin empleo o con intensidad de empleo muy baja, hogares en los que sus miembros en edad de trabajar lo hicieron menos del 20% del total de su potencial de trabajo durante el año de referencia.
2. Se encuentra en riesgo de pobreza después de transferencias sociales.
3. No puede permitirse al menos 4 de los siguientes 9 conceptos: a) salir de vacaciones al menos una semana al año; b) una comida de carne, pollo o pescado al menos cada dos días; c) mantener la vivienda con una temperatura adecuada; d) afrontar gastos imprevistos; e) disponer de una lavadora; f) disponer de un automóvil; g) disponer de teléfono; h) disponer de un televisor en color; i) pago sin retrasos de gastos relacionados con la vivienda principal (hipoteca o alquiler, recibos de gas, comunidad...) o en compras a plazos en el último año (INE, 2013).

El 31,4% de las y los menores de 16 años en Andalucía se encuentran en riesgo de pobreza o exclusión en 2011, cifra que asciende al 41,1% si empleamos el umbral de pobreza de España.

Según la operacionalización de este concepto, el 31,4% de las y los menores de 16 años en Andalucía se encuentran en riesgo de pobreza o exclusión en 2011, cifra que asciende al 41,1% si empleamos el umbral de pobreza de España en vez del andaluz.

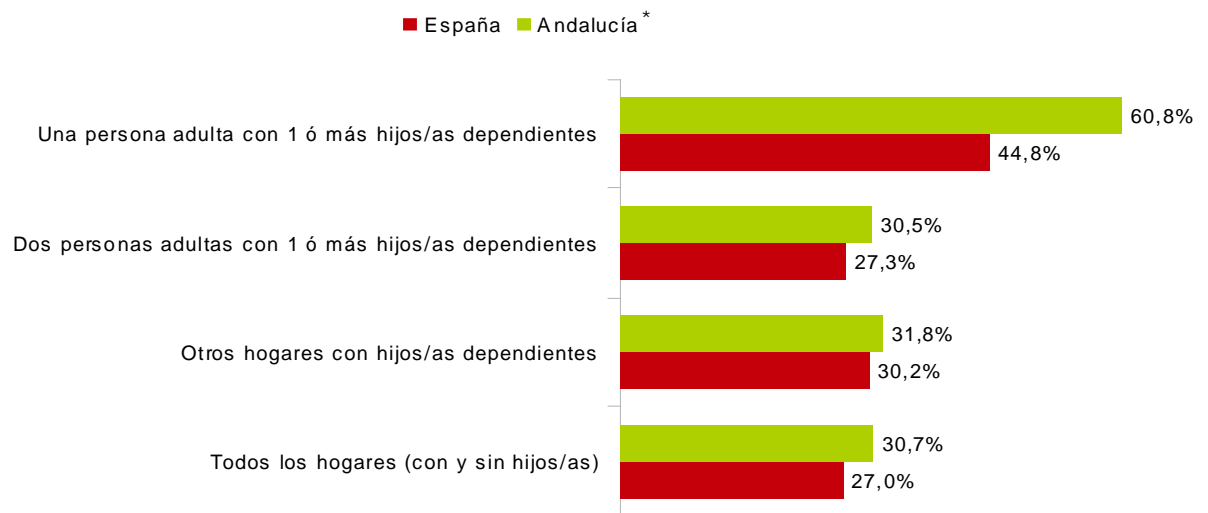
Además, el 30,7% de todos los hogares andaluces con y sin hijos se encuentra en riesgo de pobreza o exclusión social, el 38,7% si empleamos el umbral de pobreza de España.

Los hogares monoparentales con hijos dependientes son los que presentan con diferencia tasas más elevadas de riesgo de pobreza o exclusión social. Así, el 60,8% de los hogares andaluces monoparentales presentan riesgo de pobreza o exclusión social

según el umbral de pobreza de Andalucía. En España, se encuentran en dicha situación el 44,8% de los hogares monoparentales.

Los hogares andaluces compuestos por una pareja y al menos un hijo o hija presentan tasas de riesgo de pobreza o exclusión del 30,5% según el umbral de pobreza de Andalucía, o del 39,1% si tomamos en cuenta el umbral de pobreza español. El riesgo de pobreza o exclusión alcanza en España al 27,3% de los hogares con dos personas adultas y al menos un hijo o hija dependiente o a cargo.

Gráfico 3. Tasas de riesgo de pobreza o exclusión social. Tipos de hogares. Andalucía y España, 2011



* Según umbral de pobreza de Andalucía.

Fuente: Observatorio de la Infancia en Andalucía, a partir de datos de la Encuesta de Condiciones de Vida, 2011, IECA e INE, 2013.

3. Desempleo

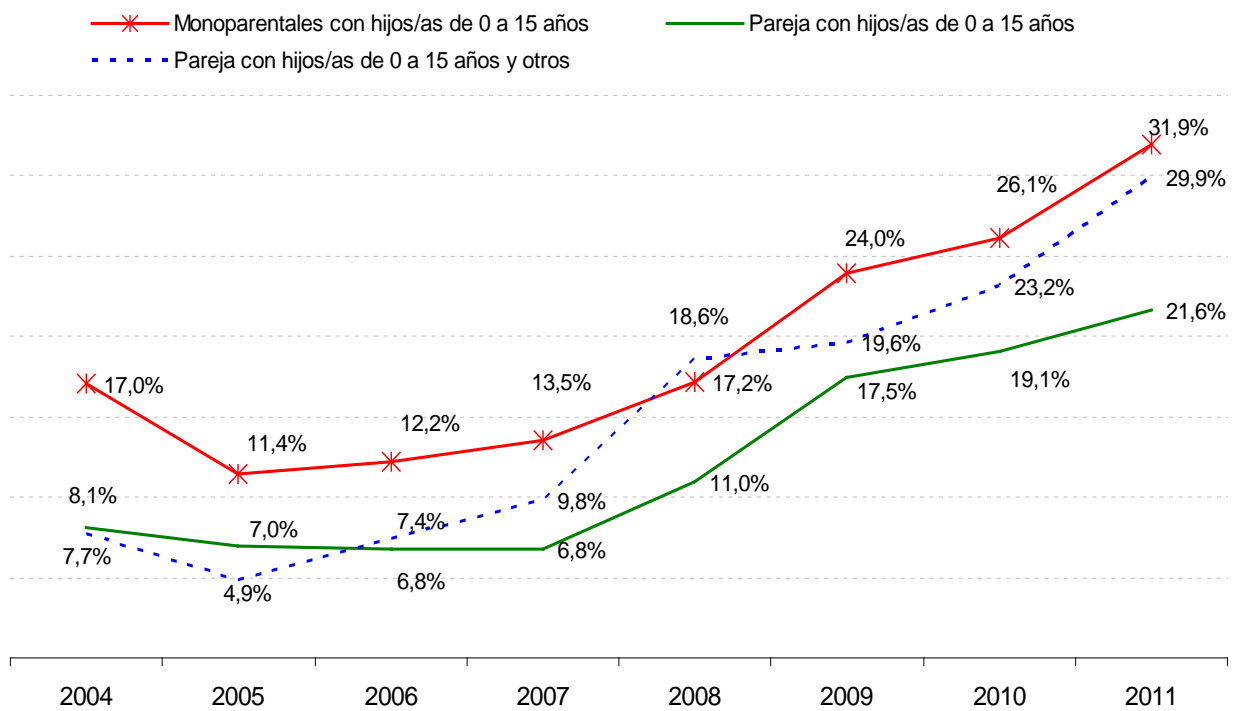
Las Encuestas de Población Activa reflejan en los últimos años un destacable crecimiento del desempleo² en los hogares con hijos o hijas menores de 16 años de

² El desempleo de la persona de referencia en el hogar. Se entiende por *persona de referencia* a la responsable de la vivienda, que se define como el miembro del hogar a cuyo nombre esté el título de propiedad (vivienda en propiedad) o el contrato de arrendamiento o subarrendamiento de la vivienda (vivienda en alquiler). En el caso de que la vivienda la disfrute el hogar por cesión gratuita, se considerará responsable de la vivienda al miembro del hogar a quien se le haya cedido.

Andalucía. Especialmente destacable es el incremento que se produce entre 2007 y 2009, para los hogares monoparentales (del 13,5% al 24%) y para los compuestos por una pareja con hijos menores de 16 años (del 6,8% al 17,5%) (Instituto Nacional de Estadística, 2013).

En 2011, el desempleo de la persona de referencia alcanza al 31,9% de los hogares monoparentales con hijos menores de 16 años, al 21,6% de los hogares compuestos por una pareja e hijos menores de 16 años y al 29,9% de los hogares compuestos por una pareja con hijos menores de 16 años y otros miembros.

Gráfico 4. Hogares con hijos e hijas menores de 16 años donde se encuentra desempleada la persona de referencia. Andalucía, 2004 – 2011



Fuente: Encuestas de Población Activa de 2004 a 2011, IECA, 2013.

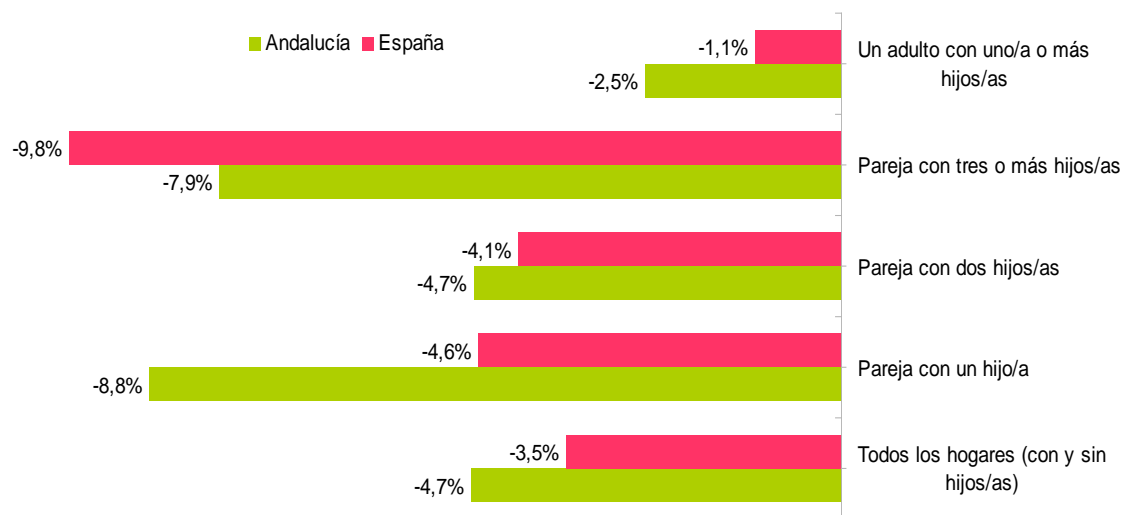
En España se ha duplicado el porcentaje de menores de 18 años que viven en hogares donde nadie trabaja entre 2007 y 2011, pasando del 5,3% al 11,9% de los niños, niñas y adolescentes en nuestro país (EUROSTAT, 2013).

4. Reducción del gasto de los hogares

Entre 2006 y 2011 se ha visto reducido el gasto medio³ de los hogares andaluces en un 4,7% y en un 3,5% en los hogares españoles con o sin hijos. Los hogares de Andalucía que más han tenido que reducir su gasto medio son los compuestos por una pareja y un hijo o hija (-8,8%) y las familias numerosas compuestas por dos personas adultas y tres o más hijos (-7,9%).

En España son las familias numerosas con dos adultos las que han experimentado mayor disminución del gasto medio entre 2006 y 2011 (-9,8%). Este porcentaje de reducción del gasto medio es más del doble que el registrado en parejas con uno o dos hijos. Las familias monoparentales son las que menor disminución del gasto medio han experimentado entre estos dos años, tanto en nuestra comunidad autónoma como en el país (-2,5% y -1,1% respectivamente).

Gráfico 5. Tasas de variación del gasto medio por tipo de hogar. Andalucía y España, 2011 respecto a 2006



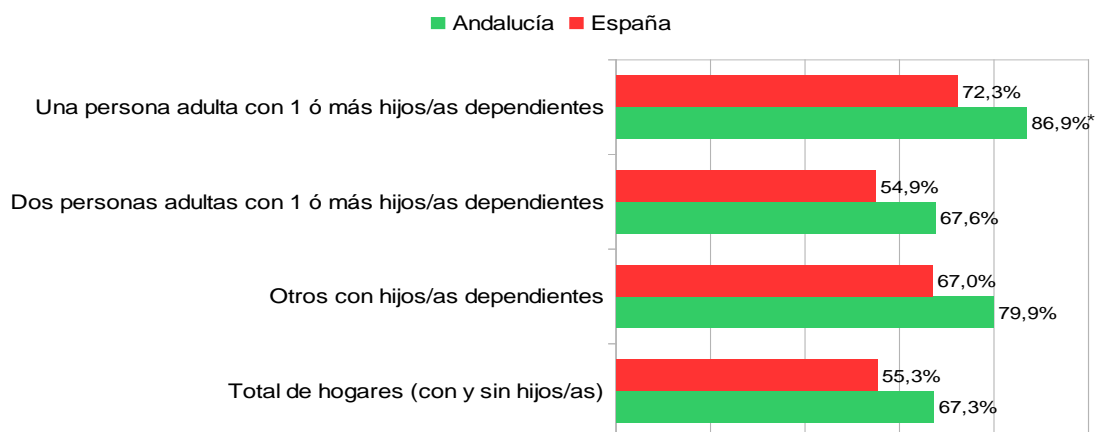
Fuentes: Observatorio de la Infancia en Andalucía, a partir de datos de las Encuestas de Presupuestos Familiares de 2006 y de 2011. Instituto Nacional de Estadística e Instituto de Estadística y Cartografía de Andalucía, 2013.

³ Los gastos de consumo que se registran en la Encuesta de Presupuestos Familiares incluyen el flujo monetario que destina el hogar y sus miembros al pago de determinados bienes y servicios, así como el valor de los consumos efectuados en concepto de autoconsumo, autosuministro, salario en especie, comidas gratuitas o bonificadas y alquiler imputado a la vivienda en la que reside el hogar (cuando es propietario o la tiene cedida gratuita o semigratuitamente).

5. Dificultades económicas

Según la Encuesta de Condiciones de Vida de 2011, el 67,3% de los hogares andaluces (con o sin hijos) y el 55,3% de los hogares españoles declara tener dificultades para llegar a fin de mes. Entre los hogares andaluces con hijos o hijas a cargo este porcentaje es mayor. Así, podrían tener dificultades para llegar a fin de mes el 86,9% de los hogares monoparentales⁴ y el 67,6% de los hogares compuestos por dos personas adultas y uno o más hijos o hijas dependientes. Estas dificultades afectan también al 79,9% de otros tipos de hogares con hijos a cargo.

Gráfico 6. Porcentaje de hogares que tienen dificultades para llegar a fin de mes según tipo de hogar. Andalucía y España, 2011



* Entre 20 y 49 observaciones en la muestra, por lo que la cifra es poco fiable y hay que interpretarla con cautela.

Fuente: Observatorio de la Infancia en Andalucía a partir de la Encuesta de Condiciones de Vida de 2011, INE e IECA, 2013.

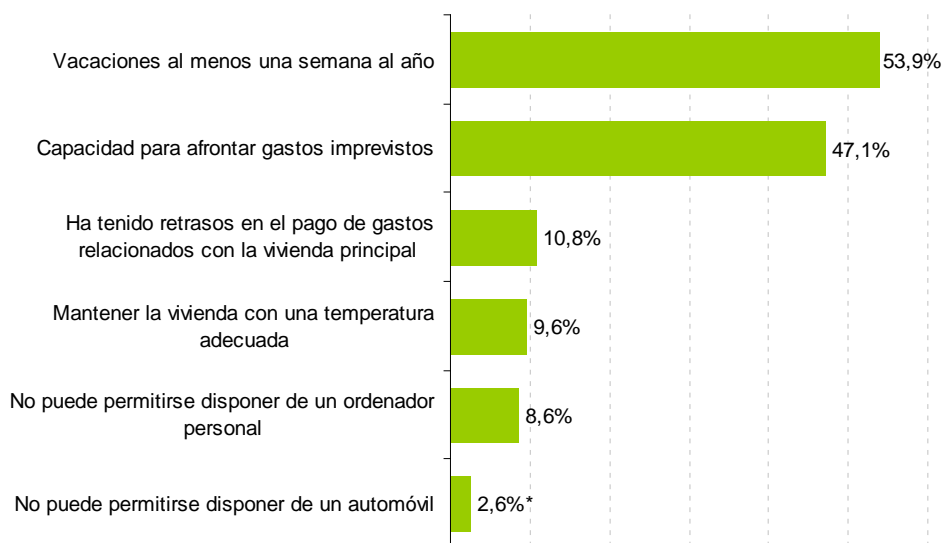
6. Carencias y privación material

⁴ En la muestra de Andalucía de la Encuesta de Condiciones de Vida el número de observaciones de hogares monoparentales con hijos o hijas dependientes es insuficiente para considerar fiables los porcentajes resultantes, por lo que estos deben ser tomados con cautela.

Alrededor del 7% de los niños, niñas y adolescentes menores de 16 años de Andalucía sufre privación material grave.

Más de la mitad de los niños, niñas y adolescentes menores de 16 años de Andalucía vive en hogares que no pueden permitirse salir de vacaciones al menos una semana al año (el 53,9%) y el 47,1% vive en hogares sin capacidad para afrontar gastos imprevistos. El 10,8% de las personas menores de 16 años vive en hogares que han tenido retrasos en el pago de gastos relacionados con la vivienda principal en el último año. El 9,6% vive en hogares donde no se pueden permitir mantener la vivienda a una temperatura adecuada y el 8,6% de estos chicos y chicas no tienen a su disposición un ordenador personal (sea o no de su propiedad).

Gráfico 7. Porcentaje de menores de 16 años en cuyos hogares no pueden permitirse diversos gastos. Andalucía, 2011



* Entre 20 y 49 observaciones en la muestra, por lo que la cifra es poco fiable y hay que interpretarla con cautela.

Fuente: Observatorio de la Infancia en Andalucía, a partir de datos de la Encuesta de Condiciones de Vida, 2011, Instituto de Estadística y Cartografía de Andalucía, 2013

Del total de hogares andaluces, el 47,9% no tiene capacidad para afrontar gastos imprevistos. Este porcentaje asciende al 78,6% si nos referimos a hogares monoparentales con hijos dependientes. El 43,6% de las parejas con uno o más hijos o

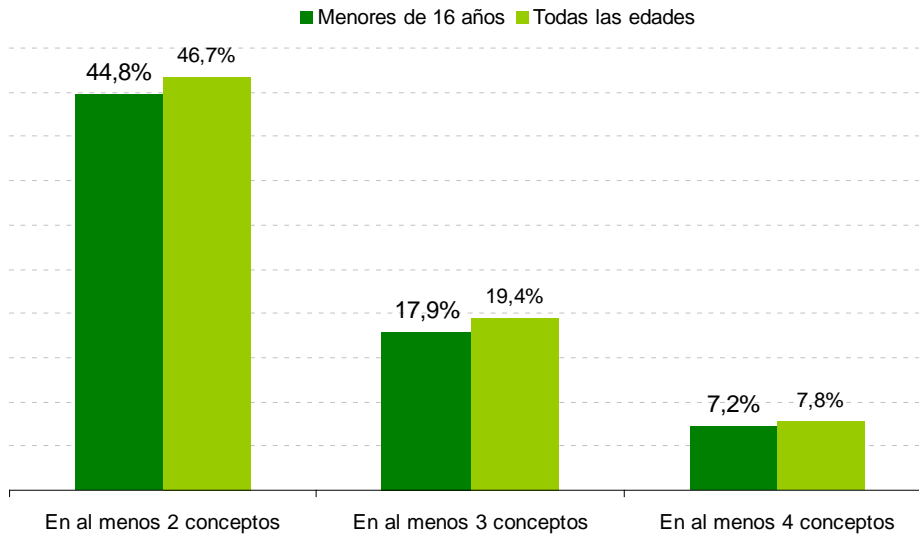
hijas dependientes tampoco puede afrontar este tipo de gastos, al igual que el 50,8% de los demás hogares con hijos o hijas a cargo.

El 54,6% de los hogares andaluces no puede permitirse salir de vacaciones al menos una semana al año. Respecto a los hogares con hijos e hijas dependientes, un 78,0% de los monoparentales no puede permitírselo, al igual que la mitad de los hogares compuestos por dos personas adultas y uno o más hijos (50,2%) o el 62,9% de los otros hogares con hijos o hijas a cargo.

En 2011, el 7,2% de los niños, niñas y adolescentes menores de 16 años de Andalucía vive en hogares con *privación material grave*, es decir, que no disponen de recursos para hacer frente a cuatro o más de las siguientes situaciones: pagar el alquiler y facturas periódicas de la vivienda principal sin retraso; mantener una temperatura adecuada en su vivienda; afrontar gastos imprevistos; comer carne o pescado al menos una vez cada dos días; salir de vacaciones una semana al año; disponer de coche; o tener un ordenador personal. El 17,9% de las personas menores de 16 años vive en hogares donde no pueden permitirse tres o más de los conceptos señalados y el 44,8% no disponen de recursos para hacer frente a al menos dos de las citadas situaciones.

Paradójicamente, los porcentajes de las personas menores de 16 años que no pueden permitirse un determinado número de conceptos son ligeramente más bajos que los de la población de todas las edades para el mismo número de conceptos.

Gráfico 8. Porcentaje de personas con carencias en un determinado número de conceptos*. Menores de 16 años y de todas las edades. Andalucía, 2011



* Conceptos considerados:

1. No puede permitirse ir de vacaciones al menos una semana al año.
2. No puede permitirse una comida de carne, pollo o pescado al menos cada dos días.
3. No puede permitirse mantener la vivienda con una temperatura adecuada.
4. No tiene capacidad para afrontar gastos imprevistos.
5. Ha tenido retrasos en el pago de gastos relacionados con la vivienda principal (hipoteca o alquiler, recibos de gas, comunidad...) en los últimos 12 meses.
6. No puede permitirse disponer de un automóvil.
7. No puede permitirse disponer de un ordenador personal.

Fuente: Observatorio de la Infancia en Andalucía, a partir de datos de la Encuesta de Condiciones de Vida, 2011, Instituto de Estadística y Cartografía de Andalucía, 2013.

7. Desigualdades económicas

Las desigualdades en la distribución de la renta son más elevadas en Andalucía que en España y que en la UE-15 y el empobrecimiento se está incrementando a un ritmo mayor en la comunidad autónoma.

El desfase relativo de la renta mediana de la población que se encuentran por debajo del umbral de pobreza es un indicador que nos ayuda a conocer cómo de empobrecidas se encuentran las personas “pobres” o en riesgo de pobreza. Mide la distancia entre la mediana de la renta de quienes se encuentran por debajo del umbral de pobreza y el propio umbral de pobreza y se expresa en un porcentaje de dicho umbral. Cuanto mayor

sea el porcentaje de desfase relativo, menores serán los ingresos netos de la mitad más pobre de la población en riesgo de pobreza.

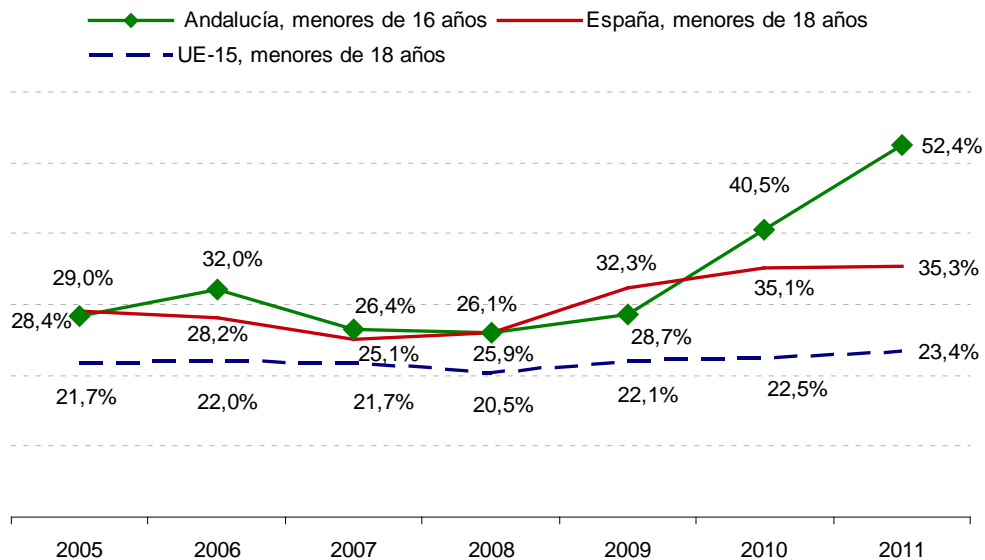
En 2011 el desfase relativo de la renta mediana de las personas menores de 16 años con ingresos por debajo del umbral de la pobreza de Andalucía es del 52,4%. Es decir, la mitad de dichos menores viven en hogares con ingresos inferiores al 52,4% del umbral de pobreza de Andalucía. Para que nos hagamos una idea formarían parte de esta mitad más empobrecida, por ejemplo, un niño o niña menor de 14 años que vive en un hogar monoparental con ingresos anuales inferiores a 3.772,2€, una persona menor de 14 años que vive con sus dos progenitores en un hogar con ingresos anuales inferiores a 5.223,1€ o tres hermanos menores de 14 años que viven con su padre y su madre en un hogar con ingresos inferiores a 6.964,1€

El desfase relativo de la renta mediana de las personas menores de 16 años por debajo del umbral de pobreza andaluz se ha duplicado entre 2008 y 2011. Este incremento refleja inequívocamente el mayor empobrecimiento de la infancia y adolescencia ya en riesgo de pobreza que se está produciendo en nuestra comunidad.

En España, el desfase relativo de la renta mediana de las y los menores de 18 años que residen en hogares por debajo del umbral de la pobreza es del 35,3% en 2011. A partir de 2008 se observa un incremento de este desfase relativo de la renta mediana, aunque más moderado que en el caso de Andalucía.

Con el objeto de enmarcar estas cifras en un contexto más amplio, hemos incluido en el gráfico el desfase relativo de la renta mediana de las personas menores de 18 años en la UE-15, que es del 23,4% en 2011. Al igual que en Andalucía y en España, es el desfase relativo más elevado desde 2005, si bien el crecimiento de este indicador en la UE-15 es bastante menor que el experimentado en España o en Andalucía.

Gráfico 9. Desfase relativo de la renta mediana de la población por debajo del umbral de pobreza. Personas menores de 16 años de Andalucía y menores de 18 años de España y UE-15, 2005 – 2011



Fuente: Observatorio de la Infancia en Andalucía, a partir de datos de las Encuestas de Condiciones de Vida y de las Estadísticas Europeas de Ingresos y Condiciones de Vida 2005-2011. IECA y EUROSTAT, 2013.

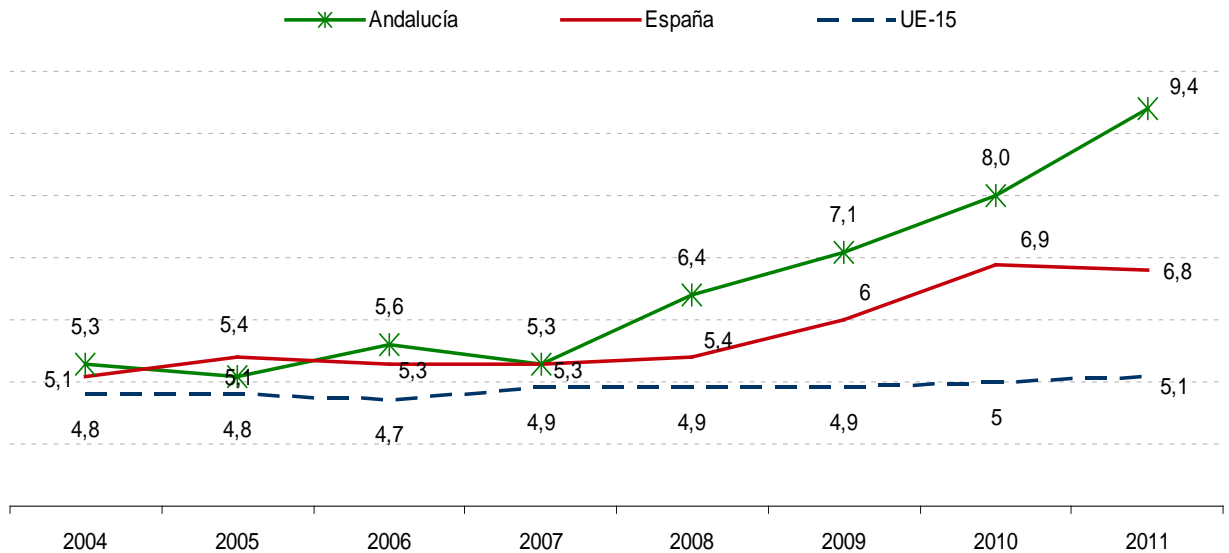
El incremento de las desigualdades entre las rentas más ricas y las más pobres de Andalucía se viene reflejando en los últimos años en el crecimiento continuado del valor del *índice S80/S20*. Este índice se define como el cociente entre el total de renta recibida por el 20% de la población (de todas las edades) con mayor nivel de renta y el total de renta recibida por el 20% con menor nivel de renta. Se emplea para medir la desigualdad en la distribución general de la renta en un país o territorio.

En 2007 el valor del índice S80/S20 en Andalucía era de 5,3 y en 2011 alcanza el valor de 9,4, lo que quiere decir que las personas que conforman el quintil⁵ con mayores ingresos poseen 9,4 veces más rentas que las del quintil con ingresos más bajos de la Comunidad Autónoma.

5 Un quintil es la quinta parte de la población ordenada, en este caso, por nivel de ingresos.

El valor de este índice para el territorio español es de 6,8 y para la Unión Europea de los 15 países es de 5,1 en 2011. De nuevo, el mayor incremento de las desigualdades entre ricos y pobres se observa en Andalucía.

Gráfico 10. Evolución del índice S80/S20* de desigualdad en la distribución de la renta. Andalucía, España y UE-15, 2004 – 2011



Fuente: Observatorio de la Infancia en Andalucía, a partir de datos de las Encuestas de Condiciones de Vida y de las Estadísticas Europeas de Ingresos y Condiciones de Vida 2005-2011. IECA y EUROSTAT, 2013.

8. Conclusiones

Actualmente, más de una cuarta parte de la población menor de 18 años de Andalucía y de España se encuentra en riesgo de pobreza. Los porcentajes de pobreza relativa son mayores entre la población infantil y adolescente que en la población de todas las edades y también más elevados entre los hogares con hijos o hijas que en hogares sin ellos. Esto es algo que ocurre en Andalucía, España y en la mayoría de los países de la Unión Europea.

La tasa de paro en nuestro país es una de las más elevadas de Europa y la de Andalucía es la mayor de todas las comunidades autónomas españolas, según datos del cuarto trimestre de 2012 de la Encuesta de Población Activa. Entre los hogares andaluces con

hijos menores de 16 años, los monoparentales son los más perjudicados. En España, uno de cada 10 menores de edad vive en hogares donde nadie trabaja.

El gasto medio familiar se ha reducido en todos los tipos de hogares. Las parejas con un hijo o hija son el tipo de hogar que más ha reducido su gasto medio en Andalucía, mientras que en España son las familias numerosas.

Dos de cada tres hogares andaluces tienen dificultades para llegar a fin de mes. Dificultades que afectan especialmente a las familias monoparentales con hijos dependientes.

Más de la mitad de los hogares con hijos e hijas en Andalucía no pueden permitirse salir de vacaciones una semana al año. El 7,2% de los niños, niñas y adolescentes padece *privación material grave*, es decir, no dispone de recursos para hacer frente a cuatro o más de las siguientes situaciones: pagar el alquiler y facturas periódicas de la vivienda principal sin retraso; mantener una temperatura adecuada en su vivienda; afrontar gastos imprevistos; comer carne o pescado al menos una vez cada dos días; salir de vacaciones una semana al año; disponer de coche; o tener un ordenador personal.

Las cifras de los últimos años manifiestan un crecimiento de las desigualdades o inequidad en la distribución de la renta de Andalucía y España. Este incremento de las desigualdades económicas es superior en Andalucía, donde el empobrecimiento de la infancia en riesgo de pobreza se está agudizando, tal y como refleja el 52,4% de desfase relativo de la renta mediana de la población menor de 16 años por debajo del umbral de la pobreza alcanzado en 2011. Asimismo, desde 2007 cada año es mayor la distancia entre los más ricos y los más pobres de nuestra Comunidad Autónoma.

BIBLIOGRAFÍA

COMISIÓN EUROPEA. (2013). *Recomendación de la Comisión. Investing in children: breaking the cycle of disadvantage*. Bruselas, 20.2.2013 C(2013) 778 final.

DÍAZ HUERTAS, J. A. Y CAMPO BARASOAIN, A. (2007). *Pobreza y exclusión en la infancia*. En VV.AA. Informe Salud, Infancia, Adolescencia y Sociedad [SIAS] nº 5, Calidad, Género y Equidad en la Atención Integral a la Salud de la Infancia y

Adolescencia (pp. 36-50). Madrid: Sociedad de Pediatría Social, Ministerio de Sanidad y Consumo.

EUROSTAT. (2013). *Statistics on Income, Social inclusion and Living conditions*. Recuperado el 30 de abril de 2013, de:

http://epp.eurostat.ec.europa.eu/portal/page/portal/income_social_inclusion_living_conditions/introduction

INSTITUTO DE ESTADÍSTICA Y CARTOGRAFÍA DE ANDALUCÍA (2013), *Encuestas de Condiciones de Vida, 2004 – 2011*. Recuperado el 30 de abril de 2013, de:

<http://www.ieca.junta-andalucia.es/ecv/index.htm>

INSTITUTO DE ESTADÍSTICA Y CARTOGRAFÍA DE ANDALUCÍA. (2013), *Encuestas de Presupuestos Familiares 2006 y 2011*. Recuperado el 30 de abril de 2013, de:

<http://www.ieca.junta-andalucia.es/ecpf/index.htm>

INSTITUTO DE ESTADÍSTICA Y CARTOGRAFÍA DE ANDALUCÍA. (2013), *Encuestas de Población Activa, 2004 – 2011*. Recuperado el 30 de abril de 2013, de:

<http://www.ieca.junta-andalucia.es/epa/index.htm>

INSTITUTO DE ESTADÍSTICA Y CARTOGRAFÍA DE ANDALUCÍA. (2013), *Metodología. Encuesta de Condiciones de Vida. Resultados para Andalucía*. Recuperado el 30 de abril de 2013, de:

<http://www.ieca.junta-andalucia.es/ecv/metodologia.pdf>

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA. (2013), *Encuestas de Condiciones de Vida, 2004 – 2011*. Recuperado el 30 de abril de 2013, de:

<http://www.ine.es/jaxi/menu.do?type=pcaxis&path=%2Ft25%2Fp453&file=inebase&L=0>

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA. (2013), *Encuesta de Condiciones de Vida. Metodología*. Madrid 2005 (revisada en 2013). Recuperado el 30 de abril de 2013, de:

http://www.ine.es/daco/daco42/condivi/ecv_metodo.pdf

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA. (2013), *Encuestas de Presupuestos Familiares 2006 y 2011*. Recuperado el 30 de abril de 2013, de:

<http://www.ine.es/jaxi/menu.do?type=pcaxis&path=%2Ft25%2Fp458&file=inebase&L=0>

MARÍ-KLOSE, P., MARÍ-KLOSE, M., FLAQUER, L., SÁNCHEZ, C. Y MORATO, L. (2008), *Informe de la Inclusión Social en España*. Barcelona: Caixa de Catalunya.

OBSERVATORIO DE LA INFANCIA EN ANDALUCÍA. (2013), *Cifras y Datos n° 10: Pobreza y Desigualdad*. Recuperado el 7 de mayo de 2013, de:

http://www.oia.junta-andalucia.es/oia/esp/documentos_ficha.aspx?id=3821

PEREZ YRUELA, M., SÁEZ MÉNDEZ, H. Y TRUJILLO CARMONA, M. (2002), *Pobreza y exclusión social en Andalucía*. Córdoba: CSIC-IESA.



Familia, crisis económica y sus efectos sociales y psicológicos en menores y jóvenes

Isabel Arrebola Martín

Técnico de Proyectos de Acción Social

Save the Children

isabel.arrebola@savethechildren.es

Sumario

1. Save the Children ¿Quiénes somos?
2. Enfoque de Derechos de la Infancia
3. Más de 20 años de Intervención. Familia y crisis económica. Efectos sociales y psicológicos en los menores.
 - 3.1. Los niños y las niñas, los más afectados por la crisis.
 - 3.2. Conciliación de la vida familiar y laboral. Parentalidad positiva.
 - 3.3. Efectos de la crisis en las habilidades parentales.
 - 3.3.1. Efectos sociales y psicológicos en la infancia, derivados de la situación sociofamiliar.
 - 3.3.2. Violencia e Infancia
 - 3.3.3. Víctimas de violencia de género.
 - 3.3.3.1. Efectos psicológicos en la infancia víctima de violencia de género.
 - 3.4. Crisis y sector socioeducativo.
 - 3.5. Familias migrantes y crisis económica.
 - 3.5.1. Efectos psicológicos y sociales en los hijos e hijas de familias migrantes
4. Medidas para garantizar el bienestar de la infancia.
5. Hacia Dónde Caminar. Pobreza y violencia. Aplicación de la CDN para la su Atención Integral.
 - 5.1. Internacional
 - 5.2. Estatal
 - 5.3. Autonómico

1. ¿Quiénes somos?

Save the Children es una ONG sin ánimo de lucro, plural e independiente desde el punto de vista político o religioso. Nuestro objetivo fundamental es la defensa activa de los intereses de los niños y niñas, especialmente de los más desfavorecidos.

Contamos con organizaciones en 29 países y estamos presentes en más de 120 con programas de ayuda. Los niños son lo primero y actuamos donde es necesario, sin importar política, etnia o religión. Por eso, desde 1919 trabajamos en las principales áreas que les afectan: educación, salud, nutrición, trabajo infantil, prevención del abuso sexual, reunificación de los niños con sus familias tras catástrofes y guerras, etc.

En España llevamos trabajando desde 1990 en programas de ayuda a niños y niñas españoles y de otras partes del mundo. Creemos que el respeto a los derechos humanos empieza por la infancia. Por eso, luchamos para que ser menor de edad no signifique ser menor en derechos, tanto dentro como fuera de nuestras fronteras.

Trabajamos con un enfoque de derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes basado en la Convención sobre los Derechos del Niño de Naciones Unidas, que consiste en:

- Actuar directamente sobre las violaciones de derechos.
- Incidir en las políticas públicas y en cambios legislativos.
- Sensibilizar a la población en temas que afectan a la infancia.
- Fortalecer las capacidades de las comunidades y sociedad civil que apoya a los derechos humanos de la infancia.
- Promover la participación de los niños, niñas y adolescentes.
- Promover la igualdad de oportunidades entre niños y niñas de diferentes realidades sociales.

El bienestar de los niños y niñas es nuestra razón de ser y trabajamos para que sus derechos, reconocidos en la Convención sobre los Derechos del Niño de Naciones Unidas, sean una realidad en España y en todos los países del mundo, sin distinción de nacionalidad, origen o religión.

Trabajamos en el estado español, en los países en emergencias, los países en vías de desarrollo y en las plataformas internacionales.

Trabajamos para:

- Que se cumplan todos los derechos de los niños y niñas.
- Que todos los niños y niñas sean valorados y respetados.
- Que la voz de los niños y niñas sea escuchada y tomada en cuenta.
- Que todos los niños y niñas tengan las mismas oportunidades.

Nuestras áreas de trabajo son:

- Parentalidad positiva

Trabajamos para promover pautas de buen trato entre los padres y madres para la crianza de sus hijos.

- Promoción de los Sistemas de Protección

Trabajamos para que los Estados desarrollen sistemas que garanticen el derecho de cualquier niño o niña a su pleno desarrollo y eliminen cualquier vulneración de sus derechos.

- Participación Infantil y Juvenil

Trabajamos para que todos los niños, niñas y adolescentes sean escuchados y sus opiniones sean tenidas en cuenta en todos aquellos temas que les atañen, así como su derecho a asociarse.

- Educación

Trabajamos para que todos los niños y niñas tengan acceso a educación y que esta sea de calidad.

- Promoción del Buen Trato y Erradicación de la Violencia

Trabajamos para promover una educación positiva y erradicar todo tipo de violencia contra la infancia. Esto incluye la erradicación del Castigo Físico y psicológico, el Abuso y la Explotación sexual y la trata de menores.

- **Migraciones**
Trabajamos para mejorar el bienestar de los niños y niñas afectados por los procesos migratorios, tanto en su país de origen como en su destino, y para sensibilizar sobre su realidad, especialmente los menores no acompañados.
- **Acción Social**
Trabajamos para que todos los niños y niñas disfruten de igualdad de oportunidades independientemente de su realidad social o económica, de su lugar de origen o de residencia.
- **Trabajo Infantil**
Trabajamos para dar a conocer la perspectiva de los niños y niñas trabajadores sobre el trabajo infantil y para erradicar las formas de explotación a las que muchos de ellos son sometidos.
- **Emergencias**
Trabajamos para cubrir las necesidades de los niños y niñas en desastres naturales y conflictos armados. Especialmente su derecho a la protección y a la educación.

2. El Enfoque de Derechos de la Infancia.

La Convención de Derechos del Niño, de Naciones Unidas es el marco de referencia en el que nos sitúa. Entender que es una norma internacional que impone determinadas cuestiones, no lleva a poder exigir su cumplimiento.

El reconocimiento internacional de los Derechos de la Infancia, llegó muy tarde, 1989. Hoy es la norma internacional ratificada por todos los países, excepto EEUU, Somalia y Sudán del Sur.

La CDN reconoce derechos civiles, económicos y políticos, entre otros. Hacer incidencia política al respecto, significa influir en las decisiones políticas en el sector de la infancia. Durante el desempeño de nuestra tarea, nos hemos dado cuenta de que quienes toman decisiones, no tienen interiorizados los Derechos de la Infancia.

Los niños son el presente. Tienen derechos y tienen necesidades, ahora.



La CDN es el instrumento fundamental para afrontar cualquier tema de infancia.

Los principios fundamentales de la CDN son cuatro:

- 1.- No discriminación
- 2.- Interés Superior del Menor. En cualquier decisión, de cualquier tipo, que afecte a la vida, al bienestar y al desarrollo de un niño, tienen que tenerse en cuenta.
- 3.- Derecho a la Participación y Derecho a ser oído.
- 4.- Derecho a la Supervivencia y el Desarrollo.

La CDN es una norma internacional que impone obligaciones muy claras y que nos ofrece unos principios que hay que utilizar para el respeto y cumplimiento de los Derechos de la Infancia.

3. Más de 20 años de intervención. Familia y Crisis económica. Efectos sociales y psicológicos en los menores.

3.1. Los niños y las niñas, los más afectados por la crisis.

El porcentaje de niños y niñas en riesgo de pobreza alcanza ya el 30%, según el último informe de Eurostat. En el contexto económico actual, los niños y las niñas son el colectivo social más vulnerable, el que mayor atención requiere y el grupo de edad más afectado por la pobreza.

Crecer en un entorno de pobreza influye en el desarrollo educativo y social del niño y le posiciona en una situación de desventaja y vulnerabilidad de cara al futuro. Debemos velar por sus derechos más que nunca para conseguir una sociedad más próspera, y en un momento tan complicado como el que vivimos, el reto es de todos. Invertir en los niños de hoy es invertir en la sociedad de mañana.

Aunque el Gobierno estatal reconoce la alarmante situación, todavía no se han adoptado medidas específicas y contundentes. A pesar de las recomendaciones de Naciones Unidas y de las peticiones de las organizaciones de infancia, no se ha conseguido apoyo parlamentario suficiente para comprometer al Ejecutivo a elaborar un Plan contra la

pobreza infantil que implique a todas las administraciones, como se reclama en la Agenda de Infancia 2012-2015 de Save the Children.

Save the Children lleva desde 2007 atendiendo las necesidades de los niños y niñas en riesgo de pobreza con refuerzo escolar, atención psicológica, educación y tiempo libre, ayudas para alimentación y equipamiento escolar.

3.2. Conciliación de la vida familiar y laboral. Parentalidad positiva

Los niños y las niñas deben ser los principales beneficiarios de las políticas de conciliación, no los padres ni las empresas, como ha ocurrido hasta ahora. Los niños necesitan estar con sus padres para crecer sanos y felices. Está demostrado que una relación emocional estable y continuada con sus progenitores tiene un efecto muy positivo en su desarrollo.

Reclamamos permisos de maternidad y paternidad más largos, teletrabajo y flexibilidad de horarios en el ámbito laboral. Pedimos además que se aumenten las ayudas públicas a las familias con hijos y se concedan incentivos a las empresas para permitir el acceso a las excedencias por cuidado de hijos.

El cuidado y educación de los niños y las niñas, una responsabilidad social compartida.

Defendemos el ejercicio de la parentalidad positiva, basada en el buen trato y sensible a las necesidades de los niños, como la mejor manera de garantizar el bienestar de los niños y de formar futuros ciudadanos adultos, responsables y comprometidos con la sociedad.

Muchas familias no están en condiciones de ofrecer a sus hijos el tiempo y la atención que requieren para cubrir todas sus necesidades afectivas y sociales. Garantizar el adecuado cuidado y educación de los hijos debe ser una responsabilidad social compartida, que comprometa no sólo a los padres, sino también a los poderes públicos y a las empresas.

Pedimos que se revisen y mejoren las normas y políticas de conciliación y de corresponsabilidad en España desde la óptica de las necesidades de la infancia.

Favorecer condiciones sociales y laborales que permitan a los padres encontrar un equilibrio entre la vida laboral y familiar es una manera de proteger a la infancia y garantizar su máximo bienestar y adecuado desarrollo, así como una forma de prevenir la violencia contra los niños y las niñas.

Deben buscarse soluciones basadas en un equilibrio racional entre los intereses de las empresas, las administraciones públicas y las familias, protegiendo especialmente a aquellas familias que se encuentran en mayor riesgo de vulnerabilidad, como las familias numerosas, monoparentales, con padres o madres con discapacidad, con adopciones múltiples, por acogimiento o con miembros con alguna discapacidad.

Save the Children, ha elaborado al respecto un manual de Consejos Prácticos sobre Parentalidad Positiva:

1) Hazle caso siempre: atiende y entiende sus demandas.

El bienestar emocional y el correcto desarrollo del sistema nervioso del niño y de sus capacidades (lenguaje, memoria, atención) dependen de la respuesta protectora del adulto. Si las necesidades del bebé no son atendidas rápidamente, experimenta ansiedad, tristeza y frustración, sentimientos de indefensión que afectan negativamente a su desarrollo.

Conforme va creciendo, también necesita tu atención y que entiendas sus necesidades.

2) ¡Ármate de paciencia!

Cuando el niño o la niña tenga una rabieta, no quiera colaborar o se muestre esquivo, ármate de paciencia. Puede ser por un sinfín de motivos (miedo, sueño, frustración, inseguridad, querer conseguir algo que no le permites). Ayúdale a verbalizar lo que siente y trata de confortarle. Añadir más tensión a la situación con gritos o amenazas no servirá de nada.

3) Pon normas claras, realistas y consistentes: ¡pero no cuando estés enfadado ni muy cansado!

A partir de los 3 años puedes introducir normas. Asegúrate de que tienen un sentido claro, que les acompaña una explicación coherente y cuida que el lenguaje esté adaptado a la etapa de crecimiento del niño o la niña. Desde pequeño tiene que tener claro que hay límites, deberes y responsabilidades. Las normas se establecen sin amenazas,

hablando e implicando al niño o la niña y previamente a que surjan los conflictos, no en mitad de una discusión. No deben ser percibidas como imposiciones o castigos, sino como acuerdos necesarios para la convivencia.

4) Déjale participar en las decisiones: escucha su opinión.

Permite que el niño o la niña a partir de los 5 años participe en el establecimiento de normas de convivencia familiar y también en las posibles sanciones. Sentirá que su opinión importa y desarrollará su sentido de la responsabilidad. Tu hijo o hija necesita saber qué se espera de él o ella y cuál es su papel en la familia.

5) Demuestra abiertamente que le quieres con abrazos y atención.

Cuidar el vínculo afectivo desde que es bebé y durante las distintas etapas de la relación con tu hijo o hija, te ayudará a superar más fácilmente los conflictos cuando surjan. Expresa siempre el cariño abiertamente (con palabras y gestos), dedica tiempo a escucharle desde que es pequeño: qué le preocupa, qué le hace feliz, sus miedos. No esperes a que tenga 14 años para hablar con él o ella ni para pedirle que confíe en ti, será demasiado tarde. Y ofrece amor incondicional y apoyo siempre, te guste o no cómo es o las cosas que piense o decida.

6) Asume los cambios que se producen en la adolescencia y adáptate a ellos.

En la etapa adolescente debes asumir que las necesidades e intereses de tu hijo o hija cambian mucho. No te enfrentes a esa evolución, acompáñale en esa nueva etapa ofreciéndole lo mismo que en las anteriores: afecto, diálogo y normas de convivencia. Ofrécele información y conversa con él o ella honestamente de todos los temas que puedan interesarle o preocuparle y de los que te preocupan a ti.

7) Practica la escucha activa con tu hijo o hija.

Presta atención a lo que quiere decirte y devuelve esta información para asegurarte de que lo has entendido. Trata de ponerte en su lugar y expresa cómo te sientes, para que él o ella también te entienda a ti.

8) No recurras nunca a la violencia o a la agresividad, no sirve para nada

No utilices actitudes agresivas como insultos, amenazas, reproches. No le compares con otros niños. Las imposiciones de poder como “en mi casa se hace lo que yo diga” o

“aquí mando yo”, no sirven de nada, sólo generan sentimientos negativos, distancia y desconfianza.

9) Respira hondo y piénsatelo dos veces.

No pongas normas, sanciones o intervengas en un conflicto si estás cansado o furioso. Puedes tomar decisiones erróneas o poco efectivas. No pongas sanciones poco realistas que no podrán cumplirse, desproporcionadas o demasiado difíciles de alcanzar o mantener.

10) ¡Cuídate y quíérete tú también!

Busca espacios para ti, para disfrutar y relajarte con algo que te guste. Ejercer una parentalidad positiva requiere mucho esfuerzo y generosidad. Tu hijo o hija necesita que seas feliz y estés en forma.

3.2.1 Efectos de la crisis económica en las habilidades parentales.

Según un estudio del Observatorio Social de España y la Universidad Pompeu Fabra impulsado por la Obra Social “la Caixa”, el análisis del mercado laboral muestra cómo las mujeres han sido uno de los factores que ha permitido a las familias evitar las peores consecuencias económicas y de riesgo de pobreza en los hogares.

La elevada tasa de paro masculino deriva en la incorporación de más mujeres al mercado de trabajo, convirtiéndolas en las nuevas cabezas de familia y vislumbrando el cambio en el modelo de empleo en los hogares con hijos.

Sin embargo, el estudio hace patente que no solo el mercado laboral y la recesión económica han tenido un papel determinante en el agravamiento de la crisis, sino que el déficit de las políticas de familia y de infancia, expresado por ejemplo en su poca capacidad de resolución, ha sido también una variable clave para llegar a la situación actual.

En los primeros momentos de la crisis no se modificaron las prestaciones dirigidas a la familia y a la infancia en España, y, dado el déficit en las mismas, no se ha podido evitar que la pobreza infantil haya aumentado un 45%, situando a España a la cabeza de los países de la Unión Europea donde más riesgo sufren los menores de edad.

La crisis se ha manifestado de manera particularmente aguda en los hogares con hijos, que han experimentado un deterioro superior al de los hogares sin hijos (las proporciones de hogares socialmente excluidos se ha incrementado en un 26% y un 15,4% respectivamente).

El estudio concluye que a crisis se ha manifestado de manera particularmente aguda en los hogares con hijos, que han experimentado un deterioro superior al de los hogares sin hijos (las proporciones de hogares socialmente excluidos se ha incrementado en un 26% y un 15,4% respectivamente entre los primeros años de la crisis).

Los grupos más afectados han sido las familias de origen no comunitario con hijos, por un lado, y las familias monoparentales, por otro, que generalmente tienen más riesgo de exclusión social. El informe muestra que la crisis ha acentuado este riesgo de una manera muy alarmante.

Según los autores, el deterioro reciente en las condiciones de vida de los hogares con hijos parece recomendar una reorientación del Estado de bienestar español, con el objetivo de incrementar su eficacia en la atención de las nuevas necesidades, surgidas a raíz de la crisis, en dichos hogares.

El Programa CaixaProinfancia es una iniciativa de la Fundación "la Caixa" dirigida a la infancia en situación de pobreza económica y vulnerabilidad social con la finalidad de promover y apoyar su desarrollo de un modo integral, favoreciendo y apoyando las políticas de mejora de la equidad, cohesión social y de igualdad de oportunidades para la infancia y sus familias.

El programa pretende por tanto facilitar la mejora de la situación de los niños y las niñas y de sus familias como desarrollar las competencias y el compromiso que han de permitirles asumir con autonomía dicho proceso de mejora.

La Fundación "la Caixa" confía en Save the Children desde 2008, para desarrollar dicho programa en Sevilla y su área metropolitana.

Los objetivos generales que orientan el Programa CaixaProinfancia son los siguientes:



- Favorecer el desarrollo de las competencias del niño, niña y adolescente y su familia que permitan mejorar sus procesos de inclusión social y autonomía.
- Promover el desarrollo social y educativo del niño y de la niña en su contexto familiar, escolar y social.
- Desarrollar e implementar un modelo de acción social y educativa integral que contribuya a mejorar las oportunidades de desarrollo social y educativo de los niños y niñas y sus familias.

El programa se dirige a niños, niñas y adolescentes de entre 0 y 16 años cuyas familias, en situación de pobreza económica relativa o extrema, son susceptibles de estar o están en proceso de atención y/o acompañamiento social y presentan carencias en sus necesidades sociales.

3.2.2 Efectos sociales y psicológicos en la infancia derivados de la situación sociolaboral.

Las situaciones de pobreza y exclusión propias de la población destinataria del programa Caixaproinfancia suelen asociarse a diversas necesidades o carencias de los niños o las niñas y de su unidad familiar que afectan todos los órdenes de la vida (vínculos sociales, educación, salud, vivienda, acceso a la cultura, etc.).

Sabemos que la escasez de recursos de muchas personas, además de reducir sus oportunidades de desarrollo, indica con frecuencia la existencia de importantes limitaciones personales para acceder a esos recursos. En muchas ocasiones, el nivel económico de las familias con carencias no puede desvincularse de los niveles socioculturales, de salud, de hábitos de vida, de red de relaciones personales, etc. que las caracterizan y que son un factor causal de su situación y frenan su mejora. No podemos olvidar tampoco que la pobreza en sí misma es portadora, con frecuencia, de ciertos estigmas de exclusión, en forma de baja autoestima y autolimitación de posibilidades, reducción de expectativas de mejora de su entorno y establecimiento de relaciones de dependencia que muchas veces son transmitidas de padres a hijos.

Para romper este círculo de la pobreza es preciso actuar desde ámbitos y niveles complementarios. La acción integral con las familias debe atender aspectos educativos,

de integración social, de mejora de la salud, de condiciones generales de vida, de salud relacional, de acceso al trabajo, etc. Y también debe procurar combinar los apoyos directos a las familias con el acompañamiento para el uso de los bienes y Servicios Sociales universales a los que tienen derecho como ciudadanos. Este último aspecto es de capital importancia en esta población si se pretende trabajar para capacitar su desarrollo autónomo y promover su inclusión en el sistema familiar y microsocioal.

3.3. Violencia e Infancia.

De acuerdo con las definiciones de Naciones Unidas (2011) y las conclusiones del Informe mundial sobre la violencia contra los niños y las niñas, se propone a continuación una relación, no exhaustiva, de las formas de violencia a las que están expuestos más habitualmente los niños y las niñas en los distintos ámbitos en los que viven, se relacionan e interactúan con otros. Es común que diferentes tipos de violencia se presenten en conjunto, siendo frecuente que la violencia psicológica o emocional se dé junto con otras formas de violencia, ya que esta suele tener un efecto acumulativo.

Descuido o trato negligente: Se refiere a la falta de atención de las necesidades físicas, psicológicas y afectivas del niño o niña. No protegerlo del peligro o no proporcionar los cuidados necesarios aun cuando las personas responsables de su cuidado cuentan con los recursos, conocimiento y acceso a servicios precisos para ello.

Descuido físico: cuando no se les protege del daño al no vigilarlo o cuando se desatienden sus necesidades básicas como la alimentación, vivienda, higiene y vestimenta adecuada.

Descuido emocional: cuando existe una carencia de apoyo y amor, falta de empatía y disponibilidad de los cuidadores, por estar involucrados en situaciones dañinas tales como relaciones violentas, consumo excesivo de alcohol y drogas, entre otras.

Descuido a la salud física o mental: cuando no se proporciona la atención médica y los cuidados de salud adecuados.

Descuido educativo: cuando los cuidadores no cumplen con las normas sobre escolarización de los niños y las niñas y cuando no se ocupan de otros aspectos fundamentales de su educación y socialización

Abandono: cuando los cuidadores no ejercen su responsabilidad parental en ningún grado.

3.3.1. Consecuencias habituales de la violencia contra la infancia.

La violencia contra los niños y las niñas, en sus diferentes manifestaciones, conlleva numerosos efectos negativos para su desarrollo pleno en el plano físico, cognitivo, emocional y social. Los profesionales involucrados en la detección, prevención y atención de casos de violencia deben tener en cuenta que no todos los niños presentarán los mismos síntomas o secuelas y que en ocasiones estas son invisibles o muy difíciles de detectar. Los efectos de las situaciones de violencia experimentadas varían en gran manera dependiendo de factores como las características personales del niño o niña, el contexto de la situación violenta, la intensidad y la duración de la violencia y las redes o personas de apoyo con las que se cuenta. Sin embargo, es importante señalar que aun cuando algunos niños no presenten manifestaciones externas de sufrimiento, cada niño y niña tiene derecho a ser protegido y atendido con el mismo respeto, empatía y dedicación frente a la violencia.

Es común que las consecuencias de vivir un acto o repetidos actos de violencia sean similares, independientemente del tipo que sea. Algunas de las consecuencias habitualmente asociadas a la violencia son las siguientes:

- **Cognitivas**

Sin necesidad de fuertes golpes o lesiones, la exposición recurrente de niños y niñas a situaciones violentas causa deterioros cerebrales y del sistema nervioso y neuropsicológico. La constante sensación de miedo e incapacidad para predecir el comportamiento de los otros en su ambiente contribuyen a la hiperestimulación de ciertas áreas del cerebro así como al daño de las conexiones neuronales. En general, es posible que la violencia experimentada de manera continua genere la disminución de la eficiencia del cerebro, manifestando como consecuencias dificultades de memoria y aprendizaje o trastornos de hiperactividad o déficit de atención, lo que suele tener consecuencias en el rendimiento escolar.

- **Emocionales**

Los niños expuestos a situaciones violentas tienen más probabilidades de presentar trastornos depresivos, ansiosos y psicossomáticos (Moylan, 2010). Asimismo, estudios muestran que son más propensos a emociones negativas como la rabia y la disociación, como mecanismo de defensa ante las situaciones de violencia vividas. Por otro lado, la violencia afecta la competencia social de los niños y las niñas, así como a su autoimagen y sus relaciones con otros.

Es común que en sociedades donde los niños y las niñas sufren situaciones de violencia que no son detectadas o que son toleradas, estos presenten dificultad para identificar sus emociones, hablar de ellas o controlarlas, lo que muchas veces limita su capacidad de identificar y reconocer las emociones de otros y empatizar con ella. Todo ello aumenta las probabilidades del aislamiento y los sentimientos de miedo e incapacidad para confiar en otros.

- **Físicas**

Los efectos físicos inmediatos de la violencia pueden ser relativamente pequeños o pasajeros, como moretones o cortes, o severos y permanentes, como fracturas o hemorragias. Dentro de las consecuencias físicas es habitual el “síndrome del niño sacudido”, especialmente en niños y niñas de corta edad, como un conjunto de manifestaciones de la violencia física que incluyen vómitos, dolor al respirar, convulsiones, conmoción cerebral y a veces la muerte. Las investigaciones al respecto demuestran que los niños expuestos a la violencia en general son más propensos a dolores somáticos y a tener problemas recurrentes de salud.

Algunos estudios señalan que los adultos que fueron víctimas de violencia durante su infancia tienen más probabilidades de padecer problemas físicos como la artritis, asma, bronquitis, úlceras o alergias.

- **En el comportamiento**

Las manifestaciones conductuales de la violencia pueden expresarse por omisión o por exceso. Algunos niños y niñas manifiestan comportamientos disruptivos y violentos, escondiéndose bajo una imagen de dureza, mientras que otros presentan poca iniciativa y se muestran retraídos. De igual manera, pueden mostrarse temerosos ante las situaciones sociales, ya que el comportamiento violento del entorno no permite

establecer patrones predecibles de conducta para los otros. Asimismo, las agresiones de las que han sido víctimas puede llevar al niño a imitar el comportamiento violento y hace más probable que reproduzca ese patrón en sus relaciones interpersonales, incluso con sus padres o cuidadores. Pueden entender e interiorizar la violencia como una respuesta eficaz e incorporarla a sus relaciones. Los niños que sufren alguna forma de violencia tienen más probabilidad de desarrollar comportamientos de bullying o acoso a otros niños y comportamientos violentos con sus pares, así como de sufrirlos. Algunos estudios establecen la relación entre la violencia sufrida y las conductas delictivas, el embarazo no deseado o el consumo excesivo y precoz de drogas y alcohol.

- **Sociales**

Las consecuencias de la violencia en los niños y las niñas no solo afectan a estos y a su relación con su entorno familiar y cercano. La violencia contra la infancia es un problema social. La Organización mundial de la salud (2009) ha señalado que la exposición a diversas formas de violencia durante la infancia está asociada a factores y comportamientos de riesgo en la edad adulta. Entre estos se encuentra una gran vulnerabilidad frente a la revictimización, ya que el trauma generado por la violencia en la niñez es muchas veces disociado impidiendo cualquier posibilidad de procesamiento y elaboración de respuestas para evitar su repetición. Los niños y las niñas expuestos a la violencia son más propensos a la depresión, tabaquismo, obesidad, comportamiento sexual de alto riesgo, problemas de adicción y a las enfermedades en las que estos factores de riesgo normalmente degeneran. Puede decirse, por tanto, que la violencia contra los niños y las niñas genera un alto coste social y de salud pública.

Save the Children ha publicado al respecto el Informe: **Infancia y Justicia: Una cuestión de Derechos.**

En este informe se alerta de que en ocasiones se somete a los niños a interrogatorios, declaraciones o exploraciones repetidas e inadecuadas que les exponen a una dolorosa revictimización.

3.3.2 Víctimas de la violencia de género.



Valoramos en particular las medidas anunciadas por el Gobierno relativas al impulso de reformas de más de 10 leyes, que recogerán, entre otros aspectos, elevar la edad de matrimonio y consentimiento para las relaciones sexuales, el favorecimiento del acogimiento familiar frente al residencial en la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor (cuya reforma fue anunciada al inicio de la legislatura) y el reconocimiento de los niños como víctimas de violencia de género. Este último ha sido uno de los puntos en los que más hemos insistido en los últimos años con nuestra campaña *En la violencia de género no hay una sola víctima*.

La reforma de la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor, prevista en el Plan, debe ser una prioridad para el Gobierno y llevarse a cabo cuanto antes. Esta revisión debería girar en torno a la plena garantía de todos los derechos de los niños y las niñas y su interés superior. Resulta preocupante en este sentido que los anuncios sobre la reforma de esta ley hablen de una desjudicialización de las decisiones en torno al proceso de acogimiento de menores de edad. Debe asegurarse la rápida adopción de decisiones sin que esto suponga una rebaja de la garantía de los derechos del niño.

Por último valoramos positivamente que se prevean medidas concretas para la mejora del funcionamiento del Observatorio de Infancia y el Registro Unificado de Maltrato Infantil, elementos esenciales para el monitorizar y evaluar del cumplimiento de los objetivos de las políticas de infancia y que hasta ahora no han resultado todo lo efectivos que deberían.

Save the Children publicó al respecto, el informe *En la violencia de Género no hay una sola víctima*. El informe es el resultado de un trabajo de investigación realizado por Save the Children durante el año 2010, como parte de un proyecto internacional en el marco del programa Daphne III de la Comisión Europea.

El objetivo de este Proyecto ha sido conocer y valorar la atención institucional que reciben en tres Estados europeos los hijos y las hijas de las mujeres víctimas de violencia de género. Para ello se ha consultado tanto a los y las profesionales que les atienden, como a los propios implicados: las mujeres víctimas de violencia de género y

sus hijos e hijas. El trabajo de campo desarrollado en cada uno de los países ha dado lugar a un informe sobre la situación en cada uno de ellos, así como a un informe conjunto en el que, además de un análisis comparado de las conclusiones, se proponen una serie de recomendaciones dirigidas a los Estados y a las instituciones europeas.

En España Save the Children ya ha abordado con anterioridad esta problemática.

En 2006 la organización publicó el informe Atención a los niños y niñas víctimas de la violencia de género. Análisis de la atención a los hijos e hijas de mujeres víctimas de violencia de género en el sistema de protección a la mujer. En él se abordaban las graves consecuencias de la exposición de los niños y las niñas a la violencia de género en el hogar. La principal conclusión de ese trabajo era que los hijos e hijas de las mujeres víctimas de la violencia de género también son víctimas de esta violencia. Desde entonces Save the Children ha continuado investigando y sensibilizando en relación con este problema.

Este nuevo informe evalúa la evolución de la respuesta institucional a los derechos y necesidades de estos niños y niñas, pero en un contexto distinto. En los últimos años, la sensibilidad social respecto de la gravedad de estas situaciones ha ido en aumento. Asimismo, es evidente la mayor toma de conciencia por parte de los poderes públicos de la necesidad de abordar de una manera eficaz este problema, que afecta a un número indeterminado, pero sin duda elevado, de niños y niñas en España.

Véase el *Manual de atención para los niños y niñas de mujeres víctimas de violencia de género en el ámbito familias*, Save the Children España (2008) e *Hijos e Hijas de la Violencia de Género*, Save the Children España (2009).

3.3.2.a) Efectos sociales y psicológicos en la infancia víctima de violencia de género.

Para delimitar la victimización de una persona, parece seguir utilizándose como criterio básico la violencia ejercida directamente, especialmente cuando se ejerce físicamente: se habla de que los niños y niñas son víctimas directas cuando son agredidos directamente, y víctimas indirectas cuando presencian esa violencia. Es esencial entender que el simple hecho de crecer en un ambiente en el que se da la violencia los hace ya víctimas de ella, puesto que daña su desarrollo, pues legitiman e internalizan

modelos violentos de relación afectiva. En una relación de violencia de género es casi imposible no presenciar una agresión puntual, física y/o psicológica, pero aunque así fuera, no se podría considerar que los niños y niñas no están siendo víctimas de la violencia de género ejercida contra sus madres.

3.4. Crisis y sector socioeducativo.

Nuestra sociedad vive actualmente profundas transformaciones que exigen la adopción de medidas que respondan y se adapten a las mismas. La ampliación de los sectores que viven en situaciones carenciales y problemáticas y la mayor movilidad social nos apartan de una sociedad estructuralmente estable y nos sitúan en una sociedad generadora de nuevos filios de exclusión social y cultural, y pobreza.

En el momento actual los centros escolares se han convertido en un auténtico mosaico de realidades sociales. Las situaciones familiares que se observan son muy variadas: niños y niñas con familias patriarcales clásicas, familias desestructuradas, familias monoparentales, etc. A esto hay que añadir una fuerte diferenciación socioeconómica, cultural y religiosa.

Estos cambios a los que estamos asistiendo son, además de potencialmente generadores de exclusión social, los causantes de fuertes tensiones sociales que no sólo afectan a la distribución de poder, recursos y oportunidades entre las personas, sino también a la esfera de los valores y actitudes.

Una de las esferas en las que este hecho se manifiesta de una forma más preocupante es en la normal continuidad del proceso educativo que en para determinado perfil de alumnos se ve afectado, incurriendo en situaciones de absentismo escolar de hecho o en riesgo de que se produzca, como consecuencia de la desmotivación y poca implicación familiar en su proceso educativo y en el distanciamiento efectivo que sus estilos de vida y relación respecto al ámbito educativo.

En este contexto y por tanto, cada vez se hace más necesario contemplar el fenómeno educativo desde una perspectiva global e integradora, no exclusiva del horario lectivo

escolar sino también complementario, y como paliativo de los riesgos de marginación social.

Este enfoque debe incluir necesariamente medidas que trasciendan del centro educativo y lleguen al entorno familiar y social del alumnado, propiciando una mayor implicación de la familia y la solución de las situaciones de absentismo existentes.

Durante todo el periodo en el que los niños/as están inmersos en la formación, familia y escuela son los principales elementos socializadores que van a influir en el niño/a, de ahí la importancia de la cooperación entre familias y centros educativos. Sin embargo, no siempre existe una relación fluida entre ambos, de hecho, no siempre existe dicha relación o comunicación, lo que puede derivar a su vez en una escasa implicación o incluso en un abandono del sistema educativo por parte de los alumnos/as, también conocido como absentismo escolar.

El absentismo escolar no siempre es una manifestación de un problema exclusivo del ámbito educativo, sino que en muchas ocasiones viene acontecido además por problemas de tipo familiar, puesto que depende en gran parte del contexto cercano que rodea al niño/a. De este modo, la institución educativa puede evitarlo ofreciendo recursos que incentiven y comprometan a la familia y al alumno/a a relacionarse e implicarse en el centro escolar.

Teniendo en cuenta los aspectos que inciden en las situaciones de absentismo, consideramos necesario ofrecer medidas de mediación familia – escuela. Entendemos que la mediación no va dirigida únicamente a la resolución de conflictos, sino a la prevención de los mismos, la mejora del diálogo y la comunicación en todos los ámbitos (familias, personal docente y alumnos/as). Siendo el mediador/a un agente imparcial y externo al centro, que adquiere la función de puente entre el centro escolar y la familia, potenciando el acercamiento de las distintas partes implicadas en el proceso educativo de los niños/as para ayudar, de esta manera, a establecer diálogos entre ambos y conseguir que trabajen de forma conjunta.

El mediador/a deberá trabajar a partir de actividades y tareas llevadas a cabo dentro de la propia escuela, se proponen a continuación diversas técnicas:

Creación de espacios de sensibilización y formación de padres donde se les informe sobre la importancia de su implicación en el centro educativo, dejando de ser meros asistentes pasivos de reuniones y aumentando el contacto directo entre familia - escuela. Talleres dirigidos al profesorado con el objetivo de concienciar sobre la necesidad de implicar a las familias en el centro, animándoles a proponer a sus alumnos/as que lleven a cabo actividades en el propio centro que permitan acercar a los padres a este. Por último, será necesario crear espacios dirigidos a los alumnos/as donde se les informe sobre los beneficios de implicar y acercar a sus padres al centro escolar.

Para conseguir el acercamiento de la familia al centro escolar también se podrán realizar diversas dinámicas en las que la familia pueda implicarse en actividades con sus hijos/as tales como jornadas de gastronomía, teatros y/o exposiciones preparadas por los propios alumnos/as, etc. que permitirán que la familia acuda al centro y se involucre en éste con una actitud más positiva. Además se podrán llevar a cabo actividades en horario extraescolar de animación comunitaria que se preparen y planifiquen dentro del propio centro escolar y que se realicen en los alrededores de dicho centro.

Al mismo tiempo que se llevan a cabo las actividades mencionadas anteriormente, el mediador/a deberá atender los casos concretos que surjan durante todo el curso escolar, dedicándole el número de veces por semana que requiera el caso en sí y realizando si fuera necesario visitas domiciliarias a las familias implicadas, haciendo un seguimiento de la evolución de los casos.

La especial incidencia del desempleo en las personas más jóvenes y, por tanto, el retraso en su inserción laboral sitúan el espacio educativo en un lugar central en esta crisis.

En ocasiones se achaca a la crisis el absentismo escolar, como si este fuera consecuencia del caos y el estrés existentes en determinados hogares con dificultades económicas (Federación de Entidades de Atención y de Educación a la Infancia y la Adolescencia-FEDAIA, 2012). Sin embargo, este hecho contrasta con las cifras de abandono escolar de los últimos años ya que desde 2000 se han reducido en la mayoría de los países. En el año 2011 se cifraba en el 14,4% la media de personas de la Unión Europea que abandonaban prematuramente los estudios. No obstante, eran notables las diferencias entre países, por ejemplo, Austria, la República checa, Eslovaquia, Eslovenia, Finlandia, Lituania, Luxemburgo y Polonia alcanzaban el 10%. En cambio

España, Malta y Portugal presentaban índices superiores al 30%. En el caso español, ello se explica, por un lado, debido al fácil acceso al mercado laboral en sectores emergentes –construcción, servicios, etc.– que supuso un reclamo para la juventud, y por otro, un abandono prematuro entre el colectivo inmigrante (comisión Europea, 2011). La cada vez mayor exigencia profesional y, por tanto, la demanda de formación alargan la estancia en el sistema educativo, incluso en los niveles superiores donde, al mismo tiempo, se reduce el número de becas, se limita la investigación o se suprimen los intercambios (OECD, 2011).

3.5. Familias migrantes y crisis económica.

El colectivo inmigrante está siendo especialmente vulnerable a la crisis económica. Pero a pesar de sufrir más paro y sobrecualificación (ocupación de lugares trabajo de categoría inferior al nivel de formación), no ha recibido más atención por parte de los organismos públicos. La sobrecualificación afecta al conjunto la población ocupada, pero de manera más intensa a los jóvenes y a los trabajadores inmigrantes. Los niños y niñas de familias inmigrantes tienen dificultades para acceder a derechos fundamentales como la alimentación, la educación o la salud. Los niveles de violencia simbólica y real que se respira en otros niveles de la realidad social, se está trasladando también al ámbito escolar, detectándose un repunte en los enfrentamientos y la tensión en centros educativos con mayor diversidad en las aulas.

En paralelo, los niños y niñas deben aprender la solidaridad, tienen que darse cuenta de que las dificultades económicas y de vulnerabilidad de unos, mañana puede ser de otros o de todos y ante eso solo cabe la colaboración y la empatía.

La imbricación comunitaria de la acción, en el contexto socio-educativo, hace que nos planteemos un análisis, reflexión y búsqueda de recursos y estrategias que vayan más allá de los espacios educativos, impregnando al ámbito comunitario. La gestión de la diversidad social con criterios de eficacia y efectividad en el ámbito de los servicios básicos de atención a las personas es uno de los focos de interés emergentes en los últimos años. La interrelación entre poblaciones y culturas está planteando nuevos e importantes retos, que tienen que ver, sobre todo, con la necesidad de implementar nuevos recursos y nuevas estrategias profesionales para dar una respuesta efectiva y de

calidad a esta nueva situación. La mejora de la comunicación y la comprensibilidad entre los diferentes actores que intervienen en los procesos en los que se desarrolla la infancia, (educativos, sociales y de salud) se ha convertido en una necesidad de primer orden.

4. Medidas para garantizar el bienestar de la infancia

5.

El Plan de Infancia aprobado recientemente por el Gobierno recoge medidas destinadas a promover la conciliación laboral y familiar. Igualmente, el Gobierno ha anunciado que el próximo Plan de Apoyo a las Familias incluirá medidas para promover la parentalidad positiva como un eje vertebrador de las políticas de infancia y familia.

Desde Save the Children celebramos estos anuncios y recordamos que millones de familias españolas están muy lejos de gozar de las condiciones idóneas que les permitan brindar a los niños y las niñas la estabilidad emocional y los cuidados que necesitan.

Junto a medidas económicas y sociales de gran calado que den una respuesta al creciente problema de la pobreza en España, es más necesario que nunca desarrollar políticas de conciliación y corresponsabilidad que garanticen el bienestar de los niños, favorezcan el buen trato y contribuyan a prevenir la violencia contra la infancia.

El Plan presenta notables mejoras respecto al anterior, fija 8 objetivos más concretos y medibles, articulados en más de 125 medidas, con indicadores para su realización y cuenta con un presupuesto asignado de más de 5.100 millones de euros.

El Plan contiene medidas para el apoyo a las familias y la mejora de la calidad de la educación y salud integral de los niños y las niñas, aspectos clave para paliar el impacto de la pobreza y la exclusión social en la infancia. Esperamos que el Plan prevea una mejora sustancial de la cobertura de becas de comedor y de libros de texto, que garanticen a todos los niños el acceso a la educación en condiciones de igualdad y que aseguren su adecuada nutrición.

En relación con la protección de la infancia y la erradicación de la violencia contra los niños y las niñas, el Plan es un marco de referencia útil, pero no es suficiente para dar

respuesta a un problema tan grave y complejo, que requiere esfuerzos mayores. Save the Children reclama la adopción de una ley sobre violencia contra la infancia que aborde de manera integral y completa este problema. Recientemente, los grupos parlamentarios en el Congreso de los Diputados han solicitado la creación de una Subcomisión parlamentaria para el estudio de la violencia contra la infancia en España, lo que demuestra que es un tema de preocupación en la agenda política.

6. Hacia dónde caminar. Pobreza y violencia. Aplicación de la Convención de Derechos de la Infancia para su Atención Integral.

6.1. A nivel Internacional: Protocolo Facultativo a la Convención de los Derechos del Niño

El Comité de Derechos del Niño, desde 2006 hasta 2012 ha estado trabajando en el III Protocolo de la CDN, publicado el 28 de febrero de 2012. Supone un nuevo instrumento internacional. Su característica principal, la posibilidad de plantear peticiones individuales e investigaciones.

¿Por qué es tan importante el III Protocolo? Para entrar en vigor el protocolo requiere de 10 ratificaciones. En la actualidad se cuentan con dos, la tercera está en proceso y hay perspectivas reales para la obtención de nuevas ratificaciones (España y Finlandia, por ejemplo.)

Una vez se hayan obtenido las 10 ratificaciones y pasados tres meses, entraría en vigor. Ya se ha aprobado el reglamento por parte del Comité.

Anteriormente, los niños y niñas no podían presentar reclamaciones a título individual. De ahí que el protocolo haya contemplado su reconocimiento. Es realmente fácil que existan fallos que el propio sistema no tiene identificados.

Presentar una queja ante el Comité de los Derechos del Niño
Un ejemplo práctico. Casos presentados ante Comités de Naciones Unidas.
Women´s Link Worldwide.

6.2. A nivel Estatal: Poca infancia en el Debate sobre el Estado de la Nación

Ningún grupo parlamentario se refirió a la situación de la infancia durante el reciente Debate sobre el Estado de la Nación. Solo dos de las resoluciones aprobadas a posteriori por los distintos grupos parlamentarios hacen mención a la infancia.

Balance negativo para la infancia tras el Debate sobre el Estado de la Nación que se celebraba la semana pasada. De las dos jornadas de deliberaciones y discursos en el Parlamento, apenas se hizo una sola mención a la situación de los niños y las niñas en España. Y todo a pesar de que durante los días previos al debate en el hemiciclo los distintos grupos parlamentarios habían recibido el documento de Save the Children y Unicef con las propuestas para combatir la violencia contra la infancia y para hacer frente a la pobreza infantil.

Con el documento El presente de los niños y las niñas es el futuro de todos pretendíamos conducir el foco de atención hacia la situación de la infancia –el sector de la población más afectado por la crisis- para lograr situar sus derechos de un modo definitivos en la agenda política. Pero ni la situación de desprotección de millones de niños y niñas en nuestro país, ni la creciente tasa de pobreza infantil que nos afecta se colaron entre las preocupaciones fundamentales mostradas por nuestros políticos.

A) Falta de concreción en las resoluciones de los grupos parlamentarios.

Tras la decepción, las expectativas estaban puestas en las distintas resoluciones presentadas por los grupos parlamentarios tras el Debate de Política General sobre el Estado de la Nación. De las 16 resoluciones finalmente aprobadas por el Congreso, solo dos de ellas hacen referencia la infancia:

En la resolución nº 10 titulada “Avanzar en la protección del Estado del Bienestar”, en uno de sus puntos se insta al Gobierno a abordar los temas de la pobreza infantil a través del Plan de Acción para la Inclusión Social y de la violencia contra la infancia mediante la aprobación del Plan Estratégico de Infancia y Adolescencia. En la resolución se considera necesario también priorizar el apoyo a las familias con el Plan Integral de Apoyo a las familias, y trabajar para avanzar en la conciliación y corresponsabilidad.

Por último, se pide al Gobierno seguir trabajando para erradicar la violencia contra las mujeres, incluyendo dentro de la estrategia a los niños y niñas, hijos de mujeres víctimas de violencia de género.

Por otro lado, en la resolución nº12 sobre educación, se hace un llamamiento al Gobierno para adoptar las medidas necesarias para reducir el abandono escolar temprano y mejorar la calidad del sistema educativo español.

“Si bien se tratan temas importantes para la infancia, consideramos que se debería haber sido más contundente y haber concretado más las medidas, para que realmente se instara al Gobierno a llevar a cabo mejoras para la infancia”, apunta Almudena Escorial, Coordinadora de Relaciones Institucionales de Save the Children España.

B) Importantes propuestas no aprobadas.

Entre todos los grupos se presentaron 105 resoluciones, de las cuales 11 hacían referencia a la infancia: cinco sobre educación, dos sobre protección a hijos de mujeres víctimas de violencia de género y cuatro sobre pobreza infantil (dos de las cuales también hacían referencia a medidas para combatir la violencia contra la infancia).

Lamentamos que no se hayan aprobado medidas tan importantes como la actualización de la legislación sobre protección a la infancia (PSOE), la aprobación de un Plan de Pobreza Infantil (PSOE y GIP) o proporcionar becas de comedor escolar a todos los niños y niñas de familias sin recursos suficientes (GIP).

C) La infancia muy presente en el debate paralelo en las redes sociales.

A pesar de las ausencias de la infancia en los discursos de los parlamentarios, los niños y las niñas estuvieron muy presentes en el debate en paralelo que tuvo lugar en las redes sociales. Durante los dos días de Debate, el hashtag #DEN2013 (que se utilizó para canalizar todos los comentarios sobre las jornadas) fue trending topic mundial y la etiqueta #debateInfancia, promovida por Save the Children y Unicef, fue una de las más utilizadas.

Véase el *Dossier Informativo* Propuestas de Save the Children y UNICEF España para el Debate sobre estado de la Nación.

5.3 A nivel Autonómico: Pacto Andaluz por la Infancia

Los partidos políticos mayoritarios en Andalucía --PSOE-A, PP-A, IULV-CA y PA-- firmaron el Pacto Andaluz por la Infancia en el marco del III Congreso Internacional de Unicef Solidaria 2010, con el que se comprometen a la inclusión de los asuntos relativos a la infancia en sus programas y agendas políticas.

Pacto en el que se comprometieron formalmente a priorizar la infancia en estos tiempos de crisis allí donde ostenten responsabilidades tanto de gobierno como de oposición, tanto en el ámbito local como en el ámbito autonómico.



Intervención con menores en riesgo social y violencia filio-parental.



Francisca M^a Urbaneja Millán

Asociación IMERIS

Sumario

1. Introducción
2. La Asociación IMERIS
 - 2.1. Programas
 - 2.2. Ámbito de justicia
3. La Violencia Filio-Parental en cifras
4. ¿Cómo intervenimos? Protocolo de Intervención en Violencia Filio-Parental de la Asociación Imeris.
 - 4.1. El concepto de Violencia Filio-Parental
 - 4.2. El programa de Libertad Vigilada en delitos de Violencia Filio-Parental
 - 4.2.1 El Proceso de Intervención en Violencia Filio-Parental

1. Introducción

En la Asociación Imeris, Intervención con Menores en Riesgo Social, se interviene poniendo en foco en la prevención y el tratamiento de las conductas delictivas. En esta ponencia vamos a cerrar un poco más el foco para centrarnos en las dinámicas de violencia en la familia, con conductas violentas de hijos a padres o violencia filio-parental.

El problema de la violencia en las relaciones entre personas se observa en todos los sistemas en los que nos movemos, incluida la familia. Lo que viene ocurriendo desde el

siglo pasado es que el espacio familiar se va abriendo hacia el exterior. Mostrándose entre otras manifestaciones, no todas negativas, la violencia intrafamiliar.

De este modo los operadores sociales nos hemos ido actualizando para abordar cada una de las manifestaciones de la violencia intrafamiliar, poniéndose en práctica modelos de intervención especializados en la violencia de género y el maltrato infantil. Y en los últimos años aparece una “nueva” dimensión de la violencia intrafamiliar como es la violencia filio-parental.

Para el trabajo que se desarrolla en la Asociación Ímeris la violencia filio-parental supone un reto por el aumento significativo de menores-adolescentes-jóvenes con los que intervenimos pero fundamentalmente por la complejidad de la intervención. La intervención familiar en sí ya es un desafío para todos los operadores sociales, en el marco de nuestro trabajo, bajo medidas judiciales, este trabajo es si cabe más complejo al tener que manejarnos entre el control y la ayuda y demandante-denunciado/victima-agresor con vinculación parental. Así, cuando trabajamos con familias que han denunciado a sus hijos por violencia filio-parental, la complejidad aumenta.

Desde nuestras intervenciones, veníamos demandando más información sobre este fenómeno, modelos de intervención eficaces y adaptados a nuestro ámbito de actuación y al propio fenómeno de la violencia filio-parental.

Así nace la propuesta de incluir un programa específico para la intervención en casos de violencia filio-parental en la Asociación Imeris. En un principio se iniciaron experiencias de intervención especializada en casos concretos en los diferentes proyectos de la Asociación IMERIS. Ya en el proyecto de Medio Abierto aprobado en diciembre de 2009 se incluyó un subprograma específico de libertad vigilada por delito de malos tratos de hijos a padres y en 2012 hemos diseñado un Protocolo de Intervención en Violencia Filio-Parental.

2. La Asociación IMERIS

La Asociación IMERIS (Asociación para la Intervención con Menores en Riesgo Social), se constituyó en 1.999. Página web: www.imeris.org

Los estatutos de la Asociación recogen como sus fines:

- 🏠 Prevención de la delincuencia.
- 🏠 Investigación social sobre la delincuencia.
- 🏠 Campañas de sensibilización social.
- 🏠 Intervención socio-familiar.
- 🏠 Alternativas formativo-educativas.
- 🏠 Reinserción social y adaptación social
- 🏠 Creación de recursos y/o actividades que favorezcan el desarrollo integral del menor.
- 🏠 Favorecer las redes sociales y familiares del entorno de los menores.

Así la Asociación Imeris pretende ser la Entidad de referencia en Granada y provincia para:

- ◆ Llevar a cabo intervenciones socio-educativas de promoción, preventivas y rehabilitadoras con menores y/o jóvenes en situación de riesgo social, con su entorno familiar y redes de apoyo, dando respuesta a sus necesidades y favoreciendo su inserción social.
- ◆ Llevar a cabo una formación permanente y continua entre los profesionales de la Asociación, así como impartir formación para otros colectivos de personas, que nos permita desarrollar recursos personales que favorezcan nuestra actividad a través de los conocimientos adquiridos y del análisis crítico de la experiencia.
- ◆ Generar nuevas líneas y modelos de actuación eficaces en las intervenciones con menores en riesgo social, problemáticas de convivencia filio-parentales.

2.1. Programas

El compromiso con los menores y jóvenes que se encuentran en riesgo o conflicto social, nos empuja a luchar junto a ellos en la creación de nuevos recursos y proyectos destinados a favorecer y facilitar su integración social. Desde su creación, la Asociación IMERIS ha sido la encargada, a través de Convenios de colaboración con las Consejerías de Justicia e Interior, Salud y Bienestar Social y la Delegación de Educación para llevar a cabo diversos programas relacionados con la intervención psico-socio-educativa de menores.

Desde enero de 2000 se lleva a cabo el **Programa de Intervención con menores bajo medida judicial alternativas al Internamiento**, a través de un Convenio de Colaboración entre la Asociación IMERIS y la Consejería de Justicia e Interior. Las medidas judiciales en medio abierto que se implementan son: Libertad Vigilada, Prestación en Beneficio de la Comunidad, Tarea Socioeducativa y Permanencia de Fin de Semana.

Desde diciembre de 2002 se pone en marcha el **Centro de Día IMERIS**, El centro de día para jóvenes se realiza una intervención de carácter grupal en la que se trabajan las áreas de orientación profesional, apoyo escolar (apoyo y preparación de ESA), competencia social, ocio y tiempo libre.

Durante los cursos 2006-2007, se desarrolló un **programa destinado a la lucha contra el absentismo escolar** en el IES Alfaguara de Loja, gracias a la subvención concedida por la Delegación de Educación de Granada.

En Diciembre de 2007, a través de una Subvención concedida por la Consejería para la Salud y Bienestar Social, se desarrolla un **Programa de intervención Socioeducativa con Menores de doce a catorce años**, no responsables penales en situación de riesgo o conflicto social (desarrollando los art. 3 y 18 de la L.O. 5/2000).

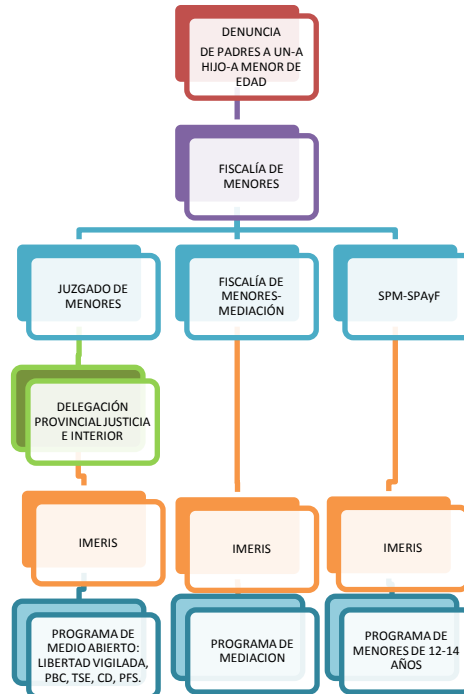
Y desde esta misma fecha, diciembre de 2007 se desarrolla el **Programa de Mediación Intra y Extrajudicial** subvencionado por la Dirección General de Justicia Juvenil (Consejería de Justicia y Administraciones Públicas). En este programa además de la mediación entre menores agresores y sus víctimas, se desarrolla mediación familiar intergeneracional en el apoyo de las relaciones familiares hijos-padres.

2.2. **Ámbito de Justicia**

Desde la Asociación IMERIS se interviene en los casos donde se ha producido un delito o una denuncia por un delito, en el caso que nos ocupa por malos tratos de padres a hijos. El delito de malos tratos en el ámbito familiar o delito de violencia familiar se recoge en el art. 173.2 CP.

En estos casos existen otros niveles de intervención con separación de la familia, en la Asociación IMERIS se interviene desde el propio medio.

El sistema de intervención se puede explicar en el siguiente esquema:

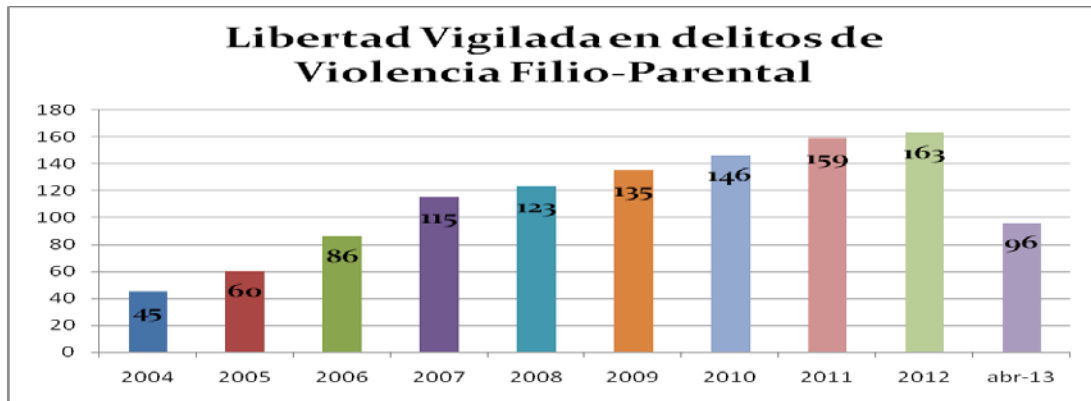


3. La Violencia Filio-Parental en Cifras

En las memorias anuales de la Asociación Imeris se detecta que la incidencia de los delitos relacionados con el patrimonio y con la violencia son los más relevantes. Estos delitos aún se mantienen y han ido dando paso en estos últimos años, a una nueva tipología de delitos que llevan asociados comportamientos de violencia en la familia. Así desde el año 2004, se recoge como delito diferenciado el Maltrato Familiar de hijos a madres/padres, por Artículo 173.2 CP.

El Equipo de Medio Abierto de la Asociación IMERIS ha intervenido durante el año 2012 en un total de 1033 **medidas judiciales** impuestas a menores, de ellas 163 fueron por delito de Maltrato Familiar.

Desde el año 2004, se ha producido un importante incremento de este delito.



Así mismo se está produciendo un aumento de casos en el resto de los programas, en Mediación y Menores de 12 a 14 años, aunque de forma más paulatina.

Esta situación se está produciendo en todo el Estado, haciéndose eco de ella, el Ministerio Fiscal en su Memoria Anual: “[...] desafortunadamente, en 2011 se ha alcanzado un total de 5377 procedimientos exclusivamente de violencia doméstica hacia ascendientes y hermanos. La actuación de las Secciones de Menores frente a este fenómeno delictivo ha sido particularmente dinámica en aplicación de los criterios sentados en la Circular 1/2010 sobre el tratamiento desde el sistema de Justicia Juvenil de los malos tratos de los menores hacia sus ascendientes. Es ilustrativo en tal sentido el alto índice de medidas cautelares adoptadas a instancia del Fiscal [...]. Por otro lado continua, “[...] los Fiscales siguen reivindicando más dotaciones para el tratamiento de esas tipologías. Según este mismo informe, el constante crecimiento de las cifras obliga a concluir que el problema tiene su anclaje en la propia sociedad y sus modelos educativos. Se impone un serio replanteamiento de los patrones educativos aplicados desde la más temprana infancia, en las familias y en la escuela [...].”

Y en el informe de 2011 del Defensor del Pueblo Andaluz y del Menor en el que aparece una referencia a la violencia filio-parental, haciendo referencia a tres tipos de maltrato de hijos a padres: “...Por otro lado, las llamadas que recibimos en el Servicio del Teléfono del Menor reflejan los nefastos efectos colaterales que la crisis económica está provocando en la convivencia de los miembros de las unidades familiares. Nos estamos refiriendo al aumento del maltrato y la violencia intrafamiliar.”

Como se recordará, esta Institución desde hace años viene mostrando una especial sensibilidad y preocupación por la violencia en el ámbito familiar, y más

concretamente ha dado la voz de alarma sobre el maltrato de los hijos hacia los padres. En los diversos estudios realizados en este ámbito, hemos diferenciado tres tipos básicos de hijos maltratadores: Aquellos menores que han caído en algún tipo de adicción –drogas, alcohol, juegos- que les merma la voluntad y la conciencia y les obliga a centrar su existencia en la búsqueda por cualquier medio de recursos para satisfacer su adicción; aquellos menores que padecen algún tipo de trastorno de conducta que les lleva a presentar un comportamiento disruptivo y asocial; y aquellos otros menores que, como consecuencia de una educación excesivamente permisiva o tolerante, tienen dificultades para aceptar las reglas sociales y muestran una total falta de principios y valores morales.

Pues bien, a los anteriores grupos hay que unir una nueva tipología constituida por menores que no aceptan las limitaciones o reducciones de bienes materiales y de servicios impuestas por las familias. En épocas anteriores, estos niños y jóvenes estaban acostumbrados a una serie de comodidades y a un nivel de vida que han debido ser reducidos drásticamente por la merma de los ingresos familiares. Pero ocurre que estas restricciones no siempre son bien aceptadas, y son fuentes de importantes conflictos familiares que, en ocasiones, llegan a desembocar en agresiones hacia los progenitores. Unos padres que castigados por la coyuntura económica se encuentran en la encrucijada de hacer frente a otro nuevo problema familiar, sintiéndose desbordados e incapaces de afrontar esta nueva dura realidad cual es que sus hijos los maltraten”.

Ante **este progresivo** aumento se están desarrollando nuevos recursos especializados desde diferentes perspectivas teóricas. Desde la Asociación Imeris como otros tantos técnicos de primera línea estamos buscando los medios propios para adaptar la intervención clásica a este nuevo fenómeno con características diferentes a otros delitos, es así como nace el Protocolo de Intervención en Violencia Filio-Parental.

4. ¿Cómo Intervenimos? El Protocolo de Intervención en Violencia Filio-Parental.

4.1. El concepto de Violencia Filio-Parental

En la Asociación IMERIS partimos del concepto de malos tratos de hijos a padres como violencia filio-parental. Siguiendo a la Escuela Vasco-Navarra de Terapia Familiar, entendemos la Violencia Filio-Parental como:

«las conductas reiteradas de violencia física (agresiones, golpes, empujones, arrojar objetos), verbal (insultos repetidos, amenazas) o no verbal (gestos amenazadores, ruptura de objetos apreciados) dirigida a los padres o a los adultos que ocupan su lugar»

En la Violencia Filio-Parental así entendida aparecen 4 Principios Básicos, que son:

- Linealidad-Circularidad-Corresponsabilidad.
- Intencionalidad en la utilización de la violencia.
- Búsqueda del control y el poder a través de la violencia.
- La violencia se produce en escalada.

La violencia Filio-Parental, como un tipo de violencia intrafamiliar, tiene unas características específicas, que son:

Como toda violencia, está relacionada con el **Control** y el **Poder**. La violencia implica diferencia de poder o intención de dominar o dañar al otro, el uso de la fuerza como modo de **resolver conflictos** y de **conseguir objetivos**.

La violencia filio-parental es una **disfunción familiar**, no es una disfunción del adolescente ni de la madre o el padre, sino de la familia en su conjunto, de la familia como sistema. La violencia filio-parental es el resultado de la interacción entre los diferentes miembros del sistema familiar, la interacción entre el temperamento, los estilos educativos y los modelos de apego.

La disfunción familiar se advierte fundamentalmente en tres de las principales áreas del funcionamiento familiar (Pereira 2011):

- La Organización Jerárquica y de Señalamiento de Normas. Nos encontramos con familias donde uno de los padres ha abdicado de su rol, con la petición de que alguien del exterior se ocupe de esta función normativa. Y/o familias en las que los padres rechazan la idea de que ellos deben ser los que tienen que poner

las normas favoreciendo la parentificación del hijo. La conducta violenta en el hijo es un instrumento de control.

- La Protección de la Imagen Familiar. Imagen deteriorada de la familia, con la imagen de fracaso en la labor educativa. Desarrollan reglas para proteger la imagen de la familia, aún a costa de tapar lo que ocurre.
- Separación y Fusión. En estas familias suele presentarse una dificultad para que el hijo pueda separarse de la familia, hacerse adulto y salir del hogar. Aunque existe una falsa parentificación, el hijo en el exterior no es autónomo.

La violencia Filio-Parental es **homeostática**. Es decir, tiene razón de ser por y para el funcionamiento familiar. Por esto la intervención no debe centrarse en la violencia debe ser una intervención familiar sobre la dinámica que mantiene y genera esa violencia.

Desde esta perspectiva la Violencia Filio-Parental es un fenómeno complejo y multicausal, que se enmarca dentro del modelo de sociedad y de familia en el que vivimos. Por lo tanto, la violencia filio-parental está influida por unos **factores sociales, individuales, emocionales y familiares** concretos.

4.2. El programa de Intervención en Violencia Filio-Parental

Como vemos la complejidad y el gran número de factores que determinan el fenómeno de violencia filio-parental junto con la experiencia acumulada desde el año 2004 por los técnicos de la Asociación Imeris, en la ejecución de las Medidas Judiciales de libertad vigilada con delitos de maltrato familiar nos permite afirmar que la intervención “clásica” se ve limitada en estos delitos, necesitando una intervención especializada.

Cuando se llevan a cabo medidas que suponen el alejamiento del menor de su núcleo familiar con su internamiento se elimina temporalmente la situación de violencia, lo que en muchas ocasiones es fundamental, pero esta intervención también se ve limitada si no cuentan con una intervención especializada que prepare el retorno del menor a su familia, desarrollando nuevas bases de relación y de gestión de los conflictos.

Los estudios que se han realizado corroboran esto, así el estudio realizado por Francisco Romero (2005) destaca que el 94.1% de los profesionales que trabajan en esta realidad coinciden con que la intervención con los jóvenes por un delito de violencia domestica

tiene que ser diferente a la que se hace por otras conductas delictivas. Destacando la relevancia de una atención a nivel familiar e individual, unido al trabajo socio comunitario que sí se cubre desde las medidas judiciales de Libertad Vigilada.

Desde esta necesidad técnica y profesional nace el **Programa de Intervención en Violencia Filio-Parental** como apoyo a la intervención de los técnicos responsables de los casos de violencia filio-parental, aportando una visión relacional-familiar y con potencia para modificar los aspectos conductuales, emocionales y comunicacionales presentes en estos delitos y que sirva de apoyo al técnico responsable, previniendo el burnout.

Teniendo en cuenta las diferentes posiciones y basándonos en las intervenciones especializadas que se están desarrollando en otras comunidades autónomas, desde la Asociación IMERIS se realiza esta intervención siguiendo una perspectiva ecológico-sistémica, que considera la violencia intrafamiliar como un fenómeno complejo y multicausal.

Desde este enfoque se presta atención al funcionamiento familiar de forma integral (Luis González, 2009), teniendo en cuenta la experiencia individual del menor que ha desembocado en un delito por maltrato a sus padres, las dificultades de los padres a la hora de imponer su autoridad, los sentimientos de frustración y fracaso existentes en los padres, el sufrimiento del niño-a o adolescente y los modelos violentos utilizados en la resolución de los conflictos familiares.

El proceso terapéutico desarrollado por la Asociación IMERIS se estructura a nivel familiar, individual y grupal, llevándose a cabo por una parte, tratamiento individual-familiar y en coordinación con esta, talleres psico-educativos para padres e hijos y grupos terapéuticos para padres e hijos.

El Programa de Intervención en Violencia Filio-Parental de la Asociación Imeris se lleva a cabo a través de un Equipo de profesionales especializados en Intervención en Violencia Filo-Parental. Los técnicos de intervención en Violencia Filo-Parental desarrollan funciones de co-terapeutas y supervisores con los Técnico Responsables de los casos. En este programa también está siendo muy importante el papel del equipo

que funciona como grupos de trabajo, como espacio de formación, supervisión evaluación e investigación.

4.2.1 El proceso de intervención en Violencia Filio-Parental

Además de la intervención propia del programa específico ya sea desde la Medida Judicial de Libertad Vigilada (que suele ser la más habitual) o desde el Programa de Intervención Socioeducativa con menores de 12 a 14 años u otro, cuando se trata de una conducta infractora o un delito de maltrato familiar de hijos a padres, o por graves dificultades de convivencia filio-parental se lleva a cabo una intervención coordinada, paralela y/o transversal desde el Programa de Intervención en Violencia Filio-Parental, siguiendo el Protocolo de Intervención en Violencia Filio-Parental de la Asociación Imeris.

El Protocolo se ha diseñado para aportar homogeneidad a la intervención en violencia filio-parental, aunque adaptándonos a las características de cada caso, siguiendo siempre el principio de individualización de la intervención.

La intervención se estructura en intervención individual-familiar e intervención grupal.

En primer lugar, expondremos los principales contenidos de la **intervención individual-familiar**.

Se estructura en tres formas posibles de intervención, estas tres formas de intervención son compatibles, en un caso se puede utilizar una de ellas o varias, dependiendo del momento y de las necesidades, o se puede utilizar solo una de ellas. Se puede considerar que la intervención “Técnico de Apoyo” incluye las otras dos. Las tres formas de intervención individual-familiar son: Orientación, Asesoramiento y Apoyo al técnico responsable de la intervención, Atención a Necesidades Individuales de algún miembro de la familia y Técnico de Apoyo.

Para poder abordar la intervención individual-familiar en Violencia Filio-Parental es necesario estructurarse en fases, que delimiten la intervención y la organice. El Protocolo de Intervención en Violencia filio-parental se estructura en cuatro fases: previa, inicial, de intervención y final.

- ✓ Fase Previa, se valora la pertinencia del caso y se estructura la derivación al programa.
- ✓ Fase Inicial, o de coordinación entre los técnicos responsables de la intervención.
- ✓ Fase de Intervención, supone el grueso del protocolo. Tiene como objetivos:
 - Introducir cambios en la dinámica familiar de violencia que favorezca una adecuada convivencia.
 - Prevenir el mantenimiento de la violencia y la reincidencia delictiva por maltrato familiar.
 - Establecer una relación terapéutica con el menor y su familia. Así como afianzar la vinculación con el técnico responsable del caso.

Esta fase se desglosa en sub-fases, como son: Generar vínculo terapéutico, Evaluar desde la violencia, Contención de la Violencia, intervención familiar, intervención con el menor e intervención con los padres y/o cuidadores.

- ✓ Fase Final, o de cierre y seguimiento.

El procedimiento de **Intervención Grupal**, lo dividimos en intervención grupal con padres e intervención grupal con menores.

En Intervención grupal con padres se llevan a cabo dos acciones grupales: Taller para Padres en Apuros y Grupo de Ayuda mutua para padres en apuros. Y para menores se realiza un Taller de convivencia familiar.

Hasta aquí se describe la intervención que se realiza en la Asociación Imeris con menores con conductas violentas en el ámbito familiar, consideramos que estamos dando importantes pasos, pero tenemos que señalar, que se trata de un fenómeno nuevo sobre el que aún es necesario seguir evaluando, investigando y potenciando las intervenciones preventivas que nos ayuden a eliminar la violencia como forma de control de unas personas sobre otras y como forma de resolución de conflictos en la convivencia familiar.

La actuación pública protectora de los menores en situación de riesgo y desamparo¹.

Cristóbal Fco. Fábrega Ruiz

Fiscal coordinador de la Sección Civil y de Protección
a las Personas con Discapacidad (Jaén, España).

cfabrega@ujaen.es

En nuestra ponencia reflexionaremos sobre los actuales mecanismos españoles de protección de menores. Así seguiremos el siguiente esquema exponencial:

- 1.- Reflexionaremos sobre el menor de edad en la sociedad actual, los cambios en la patria potestad y el reconocimiento del menor como sujeto de derecho.
- 2.- Expondremos los elementos de los conceptos de riesgo y desamparo.
- 3.- Hablaremos de los principios generales de intervención estatal en el caso de desamparo de niños y niñas, reflexionando sobre el interés del menor y el principio de reintegración en la propia familia, y haremos especial referencia a los casos en que no es posible que el menor retorne a su familia de origen.
- 4.- Estudiaremos la responsabilidad civil de la administración pública en los casos de imposibilidad de retorno de un niño o niña a su núcleo familiar originario por el transcurso del tiempo y los criterios para su valoración.
- 5.- Por último, haremos una ligera referencia a la aplicación de estos principios a los menores de edad inmigrantes no acompañados.

¹ El presente trabajo, actualización de otro realizado en 2005, se realiza en el marco del Grupo de Investigación P09-SEJ-4738, con el grado de excelencia concedido por la Junta de Andalucía para el periodo 2010-2013, sobre el “Análisis transversal de la integración de mujeres y menores extranjeros nacionales de terceros Estados en la sociedad andaluza: problemas en el ámbito familiar” de la Universidad de Granada, cuya investigadora principal es Mercedes Moya Escudero.



La adopción internacional, nuevos escenarios

Aranzazu Gallego Molinero.

Profesora Doctora. Departamento de Trabajo Social y Servicios Sociales

Universidad de Granada

aranzazu@ugr.es

Resumen

El trabajo de campo en Etiopía me ha permitido aplicar una mirada transnacional a los contextos de los países de origen de los menores adoptados, no solo para comprender las particularidades que presenta el proceso de adopción sino también para dilucidar algunas de las problemáticas actuales.

En este marco, algunas familias adoptivas españolas están promoviendo interacciones a través de la búsqueda de los orígenes de sus hijos e hijas adoptivos. Los nuevos escenarios transnacionales cuestionan las representaciones sociales de las adopciones internacionales basadas en el modelo tradicional de adopción, e incorporan la presencia de la familia biológica a la tríada adoptiva. Nos encontramos ante prácticas adoptivas inéditas que pueden llegar a posibilitar modelos emergentes al producirse contacto entre las familias adoptivas y los orígenes de su hijo o hija adoptada.

El nuevo escenario de la tríada adoptiva va a definir nuevas realidades, hoy todavía minoritarias e incipientes, que pueden mostrar nuevas demandas y necesidades postadoptivas que interpelan a las políticas públicas, a las instituciones de los sistemas de protección de la infancia y a la propia investigación e intervención social

Abstract

The fieldwork in Ethiopia enabled me to apply a transnational perspective to the contexts of the countries of origin of the adopted children, not only to understand the peculiarities of the adoption process but also to shed light on certain current problems.

Within this framework, some Spanish adoptive families are promoting interactions through the search for the origins of their adopted children. New transnational scenarios challenge social representations of international adoptions based on the traditional model of adoption, and incorporate the presence of the biological family in the adoptive triad. These unprecedented adoptive practices may give rise to new models in which contact is established between adoptive families and the origins of their adopted children.

The new scenario of the adoptive triad will give rise to new realities, which are still a minority and incipient, but which can reveal new post-adoptive demands and needs that challenge public policies, the institutions responsible for child protection systems and social intervention itself.

1. Introducción

La intervención que expongo en este Congreso Internacional sobre Retos sociales y jurídicos para los menores y jóvenes del Siglo XXI, es el resultado del trabajo etnográfico realizado en Etiopía sobre adopción internacional y de la tesis doctoral titulada *La adopción internacional en España: nuevas miradas, nuevos escenarios. El caso de Etiopía*.

El presente trabajo se propone desde una perspectiva transnacional como marco de análisis aplicada al contexto España y Etiopía. Las nuevas dimensiones que la adopción internacional está adquiriendo en el actual contexto de la globalización ponen en cuestionamiento la idea de unidimensionalidad de los procesos adoptivos, al observar que estos no pueden reducirse a un mero flujo de niños y niñas.

Apostamos de este modo por romper con una lectura unidireccional, etnocéntrica y dicotómica de los procesos adoptivos, unido a la necesidad de una mayor investigación en los contextos de los países de origen de los menores adoptados. Pocas veces nos interrogamos acerca de lo que sucede, lo que queda, cómo se vive o se siente la adopción en los países de origen.

El trabajo de campo que he realizado en Etiopía me ha permitido aplicar una mirada transnacional a los contextos de los países de origen de los menores adoptados, no solo para comprender las particularidades que presenta el proceso de adopción sino también para dilucidar y tomar conciencia de algunas de las problemáticas que existen en torno a la adopción internacional.

Para ello, nos proponemos una vez contextualizadas las adopciones internacionales en el lugar de origen de los menores etíopes, visibilizar prácticas adoptivas inéditas que pueden llegar a posibilitar modelos emergentes al producirse contacto entre las familias españolas adoptivas y los orígenes de sus hijos o hijas adoptados. Realidades que están creando un nuevo escenario alternativo al modelo de adopción tradicional cerrado.

2. Contextualizando las adopciones en el lugar de origen de los menores.

Al estudiar los procesos adoptivos en las sociedades de procedencia de los menores, lo primero que evidenciamos, es la existencia de la concepción contrapuesta a la práctica adoptiva en occidente. En la mayoría de los países africanos, y en el caso de Etiopía, no existe el concepto de adopción occidental, en tanto que proceso que implica la ruptura total de los vínculos de filiación con la familia de origen, sino que reviste significaciones sociales muy diferentes.

Tal como expone el Centro Internacional de Referencia para los Derechos del Niño Privado de Familia, del Servicio Social Internacional (en adelante SSI/CIR), puede resultar incomprensible para numerosas sociedades el hecho de que confiar un niño a otros adultos, miembros de la familia extensa o de la comunidad, sea una práctica cultural corriente, el «cuidado por parientes» como suele denominarse, que no implica que los padres hayan abandonado a su hijo o hija (Servicio Social Internacional/Centro Internacional de Referencia para los Derechos del Niño Privado de Familia, 2006a; Mezmur, 2009).

En la misma línea, concerniente a la concepción cultural de familia extensa, Etiopía reconoce la adopción simple, como recoge el Código de Familia Revisado. En concreto, el artículo 183 del capítulo 10, relativo a la adopción, establece lo siguiente:

«Relación del niño adoptado con la familia de origen.

- 1) El niño adoptado conservará los vínculos con su familia de origen.
- 2) Se aplicará lo mismo al cónyuge y a los descendientes del niño adoptado.
- 3) Siempre que haya que decidirse entre la familia de adopción y la familia de origen, tendrá prioridad la familia de adopción.» [Traducción mía.]

En el articulado podemos constatar que, tras la adopción, el menor adoptado conserva el vínculo con la familia de origen y, por consiguiente, no se produce una ruptura con la familia biológica. Es lo que se denomina “adopción simple”, por oposición a la plena, en la que los vínculos con la familia de origen desaparecen: «la adopción simple permite la coexistencia de dos filiaciones paralelas. Consagra un vínculo de filiación entre los adoptantes y los adoptados, al mismo tiempo que mantiene vínculos con la familia de origen» (SSI/CIR, 2006b, p. 2).

Nos interesa incidir en este aspecto cultural que nos informa de que no existe una única concepción sobre la realidad adoptiva cuestionando el modelo de adopción dominante en occidente basado en el modelo del *clean break* o ruptura limpia con los orígenes del menor adoptado.

Por ello es necesario de construir ciertos mitos, creencias erróneas y prejuicios extendidos que anulan otras miradas, otras realidades que impiden visibilizar la existencia de otras concepciones sobre la adopción que incorporan la presencia de la familia biológica en la tríada adoptiva

3. Del secreto del menor adoptado a la aceptación de la tríada adoptiva

En nuestro país hablar de la tríada adoptiva resulta novedoso, contrariamente a la tendencia observada en los países anglosajones. La familia biológica es la gran olvidada dentro de la tríada de la adopción. En palabras de Parrondo: «Todavía hoy, hay familias que siguen interpretando el “olvido” como signo de una adecuada integración a la nueva familia. Lamentablemente en esta falsa creencia no están solo las familias, muchos profesionales colaboran y fomentan esta creencia» (2012, p. 3).

El interés de mi investigación se centra en las nuevas prácticas y significaciones de los diferentes actores de la tríada que intervienen en los procesos adoptivos internacionales a partir de las búsquedas que algunas familias adoptivas están realizando para conocer los orígenes de sus hijos o hijas etíopes adoptados. La búsqueda de orígenes favorece la presencia de otras voces olvidadas: las familias biológicas o de origen. En este nuevo escenario de la tríada adoptiva se van a mostrar nuevas realidades, todavía inéditas, que nos invitan a salir del “escenario de los secretos” para abrirnos a nuevas realidades que visibilizan las partes integrantes de la tríada adoptiva. Atrás quedaron los tiempos donde la adopción era considerado un tema tabú, un tema tratado con secretismo que incluso *obligaba* de alguna forma a las mujeres a fingir un embarazo para encubrir la *vergüenza* de la infertilidad.

Una adopción centrada en los derechos y en el bienestar de los niños, niñas y jóvenes adoptados considera primordial que nuestros hijos e hijas tengan acceso a la información de su historia preadoptiva para que puedan construir su identidad y elaborar su condición de doble pertenencia a la familia adoptiva y a la familia biológica o de origen. En este sentido, en relación a la Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de Adopción internacional (LAI), en el artículo 12, recoge expresamente como uno de los derechos de los menores que: «Las personas adoptadas, alcanzada la mayoría de edad o durante su minoría de edad representadas por sus padres, tendrán derecho a conocer los datos que sobre sus orígenes obren en poder de las Entidades Públicas españolas».

La LAI introduce una de las principales novedades en este campo, al reconocer el derecho de las personas adoptadas a conocer sus orígenes, derecho fundamentado en «el libre desarrollo de la personalidad». Así está redactado en la exposición de motivos de esta ley: «[...] se impone a los adoptantes una serie de obligaciones postadoptivas y se reconoce el derecho de los adoptados a conocer sus orígenes biológicos».

Centrándonos en nuestro contexto etíope-español algunas familias adoptivas españolas ya han iniciado su particular «búsqueda de los orígenes» de los hijos e hijas que adoptaron en Etiopía sin esperar a que los hijos e hijas adoptados cumplan la mayoría de edad.

Aunque puede considerarse que aún son pocas familias españolas las que han indagado sobre los orígenes de los hijos adoptados, se trata de una realidad reciente que va en aumento. El miedo a que la historia que se recoge en el informe¹ de los hijos no se corresponda con su realidad preadoptiva está motivando a las familias españolas con hijos e hijas nacidos en Etiopía a comprobar y contrastar los datos, razón por la que muchas familias deciden emprender la búsqueda de los orígenes.

En este sentido, he de destacar que las familias adoptivas asumen esta iniciativa de la búsqueda de los orígenes sin apoyo de las entidades públicas ni de entidades colaboradoras en cuestiones postadoptivas.

No solo las familias adoptivas están interesadas en la búsqueda de los orígenes; también la familia biológica acude al orfanato, al asistente social o al *kebele*² para pedir información sobre su hijo, para saber dónde está y si está bien, o ver alguna foto. En definitiva muchas familias biológicas esperan recibir noticias sobre el hijo o hija que dieron en adopción, siendo este un derecho según sus normativas etíopes.

Todo esto que estoy exponiendo toma un cariz más cruel cuando son los hijos e hijas, preocupados, quienes reclaman ver a su familia para comunicarles que están bien o cuando aprenden el idioma de la sociedad de acogida y cuentan sobre su familia, datos que no solo amplían la información contenida en el informe de adopción, sino que también, en algunos casos, desmienten los datos de este informe. A modo de ejemplo reproduzco el siguiente testimonio:

«Cuando mi hija estaba recién llegada en España, empezó a contarme cosas de su otra vida. Entre otras, me hablaba de su mamá de Etiopía que se llamaba Amaresh (no coincidía con el nombre que figuraba en el expediente) y que vivía; en el expediente venía que era huérfana.» (Montse, madre adoptiva de Sheba). Esta historia no es la única; lamentablemente los casos de falsos huérfanos se repiten.

¹ Aunque Etiopía no es país signatario del Convenio de la Haya, los datos del menor deben registrarse en un informe, como recoge en su artículo 16 (CLH). En la práctica, los expedientes de los niños suelen estar bastantes incompletos y, lo que es más grave, con frecuencia los datos que contienen no suelen corresponderse con la realidad del menor, quedando falseada su verdadera historia de vida.

² Demarcación política de una población, asociación de pueblos o comunidad urbana. Denominación equivalente a *barrio*. Es la unidad administrativa urbana más pequeña de Etiopía. Cada *kebele* consta de al menos 500 familias, alrededor de 3500 o 4000 personas.

En este sentido, evidenciamos irregularidades y otros abusos cometidos dentro del marco de la adopción internacional y que han sido constatados por algunas familias adoptivas una vez que han iniciado la búsqueda de los orígenes. La cruda realidad es que no solo se falsifican datos de casos de falsos huérfanos, sino que también se dan falsas promesas y otro tipo de engaños y manipulaciones intencionadas para convencer a las familias biológicas que entreguen a sus hijos e hijas. Así por ejemplo, hemos constatado casos que les dicen que sus hijos se van para estudiar y que volverán a verlos.

En este trabajo se reclama como imperativo ético la denuncia de estas situaciones que lesionan los derechos de los niños y las niñas, y los de sus familias. Según Homes: «Buscar las razones por las que resulta difícil hablar de la tríada, que participa o ha participado de las miles de adopciones transnacionales realizadas en España en los últimos años y las nacionales de las décadas precedentes, contribuiría a su reconocimiento, pero también al reconocimiento —y ejercicio— de los derechos de miles de niños y niñas adoptadas a “su” historia y “su” información» (2007, o. cit. en Marre, 2009, p. 122).

4. La búsqueda transnacional de los orígenes del menor adoptado: el caso de Etiopía.

En un mundo globalizado, las familias adoptivas se desplazan, atraviesan fronteras y establecen interacciones que contribuyen a la creación de nuevos escenarios. Asimismo, estos escenarios introducen o modifican las representaciones sociales preestablecidas de la adopción internacional.

Nos encontramos ante la emergencia de nuevas experiencias dentro de la tríada adoptiva en el contexto estudiado entre España y Etiopía que pueden generar nuevos modelos alternativos al modelo dominante del *clean break* o ruptura limpia con los orígenes. Marre y San Román (2012) consideran que el principio de ruptura total con el pasado y con la familia de nacimiento está siendo cuestionado de forma creciente. Son prácticas adoptivas inéditas en España, capaces de crear modelos emergentes, fruto del contacto que algunas familias establecen, de diferentes formas, con los orígenes de su hija o hijo adoptado. De este modo puede producirse un encuentro transnacional entre la

familia biológica, sus hijos e hijas y la familia adoptiva, encuentro que incorpora la parte de la tríada adoptiva que, ha sido hasta la fecha la gran silenciada: la familia biológica o de origen.

Algunas de las familias adoptivas que establecen contacto con las familias biológicas o de origen de sus hijos continúan comunicándose con estas y construyen una relación a través de diferentes medios, como el intercambio de información, la proporción de apoyos a la familia biológica, las visitas, e incluso en algunos casos se han realizado reencuentros de las familias biológicas con los hijos e hijas adoptados en Etiopía, etc., creando así nuevas formas de sociabilidad en espacios sociales transnacionales.

Las experiencias que se están desarrollando a partir de los encuentros y contactos de algunas tríadas adoptivas en el contexto Etiopía-España ponen en entredicho la exclusividad de la relación paternofilial o maternofilial, al reconocer los dos referentes familiares de los menores adoptados: el de origen y el de adopción. Este panorama implica revisar las nociones convencionales de la adopción internacional en Occidente, y abre la puerta a las nuevas posibilidades que nos brindan las relaciones que los actores sociales del triángulo adoptivo establecen.

Las implicaciones de una posible relación triangular, configurada entre los padres biológicos, el niño y los padres adoptivos, genera incertidumbres, plantea dudas complejas de encarar acerca de cómo y cuándo establecer contactos, cuál es el nivel de preparación de todas las partes implicadas para asumir estas nuevas relaciones, qué conflictos pueden surgir, etc.

El análisis de las consecuencias y repercusiones de este escenario en las vidas de los niños y niñas adoptados reclama la investigación y la atención de los servicios de mediación o asesoramiento postadoptivo reconocidos en las leyes autonómicas sobre mediación. Para finalizar damos a conocer esta realidad que demanda servicios postadoptivos los cuales deberán incluir entre sus cometidos la mediación en la búsqueda de los orígenes de los niños y las niñas adoptados, tanto en el ámbito nacional como en el internacional, para dar respuestas a sus necesidades, satisfacer su derecho a

saber y contribuir a la construcción de la identidad como derecho que forma parte de los adoptados.

5. A modo de cierre

Aunque se están produciendo importantes avances, y es significativo lo que las diferentes leyes autonómicas sobre mediación familiar suelen reflejar en el preámbulo: «Igualmente, un nuevo fenómeno está apareciendo de forma masiva en los últimos años, y es el deseo de los hijos e hijas adoptados de buscar sus orígenes, pudiendo ser la mediación el vehículo idóneo para posibilitar el contacto entre ambas partes, a través de un procedimiento que prepare a la familia adoptiva, al hijo o hija adoptado mayor de edad y a la familia biológica para afrontar este encuentro de forma óptima, dejando a la voluntad de las partes que inicien un procedimiento en el que se conjuguen el derecho a conocer a su familia biológica y el derecho a la intimidad».³ Ahora se tendrá que insistir en las agendas de las políticas sociales de las diversas comunidades autónomas que configuran el Estado, e incorporar, en su caso, la posible intervención postadoptiva a través de mediadores profesionales para las adopciones tanto nacionales como internacionales; además estas prácticas que en nuestro país está en sus comienzos, requieren ser estudiadas, sobre todo para anticipar y evitar conductas de riesgo que puedan vulnerar los derechos de los niños y niñas.

BIBLIOGRAFÍA

MARRE, D., (Octubre, 2009). Los silencios de la adopción en España. *Revista de Antropología Social*, 18, 97-126. Disponible en <http://revistas.ucm.es/index.php/RASO/article/view/RASO0909110097A>

MARRE, D., Y SAN ROMÁN, B. (Marzo, 2012), El «interés superior de la niñez» en la adopción en España: entre la protección, los derechos y las interpretaciones. *Scripta Nova: Revista electrónica de geografía y ciencias sociales*, 16(395), 9. Disponible en <http://www.ub.es/geocrit/sn/sn-395/sn-395-9.htm>

³Ley 1/2009, de 27 de febrero, reguladora de la Mediación Familiar en la Comunidad Autónoma de Andalucía. BOE nº 80 de 2 de abril del 2009.

MEZMUR, B. D. (JUNIO, 2009), La adopción internacional como medida de último recurso en África: promover los derechos del niño y no el derecho a un niño. *Sur: Revista Internacional de Derechos Humanos*, 10, 83-105. Disponible en http://www.surjournal.org/esp/conteudos/getArtigo10.php?artigo=10.artigo_mezmur.htm

[Consulta: 23/10/2010].

PARRONDO, L. (ABRIL, 2012), La familia de origen en la adopción [Newsletter]. *AFIN: Adopciones, Familias e Infancias*, 2012(38). Disponible en <http://www.afin.org.es>

SERVICIO SOCIAL INTERNACIONAL / CENTRO INTERNACIONAL DE REFERENCIA PARA LOS DERECHOS DEL NIÑO PRIVADO DE FAMILIA. (Agosto, 2006a), Adopción: principios generales (Ficha de formación n° 18). Disponible en <http://www.iss-ssi.org/2009/assets/files/thematic-facts-sheet/esp/18.pdf>

SERVICIO SOCIAL INTERNACIONAL / CENTRO INTERNACIONAL DE REFERENCIA PARA LOS DERECHOS DEL NIÑO PRIVADO DE FAMILIA. (Enero, 2006b), «Adopción simple» versus «adopción plena»: una elección nacional con repercusiones internacionales [Editorial]. *Boletín Mensual*, 1. Disponible en <http://www.iss-ssi.org/2009/index.php?id=79>

La kafala islámica: problemática y efectos*

Nuria Marchal Escalona

Profesora Titular de Derecho internacional privado

Universidad de Granada

nmarchal@ugr.es

1. Introducción

Ante todo, agradecer a los organizadores de este I Congreso Internacional sobre los “*Retos Sociales y Jurídicos para los menores y jóvenes del siglo XXI*” su invitación para participar en el mismo. Es cierto que son varias y distintas las medidas que existen en los diferentes ordenamientos jurídicos para proteger a un menor. No obstante, también lo es, que la regulación de las cuestiones relativas a la protección de los menores puede diferir de un país a otro. De hecho, las diferencias se agravan si tomamos como referencia las medidas de protección existentes en el mundo islámico. En la mayor parte los países de religión musulmana la adopción (*At-Tabani*) está prohibida¹. Como se sabe, el Derecho islámico ordena e influye en todos los aspectos de la vida que se desarrollan en tales países, desde las relaciones personales y familiares, hasta la organización política y del Estado. En el Corán (33:4-5) está prohibido que el hijo adoptivo se integre en la familia con los mismos apellidos y los mismos derechos sucesorios que los hijos naturales. Dicha prohibición encuentra su explicación en el principio que inspira los sistemas jurídicos islámicos y que no es otro que la

* Trabajo realizado en el marco del Proyecto de excelencia P09-SEJ-4738: “Análisis transversal de la integración de mujeres y menores nacionales de terceros Estados en la sociedad andaluza”, subvencionado por la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa de la Junta de Andalucía.

¹ Aunque, ello no ha sido siempre así. En la sociedad árabe pre-islámica sí se permitía *vid.* Ouald Ali, K., y Saghir, T., (2007), Acercamiento a la adopción en los países del Magreb. En G. Esteban de la Rosa (Coord.), *Regulación de la Adopción internacional*, (pp. 84-113). Navarra: Thomson Aranzadi. No obstante, el hecho de en algunos países de religión musulmana se admita la adopción, como así sucede en Túnez, Turquía e Indonesia, hace dudar, como ha señalado A. Quiñonez Escámez, de que estemos ante una prohibición religiosa de alcance universal (*id.*, (2009), Protección del menor venido a España en *kafala*: acogimiento con tutela dativa y, en su caso, adopción. En Unidad de ejecución Proyecto ADL (Coord.), *Kafala y adopciones en las relaciones hispano-marroquíes*, (pp. 153-194). Madrid).

preservación del linaje². En el Islam los lazos de familia se basan en las relaciones sanguíneas. Sólo admite que el niño sea acogido, que no adoptado, en una familia para su cuidado y su educación³. De esta forma, no surge vínculo de parentesco alguno entre el menor y la familia de acogida y ni tiene repercusión alguna en el ámbito sucesorio⁴.

Por tanto, el que en los países islámicos no pueda constituirse una adopción, no significa que no existan medidas de protección del menor. De hecho, la máxima medida de protección que existe en tales países se conoce con el nombre de *kafala*. La *kafala* puede definirse como aquella institución por el cual el *kafil* (titular de la *kafala*) adquiere el compromiso de hacerse cargo voluntariamente del cuidado, de la educación y de la protección del menor (*makful*) de la misma manera que un padre lo haría para con su hijo (art. 116 Código Argelino de Estatuto personal⁵ y en la Ley marroquí nº 15-01 relativa a la *kafala* de los menores abandonados⁶). No obstante, también es cierto que su configuración, así como sus requisitos formales y sus modalidades, presentan diferencias considerables según el ordenamiento islámico que se tome de referencia. No es lo mismo la *kafala* marroquí que admite la *kafala* transnacional, esto es, constituida por un *kafil* (español o marroquí) residente en el extranjero; que la *kafala* de países como Egipto, Irán o Mauritania donde no se admite dicha posibilidad al exigir que el *kafil* ostente la nacionalidad de dicho Estado, o al impedir que el *kafil*, aun siendo nacional, se instale en el extranjero con el niño.

La *kafala* constituye, por tanto, la medida que proporciona la máxima protección en los ordenamientos islámicos y que substituye a la adopción del mundo occidental. Comparada con la adopción, la *kafala* tiene como aquélla la finalidad de proteger al menor. De hecho, ambas son reconocidas como diferentes medidas de

² Diago Diago, P., (2010). La *kafala* islámica”, *Cuadernos de Derecho transnacional*, (2), 140-164.

³ Sobre el origen de esta prohibición *vid.* Zekrí, H., (2009), La *kafala* en el Derecho marroquí. En Unidad de ejecución Proyecto ADL (Coord.), *Kafala y adopciones en las relaciones hispano-marroquíes*, (pp.8-121). Madrid.

⁴ No obstante, en este ámbito es frecuente el recurso al *Tanzil*, institución de Derecho sucesorio, en cuya virtud una persona (eventualmente el *makful*) se convierte en legataria de una parte de los bienes de otra (el *kafil* por ejemplo) aunque no sea su heredera.

⁵ Sobre la *kafala* en Derecho argelino *vid.* Ouald Ali, K. y Saghir, T., (2009), 111-113.

⁶ Su promulgación tuvo lugar por *Dahir* nº. 1-02-172, de 13 de junio de 2002 (*BORM* de Marruecos núm. 5036, de 5 de septiembre de 2002). No obstante, el régimen jurídico actual de la *kafala* en el Derecho marroquí está compuesto, además, por las siguientes referencias normativas: el Código de Familia Marroquí (2004) y el Real Decreto núm. 2-03-600, de 7 de junio de 2004, relativo a la aplicación del art. 16 de la ley relativa a la *kafala* de los niños abandonados, junto con un conjunto de instrucciones dictadas por los diferentes Ministerios implicados.

protección en el Convenio de Naciones Unidas sobre Derechos del Niño (art. 20.3º). Pero no sólo eso, sino que también al igual que la adopción, la *kafala* ha de ser último mecanismo al que se recurra para proteger al menor (principio de subsidiariedad). No obstante, entre ambas existen importantes diferencias, dado que la *kafala*, a diferencia de la adopción (plena o simple) no genera vínculos familiares. Se presenta, pues, como una institución desconocida en el mundo occidental y, en concreto, para nuestro ordenamiento jurídico. Ahora bien, el que una autoridad española no pueda constituir, por razones evidentes, la *kafala* de un menor, no significa que no pueda ser reconocida cuando se constituye en el extranjero, siempre que cumpla una serie de condiciones y garantías. Pero, ¿en qué casos habrá de ser reconocida la *kafala* en España? ¿Ante qué autoridades? ¿Con qué efectos se reconoce? El objeto del presente trabajo es, pues, despejar tales incógnitas. En concreto, el análisis del valor, los efectos y los problemas que esta institución plantea en España lo ceñiremos al caso marroquí, es decir, cuando la *kafala* es constituida en Marruecos. La cercanía territorial entre los dos países y el hecho de que la población más numerosa del mundo árabe en nuestro país sea la marroquí, justifica que nos centremos en el estudio de las *kafalas* constituidas en dicho país.

2. Aproximación a la *kafala* marroquí

¿Quién puede constituir una *kafala* en Marruecos y cuáles son los motivos que pueden llevar a constituirlos? Cuestiones cuya respuesta depende de la modalidad que *kafala* que se constituya. En Marruecos existen dos clases de *kafala*. Por una parte, está la *kafala* intra-familiar/notarial, denominada así porque el cuidado del menor se le confiere a un miembro de la familia, incluso, de padres a madres o viceversa, aunque, también ha habido casos en los que se ha entregado a un tercero ajeno al núcleo familiar. Hay que señalar que es escasa la información que existe sobre este tipo de *kafala*, máxime si la comparamos con la que se constituye sobre niños abandonados. De hecho, sobre ésta sólo tenemos constancia de la existencia de una Circular del Gobierno marroquí, de 7 de febrero de 1996, emitida para evitar que los menores sobre los que se hubiera constituido una *kafala* se vean expuestos al abandono. En dicha Circular se insta a los Adules a que procedan a investigar por medio de la Fiscalía General, si la

persona que desea asumir la *kafala* es apta para ello y si reúne los requisitos establecidos por la Ley reguladora de los menores abandonados⁷.

Este tipo de *kafala* suele ser, normalmente, interna. Se circunscribe al territorio marroquí, aunque pueda posteriormente internacionalizarse por el desplazamiento del menor. Los casos más habituales son aquéllos en los que el/os progenitor/es marroquí /es confiere/n el cuidado de su hijo a un familiar que vive en España, para que su hijo pueda disfrutar de unas condiciones de vida mejores (educación, sanidad, etc.). Las obligaciones que le corresponden al *kafil* coinciden sustancialmente con las que corresponden al que constituye una *kafala* judicial, en concreto, ocuparse de sus asuntos de vida, a saber su alimentación, vestimenta, enseñanza, medicación, de su introducción dentro de su pasaporte para viajar dentro y fuera del territorio nacional, en caso de necesidad, y de realizar todos los trámites administrativos que necesite, en los diferentes servicios interesados, en los Tribunales de diferentes grados y de tratar al menor como se trataría a uno de sus hijos⁸. Constituye, por tanto, un mero acuerdo privado que puede oficializarse con la intervención de un notario. De ahí que se le denomine como “*kafala* notarial”, aunque no siempre interviene dicha autoridad. Es posible que sólo lo haga cuando el menor haya de desplazarse a otro Estado, aunque, en otros casos, dicho acto se judicializa, es decir, obtiene una posterior ratificación judicial. No sabemos cuál llega a ser la función exacta que desempeña la autoridad judicial cuando interviene en este tipo de *kafalas*, así como tampoco cuál es el alcance de dicho pacto. Si con él se transmite la titularidad de los derechos y obligaciones que ostentan los progenitores al *kafil*, o sólo se trata de una mera delegación de su ejercicio, como así ocurre en otros países de nuestro entorno (*ad ex.* Francia⁹), en la que, además, los progenitores pueden conceder al *kafil* poderes de representación, para poder desarrollar correctamente sus funciones. En cuyo caso, no sabemos si a tales efectos es necesaria o no la intervención judicial. Se trata de saber hasta qué punto esta clase de *kafala* supone sólo la delegación del ejercicio del cuidado del menor en la que los padres pueden, además, otorgar la posibilidad de representar al menor, siguiendo siendo ellos los titulares, o implica la

⁷ Vid. el texto en Anexo (2009), En Unidad de ejecución Proyecto ADL (Coord.), *Kafala y adopciones en las relaciones hispano-marroquíes*. (119). Madrid.

⁸ Esto, al menos, es lo que consta en el acta adular de *kafala* de una menor no abandonada trascrita en el Anexo en AA .VV. (2009), En Unidad de ejecución Proyecto ADL (Coord.), *Kafala y adopciones en las relaciones hispano-marroquíes*. (119). Madrid.

⁹ Yzquierdo Tolsada, M., (2011), La patria potestad. En M. Yzquierdo Tolsada, M. Cuenca Casas (Dirs.), *Tratado de Derecho de Familia. (VI). Las relaciones paterno-filiales (II). La protección penal dela familia*, (pp. 47-88), Navarra: Thomson Reuters.

delegación de la titularidad de los derechos y los deberes que poseen. La trascendencia que tiene la respuesta que se dé a esta cuestión es evidente, como veremos, en el ámbito del Derecho de extranjería y del Derecho de la nacionalidad español.

Este tipo de *kafala* hay que distinguirla y diferenciarla de la *kafala* que se constituye sobre un menor que es declarado abandonado. Dicha declaración procede cuando el menor sea hijo de padres desconocidos o cuando su padre sea desconocido y su madre lo haya abandonado voluntariamente, el menor sea huérfano o sus padres no puedan hacerse cargo de él o no asuman sus deberes de protección. De forma que, la *kafala* se constituye previa declaración de desamparo del menor por parte de los Tribunales marroquíes en un proceso judicial en el podrá otorgarse al *kafil* la tutela dativa o representación legal del menor. Si bien también es posible que al *kafil* sólo le sean conferidas las facultades propias de su cargo (alimentos, protección y educación del menor) y que sea otra persona la designada para representar al menor¹⁰.

Esta *kafala* es precisamente la que constituyen los nacionales españoles, cuya intención no es otra sino la de constituir posteriormente la adopción del menor en España. A tales efectos, deberán cumplir una serie de requisitos exigidos por las autoridades marroquíes para la constitución de la misma. La más importante y fundamental es que la/s persona/s que desee/n constituir la *kafala* se ha/n de convertir/se al Islam, para lo cuál deberán aportar un acta de conversión otorgada ante dos notarios en presencia de dos testigos y certificada por autoridad judicial. Dicha exigencia se justifica porque el *kafil* adquiere, entre otras, la obligación de educar al menor de acuerdo con la fe islámica. Se trata de procurar no sólo el cuidado material, sino el espiritual del niño, según los preceptos del Islam, de ahí que el *kafil* deba obligatoriamente pertenecer a la religión islámica. De hecho, el incumplimiento de esta obligación es lo que ha llevado al Ministerio de Justicia y Libertad marroquí a emitir la Circular nº 40 S/2 en la que se solicita a las autoridades marroquíes competentes para constituir *kafalas* que comprueben si el solicitante extranjero reside habitualmente en territorio nacional marroquí, y niegue la *kafala* a los extranjeros que no residan habitualmente en Marruecos, es decir, lo que prohíbe es que se constituyan “*kafalas*

¹⁰ Para un análisis en profundidad del procedimiento, los requisitos exigidos, así como los efectos que se derivan de la misma *vid.* Zekrí, H., (2009), 8-81.

transnacionales”¹¹. A nuestro juicio, entendemos la preocupación de las autoridades marroquíes, pero creemos que la solución al problema no está, tanto en poner trabas e impedir la *kafala* a los occidentales, sino en establecer los cauces adecuados para que sea posible el control y seguimiento de las *kafalas* de menores residentes en el extranjero. De hecho, la Ley que regula la *kafala* de niños abandonados establece dicha obligación, pero la práctica ha demostrado que no se cumple.

Además, los españoles que deseen constituir una *kafala* en Marruecos deberán obtener una autorización ratificada por el Juez pertinente, para que la persona pueda desplazar al menor fuera de Marruecos y establecerse con él permanentemente en su país de residencia. Eso en Marruecos, pero en España deberán obtener ante las autoridades administrativas españolas el oportuno certificado de idoneidad¹². Lo que significa que en la constitución y tramitación de una *kafala* marroquí intervienen tanto las autoridades españolas, como las autoridades marroquíes. De hecho, a raíz de esa Circular del Gobierno marroquí, a la que hemos hecho referencia, las autoridades españolas han decidido, desde el 16 de octubre de 2012, no admitir solicitudes para *kafalas* dativas de menores marroquíes; suspender la tramitación de las valoraciones para *kafalas*, con independencia de la fase de tramitación en la que se encontrasen en las diferentes Comunidades Autónomas, así como no remitir, a partir de esta fecha, ningún expediente más a Marruecos. Una decisión con evidentes repercusiones, sobre todo, para aquellos ciudadanos españoles que estaban a la espera de la entrega de un menor marroquí, o estaban siendo valorados para obtener el oportuno certificado de idoneidad. El Gobierno español está haciendo todo lo posible para que, al menos, las familias que tenían ya a un menor asignado le sea entregado. La consecuencia inmediata que se deriva de dicha medida es que por un plazo de tiempo dejarán de venir menores marroquíes en régimen de *kafala* a España. No obstante, no sabemos si tal prohibición tiene sólo carácter temporal o es definitiva. El futuro está por ver, máxime teniendo en

¹¹ La restricción impuesta en la Circular ha sido la crónica de una muerte anunciada. El Gobierno marroquí en diversas ocasiones ya había tomado medidas de retorsión, paralizando las *kafalas* en curso y/o una denegación, en serie, de las mismas. Por tanto, tal medida no es sorpresiva, si bien sí lo es el que durante todo éste tiempo no se haya tratado de buscar una solución a ésta cuestión. De hecho, en el Seminario sobre Registro Civil y *kafala*, celebrado en Rabat en mayo de 2006, quedó patente el deseo de las autoridades marroquíes de que se adoptaran medidas en los Estados receptores de menores marroquíes que impidieran la constitución de adopciones no permitidas por la normativa marroquíes, y que respetasen las medidas de protección constituidas en Marruecos, tal y como están previstas en la legislación marroquí (<http://www.acmh.net/foro>).

¹² Sobre el procedimiento para la obtención del mismo *vid.* Caballero Ruiz, V., (2012), Régimen jurídico de la *kafala* marroquí en el Derecho español, *Revista de humanidades y ciencias sociales*, (11), 56-65.

cuenta el número elevado de niños abandonados que hay en Marruecos. Lo que sí está claro es que si abriera de nuevo esta posibilidad, las cosas no podrían seguir igual. Sería necesario reformar la Ley de adopción internacional¹³ o negociar un convenio bilateral capaz de adoptar una solución que conciliara las legítimas expectativas de las partes implicadas, proporcionara un equilibrio de los intereses del caso, y lo más fundamental tuviera en cuenta “el interés del menor”. Una tarea que no es sencilla si analizamos las soluciones ofrecidas por los diferentes sistemas jurídicos de nuestro entorno¹⁴. Si bien es cierto que, la opción que se baraja es la de prohibir la adopción si la ley del menor así lo establece. A tales efectos, debe tenerse en cuenta que, según la reciente Sent. del Tribunal Europeo de los Derechos del hombre (*Harroudj v. Francia*) de 4 de octubre de 2012, una ley que prohíbe la adopción no da lugar a una violación del artículo 8 ni del artículo 14 del Convenio europeo de los Derechos del hombre¹⁵.

A la luz de lo visto, tanto ciudadanos marroquíes como españoles pueden constituir una *kafala* en Marruecos y desplazarse con el menor a nuestro país para residir en él. Ahora bien, también es cierto que los efectos que se le va a reconocer a dicha *kafala* en nuestro país, así como los problemas que pudiera plantear varían, según el tipo de *kafala* que se haya constituido. Lo cual depende de la finalidad que se persiga con su constitución, sea su posterior transformación en una adopción española o, simplemente, que el menor pueda gozar de unas condiciones de vida mejores en nuestro país (educación, asistencia sanitaria, etc.). También es cierto que la edad de los menores suele ser distinta según el caso-tipo de *kafala*. La extra-familiar suele afectar a niños recién nacidos o de poca edad, mientras que mientras que la intra-familiar puede afectar a niños de mayor edad. Esta diversidad obedece al hecho de que la *kafala* en Marruecos no es una institución unívoca. Lo mismo que hay distintas clases de *kafala* (según si ha sido el menor declarado en abandonado o no), el menor puede encontrarse en distintas situaciones. No todos los menores que vienen a España en *kafala* son menores abandonados (*kafala* intra-familiar/notarial), ni todos los menores declarados abandonados y sobre los que se constituye una *kafala* carecen de familia. Es importante, por tanto, diferenciar, ante qué tipo de *kafala* estamos, es decir, si el menor ha sido o no

¹³ BOE núm., 312, de 29 de diciembre de 2007.

¹⁴ Quiñonez Escámez, A., (2009), 168-178.

¹⁵ El asunto que se cuestionaba en esta sentencia era la denegación de la petición de adopción de un menor argelino sobre el que se había constituido una *Kafala* en Argelia por parte de un Tribunal francés. Y es que la jurisprudencia francesa tiende a negar la constitución de una adopción prohibida por la ley personal del menor (art. 373 C.c. francés).

declarado previamente en abandono, así como si la filiación del menor es conocida o no, pues, como hemos señalado, los efectos que producen y los problemas que plantean en nuestro país son diversos.

3. La *kafala* de menores marroquíes como vía de atribución/adquisición de la nacionalidad española

Sin duda alguna, el hecho de que la *kafala* sea una medida de protección del menor, pero no un mecanismo de integración del mismo en la familia, en la medida en que no genera vínculo familiar alguno, que revista, además, un carácter provisional, puesto que puede cesar por el transcurso del tiempo (18 años) u otras causas¹⁶, junto al hecho que en determinadas *kafalas* sean los mismos padres biológicos quienes la constituyan es lo que origina ciertos problemas y gran recelo por parte de las autoridades españolas. De hecho, para éstas el menor sobre el que se ha constituido una *kafala* por un *kafil* español no adquiere, por este hecho, la nacionalidad española —de origen—. La razón es bien sencilla. La *kafala* —sea judicial o notarial— no puede equipararse a una adopción, por lo que está claro que, a los efectos de obtención de la nacionalidad, la situación del menor no puede ser equiparada a la del menor de edad que sea adoptado por un español, el cual, según el art. 19 C.c., adquirirá la nacionalidad española desde el momento de la adopción. Lo que significa que el menor conservará su propia nacionalidad. Mayores dudas plantea la cuestión de si el menor podrá adquirir la nacionalidad española por opción en virtud de lo dispuesto en el art. 20.1 a) C.c., al prever que puedan optar por la nacionalidad española “*Las personas que estén o hayan estado sujetas a la patria potestad de un español*”. La DGRN en distintas resoluciones ha respondido a esta cuestión de forma negativa¹⁷. A nuestro juicio, esta postura es errónea. Como el fundamento de la concesión del derecho de opción a la nacionalidad española se haya en la sujeción a la patria potestad de un español, no se puede concluir, como acertadamente señala A. Lara Aguado, que las relaciones de patria potestad

¹⁶ Sobre las causas por las que puede cesar la *kafala* judicial *vid.* Zekrí, H., (2009), 80-82.

¹⁷ *Vid.* las Resoluciones de la DGRN de 1 de febrero de 1996 (LA LEY 6513/1996) y de 23 de enero de 2004 en las que se rechazaron el reconocimiento, como adopción, de la *kafala* constituida al amparo del ordenamiento libanés conforme a la regulación del estatuto personal musulmán de ese país. En la Resolución de 21 de marzo de 2006 (BOE. núm. 128, de 30 de mayo de 2006) se denegó la posibilidad de que un menor marroquí, sometido a la *kafala* de una ciudadana originariamente marroquí que con posterioridad adquirió la nacionalidad española por residencia, pudiera acogerse al derecho de opción por la nacionalidad española previsto en el artículo 20, apartado 1º del Código Civil por hallarse dicho derecho reservado a los sometidos a la patria potestad de un español.

derivan sólo de una previa relación de filiación natural o adoptiva, tal y como se prevé en el Derecho material español¹⁸, sino que de lo que se trata es de dilucidar hasta qué punto la *kafala* regulada en Derecho marroquí conlleva la sujeción del menor a la “patria potestad” del *kafil*. Se trataría de resolver un problema de reconocimiento o efectos jurídicos de la *kafala*, que debería solucionarse teniendo en cuenta las particularidades que existen en Derecho de Familia marroquí. Y es que en Marruecos en el que el padre tiene la autoridad paterna sobre el hijo o la hija (*Wilaya*) y a la madre corresponde el derecho de crianza (*Hadana*), esto es, los cuidados personales y materiales (excluidos los alimentos) hasta su mayoría de edad. Es, por tanto, el padre quien habitualmente ejerce la tutela (*Wilaya*) sobre la persona y sobre los bienes del hijo/a. La tutela del padre con respecto a sus hijos nace por obra de la ley (*ex lege*) por el hecho del nacimiento y dura hasta la mayoría de edad. Ahora bien, el término *Wilaya* no equivale en su totalidad a la noción de patria potestad, tal y como es entendida en el ordenamiento español, pero lo que sí está claro es que quien ejerce la tutela o representación legal (art. 229 Código de Familia Marroquí¹⁹) es quien ostenta el poder de decisión y de dirección sobre la vida del menor; poder de dirección y de decisión que en España la ejerce el/os titular/es de la patria potestad. Por lo que podemos concluir que el contenido de la patria potestad, tal y como se configura en el ordenamiento jurídico español coincide, sino de forma absoluta, sí sustancialmente con el de la *kafala* marroquí en la que el *kafil* ostenta la tutela dativa o representación legal del menor²⁰. Es cierto que en los casos en los que la *kafala* se constituye sobre un menor abandonado, la representación legal del menor suele conferirse al *kafil* por lo que si éste es Español (de origen o naturalizado), a nuestro juicio, no habría problema alguno en que el menor adquiriere la nacionalidad española, siempre que la *kafala* pudiera ser reconocida en España, es decir, cumpliera los requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico español. Ahora bien, para ello las autoridades españolas deberían tener en cuenta la “equivalencia” señalada y existente entre el contenido de la patria potestad, vigente en Derecho español, y el de la *kafala* que atribuye la representación legal del menor al *kafil*.

¹⁸ *Id.*, (2009), La adopción de menores extranjeros como vía de inmigración en Andalucía. En S. Sánchez Lorenzo (Ed). *La integración de los extranjeros. Un análisis transversal desde Andalucía*, (pp. 553-613), Barcelona: Atelier.

¹⁹ De la misma manera, dicho precepto establece que la representación del menor la ostentan las personas que tengan su tutela testamentaria (*Wissaya*) o su tutela dativa (*Tadquim*).

²⁰ En Marruecos, la representación del menor corresponde, según el art. 230 del Código de Familia Marroquí, al tutor legal (padre, madre o juez), al tutor testamentario designado por el padre o por la madre y al tutor dativo designado por la autoridad judicial.

Mayores dudas pueden plantear aquellos supuestos en los que la *kafala* la concede los padres biológicos. Lamentablemente, como hemos indicado, no sabemos cuál es el alcance de los pactos realizados por los progenitores del menor y el *kafil*. Lo que sí nos consta es que en el ámbito del Derecho de extranjería suelen solicitarse visados de residencia temporal para reagrupación familiar en base a un documento, ratificado por autoridad judicial, en el que los progenitores otorgan el cuidado y la representación del menor a un familiar, como así se evidencia en los antecedentes de hecho de dieron lugar a la Sent. del T.S. (Sala Contencioso) de 9 de diciembre de 2011, que unifica doctrina y, por tanto, resulta decisiva en el ámbito del Derecho de extranjería. En base a dicha argumentación, solicitaron el oportuno visado de residencia por reagrupación familiar, dado que, según los solicitantes, dicha *kafala* atribuye la representación legal del menor y, por tanto, tendría derecho a la obtención del visado solicitado. No sabemos, si ello es realmente así. En cualquier caso, si dicho *kafil* tuviera concedida la representación legal del menor, no habría problema alguno, si el *kafil* fuera español, para que el menor adquiriera por opción la nacionalidad española, siempre que se tuviera en cuenta la equivalencia que hemos demostrado, más arriba, entre el contenido de la patria potestad en España y el de la *kafala* en la que el *kafil* ostente la tutela dativa del menor. De no ser así, queda por saber si podría adquirir la nacionalidad española por el plazo abreviado de residencia de un año [art. 22.2º c) C.c.] por estar sujeto legalmente a tutela, guarda o acogimiento de un español durante dos años consecutivos²¹. La respuesta a esta cuestión dependerá de cual sea la documentación con la que se le provea al menor para venir a España y, en concreto, de si para las autoridades españolas la acogida del menor en España tiene carácter permanente o temporal. Aspecto que trataremos a continuación.

4. Cuestiones de extranjería vinculadas a la *kafala* de menores marroquíes

La consecuencia que se deriva de no poder adquirir la nacionalidad española por el mero hecho de constituirse la *kafala*, significa que el menor que es desplazado a España para residir en nuestro país entra como un extranjero, por lo que será necesario documentarle legalmente. A tales efectos, cabe señalar la ausencia de reglas claras en la

²¹ Lo que obligaría a iniciar un expediente ante el Juez Encargado del Registro Civil del domicilio, que se remitirá a la DGRN, para que valore si concurren los presupuestos para la concesión y deniegue si concurren motivos razonados de orden público o de interés nacional. *Vid.* Lara Aguado, A., (2009).

normativa de extranjería que regulen los requisitos de entrada en territorio español de los menores extranjeros sobre los que se haya constituido una *kafala*. La entrada del menor en España tendrá lugar, en todo caso, de conformidad con lo previsto en la Ley de extranjería²² y en su Reglamento de desarrollo²³. Y ello, como veremos, con independencia de que la *kafala* haya sido constituida a favor de un nacional de un Estado miembro de la Unión Europea o de nacional de un Estado Parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo de un nacional suizo a favor de un nacional de un tercer Estado.

4.1. Entrada en territorio español de menores marroquíes sobre los que se ha constituido una *kafala* por nacionales de terceros Estados

La entrada en territorio español de tales menores es más frecuente de lo que se puede pensar y, sobre todo, a ciudades como Ceuta y Melilla por su cercanía con el territorio marroquí. De hecho, los supuestos más habituales se refieren a aquéllos en los que el *kafil*/es nacional/es marroquí/es pretende/n traer a vivir con ellos a familiares suyos. Dicha entrada tiene lugar, a falta de previsión legal expresa, a través de lo establecido en la Ley y el Reglamento de Extranjería. De hecho, la ausencia de una normativa específica para estos casos explica el que la jurisprudencia española (juzgados de lo contencioso-administrativo) no haya sido unánime a la hora de ratificar o no las decisiones adoptadas por la Administración denegando la concesión del oportuno visado de residencia por reagrupación familiar o su exención²⁴. Tales divergencia justifica el que la Dirección General de Inmigración del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales dictara el 27 de septiembre de 2007 (DGI/SGRJ/07/2007), una Instrucción sobre la *kafala*²⁵, a efectos de unificar criterios para conceder la

²² L.O. 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, reformada por la L. O. 8/2000, de 22 de diciembre, por la L.O. 11/2003, de 29 de septiembre, por la L.O. 145/2003, de 20 de noviembre, por la L.O. 2/2009, de 11 de diciembre y por la L.O. 10/2011 de 27 de julio (BOE núm. 10, de 12 de enero de 2000; corr.err. BOE núm. 20, de 24 de enero. BOE núm. 307 de 23 de diciembre de 2000; corr. err. BOE núm. 47, de 23 de febrero de 2001. BOE núm. 234, de 30 de septiembre de 2003. BOE nº 279 de 21 de noviembre de 2003. BOE núm. 299 de 12 de diciembre de 2009. BOE núm. 180, de 28 de julio de 2011).

²³ Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la L.O. 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por la L.O. 2/2009 (BOE núm. 103, de 30 de abril de 2011; corr.err. BOE núm. 145, de 18 de junio de 2011).

²⁴ Zabalo Escudero, E., (2008), Relaciones internacionales de familia y derecho de los extranjeros a vivir en familia, *Revista de Derecho migratorio y extranjería*,(18), 45-80.

²⁵ Debe considerarse en vigor. Y ello puesto que la Instrucción DGI/SGR/2/2011, sobre la vigencia de Instrucciones, Circulares y Oficios elaborados por la DGI, a partir de la fecha de entrada en vigor del

correspondiente autorización de entrada al territorio español, que sustituye a otra Instrucción dictada por la DGI el 1 de diciembre de 2004²⁶.

A tenor de dicha Instrucción, la documentación que se deberá expedir a dicho menor dependerá del tipo de *kafala* que se haya constituido en Marruecos²⁷. Así, por una parte, distingue, aquélla que ha sido constituida por autoridad pública extranjera, bien porque el menor sea huérfano, bien porque haya sido declarado en desamparo. En estos supuestos, la *kafala* no establece vínculo de filiación alguno, pero sí genera, según dicha Instrucción, un régimen jurídico equiparable a la tutela dativa, por lo que la persona bajo cuya petición se ha constituido la *kafala* (*kafil*), se considerará su representante legal y, por tanto, la acogida de éste en territorio español tendrá carácter permanente. Al menor le será concedido el oportuno visado de residencia por reagrupación familiar, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 17.1º c) Ley de Extranjería que establece el derecho a la reagrupación de los menores de 18 años o incapaces, cuando el residente extranjero sea su representante legal (Sents. Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 9 de julio de 2009²⁸, de 14 de marzo de 2008²⁹ y de 2 de octubre de 2008³⁰, Sent. de la Audiencia Nacional de febrero de 2011³¹)³².

El otro tipo de *kafala* es la constituida por los padres biológicos del menor, con independencia de que haya intervenido en el proceso una autoridad pública, ya sea judicial o administrativa. Esta *kafala* no genera entre el menor extranjero y el *kafil* un régimen jurídico equiparable a la tutela dativa. De estas *kafalas* se ha ocupado también la DGI en la Instrucción DGI/SGRJ/01/2008 de 17 de enero de 2008³³, sobre la reagrupación familiar de menores o incapaces sobre los que el reagrupante ostenta la

Reglamento de la L.O. 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros y su integración social, tras su reforma por la L.O. 2/2009, aprobado por el R.D. 557/2011 de 20 de abril no la deroga expresamente.

²⁶ Puede consultarse el texto en la página web del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Inmigración y Emigración.

²⁷ En contra de ello, y a favor por consiguiente de un tratamiento igualitario, se ha manifestado, en relación con la Instrucción de 1 de diciembre de 2004, Arce Jiménez, E., (2006) *La kafala marroquí y la legislación de extranjería*, *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, (13) 272 ss.

²⁸ *La Ley*, 189247/2009.

²⁹ *La Ley*, 81452/2008.

³⁰ *La Ley*, 210752/2008.

³¹ Núm. 161/2009.

³² Sobre la documentación que es necesaria para obtener el correspondiente visado, *vid.* Rodríguez Benot, (2009). Eficacia de la *kafala* ante el ordenamiento español. En Unidad de ejecución Proyecto ADL (Coord.), *Kafala y adopciones en las relaciones hispano-marroquíes*, (pp. 123-152). Madrid.

³³ Consideramos que dicha Instrucción permanece en vigor, pues, como hemos señalado antes, la Instrucción DGI/SGR/2/2011 ni le afecta, ni la menciona.

representación legal, de 17 de enero de 2008, afirmando que la Delegación o Subdelegación del Gobierno o la Oficina consular ante la que se solicite el visado de residencia por reagrupación familiar debe denegar dicha solicitud cuando compruebe que el menor está legalmente bajo la patria potestad de sus progenitores biológicos, vivan unos o ambos y no exista una declaración judicial de desamparado. Para ésta, el hecho de que los progenitores biológicos cedan o deleguen la patria potestad en una tercera persona no tiene validez en España. Mantiene, por tanto, una interpretación estricta del término “representante legal”, a efectos de conceder el visado de residencia por reagrupación familiar (Sents. de los Tribunales Superiores de Justicia de Andalucía de 30 de noviembre de 2007³⁴, de Madrid de 5 de junio de 2008³⁵, de 16 de junio de 2009³⁶ y del País Vasco de 23 de septiembre de 2008,³⁷). Por lo que, en tales casos, los menores sólo podrán obtener de conformidad con el arts. 187-188 del Reglamento de extranjería 557/2011, de 20 de abril (anterior art. 93 del Reglamento de Ejecución de la Ley de Extranjería, aprobado por el Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre³⁸) el visado de estancia con fines de escolarización, tratamiento médico o disfrute de vacaciones³⁹. En cualquier caso, la extensión a estos menores del régimen previsto en tales artículos no es, a nuestro juicio, acertada, porque su presencia en territorio español puede que no sea tan temporal como se pretende. De ahí, la inadecuación de la vía de acceso a territorio español que, aunque solucione el problema de la entrada del menor en territorio español (Derecho de extranjería), plantea el posterior problema de “regularizar”, desde la perspectiva del Derecho internacional privado (DIPr., en adelante) la situación del menor en España⁴⁰, amén de la imposibilidad de adquirir la nacionalidad española por residencia. A nuestro juicio, cabe huir de la contaminación que sufren las cuestiones de DIPr. y de nacionalidad por el Derecho de extranjería, ya que la forma de entrada de un menor en España sobre el que se ha constituido una *kafala* influye en las relaciones internacionales de familia. Es más, como apunta A. Quiñonez Escámez, tendría que ser a la inversa. La calificación y el reconocimiento en el ámbito civil (DIPr.) debería incidir en la normativa de extranjería, y no al contrario

³⁴ *La Ley*, 341300/2007.

³⁵ *La Ley*, 117114/2008.

³⁶ *La Ley*, 175679/2009.

³⁷ *La Ley*, 19347/2008.

³⁸ Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre (*BOE* núm. 6, de 7 enero de 2005).

³⁹ Lo que imposibilita la tramitación de la adopción a la luz de lo establecido en el art. 4.3º de la Ley de adopción internacional.

⁴⁰ *Vid.* N. Marchal Escalona, (2008), Nota a la Sent. del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 2008, *Revista Española de Derecho internacional privado*, (2), 606-609.

como así sucede⁴¹. Qué duda cabe que la negativa a la solicitud de un visado de reagrupación familiar y la concesión de una documentación que sólo le autoriza a estar en territorio español condiciona la integración del mismo en nuestro país, lo que puede perjudicar indudablemente el “interés del menor”. Debe imponerse el sentido común. Debe tomarse en consideración todos los datos del caso, especialmente el “interés superior del menor”. A nuestro juicio, debe flexibilizarse la interpretación del término “representante legal”, que ofrecen nuestro Tribunales, como así sucedió en las Sents. del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 21 de junio de 2005⁴², de Madrid de 23 de mayo de 2005⁴³ y de Andalucía de 21 de octubre de 2005⁴⁴, en las que se reconocieron al titular de una *kafala* notarial la condición de representante legal del menor. No porque reconocieran a la *kafala* notarial el carácter de tutela legal, sino porque el *kafil* ejercitaba, a su entender, a “un poder de representación” otorgado por el progenitor. Dicha interpretación flexibilizadora permitiría que, aunque la *kafala* hubiera sido constituida sobre un menor que no ha sido declarado previamente en abandono, debería concederse el visado de residencia por reagrupación familiar, una vez comprobado si dicho acto conlleva, según la legislación marroquí, la concesión de la “representación legal del menor”. Esta interpretación está avalada por la propia finalidad que se persigue con la reagrupación familiar, puesto de lo que se trata es salvaguardar el derecho inherente de todo ser humano a una vida en familia, y se constituye como un instrumento primordial para lograr la integración del extranjero en el país de acogida, al contribuir a la creación de su estabilidad sociocultural. No obstante, la postura que mantenemos encuentra un obstáculo fundamental, a saber: la doctrina sentada por el T.S. en la Sent. dictada el 9 de diciembre de 2011. En ella el T.S. deja claro que sin la existencia de una previa situación de desamparo del menor no puede reconocerse en España que quien asume la *kafala* a partir de la entrega de los padres biológicos sea aceptado como representante legal del menor. Dicha *kafala* la asimila a una cesión o delegación de las facultades que en el ordenamiento jurídico español corresponden a la patria potestad, pero no despoja, en puridad al padre de su condición de representante legal del hijo. Aboga, pues, por una interpretación restrictiva del término. Fundamenta su postura, no en hecho de que la *kafala* notarial sea una institución contraria a los principios básicos del ordenamiento jurídico español (orden público), sino en la

⁴¹ *Id.*, (2009), Protección..., *cit.*, 183.

⁴² Aranzadi JUR 2006\137207.

⁴³ Aranzadi Westlaw 2006/214863.

⁴⁴ Aranzadi Westlaw 2006/71643.

necesidad de una “interpretación conforme” de la normativa española de reagrupación familiar con la Directiva comunitaria que regula dicho aspecto. Además, para el T.S. la negativa a la concesión del correspondiente visado por reagrupación familiar no supone una vulneración del Derecho a la vida en familiar, reconocido en el art. 16 de la Ley de extranjería, ni de la normativa internacional que admite la validez de dicha institución (art. 20 del Convenio sobre los Derechos del niño) y, en modo alguno, supone una decisión contraria a los “intereses del menor”, desde el momento en el que en Derecho español existen otros medios jurídicos distintos de la reagrupación familiar para permitir que los menores extranjeros puedan obtener un visado de estancia temporal en España.

A nuestro juicio, su razonamiento es discutible y olvida que si el fundamento de la concesión de este visado es que el menor esté sometido a la representación legal del reagrupante, será necesario averiguar hasta qué punto la *kafala* constituida en Marruecos, sea notarial o judicial, conlleva en el Derecho marroquí la atribución de la representación del menor al *kafil*. No obstante, está claro que con esta interpretación se pondrá fin a la constitución de *kafalas* fraudulentas, llamadas “*kafalas* en blanco⁴⁵”; una práctica habitual que está proliferando en los últimos años, destinada a defraudar la normativa de extranjería en materia de reagrupación familiar eludiendo los cauces normales de entrada y trabajo de extranjeros, y frente a las que el tratamiento de la jurisprudencia española no ha sido unánime. Así, encontramos decisiones judiciales en las que se deniega el correspondiente visado por la existencia clara de fraude, como resulta de la Sent. del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 11 de junio de 2008⁴⁶, que confirmó la denegación de un visado a favor de un menor en edad laboral (17 años), cuya *kafala* se había encomendado judicialmente al padre, residente en España, quedando los otros cinco hermanos, de menor edad, en Marruecos al cuidado de su madre. En cambio, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 14 de marzo de 2008, resolvió a favor de la concesión del visado para reagrupación familiar de los cuatro hijos de un matrimonio marroquí dados en *kafala* por el padre a la madre para que pasaran a residir con ésta en Melilla en un supuesto en que aparentemente no hubo intervención judicial para acordar dicha *kafala*, y todo ello por cuanto para el Tribunal el interés de los menores resultaba determinante.

⁴⁵ Quiñonez Escámez, A., (2009), 189.

⁴⁶ *La Ley*, 117151/2008.

No dudamos de la necesidad que existe de combatir, de luchar y de erradicar este tipo de prácticas, pero, a nuestro juicio, la vía o el camino que se utiliza no es el correcto. No hay que olvidar que la integración de una *kafala* constituida ante autoridad extranjera se somete en España a las reglas de reconocimiento establecidas, es decir, una *kafala* marroquí sólo surtirá efectos si cumple los requisitos legales establecidos, por lo que el fraude, sea cuál sea el régimen legal aplicable, podría fiscalizarse perfectamente a través del control de competencia del Tribunal de origen y, en todo caso, a través de la cláusula de orden público presente en las normas que regulan el reconocimiento de esta medida de protección del menor ⁴⁷. El problema reside en que las autoridades de extranjería no realizan dicho control de forma exhaustiva y en su totalidad, es decir, no verifican que la misma reúne todos y cada uno de los requisitos que son exigidos en nuestro ordenamiento para producir efectos en nuestro país, sólo controlan la regularidad del documento en la que consta dicha *kafala*, es decir, autenticidad (legalización o apostilla) y traducción, salvo que conforme a otra norma vigente se exima tal documento de legalización o traducción en virtud de otras normas vigentes.

En suma, la práctica llevada a cabo por las autoridades españolas que controlan la entrada de menores extranjeros sobre los que se ha constituido una *kafala* no es adecuada. Resulta criticable porque esta institución y, en concreto, la *kafala* constituida sobre niños no abandonados es utilizada como instrumento de control frente a la posible entrada fraudulenta de extranjeros. Una opción que, a nuestro juicio, resulta criticable, dado que el ejercicio del derecho de reagrupación, que tiene como obligado presupuesto la existencia de una institución del Derecho de familia marroquí, alejado de los conceptos y principios del Derecho español, requiere de una adecuada respuesta desde la multiculturalidad que impregna nuestra sociedad⁴⁸. En vista de que ello no es una opción factible, según se desprende de la postura adoptada por el T.S., la única solución posible para que la entrada de los menores sobre los que sus padres biológicos han constituido una *kafala*, evitando así los problemas de regularización apuntados es conceder al menor otro visado que, a nuestro juicio, de conformidad al régimen normativo actual debería ser el de “residencia no lucrativa”. De forma que se le permita

⁴⁷ *Vid. infra*.

⁴⁸ En sentido contrario *vid.* López Azcona, A., (2006), La institución musulmana de la *kafala* y derecho de extranjería. Breve noticia de algunas resoluciones, *Revista de Derecho migratorio*, (11), 223 ss.

al menor entrar legalmente y “regularizar”, desde la perspectiva del DIPr. y del Derecho de nacionalidad, su situación en España. Y es que la interferencia de la que hablamos también se deja sentir en el Derecho de la nacionalidad, dado que si la acogida de los menores traídos al amparo de una *kafala* notarial es temporal, nunca adquirirán la residencia habitual en España y, por ende, no podrán obtener por la misma la nacionalidad española.

4.2. Entrada en territorio español de menores extranjeros sobre los que se ha constituido una *kafala* por nacionales españoles, comunitarios, del Espacio Económico Europeo o suizos

La documentación exigida para la entrada de tales menores será la establecida, según la Instrucción de la DGI/SGRJ/07/2007, en la Ley de extranjería y su Reglamento de desarrollo⁴⁹. Habrá que estar, por tanto, al tipo de *kafala* que se constituya en Marruecos. Ello se debe a que si el *kafil* del menor marroquí acogido mediante *kafala* fuera nacional español o residente nacional comunitario, suizo o del Espacio Económico Europeo no le será, con carácter general, de aplicación el régimen previsto en el Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo⁵⁰, por no estar dicho menor marroquí incluido en la disposición adicional vigésima tercera del Reglamento de Extranjería 557/211, de 20 de abril. Según dicho precepto, sólo tendría la posibilidad de obtener el visado de residencia o, en su caso, de una autorización de residencia por circunstancias excepcionales cuando, por motivos graves de salud o discapacidad, sea estrictamente necesario que dicho ciudadano se haga cargo del cuidado personal del menor. Fuera de estos casos, si la *kafala* atribuye la tutela dativa al *kafil* deberá obtener el oportuno visado de residencia por reagrupación familiar con las correspondientes adaptaciones. Así, la documentación que habría de presentar el reagrupante, será la indicada en el artículo 56 del Reglamento de Extranjería, teniendo en cuenta que la copia de los documentos contenidos en el a) del párrafo 3º de dicho precepto —

⁴⁹ *Vid.*, al respecto, el Oficio del Director del Gabinete de la Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración sobre la *kafala* de 13 enero 2010 que viene a confirmar lo establecido en las Instrucciones en relación con la tramitación de las solicitudes de visado para la venida a España de menores extranjeros, para su acogimiento por parte de ciudadanos españoles o residentes en el extranjero, que presentan resoluciones de *kafala*.

⁵⁰ BOE núm. 51, de 28 de febrero de 2007.

aplicables si el reagrupante fuese residente no comunitario— sería sustituida, según la Instrucción DGI/SGRJ/07/2007, si el reagrupante fuera ciudadano español, por la copia del Documento Nacional de Identidad; si el reagrupante fuera residente comunitario, por la copia del pasaporte o documento nacional de identidad, acompañada de copia del certificado de registro; o si el reagrupante fuera familiar de ciudadano de la Unión Europea, por la copia de tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión Europea. Además, los españoles y extranjeros residentes en España deberán obtener un informe previo de la Subdelegación del Gobierno para la tramitación del visado de residencia temporal por reagrupación familiar, que luego deberá presentarse en el consulado español correspondiente para la expedición del visado al menor. Una vez que el menor marroquí se encuentre en territorio español, el *kafil* tendrá que solicitar en el plazo de un mes la tarjeta de residencia para el menor.

A nuestro juicio, la aplicación de la normativa de extranjería a tales ciudadanos no resulta adecuada, máxime si tenemos en cuenta que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 de la Directiva 2004/38, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros⁵¹, los Estados comunitarios deberán facilitar la entrada en sus territorios a *“cualquier otro miembro de la familia, sea cual fuere su nacionalidad, que no entre en la definición del punto 2 del artículo 2 que, en el país de procedencia, esté a cargo o viva con el ciudadano de la Unión beneficiario del derecho de residencia con carácter principal”*. A nuestro juicio, un menor extranjero sobre el que se ha constituido una *kafala* a cargo del *kafil*, titular de las libertades de circulación, debería serle de aplicación el régimen comunitario, siempre y cuando la *kafala* constituida en el extranjero fuera equiparable a la tutela dativa, para mantener así la unidad de la familiar, a la que hace referencia dicha Directiva⁵².

Por el contrario, si la *kafala* ha sido constituida sobre un menor que no ha sido declarado en desamparado, estaríamos ante un acogimiento, como hemos señalado más

⁵¹ *Diario Oficial de la Unión Europea* L 158, de 30 de abril de 2004.

⁵² En este mismo sentido *vid.* la Recomendación cursada, en su día, por el defensor del pueblo a la Dirección General de Inmigración del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales [Arce Jiménez, E., (2006), 276].

arriba, de carácter temporal, por lo que sólo podrían obtener un visado de estancia con fines de escolarización, tratamiento médico o disfrute de vacaciones. Como hemos señalado antes, la extensión a estos menores del régimen previsto en los arts. 187-188 de la Ley de extranjería, no es acertada, porque su presencia en territorio español puede que no sea tan temporal como lo quieren hacer ver las autoridades de extranjería.

4.3. Permanencia en España de menores marroquíes extranjeros sobre los que se ha constituido una *kafala*

No obstante, puede suceder que el menor marroquí sobre el que se constituyó una *kafala* se encuentre ya en territorio español. En tal caso y a tenor de lo establecido en la Instrucción de la DGI/SGRJ/07/2007 se podría solicitar una autorización de residencia temporal a favor del menor cuando se cumplan los requisitos del art. 186 del Reglamento de extranjería (Sent. del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 14 de septiembre de 2004). Y ello con independencia de los eventuales casos en que se reunieran los requisitos legales y reglamentarios para obtener una autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales por razones humanitarias (art. 126 Reglamento de extranjería).

4.4. Conclusiones

Las posibilidades que un menor marroquí sobre el que se ha constituido una *kafala* tiene, en el ordenamiento español, de entrar y residir en España, para que se haga efectivo su derecho a la vida familiar con la familia de acogida, reconocido en los Tratados internacionales y en la Constitución Española, no goza de una respuesta uniforme, dada la existencia de regímenes jurídicos diferenciados que no depende curiosamente de la nacionalidad que ostente el *kafil*, sino en función del tipo de *kafala* que se haya constituido⁵³. Los efectos que las autoridades de extranjería le reconocen a esta medida de protección varían, y van desde la tutela a una mera delegación de la patria potestad, sin la más mínima consideración a las normas de Derecho internacional privado español que entran en escena, y con él el Derecho extranjero conforme al cual dicha relación se ha constituido. A nuestro entender, cabe huir de la contaminación que sufren las cuestiones que afectan al DIPr. y al Derecho de nacionalidad por el Derecho de extranjería, ya que la forma de entrada de un menor en España sobre el que se ha

⁵³ Sobre esta cuestión *vid.* Diago Diago, P., (2010), 29.

constituido una *kafala* influye en las relaciones internacionales de familia y en su posterior integración en nuestro país. Tendría que ser a la inversa. Es el DIPr. quién debería determinar cómo se reconoce y con qué efectos a la *kafala* marroquí. Debería incidir en la normativa de extranjería, y no al contrario, como así sucede. No se debe olvidar que el objetivo prioritario es garantizar por encima de todo el interés del menor y alejarse un poco de la óptica propia del Derecho de extranjería. Esto es, el interés del menor no puede verse limitado por una determinada política de control, donde el problema del fraude no es la *kafala* sino otro. Hemos demostrado que en Derecho internacional privado existen instrumentos que pueden ser más eficaces para lucha contra las *kafalas* constituidas de forma fraudulenta. La cuestión está en saber si realmente éstas se aplican (¿?).

5. Inscripción en el registro civil español de una *kafala* marroquí construida por *kafil* español

¿Puede inscribirse en el Registro Civil Español una *kafala* constituida en el Marruecos? ¿Cuál sería el Registro Civil competente? ¿Qué requisitos deberán controlar las autoridades españolas? ¿Cómo accederá al mismo, es decir, con qué efectos? La Resolución-Circular de 15 de julio de 2006, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre reconocimiento e inscripción en el Registro Civil español de las adopciones internacionales, resuelve parte de las cuestiones apuntadas⁵⁴, pero, a nuestro juicio, plantea otros problemas, a los que a continuación haremos referencia.

5.1. ¿Cómo y con qué efectos accede al Registro Civil Español una *kafala* constituida por *kafil* español?

Según el art. 15 de la Ley del Registro Civil (en adelante, LRC⁵⁵) resulta inscribible en el Registro Civil español todo acto de estado civil que se haya constituido en España o afecte a un español. Por tanto, la *kafala* de un menor extranjero constituida por *kafil* español deberá inscribirse/anotarse (¿?) en el Registro Civil español. A tales efectos, la Resolución-Circular de la DGRN establece que la *kafala* no podrá ser

⁵⁴ BOE núm. 207 de 30 agosto 2006.

⁵⁵ BOE núm. 151, de 10 de junio de 1957.

reconocida en España como una adopción. Pero ello no significa que si ha sido válidamente constituida en el extranjero, no surta ningún efecto legal en España, sino que, dada su similitud funcional, la *kafala* puede considerarse en España como un acogimiento familiar, bien con carácter provisional (acogimiento familiar simple), bien con carácter permanente (acogimiento familiar permanente). Es evidente que la *kafala* presenta claros puntos de coincidencia con el acogimiento familiar, tal y como se regula en el ordenamiento jurídico español, pero también hay otros que las diferencia. Así, por ejemplo, un acogedor nunca ostentará la tutela del menor, que corresponde a la entidad pública correspondiente⁵⁶; mientras que en la *kafala* marroquí, hemos visto, que hay casos en los que el *kafil* sí la ostenta. No obstante, hay que apuntar que el art. 34 de la Ley de adopción internacional no se ha limitado a consagrar legalmente la solución que venía ofreciendo jurisprudencialmente la DGRN (*kafala*=acogimiento), sino que ha ido más allá al permitir que lo sea, en su caso, a nuestra tutela. De hecho, en el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 18ª) de 28 de marzo de 2006 consideró, a efectos de autorizar la constitución de una adopción en España sobre un *makful*, que la *kafala* es equiparable a la tutela. Por lo que, la cuestión que surge de inmediato es si la *kafala* podría asimilarse a la tutela regulada en Derecho español, que confiere al tutor ciertas obligaciones personales, así como la representación del menor⁵⁷. Es cierto que en España el que ostenta la tutela se erige en representante del menor, así como sus bienes, pero dentro de las obligaciones tutelares que afectan a la esfera personal no está la convivencia entre el tutor y el tutelado, o cuando menos, no se impone en ninguna norma expresa al tutor, a diferencia de lo que ocurre en el acogimiento. Podríamos señalar más diferencias, pero las enumeradas sirven para ilustrar que ni el acogimiento familiar ni la tutela, tal y como se regulan en Derecho español, pese a presentar concomitancias evidentes con la *kafala*, en ningún caso, son instituciones equivalentes a aquella⁵⁸. Además, como hemos visto, en Marruecos no hay sólo un tipo de *kafala*, lo que, sin duda, complica aún más la asimilación de la *kafala* con las instituciones del

⁵⁶ De hecho, la tutela corresponde a la entidad pública, incluso, cuando en el acogimiento familiar permanente el juez hubiera atribuido a los acogedores ciertas funciones tutelares. Si el juez, si así lo solicita la entidad pública, atribuye a los acogedores facultades de tutela para facilitar el desempeño de sus responsabilidades, se convierte en una tutela sometida al control administrativo. Vid Pablo Contreras, P., (2011), Instituciones de guarda y protección de menores (guarda de hecho. Declaración de desamparo. Acogimiento familiar". En M. Yzquierdo Tolsada, M. Cuenca Casas (Dirs)., *Tratado de Derecho de la Familia. Vol. VI. Las relaciones paterno-filiales (II). La protección penal de la familia*, (pp. 399-501), Navarra: Thomson Reuters.

⁵⁷ Sobre ésta institución vid., Palomino Diez, I., (2006), *El tutor: Obligaciones y Responsabilidad*, Valencia: Tirant lo Blanch.

⁵⁸ Un análisis más profundo de tales diferencias vid. Diago Diago, P., (2010), 16-18.

Derecho español. Es cierto que lo más adecuado, en respeto del Derecho extranjero, sería adoptar una solución flexible, como así ha hecho el legislador español con las adopciones simples (art. 30.1º Ley 54/2007 de adopción internacional). De forma que, deberían ser reconocidos todos y cada uno de los efectos que genere la *kafala* en Derecho marroquí⁵⁹. No obstante, esta propuesta enunciada choca con la tendencia mostrada por las autoridades registrales españolas de “nacionalizar” las instituciones extranjeras al sustituirlas por una medida de protección española (*ad ex.* adopciones revocables constituidas en el extranjero), que no se correspondan con las reguladas en Derecho español. Dicho esto, no hay duda de que una *kafala* marroquí accederá al Registro Civil español como acogimiento familiar y, por tanto, no podrá ser objeto de inscripción, sino de anotación, según establecen los arts. 154.1º y 3º del Reglamento del Registro Civil (en adelante, RRC⁶⁰), que a diferencia de las inscripciones que constituyen prueba de los hechos inscritos, sólo tienen carácter meramente informativo. Ahora bien, la duda que surge es la de saber si la calificación de acogimiento familiar previsto en la Resolución-Circular de la DGRN de 2006 afecta sólo a las *kafalas* judiciales o se aplica, también, a aquéllas constituidas sobre menores no declarados en abandono (¿?). A nuestro juicio, aunque expresamente no lo establezca, dicha calificación sólo se refiere y afecta a las *kafalas* judiciales, dado que son éstas las que suelen concluir con la adopción del menor en España y la anotación de la misma les sirve al/os *kafil*/es para iniciar el proceso adoptivo sin necesidad de obtener la propuesta previa de la entidad pública correspondiente (art. 176.2º.3 C.c.). Ahora bien, si tenemos en cuenta que el acogimiento familiar, tal y como se regula en el Derecho español —y al se asimila la *kafala*—, constituye una figura protectora del menor que produce la plena participación de éste en la vida de familia e impone al acogedor una serie de obligaciones (cuidarlo, alimentarlo, etc.), pero que no crea vínculos nuevos de filiación ni rompe los anteriores ni priva de la patria potestad a los padres biológicos del menor (artículos 173 y 173 bis C.c.), podemos considerar que la *kafala* declarada sobre menores no abandonados no priva de la patria potestad a los progenitores y, a partir de ahí, no vemos obstáculo alguno en que la calificación dada por la DGRN se extienda a estas últimas.

⁵⁹ P. Diago Diago, propugna que habría que llegar a una equiparación funcional a ella, pero reducida a los efectos que se desea que despliegue la resolución. De esta manera se genera una especie de “transpolación” [*id.*, (2010), 19-20.]

⁶⁰ BOE núm.296 de 11 de diciembre de 1958.

5.2. ¿Cuál es el Registro competente para la práctica de la inscripción de la *kafala* marroquí?

El art. 154.3º del RRC admite la constatación registral de la situación de acogimiento del menor mediante anotación. Dicha anotación se extenderá al margen de la inscripción de nacimiento o, en su caso, como anotación soporte prevista en el artículo 154.1º del RRC, en concordancia con el artículo 46 de la LRC⁶¹. Si la *kafala* se inscribe al margen del folio del menor, es decir, al margen de la correspondiente inscripción de nacimiento, será, pues, necesario inscribir el nacimiento del menor y anotar marginalmente su acogimiento. Los nacimientos se inscriben, de conformidad con el art. 16.1º LRC en el Registro Municipal o Consular del lugar en que acaecen, lo que implica que, si el menor ha nacido en el extranjero, el Registro Civil competente para la práctica de dicha inscripción debería ser el Registro Consular. Y la competencia para la calificación e inscripción de la *kafala* constituida en el extranjero corresponderá, por tanto, al Juez Encargado del Registro Consular; Cónsul que está obligado, según el art. 12 LRC, a extender un duplicado de las inscripciones que abren folio en el Registro Civil de su cargo y remitirlo al Registro Central para su debida incorporación. No obstante, si tenemos presente la redacción dada al art. 68 del RRC, parece ser que es posible invertir esta regla en los casos en los que el promotor estuviera domiciliado en España⁶². No obstante, una interpretación amplia del término “promotor” (ex art. 24 LRC), junto a las dudas de compatibilidad suscitadas entre este precepto y el art. 16 LRC, son motivos más suficientes para que la DGRN haga caso omiso al precepto reglamentario y admita la funcionalidad, tanto del Registro Central como del Registro Consular, al menos eso sucede si acto inscribible es una adopción internacional (medida de protección)⁶³, por lo que no vemos ningún obstáculo en que ello sea factible, si lo que pretende es anotar en el Registro Civil una *kafala* marroquí. Más dificultades tenemos a la hora de admitir, en este ámbito, tanto la operatividad del art. 16.3º LRC, modificado por la Ley 25/2005, de 18 de diciembre, de reformas para el impulso a la productividad⁶⁴, que atribuye competencia preferente al Registro Civil Municipal correspondiente al domicilio de los promotores, aunque también es compartido con el Registro Civil Central, y que afecta a los trámites de inscripción del nacimiento en los

⁶¹ Rodríguez Benot, A., (2009), p. 146.

⁶² Una visión crítica de dicha previsión normativa *vid.* Lara Aguado, A., (2009), 587-588.

⁶³ *Vid.* Lara Aguado, A., (2009), 588.

⁶⁴ BOE núm. 277, de 19 de noviembre de 2005.

supuesto de adopción internacional, como a la posibilidad de solicitar el traslado de la inscripción al Registro Civil del domicilio⁶⁵.

En suma, a nuestro juicio, la anotación de la *kafala* puede producirse, según la voluntad de las partes, tanto el Registro Consular como el Central.

5.3. Normas y condiciones de denegación de una *kafala* constituida en Marruecos

Una *kafala* es válida a la luz de un sistema jurídico cuando se ha constituido de acuerdo con las exigencias establecidas la ley bajo cuyo amparo se constituye. La *kafala* se vincula, por tanto, a un concreto ordenamiento jurídico, que es el que determinará su validez. Así, si ésta se ha constituido en Marruecos, será dicho ordenamiento el que determine si es válida. No obstante, en ningún caso podrá ser eficaz una *kafala* que no es susceptible de ser reconocida en nuestro país. Está claro que si lo que los particulares y, en concreto, e/los *kafil*/es pretenden es que *kafala* acceda al Registro Civil español (eficacia registral), el Encargado del Registro Civil es el que procederá a controlar su validez (reconocimiento incidental). La Resolución-Circular de la DGRN establece que la *kafala* musulmana podrá ser reconocida en España si ha sido válidamente constituida por autoridad extranjera, siempre que no vulneren el orden público internacional español y si los documentos en los que constan se presentan debidamente legalizados y traducidos a idioma oficial español (arts. 323 y 144 LEC 1/2000⁶⁶). Olvida la DGRN, que las condiciones que debe cumplir la *kafala* marroquí para su reconocimiento en España dependen del régimen aplicable en cada caso. A tales efectos, hemos de señalar la existencia de dos instrumentos convencionales que vinculan a España y Marruecos en este ámbito. Por una parte, cabe señalar al Convenio de de La Haya de 19 de octubre de 1996 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños⁶⁷, del que Marruecos forma parte. Y, por otra, en el plano bilateral, está el convenio bilateral hispano-marroquí, relativo a la cooperación judicial en materia civil,

⁶⁵ No obstante, hay que tener en cuenta que el 22 de julio de 2014, tres años después de su publicación en el Boletín Oficial del Estado, entrará en vigor la Ley 20/2011, de 21 de julio del Registro Civil, que modificará la cuestión del cuál es el Registro competente. .

⁶⁶ BOE núm. 7, de 8 de enero de 2000; corr.err. BOE núm. 90, de 14 de abril de 2000 y BOE núm. 180, de 28 de julio de 2011.

⁶⁷ BOE núm. 291, de 2 de diciembre de 2010.

mercantil y administrativa, realizado el 30 de mayo de 1997 en Madrid⁶⁸, amén de la normativa estipulada por el legislador español (art. 34 Ley 54/2007).

Esta pluralidad de fuentes (convencional y estatal) convierte a la identificación del régimen aplicable al reconocimiento de una *kafala* marroquí extranjera en una cuestión compleja e imprescindible. Dado el carácter preferente que en España poseen los Convenios internacionales frente a la normativa autónoma (art. 96.1º Constitución Española), el art. 34 de la Ley de adopción internacional se aplicará residualmente, en defecto de normativa convencional (multilateral y bilateral) aplicable. A nuestro juicio, ello será así cuando la *kafala* que se haya constituido en Marruecos sea notarial, es decir, que lo que presente a efectos de reconocimiento sea un documento público. Y ello porque, si atendemos al Informe P. Lagarde sobre el Convenio de La Haya de 1996⁶⁹, cuando se refiere a la *kafala* marroquí lo hace, a nuestro juicio, sólo a la *kafala* judicial⁷⁰ y, por otra, porque el Convenio hispano-marroquí sólo se aplica a las resoluciones judiciales (arts. 22-29) y a los documentos públicos ejecutivos (art. 30), no a los notariales. Por lo que, podemos afirmar que el régimen jurídico aplicable al reconocimiento de una *kafala* marroquí dependerá de dos factores. En primer lugar, de la fecha en la que ha sido constituida, dado que hay que tener siempre presente el ámbito de aplicación temporal de las normas. Y, en segundo lugar, del tipo de *kafala* que se trate (judicial/notarial).

Ahora bien, la cuestión que queda por ver es si realmente existe concurrencia normativa entre el Convenio de La Haya y el Convenio hispano-marroquí, es decir, hasta qué punto el Convenio hispano-marroquí es aplicable al reconocimiento de *kafalas* judiciales. El art. 22 del Convenio regula el régimen de reconocimiento de las resoluciones judiciales. Ahora bien, ¿cómo debe interpretarse dicho término? ¿Se refiere sólo a las resoluciones judiciales contenciosas o también comprende a aquéllas dictadas en el marco de un procedimiento de jurisdicción voluntaria? Antes de responder a esta pregunta, tenemos que partir de la base que una *kafala* judicial debe ser calificado de acto de jurisdicción voluntaria, por lo que depende de cómo se responda a la cuestión

⁶⁸ BOE núm.151, de 25 de junio de 1997.

⁶⁹ Vid. en <http://www.hcch.net/upload/exp134.pdf>

⁷⁰ De hecho, en él se informa de la activa participación en el transcurso de su negociación de la delegación marroquí que informó del procedimiento de *kafala* establecido por la Ley marroquí del 10 de Septiembre de 1993. Y dicha Ley, hay que recordar, es la que antes de la reforma operada en 2002 (Ley núm. 15-01) regulaba la *kafala* de niños abandonados.

formulada el Convenio hispano-marroquí podrá aplicarse o no al reconocimiento de una *kafala* marroquí. Es cierto que el Convenio no distingue, por lo que podríamos pensar que incluye a ambas resoluciones, tanto las dictadas en procedimientos contenciosos como en los de jurisdicción voluntaria. Sin embargo, si analizamos, por una parte, las causas de denegación de reconocimiento encontramos aquella que lleva a denegarlo si “*las partes no hayan sido legalmente citadas*”; condición ésta que por definición no se cumple en los procedimientos de jurisdicción voluntaria. Por otra parte, cabe señalar que el procedimiento que regula para que las resoluciones tengan eficacia es el *exequátur*, un procedimiento no recomendable, como así ha apuntado la doctrina, para tales actos. Además, en el texto del Convenio aparece en diversas ocasiones la expresión “cosa juzgada” (arts. 22.1º y 23) y, por definición, los actos de jurisdicción voluntaria nunca adquieren dicha eficacia. Todos estos elementos nos lleva a concluir que el Convenio cuanto utiliza el término “resolución”, debe interpretarse en el sentido de que sólo comprende a aquéllas resoluciones dictadas en procedimientos contencioso. En cualquier caso, si pudiera mantenerse una interpretación amplia de dicho término y, por tanto, pudiera existir una concurrencia normativa entre el Convenio de La Haya de 1996 y el hispano-marroquí sería preferible, a nuestro juicio, aplicar el primero. Y ello porque, dado que la cláusula de compatibilidad del Convenio de La Haya no resuelve el problema de concurrencia normativa (art. 53), podríamos atender al principio de *favor recognitionis* que inspira este sector del DIPr. Y está claro que el Convenio de La Haya es mejor Convenio que el bilateral, puesto que permite al propio Encargado del Registro Civil decidir si la misma cumple con los requisitos exigidos, es decir, permite el reconocimiento automático de *kafala* (art. 23) y, además, el Convenio de La Haya de 1996 regula unas condiciones de denegación de reconocimiento más específicas y concretas (art. 23), algunas de ellas pensadas, precisamente, para la *kafala*⁷¹, que el Convenio hispano-marroquí, que son más generales (orden público, competencia

⁷¹ Así, el apartado f) del art. 23 dispone que no se reconocerán las medidas de protección: “...*si no se ha respetado el procedimiento previsto en el art. 33*”. Por su parte, el art. 33 dispone que: “1. *Cuando la autoridad competente en virtud de los artículos 5 a 10 prevea la colocación del niño en una familia de acogida o en un establecimiento o su protección legal por kafala o por una institución análoga, y esta colocación o este acogimiento haya de tener lugar en otro Estado contratante, consultará previamente a la Autoridad Central o a otra autoridad competente de este último Estado. A este efecto le transmitirá un informe sobre el niño y los motivos de su proposición sobre la colocación o el acogimiento* 2. *El Estado requirente sólo puede adoptar la decisión sobre la colocación o el acogimiento si la Autoridad Central u otra autoridad competente del Estado requerido ha aprobado esta colocación o este acogimiento, teniendo en cuenta el interés superior del niño*”.

judicial del juez de origen, garantías procesales de defensa e inconciabilidad de decisiones).

En suma, el régimen normativo aplicable al reconocimiento de una *kafala* marroquí depende de la interpretación que se adopte del término “resolución” que incorpora el Convenio hispano-marroquí, puesto que si éste es amplio las *kafalas* anteriores a la entrada en vigor del Convenio de La Haya (art. 53⁷²) deberían de ser reconocidas a partir de dicho texto normativo (exequátur) y, por tanto, no podría ser aplicado el régimen estatal (art. 34 de la Ley de adopción). Por el contrario, si dicho término se interpreta de forma estricta, como hemos defendido, el art. 34 Ley de adopción tendría una proyección práctica mucho mayor. Se aplicaría para el reconocimiento de aquellas *kafalas* constituidas antes del 1 de enero de 2011 y después de la entrada en vigor de la Ley de adopción internacional. Si la *kafala* se otorgó antes de dicha fecha, el régimen normativo dependerá de si la *kafala* es judicial (exequátur de la LEC 1881 o reconocimiento conflictual –art 323 LEC 2000–, dependiendo de la interpretación que se adopte⁷³) o notarial (arts. 144 y 323 LEC 2000).

6. La *kafala* marroquí y sus problemas en Derecho internacional privado.

Ha quedado sentado que una *kafala* marroquí no es equiparable a una adopción en España. Ahora bien, ¿podría ser convertida dicha *kafala* en una adopción española o sería necesario iniciar *ex novo* un proceso de adopción? La doctrina y jurisprudencia registral es unánime. Para que una *kafala* pudiera producir en nuestro país los efectos propios de la adopción sería preciso la constitución de una adopción *ex novo*. Pero, ¿no sería un obstáculo insalvable el hecho de que el Derecho marroquí prohíba la adopción? Nuestra jurisprudencia es contradictoria en este punto. Existe en este ámbito un alto grado de discrecionalidad judicial⁷⁴. El análisis de dicha jurisprudencia nos ha permitido

⁷² La fecha de entrada en vigor de dicho Convenio para España fue el 1 de enero de 2011.

⁷³ De hecho, la incertidumbre es la nota que caracteriza a la jurisdicción voluntaria en nuestro país. No sólo respecto a la configuración de los efectos que tales resoluciones producen en nuestro país, sino también en cuanto a los requisitos que deben de cumplir para su eficacia en España (De Miguel Asensio, P., (1997), *Eficacia de las resoluciones extranjerías de jurisdicción voluntaria*, Madrid: Eurolex).

⁷⁴ Así, si el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 18ª), de 28 de marzo de 2006 (*Aranzadi Westlaw* 2008/149354), admitió la constitución ante un juez español de una adopción por adoptantes españoles sobre el menor marroquí que tenían tutelado bajo *kafala*, el de la Audiencia

constatar que el que se pueda constituir o no una adopción depende, en ocasiones de la Comunidad Autónoma e, incluso, dentro una misma Comunidad de la ciudad, en concreto, ante la cual se solicite la constitución de la adopción⁷⁵. Los Tribunales españoles proclives a su constitución tienen muy claro, algunas manteniendo un razonamiento conflictual (*ex. art. 18 Ley de adopción internacional*) y otras no, que la Ley que se debe aplicar a la misma es la española. Y, por tanto, la prohibición del Derecho del país de origen del menor de la institución de la adopción, no será óbice a la constitución de ésta. Ahora bien, la aplicación de la Ley española conlleva la necesidad, según los casos, de obtener el asentimiento o de oír a los padres (art. 177 C.c.). Las autoridades españolas suelen salvar dicha necesidad acudiendo a argumentos imaginativos y variados (*ad ex. Auto del Juzgado de Primera Instancia de Castilla y León de 26 de enero de 2011*⁷⁶ o la Circular 8/11 de la Fiscalía General del Estado⁷⁷).

No obstante, lo que no queda claro tras un análisis detenido de dicha jurisprudencia, es si los propios acogedores pueden promover la adopción. Pese a que alguna resolución se ha pronunciado en contra (*ad ex. Auto Audiencia Provincial de Tarragona de 23 de junio de 2008*), existe cierta unanimidad jurisprudencial en sentido contrario. Tampoco está claro si se requiere la propuesta previa de la entidad pública competente o no para tramitar la oportuna adopción⁷⁸, así como si ha de transcurrir un año desde que se produjo el acogimiento para constituir la adopción o puede constituirse antes⁷⁹. En lo que sí parecen estar de acuerdo es que la *kafala* que puede transformarse en España en adopción, es decir, de la se ocupan, es aquella que ha sido constituida por

Provincial de Cádiz (Sección 6ª), de 3 de marzo de 2006 (*Aranzadi Westlaw 2006/241802*), denegó dicha posibilidad por contrariedad al orden público español.

⁷⁵ Parece ser que la Comunidad Autónoma Catalana es proclive a constituir adopciones de menores venidos en régimen de *kafala*; mientras que en la Comunidad Autónoma andaluza las autoridades judiciales en Málaga lo admiten, no así en Cádiz. Para un análisis de la jurisprudencia en este ámbito vid. Quiñonez Escámez, A., (2009), 183-189.

⁷⁶ Según dicho Auto, “*En cuanto a los padres biológicos, no se les ha decidido oír, pues el art. 177 C.c. establece la posibilidad de prescindir de ello, cuando estén insertos en causa de privación de patria potestad. En este caso, al constar que el adoptado fue declarado abandonado, hemos de entender que se cumple tal requisito y, por tanto, no es necesario oírlos*”.

⁷⁷ Para la Fiscalía será necesario solicitar el asentimiento o audiencia a través de comisión rogatoria. La falta de contestación no puede equiparse, en principio, a la imposibilidad de dar cumplimiento a la audiencia, sin perjuicio de que en determinados supuestos en los que, pese a los esfuerzos desplegados se constate un obstáculo insalvable, pueda prescindirse del trámite atendiendo a las concretas circunstancias concurrentes.

⁷⁸ Sobre las distintas posturas adoptadas por la jurisprudencia española vid. De Verda y Beamonte, J.R., (2010), Efectos jurídicos en España del acogimiento de derecho islámico («*kafala*»), *Diario La Ley*, 1-23.

⁷⁹ De hecho, en los Autos de la Audiencia Provincial de Barcelona de 18 de julio de 2008 (*La Ley 13581/2008*) y 30 de octubre de 2008 (*La Ley 246856/2008*) el período que exige la Ley del año no había transcurrido.

la autoridad pública competente del país de origen previa declaración de abandono del menor, esto es, de la *kafala* judicial. Pero, ¿qué hay de la *kafala* constituida sobre un menor que no lo hubiera sido? ¿Podría constituirse en España una posterior adopción? La respuesta debe ser en sentido negativo, porque, como apuntábamos, la entrada al territorio español sólo tiene un carácter temporal, lo cual imposibilita la constitución de dicha adopción.

En cualquier caso, si en España se constituye la adopción, el menor quedaría doblemente protegido con distintas medidas de protección, dependiendo del país donde se encontrara (*kafala* en Marruecos *v.* adopción en España). Pero, también puede suceder que no llegue a constituirse dicha adopción. El *status jurídico* que dicho menor tendría en España sería el de acogido. En tales casos, el menor podría quedar desprotegido en nuestro país, como consecuencia del carácter temporal y revocable de la *kafala* esta medida, y del hecho de que el menor no se integra en la familia a cuyo favor se constituye la *kafala*⁸⁰. Eso podría ocurrir si la *kafala* se hubiera constituido a favor de una mujer marroquí y ésta hubiera fallecido. En tal caso, ¿que sucedería con el menor? ¿tendría que volver a su país de origen? Dicha decisión dependería de la autoridad judicial española, siempre que tuviera competencia judicial internacional para ello. Hay que recordar que la pieza clave del sistema de competencia judicial internacional en materia de protección de menores es el Reglamento (CE) núm. 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental (en adelante, “Bruselas II bis”)⁸¹. Esta norma parte del interés superior del menor y del principio de proximidad, por lo que la competencia judicial de los Tribunales españoles podría justificarse en el foro de la residencia habitual del

⁸⁰ Quiñonez Escámez, A. (2009), 161-166.

⁸¹ DOCE núm. L 338, de 23 de diciembre de 2003. Por lo que se refiere a éste, hay que señalar que, aunque, el alcance de “Bruselas II bis” sea universal, el art. 61 establece una regla de compatibilidad específica con el Convenio de La Haya de 1996, previendo la aplicación del Reglamento a la competencia judicial internacional cuando el menor resida en el territorio de un Estado miembro. No obstante, el Reglamento se aplica también cuando el menor tenga su residencia en un tercer Estado que no sea parte del Convenio de La Haya de 1996, como demuestra el tenor literal del art. 12.4º del Reglamento. De lo que hay que deducir que el Reglamento se aplica en los casos en los que el menor tenga su residencia en un Estado miembro Reglamento o en uno que no sea miembro del Convenio de La Haya de 1996. De forma que si el menor procede de uno miembro del Convenio de La Haya los foros de competencia serán los establecidos en este instrumento normativo, es decir, el art. 5 (foro de la residencia habitual del menor) o art. 6 (foro *presentiae*).

menor en España (art. 8⁸²). Una vez determinada la competencia judicial internacional de las autoridades españolas, tendríamos que dilucidar qué medida de protección podría adoptarse, lo cuál es una cuestión que depende del Derecho aplicable (español o marroquí). El Reglamento “Bruselas II bis” no contiene normas de derecho aplicable en materia de protección de menores, por lo que resultan de aplicación las reglas de Derecho aplicable contenidas en el Convenio de La Haya de 1996, cuya aplicación es universal (art. 20). Dicho Convenio parte del principio de aplicación a las medidas de protección del menor de la *lex fori* (art. 15.1°), lo que supondría la aplicación, para dicha decisión, de la ley española.

También podría suceder que el *kafil*, a cuyo favor se ha constituido la *kafala*, no desee asumir por más tiempo las obligaciones que la misma comporta. En tal caso, ¿podrá el *kafil* cesar unilateralmente la *kafala* como medida de protección? Es cierto que cada ordenamiento jurídico regula las diferentes causas por las que se puede extinguir una determinada medida de protección. Por lo que resulta necesario determinar cuál es dicho ordenamiento; cuestión que depende de la autoridad ante la que se ha constituido. Por tanto, las causas por las que puede cesar una *kafala*, así como sus efectos es una cuestión que depende del Derecho marroquí. En dicho ordenamiento no se prevé el cese unilateral del acogedor como motivo de extinción de la *kafala*, a diferencia de lo que sucede en Derecho español⁸³. Ello será así, salvo que la *kafala* se haya “nacionalizado”, es decir, haya sido reconocida como acogimiento familiar por la autoridad española competente. En tal caso, el ordenamiento jurídico aplicable será el español y, por tanto, como hemos visto, sí sería posible. No obstante, quedaría por resolver ante qué autoridad debería el *kafil* formular dicha cesación.

Otra causa por la que protección del menor pudiera quedar en cierta manera cuestionada, en este caso por no saber a quién le correspondería cumplir las

⁸² La Sent. TJUE (Sala 3ª) de 2 de abril de 2009 (As.- C-523/07: A) ha interpretado el concepto de residencia habitual utilizado en el art. 8 del Reglamento. Por una parte, deja claro que la presencia física no basta para considerar que existe residencia habitual del menor, que deberá determinarse sobre la base de circunstancias de hecho que son particulares en cada caso.

⁸³ En tal caso, es cierto que podría mantenerse la aplicación de la Ley española en virtud de lo establecido en el art. 15.3º del Convenio de La Haya de 1996. Dicho precepto estipula que: “En caso de cambio de la residencia habitual del niño a otro Estado contratante, la ley de este otro Estado rige las condiciones de aplicación de las medidas adoptadas en el Estado de la anterior residencia habitual a partir del momento en que se produce la modificación”. Pero, a nuestro juicio, esta cuestión no se puede considerarse que se refiera a “condiciones de aplicación”, un concepto que ni en el Informe *Lagarde* está aclarado.

obligaciones que la *kafala* incorpora, sería el supuesto en el que los *kafils* fueran una pareja y decidieran divorciarse o, simplemente, que uno de ellos muriera. Pero, también es posible que la *kafala* hubiera sido constituida sobre el hijo de unos progenitores marroquíes que hubiera sido, previamente, declarado abandonado y dado en *kafala*, posteriormente, a ciudadanos residentes en España, y que aquéllos hubieran obtenido de la autoridad judicial marroquí competente la oportuna sentencia revocando la *kafala*, lo que es perfectamente factible, a tenor de lo establecido en el Derecho marroquí. Está claro que para que dicha sentencia tuviera efectos y, por tanto, que el menor pudiera ser recuperado por sus padres biológicos, tendría que ser reconocida en nuestro país la sentencia marroquí. Cabe preguntarse, por tanto, si y cómo sería reconocida una decisión extranjera en la que declarase revocada una *kafala* constituida en Marruecos; cuestión ésta que, a nuestro juicio, depende del régimen normativo aplicable al reconocimiento. Si mantenemos la interpretación estricta del término “resolución” que emplea el Convenio hispano-marroquí, según hemos defendido más arriba, las normas aplicables para el reconocimiento de la misma serían, bien el Convenio de La Haya de 1996, bien las disposiciones de la LEC, según la fecha en la que la decisión hubiera sido dictada. Será, por tanto, la autoridad competente quién debiera decidir sobre su reconocimiento o no, a la luz de las condiciones establecidas en la norma aplicable al mismo, y teniendo muy el “interés del menor”.

7. La protección social en España del menor marroquí sobre el que se ha constituido una *kafala*

¿Tiene un menor marroquí venido a España a través de una *kafala* derecho a una pensión de orfandad? Según, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 31 enero 2008⁸⁴ la respuesta es contundente. Sí, lo tiene. Y ello a pesar de que el art.

⁸⁴ Aranzadi Westlaw, Jur 2008/146505. Los hechos que dieron lugar a la misma tienen su origen en la petición formulada a la Seguridad Social española de un nacional marroquí casado con nacional también marroquí que había fallecido, en la que se solicitaba pensión de orfandad a favor de dos menores también de nacionalidad marroquí, respecto de los cuales se había constituido una *kafala* judicial en Marruecos ante el Tribunal de Tutelas correspondiente. La fallecida era titular de una autorización de trabajo y de residencia y se encontraba afiliada al Régimen especial de empleados de hogar, estando al corriente del pago de las cuotas correspondientes. La pensión le fue denegada en aplicación de los arts. 16 de la Orden de 13 febrero 1967 y el 175 de la Ley General de la Seguridad Social, al no ser considerados los menores beneficiarios por no ser “*hijos del causante cualquiera que sea la naturaleza legal de la filiación*”. La Sentencia de instancia revocó la resolución y reconoció la pensión de orfandad por aplicación del principio de igualdad ya que “*de los contrario se produciría una discriminación indirecta por la imposibilidad de adquirir el carácter de hijos adoptivos, atendida la nacionalidad de los cuidadores (kafils)*” (Fundamento de Derecho Primero).

175 de la Ley General de la Seguridad Social sólo considera como beneficiarios de la misma a los “*hijos del causante cualquiera que sea la naturaleza legal de la filiación*”. Con una argumentación no muy acertada, que ha suscitado las críticas de la doctrina⁸⁵, lo cierto es que ha llegado a un resultado, a nuestro juicio, acertado en términos de justicia material⁸⁶. En esta decisión se evidencia de forma clara y manifiesta la relación existente entre las normas de Derecho Público y, en concreto el Derecho de la Seguridad Social y el DIPr. Y es que las relaciones familiares internacionales aparecen como una cuestión previa a la obtención de un Derecho social, en este caso, una pensión de orfandad; de manera que para obtenerlo, ha de existir una relación familiar válida y reconocida para el Derecho español⁸⁷. Y es ahí donde el DIPr. entra en escena. El caso planteaba un problema de reconocimiento o efectos jurídicos de la *kafala*. De lo que se trataba era de averiguar si la *kafala* generaba o no un vínculo de filiación entre el menor y el causante. El Tribunal opta por enfocar el tema atendiendo a las características de la figura desconocida y del efecto jurídico reclamado, es decir, aplica una calificación funcional —*suis generis* y flexible—, en la medida en que no compara las funciones de la *kafala* y de la adopción en su conjunto, sino en función del concreto efecto que interesa. Lo que hizo fue decidir hasta qué punto la *kafala* marroquí cumple la misma función asistencial que la filiación adoptiva en español. Después de consultar y analizar el Derecho marroquí, terminó equiparando la institución de la *kafala* a la filiación adoptiva en el Derecho español para justificar la concesión de la pensión.

8. Conclusiones

La *kafala* en Marruecos no es una institución unívoca. Lo mismo que hay distintas clases de *kafala* (según si ha sido el menor declarado en abandonado o no), el menor puede encontrarse en distintas situaciones. No todos los menores que vienen a España en *kafala* son menores abandonados (*kafala* intra-familiar/notarial), ni todos los menores declarados abandonados y sobre los que se constituye una *kafala* carecen de familia. Es importante, por tanto, diferenciar, ante qué tipo de *kafala* estamos, así como si la filiación del menor es conocida o no, pues, los efectos que ésta produce y los problemas que plantean en nuestro país varían de una a otra.

⁸⁵ García Cano, S., (2008). En *Revista Española de Derecho internacional privado* (1), 254-256; Diago Diago., P. (2010), 1623-163; Quiñones Escámez, A. (2009), 165-166.

⁸⁶ En contra, García Cano, S., (2008), 254.

⁸⁷ Sobre esta relación en el ámbito del Derecho de extranjería *vid.* Zabalo Escudero, E., (2006), 80.

De hecho, hemos demostrado, que los efectos que esta institución despliega en nuestro país depende de la autoridad que decida sobre los mismos. En el ámbito del Derecho de extranjería, se equipara, en ciertos supuestos, a la tutela dativa y, en otros, supone una mera delegación de la responsabilidad parental. Las autoridades registrales la asimilan a un acogimiento familiar permanente y, en algunos pronunciamientos judiciales, la han llegado a equiparar a la tutela española; mientras que en el ámbito de la Seguridad Social resulta equivalente a la filiación adoptiva. Tutela, acogimiento, delegación de patria potestad o adopción, ¿qué autoridad española está en posesión de la verdad? ¿Todas o ninguna? Está claro que la respuesta que ofrecen las autoridades españolas no es satisfactoria, porque el enfoque que adoptan al enfrentarse con la *kafala* no es el adecuado, porque lo que hacen, en unos casos, es atender a las características de la figura desconocida y el efecto jurídico reclamado, mientras que, en otros, nacionalizan la medida. Es evidente que este proceder sólo da lugar a una diversidad calificatoria indeseable, según la autoridad que lo realice. La solución más adecuada sería que la *kafala* marroquí, una vez reconocida en España, pudiera poder desplegar los efectos que le son propios, según el Derecho marroquí, para lo cuál se tendría que tener en cuenta el tipo de *kafala* de que se trata.

También hemos constatado a lo largo del presente trabajo la relación existente en este tema entre las normas de Derecho Público (Derecho de extranjería, Derecho de la nacionalidad y Derecho de la Seguridad Social) y el DIPr. Las relaciones familiares internacionales aparecen como una cuestión previa a la obtención de la reagrupación familiar, de un Derecho social o de la nacionalidad española. Y es ahí, donde debe entrar en escena y erigirse en protagonista el DIPr. Debe ser el DIPr. quién determine cómo se reconoce y con qué efectos a la *kafala* marroquí, y no a la inversa, como así sucede en el ámbito del Derecho de extranjería, donde hemos verificado los efectos perniciosos que se derivan de la contaminación del DIPr. por la normativa de extranjería.

Menores extranjeros no acompañados y sus dificultades de integración al alcanzar la mayoría de edad

M. Ángeles Sánchez Jiménez

Profesora de Derecho Internacional privado

Universidad de Murcia

angeles@um.es

1. Introducción.
2. La titularidad de la autorización de residencia como base para la delimitación de las soluciones. 3. Acceso a la mayoría de edad del menor titular de autorización de residencia.
 - 3.1. Mayoría de edad y solicitud de renovación de la autorización de residencia.
 - 3.2. Mayoría de edad y solicitud de modificación de la autorización de residencia para acceder a una autorización de residencia y trabajo.
4. Acceso a la mayoría de edad del menor que no es titular de autorización de residencia.
5. Adquisición de la nacionalidad española y estatuto de larga duración

1. Introducción.

1. La protección del menor, objeto de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 1989 (CNUDN)¹, con arreglo a la que fue redactada la Ley Orgánica 1/1996 de Protección Jurídica del Menor (LOPJM)², motiva que las medidas que recoge nuestro ordenamiento sean aplicables con independencia de la nacionalidad (art.2 CNUDN, art. 3 LOPJM) y, esencialmente, que cualquier actuación o decisión que le afecte haya de venir basada en el principio del “interés superior del menor”³ con la

¹ Instrumento de ratificación de 30 de noviembre de 1990 (BOE núm. 313, de 31 de diciembre de 1990, en vigor para España desde el 5 enero 1991.

² Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección jurídica del menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil (BOE núm. 15, de 17 enero 1996)

³ Se trata de un concepto jurídico indeterminado, del que no existe definición en ningún precepto del ordenamiento jurídico internacional o interno. Exige una concreción en cada caso. De acuerdo con el ATC (Sala Primera) 28/2001, 1 febrero (RTC/2001/28), tanto la LO 1/1996, como los textos internacionales sobre la materia con expreso apoyo en lo dispuesto en el art.39.4 CE, han elevado el interés superior del menor “en último término, en norma de orden público, y por consiguiente de

finalidad principal de la defensa y salvaguardia de sus intereses⁴. Sobre esta base, la localización de un menor extranjero no acompañado (MENA) exige la puesta en marcha del engranaje de los mecanismos específicos previstos para su protección.

La situación de especial vulnerabilidad, consecuencia de la triple condición (menor, extranjero, no acompañado) y la consecuente protección sobre la base de su “interés superior”, determina la específica reglamentación del MENA que es realizada por el art. 35 de la Ley Orgánica de Extranjería (LOEx⁵) y los arts. 189 a 198 del Reglamento que la desarrolla (RLOEx⁶). El primero de estos preceptos define al MENA como el «extranjero menor de dieciocho años que llegue a territorio español sin venir acompañado de un adulto responsable de él, ya sea legalmente o con arreglo a la costumbre, apreciándose riesgo de desprotección del menor, mientras tal adulto responsable no se haya hecho cargo efectivamente del menor, así como a cualquier menor extranjero que una vez en España se encuentre en aquella situación» (art. 189 RLOEx)⁷. La especial situación del MENA, cuya protección es el objeto de los anteriores preceptos, supone la exclusión de las medidas previstas para los extranjeros mayores de edad, por lo que no es posible denegarles la entrada (art. 60 LOEx), su devolución (art. 58.3 LOEx) o expulsión (art. 57 LOEx).

2. La reglamentación de los mecanismos específicos para la protección del MENA configura el objeto del art. 35 de la LOEx, el cual delimita las posibles decisiones que pueden ser adoptadas cuando es localizado en territorio español, momento que marca el inicio de la adopción del conjunto de medidas necesarias para garantizar su protección. Un conjunto de medidas cuya primera finalidad, de acuerdo con el objeto de este precepto, es la reagrupación con sus familiares o bien con los Servicios de protección de su país de origen y, de no ser posible, la permanencia del

insoslayable observancia en el Ordenamiento jurídico español (SSTC 143/1990, 298/1993, 187/1996, 114/1997 y 141/2000)”.

⁴ Así se recoge en los arts. 2 y 11.2 a) LOPJM, siguiendo al art. 3.1 CNUDN, precepto este de especial consideración por el Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas en su Observación General N° 6 (2005), 39º período de sesiones (CRC/GC/2005/6, 1 septiembre 2005), relativa al *Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen*.

⁵ Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero sobre Derechos y Libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su modificación las Leyes Orgánicas 8/2000, de 22 de diciembre, 11/2003, de 29 de septiembre, 14/2003, de 20 de noviembre y 2/2009, de 11 de diciembre

⁶ Aprobado por RD 557/2011, de 20 de abril (BOE núm. 103, de 30 de abril de 2011)

⁷ Sigue la definición aportada en la Resolución del Consejo de la UE *Menores no acompañados procedentes de terceros países*, 26 junio 1997 (DOCE, núm. C 221, 19 julio 1997).

menor en España. A pesar de tratarse, ésta última, de una solución prevista con carácter subsidiario a la reagrupación, son frecuentes los casos en que finalmente los MENAs se quedan en España al no haber podido localizar a sus familiares o no hacerse cargo de ellos los Servicios de protección de menores de su país de origen. En este sentido, esencial importancia revisten los Convenios bilaterales firmados con los países de los que frecuentemente proceden los menores, dado el compromiso de colaboración de las autoridades consulares de donde son nacionales para facilitar los datos necesarios a efectos de la reagrupación familiar. Hasta el momento España ha firmado tres Acuerdos bilaterales de colaboración (con Marruecos, Bulgaria y Senegal⁸).

3. En todo caso, en tanto se encuentre en España, el MENA está bajo protección (tutela legal, custodia, protección provisional o guarda⁹) de los Servicios de Protección de Menores (SPM) competentes y, durante el tiempo en que se extienda esta protección, se ha de considerar la regularidad de la residencia del menor a todos los efectos, como se deriva del art. 35.7 LOEx. En consecuencia, su protección queda garantizada durante la minoría de edad, así como su integración de la que se ocupan los SPM correspondientes. Ahora bien, esta situación de regularidad atribuida *ex lege* tiene un plazo de validez coincidente con el momento en que llega a la mayoría de edad identificada, no con arreglo a su respectiva ley nacional, sino con el momento en que

⁸ El primero de ellos fue el Memorando de entendimiento entre el Reino de Marruecos y el Reino de España “sobre repatriación asistida de menores no acompañados” (2003), cuya derogación venía prevista por el art. 9.5 del Acuerdo bilateral entre España y Marruecos. Acuerdo bilateral entre el Reino de España y el Reino de Marruecos “sobre cooperación en el ámbito de la prevención de la emigración ilegal de menores no acompañados, su protección y su retorno concertado” (BOCG, Serie A, núm. 429, 14 septiembre 2007); Acuerdo entre la República de Senegal y el Reino de España “sobre cooperación en el ámbito de la prevención de la emigración de menores de edad senegaleses no acompañados, su protección, repatriación y reinserción”, 5 diciembre 2006, (BOE núm. 173, 18 julio 2008); Acuerdo entre Rumania y España “sobre cooperación en el ámbito de la protección de los menores de edad rumanos no acompañados en España, su repatriación y lucha contra la explotación de los mismos”, 15 diciembre 2005, (BOE núm. 195, 16 agosto 2006). La importancia de estos convenios de acuerdo con la regulación que configura su finalidad fue objeto del análisis realizado por mi parte (M. Ángeles Sánchez Jiménez, “Protección de los Menores extranjeros no acompañados (MENA) y su situación tras el acceso a la mayoría de edad”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, diciembre 2012, núm. 8, pp. 173 ss).

⁹ Se trata de situaciones de protección que, a falta de precisión de la LOEx, introduce el RLOEx equiparándolas a los efectos de la regulación que recoge (aunque sin aclarar conceptos). El RLOEx supone la equiparación de las distintas situaciones en el sentido de que, cualquiera que sea la situación de protección en la que el MENA se encuentre, quede afectado por igual en la regulación que introduce. Ahora bien, puede considerarse que, en todo caso, la solución que al respecto sería necesaria requiere la existencia de un criterio común de actuación que llevara a establecer la misma protección para el menor, aspecto que podía haber sido introducido aprovechando la reforma mediante la LO 2/2009, como en otra ocasión ya puse de relieve (M. Ángeles Sánchez Jiménez, “Artículo 35. Menores no acompañados” en Cavas Martínez, F. (Dir), *Comentarios a la Ley de extranjería y su nuevo Reglamento*, 2011, pp. 596 ss).

cumple los dieciocho años¹⁰. Se trata, por lo tanto, de una barrera esencial en tanto determina la salida del sistema de protección y, con ella, el peligro que puede representar para la situación de regularidad que hasta ese momento tenía, así como para el trabajo de integración ya realizado con estos menores. Esta situación de especial problemática es la que ahora se aborda.

2. La titularidad de la autorización de residencia como base para la delimitación de las soluciones.

4. Con el objeto de aportar la solución a la situación señalada, y por tanto para evitar que, como consecuencia del paso de la minoría a la mayoría de edad, pudieran quedar en situación de irregularidad los MENAs que hubieran estado bajo la protección de la Entidad correspondiente, el art. 35.9 LOEx se refiere al caso del acceso a la mayoría de edad del MENA que es titular de una autorización de residencia, remitiendo al desarrollo reglamentario. El RLOEx procede al desarrollo encomendado, lo que lleva a cabo en su art. 197, pero además se refiere expresamente, en su art. 198, al caso de los MENAs que acceden a la mayoría de edad no siendo titulares de una autorización de residencia, completando el conjunto de los supuestos integrados en la misma problemática.

De las distintas soluciones recogidas en cada uno de los preceptos reglamentarios señalados, se deriva la principal característica con la que se aborda el tratamiento de la situación del acceso a la mayoría de edad de los MENAs. La base que configura esta reglamentación se articula sobre el parámetro esencial de la titularidad (o no) de la autorización de residencia que hubiera obtenido en tanto estaba bajo la protección de la Entidad competente. Parámetro que permite graduar el peligro que el acceso a la mayoría de edad puede representar en la situación de regularidad ya que, sin duda, la posición más favorable corresponde al menor que, durante la minoría de edad, hubiera obtenido dicha autorización.

¹⁰ No se considera la mayoría de edad de acuerdo con lo que establezca su ley nacional (*ex. art. 9.1 CC*), lo que llevaría a un tratamiento desigual en función de su país de procedencia determinante de que en unos casos (si su ley nacional estableciera la mayoría de edad en un momento posterior a los dieciocho años) tuviera que quedar sujeto a los SPM durante un tiempo superior que en otros (cuando su ley nacional considerase los dieciocho años como el momento de la mayor edad).

5. Realmente, en principio es necesario considerar que la obtención de la autorización de residencia viene prevista en el propio art. 35.7 LOEx. El intento de repatriación del MENA, primera solución que se pretende, no puede prolongarse indefinidamente de modo que, si se constata que no es posible, ha de quedarse en España. En este caso, la estabilidad de su situación jurídica como base de su integración exige que sea documentado¹¹. El art. 35.7 LOEx prevé, con arreglo a lo establecido en el art. 10.4 de la LOPJM, que cuando hubiera quedado acreditada la imposibilidad de repatriar al menor se le ha de otorgar una autorización de residencia, cuyos efectos se retrotraen al momento en que hubiera sido puesto a disposición de los SPM. Ahora bien, para obtener la autorización de residencia es necesario, como ha quedado señalado que quede acreditada la imposibilidad de la repatriación y, además, que se hubiera seguido el procedimiento necesario recogido reglamentariamente. Se trata de requisitos que en determinados casos presentan importantes obstáculos, de ahí que no siempre el MENA puede obtener la autorización durante el tiempo en que permanece en territorio español, en cuyo caso llega a la edad de dieciocho años sin ver resuelta ninguna gestión administrativa.

Precisamente la constatación de este hecho es lo que permite explicar que el propio RLOEx recoja una vía de solución para los supuestos en que el MENA, que habiendo estado bajo la protección de la Entidad correspondiente, acceda a la mayoría de edad no siendo titular de una autorización de residencia.

3. Acceso a la mayoría de edad del menor titular de autorización de residencia.

6. *Un Régimen favorable.*- La obtención de la autorización de residencia durante la minoría de edad implica un régimen favorable en el momento en que accede a la mayor edad. El art. 35.9 LOEx se refiere a este supuesto estableciendo que cabe la renovación de la autorización de residencia o su modificación por la de residencia y trabajo, remitiéndose al Reglamento para el desarrollo de las condiciones necesarias al

¹¹ La Observación General nº 6 del Comité de Derechos del Niño (Regla 89) dispone que *la integración en el país de acogida constituye la opción principal si el retorno al país de origen se revela imposible por razones jurídicas o de hecho y que la aquella integración debe basarse en un régimen jurídico estable, del que es presupuesto la documentación y estar regida por los derechos previstos en la Convención que son plenamente aplicables a todos los menores extranjeros que permanezcan en el país con independencia de que ello sea en razón de su reconocimiento como refugiados, de cualesquiera obstáculos jurídicos al retorno o de si el análisis de los intereses superior del niño desaconseja tal medida.*

efecto. A ello se unen otras consideraciones como son, por una parte, el hecho de que el objetivo último de esta autorización es la integración social del menor y, por otra, que una vez obtenida, sus efectos se retrotraen al momento en que hubiera sido puesto a disposición de los SPM, más concretamente, a la fecha de la resolución del Ministerio Fiscal por la que se ordena esta puesta a disposición (art. 35.7 LOEx, 196.4 RELOEx).

Sin embargo, esta renovación no tiene carácter automático. Es preciso que el menor reúna las condiciones que, como indica el propio art. 35.9, han de ser objeto de desarrollo por el Reglamento. El art. 197 RELOEx, rubricado “acceso a la mayoría de edad del menor extranjero no acompañado que es titular de una autorización de residencia”, concreta tales condiciones en función del objeto de la solicitud pretendida, según que fuera: (1) la renovación de la autorización de residencia; (2) la modificación de la autorización de residencia para acceder a una autorización de residencia y trabajo.

3.1. Mayoría de edad y solicitud de renovación de la autorización de residencia.

7. La renovación de la autorización y la extensión de los efectos.- El efecto principal que supone la renovación de la autorización de residencia obtenida durante la minoría de edad, en el momento en que accede a la mayor edad, solución introducida por el art. 35.9 LOEx, es la extensión de sus efectos. Esta es la base sobre la que se articula este precepto que, en coherencia, configura también la regulación de otros que con el mismo se relacionan.

En este sentido, el art. 197.1 RLOEx establece que, para la renovación de la autorización, es preciso que su titular la solicitara durante los sesenta días naturales previos a la fecha de expiración de su vigencia. Por tanto, la fecha que toma en consideración es la de expiración de su vigencia, que no la de su mayoría de edad, dado que no hay extinción sino renovación. Motivo por el cual, si se presenta la solicitud dentro del plazo de su vigencia queda prorrogada la validez de la autorización anterior hasta la resolución del procedimiento (197.1 RLOEx). No obstante, también queda prorrogada cuando la solicitud se presentase dentro de los noventa días naturales posteriores a la fecha en que hubiera finalizado la vigencia de la anterior, sin perjuicio de la incoación del correspondiente procedimiento sancionador por la infracción en la que se hubiese incurrido (se trataría de la infracción leve, recogida en el art. 52 b)

LOEx).

Para determinar la fecha de expiración de su vigencia es preciso considerar que la vigencia de la autorización de residencia es de un año (art. 196.4 RLOEx) y la renovación¹² también se otorga con la vigencia de un año (art. 196.5 RLOEx), lo que se aparta de la regla de la renovación bianual y por ello debiera haber sido motivado.

Otra consecuencia que presenta la renovación de la autorización de residencia que recoge el art. 35.9 es la conservación de la antigüedad. En relación al plazo temporal para computar la antigüedad ha de considerarse que los efectos de la autorización de residencia que hubiera obtenido durante su minoría de edad se retrotraen al momento en que fue puesto a disposición de los SPM (art. 35.7 LOEx). No obstante, tal remisión venía planteando el problema que se generaba por la frecuente ausencia del momento de la “puesta a disposición” de los SPM en las resoluciones en las que se acordaba la protección del menor. Para evitarlo, el art. 196.4 del RELOEx introdujo una importante precisión al establecer que los efectos de la autorización de residencia se han de retrotraer a la fecha de la resolución del Ministerio Fiscal por la que se ordena esta “puesta a disposición”. Este es, por tanto, el momento a partir del cual comienza el cómputo del plazo de su validez, lo que es esencial por sus consecuencias.

En lo que respecta a la vigencia de la autorización renovada, ésta es de dos años. La resolución sobre la renovación de la autorización de residencia ha de ser notificada al interesado y, en el plazo de un mes desde la notificación de la resolución por la que se renueva la autorización, su titular deberá solicitar la correspondiente tarjeta de identidad de extranjero (art. 194. 4 y 5 RELOEx).

8. *Condiciones para la renovación de la autorización de residencia tras el acceso a la mayoría de edad.*- El art. 35.9 LOEx remite al desarrollo reglamentario respecto de las condiciones para la renovación de la autorización de residencia, ahora bien, a los efectos de tal desarrollo, el propio precepto establece las pautas que habían

¹² De acuerdo con el art. 196.5 RLOEx el procedimiento para la renovación de la autorización de residencia será iniciado de oficio (durante los sesenta días naturales previos a la fecha de expiración de su vigencia) por la Oficina de Extranjería competente, esto es, en virtud del apartado segundo, será la Oficina de la Delegación o Subdelegación del Gobierno de la provincia en la que esté fijado el domicilio del menor. Una vez iniciado el procedimiento de renovación y hasta su resolución, se prorrogua la validez de la autorización anterior. En consecuencia prevé la continuidad de la vigencia.

de seguirse. Lo primero que muestra esta regulación es que la renovación de la autorización de residencia no tiene carácter automático, es necesario el cumplimiento de unos requisitos o condiciones para que proceda. En relación a estos requisitos, este precepto señala que se determinarán reglamentariamente «teniendo en cuenta», en su caso, los informes positivos que pudieran presentar las Entidades públicas competentes respecto al esfuerzo para la integración en el tiempo en que hubiera estado bajo su tutela, la continuidad de la formación o estudios que se estuvieran realizando, así como su incorporación, efectiva o potencial, al mercado de trabajo. Estas «pautas», que el Reglamento había de seguir para el desarrollo relativo a las condiciones para la renovación de la autorización de la residencia, manifiestan una influencia de los SPM que no parece procedente en el momento de acceso a la mayoría de edad al que vienen referidas. Una incidencia que, de forma más evidente refleja el desarrollo que de las mismas realiza el art. 197 RLOEx. Este precepto, en lo que respecta a la renovación de la autorización, recoge unas particularidades (apdo. segundo) así como la consideración de la integración social del menor (apdo. tercero).

Particularidades.- De acuerdo con este precepto, la autorización será renovada de acuerdo con el procedimiento establecido para la renovación de una autorización de residencia temporal de carácter no lucrativo (regulado en el art. 51 RLOEx), con las dos particularidades que a continuación establece.

La primera de ellas hace referencia a la cuantía a acreditar como medios económicos para su sostenimiento. Estableciendo que para la renovación, la cuantía a acreditar como medios de vida a tales efectos se establece en una cantidad que represente mensualmente el 100% del IPREM (art. 197.2 letra a) RLOEx). Si bien se trata de una particularidad en relación a lo establecido para la renovación de la autorización de residencia temporal de carácter no lucrativo, en tanto supone una reducción en relación a la establecida para esta última¹³, se trata de una cantidad excesiva. Parece estar pensado para los casos de MENAs bajo protección de los SPM

¹³ Respecto de la cual el art. 51 RLOEx, requiere que a la solicitud para la renovación se acompañe la documentación que acredite que el solicitante cuenta con medios de vida suficientes para atender sus gastos de manutención y estancia (incluyendo, en su caso, los de su familia), durante el período de tiempo por el que corresponde la renovación. Para la determinación de estos medios se remite al art. 47 RLOEx. Este último, en relación a los gastos relativos a su sostenimiento durante su residencia en España, exige que acredite que cuenta con una cuantía (mínima) de la cantidad que represente mensualmente (en euros) el 400% del IPREM, o su equivalente legal en moneda extranjera (art. 47.1 a) RLOEx).

cuando, llegada la mayoría de edad entran en recurso de acogida para jóvenes donde tienen cubiertas sus necesidades de alojamiento y mantenimiento pudiendo solicitar la renovación de su autorización de residencia no lucrativa por el tiempo que estén en dichos programas. Fuera de este caso, exigir este requisito se puede considerar como un obstáculo para la renovación de la autorización de residencia, lo que acarrearía muchas situaciones de irregularidad sobrevenida.

La segunda particularidad (art. 197.2 letra b) RLOEx), hace referencia a la posibilidad de tener en cuenta a efectos de la renovación los informes positivos que, en su caso, puedan presentar las entidades públicas competentes de acuerdo con lo previsto en el artículo 35.9 LOEx. Ahora bien, la consideración de los mismos procede cuando sean positivos y, además, se trata de permitir (“podrán ser tenidos en cuenta”). Sin embargo, lo anterior no elimina la consideración del importante grado de incidencia que presentan los SPM en la renovación de la autorización de residencia tras el acceso a la mayoría de edad del MENA que estuvo bajo su protección, es decir, en definitiva en la posibilidad de que continúe en la situación de regularidad al llegar a esta barrera de la mayor edad.

El grado de inserción social del MENA.- A las anteriores particularidades, el apartado tercero del mismo art. 197 RLOEx añade la constatación del grado de inserción del solicitante en la sociedad española, el cual ha de ser objeto de una “especial consideración” para la renovación de la autorización, de donde cabe deducir que siempre habrá de ser constatado. Una constatación que ha de realizarse a través de los diversos aspectos que el mismo precepto introduce.

De este modo, el grado de inserción del solicitante en la sociedad española, viene determinado, en primer lugar, de acuerdo con la valoración relativa al «respeto a las normas de convivencia en el centro de protección» (art. 197.3 letra a) RLOEx). Realmente, no parece que exista una conexión muy estrecha entre el respeto a las normas de convivencia en el centro de protección y el grado de inserción en la sociedad española, de ahí que difícilmente puede entenderse que este aspecto responda al objeto para el que dice que obedece. En todo caso, se trata de un aspecto cuyo cumplimiento se tiene que constatar durante su menor edad, es decir, se introduce la valoración de un comportamiento durante su menor edad que va a incidir (le «persigue») en un aspecto

esencial cuando alcance su mayoría de edad. Supone la exigencia de acreditar un comportamiento cívico durante la minoría de edad que no se exige para los adultos solicitantes de ninguna de las distintas autorizaciones de residencia y/o trabajo. A todo ello se añade que se trata de una circunstancia de la que ha de dar cuenta la Entidad bajo cuya protección estuviera durante su minoría de edad. La valoración de la Entidad sobre el comportamiento del MENA presenta en este aspecto una doble influencia ya que, además de los informes positivos que pueden presentar las Entidades competentes (particularidad del apartado segundo), se añade ahora la información que aporten relativa al respeto a las normas de convivencia. Pero además, estos informes se consideran ahora tanto en sentido positivo como negativo, o lo que es igual, para apreciar si, en efecto, el solicitante de la renovación respetó tales normas durante el tiempo en que era menor de edad, como para, en caso contrario, apreciar su negativo grado de inserción en la sociedad española.

En segundo lugar, también la inserción en la sociedad española se valora en atención «al grado de conocimiento de las lenguas oficiales del Estado» (letra b) art. 197.3). Enfocar la inserción teniendo en cuenta este aspecto puede ser peligroso además de poco realista si se considera la movilidad geográfica de los MENA.

En tercer lugar, el grado de inserción también se ha de decidir considerando especialmente «la existencia de lazos familiares en territorio español con ciudadanos españoles o extranjeros residentes» (letra c) art. 197.3 RELOEx). Si se considera que estamos tratando de la renovación de la autorización al llegar a la mayoría de edad de un menor extranjero no acompañado, difícilmente se van a constatar estos lazos familiares que no han podido existir cuando era menor. No parece coherente la consideración de los lazos familiares con la propia definición del MENA que aporta el art. 189 RLOEx¹⁴.

El cuarto aspecto que, a los mismos efectos, ha de ser objeto de especial consideración es el relativo al «tiempo que haya estado sujeto a un acogimiento, guarda o tutela de hecho por un ciudadano o institución española». Este momento temporal

¹⁴ «Lo previsto en el presente capítulo será de aplicación al extranjero menor de dieciocho años que llegue a territorio español sin venir acompañado de un adulto responsable de él, ya sea legalmente o con arreglo a la costumbre, apreciándose riesgo de desprotección del menor, mientras tal adulto responsable no se haya hecho cargo efectivamente del menor, así como a cualquier menor extranjero que una vez en España se encuentre en aquella situación»

tiene el peligro de que puede variar en función de la Comunidad Autónoma donde se encontrara el menor y a cuyos Servicios de protección hubiera tenido lugar su “puesta a disposición”. Además, se trata de una circunstancia que puede operar en sentido negativo si se considera que frecuentemente los MENAs llegan al territorio español en edades próximas a su mayoría de edad.

En quinto lugar, ha de valorarse también especialmente para determinar el grado de inserción en la sociedad española la constatación de la «continuidad en los estudios» (letra e) art. 197.3 RELOEx). Tampoco parece que se trate de un criterio adecuado al objeto para el que viene establecido. No se puede entender la conexión entre la capacidad de estudio, y el grado de integración.

En sexto lugar, la inserción también se muestra mediante la «existencia de una oferta o contrato de trabajo» (letra f) del art. 197.3 RELOEx). No parece coherente que venga recogido este aspecto especialmente tratándose de la renovación de la autorización de residencia. De existir tal oferta o contrato lo que procedería es solicitar la modificación de esta autorización para la obtención de una autorización de residencia y trabajo a la que se refiere el apdo. sexto del mismo art.197, sometiénola a otros requisitos diferentes.

Finalmente, en lo que respecta a la «participación a los itinerarios de formación» (letra g) del art. 197.3 RELOEx), se trataría de las acciones formativas y actividades programadas por la Entidad de protección para favorecer la integración social del menor. Esta adecuada participación del MENA, supone nuevamente que la conducta que hubiera tenido durante la minoría de edad va a operar a efectos de la continuidad en su situación de regularidad tras su mayoría de edad. Además, la valoración que necesariamente ha de realizar la Entidad de Protección del menor, implica una continuidad de la incidencia que presenta en la situación del menor al llegar a la mayoría de edad.

9. *Valoración de la reglamentación sobre la renovación de la autorización de residencia.*- Tras la consideración de las condiciones a las que queda sometida la renovación de la autorización de residencia, lo primero que cabe destacar es la ausencia de una renovación automática. A pesar de que se trata del supuesto más favorable, ya

que el MENA accede a la mayoría de edad siendo titular de una autorización de residencia, la legislación de extranjería no prevé una renovación automática.

Por el contrario, siempre viene siempre supeditada al cumplimiento de determinados requisitos. Es preciso que acredite tener medios económicos para su sostenimiento, se pueden tener en cuenta los informes positivos que presentaran las Entidades de protección de menores competentes y se ha de tener en especial consideración su grado de inserción en la sociedad española. Este conjunto de condiciones para la renovación de la autorización de residencia muestra la posibilidad de que no pudiera ser renovada tal autorización de residencia al llegar a la mayoría de edad, en cuyo caso el MENA pasaría de la situación de regularidad (durante su minoría de edad) a la situación irregular.

Realmente el conjunto de estos requisitos no parece coherente con el objetivo esencial de la atribución de la autorización de residencia, como es la integración del menor. Teniendo en cuenta los recursos que la Comunidad Autónoma invierte en su sistema de protección y en su intervención con estos menores, en principio, lo coherente debería ser la pretensión de otorgar una solución duradera tras el acceso a la mayoría de edad a los MENAs que hubieran estado bajo la tutela de un SPM. Resulta difícil entender que no tenga carácter automático la renovación tras el acceso a la mayoría de edad si se atiende a los requisitos exigidos pues, en definitiva, tratan de constatar la integración del menor, que es, en última instancia el objetivo de la autorización de residencia.

La ausencia del carácter automático tiene como consecuencia que la renovación de la autorización tras la mayoría de edad va a quedar limitada a favor de los menores que la correspondiente Entidad de Protección considere que hubieran dado una positiva respuesta a la integración social durante su menor edad. Al respecto es preciso considerar que no siempre esta respuesta se presenta sencilla para los MENA que vienen al territorio español que no están precisamente en las mejores circunstancias, en tanto que, uno de los motivos determinantes de la emigración del menor es la huida de una situación familiar conflictiva.

3.2. Mayoría de edad y solicitud de modificación de la autorización de residencia

para acceder a una autorización de residencia y trabajo

10. *Mayoría de edad y pretensión de trabajar.*- Cuando el MENA con autorización de residencia llegara a la mayoría de edad y pretendiera desarrollar un trabajo, sea por cuenta propia o ajena, habría de solicitar la modificación de la autorización de residencia, de la que era titular durante su minoría de edad, por la de residencia y trabajo. Ello con independencia de que, antes de su mayoría de edad pero una vez alcanzada la edad laboral, hubiera obtenido una autorización para trabajar (con arreglo a los criterios del art 40.1 i) LOEx) pues, en todo caso esta autorización tendrá la duración de la actividad en relación a la que haya sido concedida, salvo que exceda del tiempo que reste de vigencia de la autorización de residencia (art. 196.4 RLOEx).

11. *Requisitos necesarios.*- El art. 197.6 RLOEx señala que si la solicitud pretendida fuera la modificación de la autorización de residencia para acceder a una autorización de residencia y trabajo, puede presentarla al acceder a la mayoría de edad o durante cualquier momento posterior, siempre en los términos establecidos en el artículo 200 RLOEx, si bien con la particularidad de que podrán ser presentados uno o más contratos de trabajo de vigencia sucesiva.

Este precepto, además del momento en que ha de presentar la solicitud, establece esencialmente los requisitos que ha de reunir el MENA para la modificación de la autorización, mediante la remisión al art. 200 RLOEx con la particularidad que introduce.

Los requisitos a través del artículo 200 RLOEx.- De acuerdo con este precepto, los extranjeros podrán acceder a la situación de residencia y trabajo por cuenta ajena cuando se encuentren en España durante, al menos, un año en situación de residencia en España --excepcionalmente no exige llegar a dicho plazo cuando acredite una necesidad de trabajar por circunstancias sobrevenidas para garantizar su subsistencia--. Además de este plazo de residencia es necesario que el empleador, como sujeto legitimado, presente la solicitud de autorización y que se cumplan los requisitos laborales exigidos en el artículo 64 RLOEx, excepto el previsto en el apartado 3 a).

Si, previo cumplimiento de estos requisitos, fuera concedida la autorización de trabajo, su eficacia estará condicionada al posterior alta del trabajador en la Seguridad Social en el plazo de un mes desde la notificación de su concesión. Cumplida esta condición, la vigencia de la autorización se retrotraerá al día inmediatamente siguiente al de la caducidad de la autorización anterior (art. 200.2 RLOEx). Tales previsiones son también aplicables para el caso de acceso a una autorización de residencia y trabajo por cuenta propia (art. 200.4 RLOEx). No obstante, en relación a ésta última es preciso considerar que los requisitos laborales son los recogidos en el art. 105. 3 RLOEx¹⁵.

Especial consideración de los requisitos laborales (trabajo por cuenta ajena) del art. 64.3 RLOEx.- Los requisitos laborales para la obtención de la autorización recogidos en el art. 64.3 RLOEx son de obligado cumplimiento, salvo el establecido en su letra a) referido a la consideración de la situación nacional de empleo, que queda excepcionado por el art. 200. 1 RLOEx).

Al margen de tal excepción, el art. 64.3 exige (1) la necesidad de presentar, por parte del empleador, un contrato de trabajo firmado por el trabajador y por él mismo, que garantice al trabajador una actividad continuada durante el período de vigencia de la autorización inicial de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena. La fecha de comienzo del contrato deberá estar condicionada al momento de eficacia de la autorización de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena (letra b). Además, es preciso (2) que las condiciones fijadas en el contrato de trabajo se ajusten a las establecidas por la normativa vigente y el convenio colectivo aplicable para la misma actividad, categoría profesional y localidad. En el caso de que la contratación fuera a tiempo parcial, la retribución deberá ser igual o superior al salario mínimo interprofesional para jornada completa y en cómputo anual (letra c); (3) que el empleador solicitante haya formalizado su inscripción en el correspondiente régimen del sistema de Seguridad Social y se encuentre al corriente del cumplimiento de sus

¹⁵ Este precepto señala que el solicitante de la autorización ha de acreditar: a) cumplir los requisitos que la legislación vigente exige a los nacionales para la apertura y funcionamiento de la actividad proyectada; b) poseer la cualificación profesional legalmente exigida o experiencia acreditada suficiente en el ejercicio de la actividad profesional, así como en su caso la colegiación cuando así se requiera; c) acreditar que la inversión prevista para la implantación del proyecto sea suficiente y la incidencia, en su caso, en la creación de empleo; d) que el extranjero cuente con recursos económicos suficientes para su manutención y alojamiento. En caso de que los recursos acreditados deriven del ejercicio de la actividad por cuenta propia, su valoración se realizará una vez deducidos los necesarios para el mantenimiento de la actividad; e) haber abonado la tasa relativa a la autorización de trabajo por cuenta propia.

obligaciones tributarias y frente a la Seguridad Social (letra d); (4) que el empleador cuente con medios económicos, materiales o personales, suficientes para su proyecto empresarial y para hacer frente a las obligaciones asumidas en el contrato frente al trabajador en los términos establecidos en el artículo 66 de este Reglamento (letra e); (5) que el trabajador posea la titulación, en su caso, debidamente homologada o que se acredite la capacitación o cualificación exigida para el ejercicio de la profesión (letra f) y (6) que se haya abonado la tasa relativa a la autorización de trabajo por cuenta ajena (letra g).

Teniendo en cuenta los requisitos laborales anteriores, a los efectos que ahora interesan destaca por su importancia el primero de ellos relativo a la necesidad de presentar un contrato de trabajo. A este viene referida la importante precisión con la que finaliza el art. 197.6 RLOEx cuando señala que «a los efectos de la modificación de la autorización pueden ser presentados uno o más contratos de trabajo de vigencia sucesiva». Se trata de garantizar que, durante el período de vigencia de la autorización de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena, la actividad laboral sea continuada, ya sea mediante un único contrato de trabajo (como exige el art. 64.3 b) RLOEx) o bien, y aquí está la ventaja que introduce el precepto señalado, mediante sucesivos contratos cuya vigencia cubriera aquél período. Ventaja que se ha de añadir al hecho, ya señalado, de que no quedan afectados por la situación nacional de empleo los contratos que se dirigieran a ellos.

Ahora bien, en relación a este contrato de trabajo, esencial para la modificación de la autorización de la residencia que se pretende, es preciso considerar que las gestiones para que, en efecto, pudiera serle ofrecido al llegar a la mayoría de edad, habrían de iniciarse con anterioridad. En la práctica, las ofertas de trabajo suelen venir de empresas o empleadores que ya habían trabajado con el menor, y que lo conocen; es esencial que el menor hubiera asistido a un curso de formación laboral, en definitiva, para que al llegar a la mayoría de edad pudiera cumplir este requisito que exige la presentación de uno o varios contratos de trabajo, es esencial que el MENA hubiera estado trabajando a partir del momento de su edad laboral y durante su minoría de edad. Pues bien, a estos efectos la Entidad de protección tiene la capacidad de decisión.

La causa es que, la autorización de residencia que hubiera obtenido durante la

menor edad no conlleva una autorización para trabajar. Sin embargo la orientación al mundo laboral con el objeto de su integración se deriva de la propia normativa de extranjería. De acuerdo con el art. 40.1 i) LOEx, no se tendrá en cuenta la situación nacional de empleo en caso que el contrato de trabajo vaya dirigido a los menores extranjeros en edad laboral con autorización de residencia que sean tutelados por la Entidad de protección de menores competente, para «aquellas actividades que, a criterio de la mencionada Entidad, favorezcan su integración social». De producirse las anteriores circunstancias sería necesario expedir al menor extranjero una autorización para trabajar en régimen general previo consentimiento y autorización de la Entidad de Protección bajo cuya tutela se encuentre (art. 117 j) RLOEx). Ahora bien, de obtener la autorización de trabajo, ésta tendrá la duración de la actividad en relación a la que haya sido concedida, salvo que exceda del tiempo que reste de vigencia de la autorización de residencia (art. 196.4 RLOEx).

Todo lo anterior permite manifestar la importante incidencia que presenta la Entidad de Protección del menor, ya no solo en tanto es menor, sino que ésta se extiende a su mayoría de edad. La posible oferta o contrato de trabajo que pudiera conseguir llegada a su mayoría de edad depende de que el MENA hubiera desarrollado un trabajo llegada su edad laboral, posibilidad dependiente de la decisión de la Entidad de Protección en la que este menor se encuentre durante su minoría de edad.

12. *Valoración de los requisitos.*- Los requisitos que se han podido constatar pueden considerarse excesivos si se atiende a su objeto. Se trata de modificar una autorización de residencia que el MENA ha obtenido siendo menor de edad, período durante el cual ha estado bajo la protección de la Entidad correspondiente que habrá favorecido su integración. Cuando este menor llega a su mayoría de edad lo que pretende, como era de esperar, es quedarse en España para trabajar. En estas circunstancias, la modificación de su autorización de residencia en otra que incluya la de residencia y trabajo no debería quedar sometida a excesivas condiciones o, al menos, no debería quedar sometida a condiciones cuyo cumplimiento dependa en gran medida del criterio de la Entidad de Protección, como es lo que se deriva de los requisitos establecidos. La Entidad de Protección del menor tiene una importante incidencia que comienza desde el momento en que es menor de edad y se extiende a su mayoría de edad.

Ahora bien, es también necesario constatar que el art. 200 RLOEx, al que se remite el art. 197.6 RLOEx en relación a los requisitos, no exige la valoración del grado de inserción del solicitante en la sociedad española. En consecuencia, este aspecto viene limitado para el caso en que el MENA, al llegar a la mayoría de edad pretendiera la renovación de la autorización de residencia que hubiera obtenido siendo menor, en el cual ha de ser objeto de la “especial consideración” a la que se refiere el art. 197.3 RLOEx. Puede, por ello, señalarse que los MENAs que acceden a la mayoría de edad con autorización de residencia podrán finalmente quedarse en España en situación regular, ya sea porque se valore positivamente su respuesta a la integración social durante su minoría de edad, si bien basada en unos parámetros que en muchos casos difícilmente la acreditan, en cuyo caso podrían obtener la renovación de la autorización, o bien porque finalmente consigan la integración laboral acreditada por el cumplimiento de los requisitos laborales entre los que destaca esencialmente la existencia de un contrato de trabajo, en cuyo caso podrían obtener la modificación de la autorización de residencia por la de residencia y trabajo. En consecuencia, fuera de los casos de integración social o laboral, al cumplir los dieciocho años se verían abocados a la situación de irregularidad.

En este caso hay que considerar que si el MENA se quedó en España es porque quedó acreditada la imposibilidad de su repatriación con arreglo a su interés superior. En consecuencia, tuvieron que ser realizadas las gestiones necesarias que permitieron llegar a esta decisión sobre la base de sus circunstancias familiares. Si, tras realizar estas gestiones, no se optó por la reagrupación como vía de solución y se le otorgó la autorización de residencia, ahora, llegada a su mayoría de edad, si no puede quedarse en España en situación regular, difícilmente se puede pretender que regrese a su país de origen. Aquí comienza el riesgo de que entienda como única salida el impulso a la economía sumergida y, entonces, ni siquiera la intervención que se hubiera realizado durante su minoría de edad opera a su favor. Un riesgo que quedaría, al menos paliado, si los requisitos para la regularidad tras el acceso a la mayoría de edad del MENA hubieran sido objeto de un tratamiento más flexible. No se trata de la inexistencia de los mismos, sino de un tratamiento más favorable como puede ser el que establece la normativa de extranjería para los menores acompañados (reagrupados) con su familia en España. En realidad, cuesta entender la causa de la ausencia de equiparación del

tratamiento que otorga la normativa de extranjería entre el acceso a la mayoría de edad de los MENAs con autorización de residencia, en relación al que establece para la atribución de la autorización tras la mayoría de edad en los casos de los menores que están acompañados por su familia (reagrupados), siendo para estos últimos más favorable. Estos, además de continuar en la situación de reagrupación y por tanto con la autorización de residencia dependiente de la del reagrupante siempre que cumplan las condiciones para su renovación (art. 61 RLOEx), de acuerdo con los arts 19.3 LOEx y 59.4 RLOEx), pueden obtener autorización de residencia independiente al llegar a la mayoría de edad si hubieran residido en España durante cinco años, o bien si acreditan encontrarse en alguna de las situaciones recogidas en el apartado primero del art. 59 RLOEx.

Tales situaciones se refieren, respectivamente, al caso en que la autorización de residencia independiente fuera la de residencia temporal de carácter no lucrativo, en cuyo caso el requisito es que cuente con medios económicos suficientes para la concesión de esta autorización. En segundo lugar, al supuesto en que pretendiera obtener una autorización independiente de residencia y trabajo temporal por cuenta ajena, en el cual se le exige que “cuente con uno o varios contratos de trabajo, de duración mínima, desde el momento de la solicitud, de un año, y de los que se derive una retribución no inferior al Salario Mínimo Interprofesional mensual, a tiempo completo, por catorce pagas”. Además, en relación a la posibilidad de contar con este contrato de trabajo, los menores reagrupados lo tienen más sencillo ya que, la autorización de residencia les habilita para trabajar cuando alcancen la edad laboral sin necesidad de ningún otro trámite administrativo (art. 186.5 RLOEx), a diferencia de los MENAs dado el conjunto de las condiciones que son exigidas y la esencial consideración del criterio de la Entidad de Protección (art. 40.1 i) LOEx). Y, en tercer lugar, si la autorización pretendida fuera la de residencia y trabajo temporal por cuenta propia, en cuyo caso habría de “cumplir los requisitos exigibles de cara a la concesión de una autorización de residencia temporal y trabajo por cuenta propia”. En estos dos últimos, la eficacia de la autorización de residencia y trabajo estará condicionada a que se produzca, en caso que no se hubiera producido con anterioridad, el alta del trabajador en el régimen correspondiente de la Seguridad Social, en el plazo de un mes desde la fecha de notificación de la resolución por la que se concede aquélla.

4. Acceso a la mayoría de edad del menor que no es titular de autorización de residencia.

13. Mayor problemática reviste el supuesto en que el MENA accediera a la mayoría de edad no habiendo obtenido autorización de residencia en España. Su situación pasa de la regularidad administrativa, a la irregularidad y es la consecuencia de la “cadena de obstáculos” existente para la obtención de la autorización de residencia por el MENA¹⁶.

14. *La ausencia de autorización de residencia al llegar a la mayoría de edad.-* La ausencia de autorización de residencia del MENA solo puede extenderse en tanto no quede acreditada la imposibilidad de retorno con su familia o al país de origen y, como máximo, en el plazo de nueve meses desde el momento en que hubiera sido puesto a disposición de los SPM. El art. 35.7 LOEx vincula la atribución de la autorización de residencia al hecho de que «haya quedado acreditada la imposibilidad de retorno con su familia o al país de origen». Por su parte, el art. 196.1 RLOEx, al establecer que procede otorgar dicha autorización de residencia “en todo caso” en el plazo de los nueve meses desde que fue puesto el menor a disposición de los SPM competentes, está identificando el plazo de los nueve meses con el límite máximo para realizar las gestiones necesarias a efectos de la repatriación (y con ellas para la solicitud de autorización de residencia). Si tales gestiones requieren el plazo completo éste se agota, sin embargo, si como resultado de las mismas la imposibilidad de repatriación quedara acreditada antes de su transcurso no sería preciso esperar que finalizara, precisamente por tratarse del límite máximo, lo que presenta especial importancia en los casos de menores que se encuentran cercanos a la mayoría de edad.

Ahora bien, aun habiendo obtenido la autorización de residencia, ello no significa que la mantenga al llegar a su mayoría de edad. Por una parte sería necesaria, en su caso, la renovación, la cual procede cuando subsistan las circunstancias que motivaron su concesión inicial (art. 196.5 RLOEx), por lo tanto, ha de continuar la situación motivadora de la inicial identificada con la imposibilidad de repatriación del menor con su familia o con los servicios de protección de su país de origen. En todo

¹⁶ Obstáculos que ya fueron objeto de análisis que realicé en otro momento (M. Ángeles Sánchez Jiménez, “Artículo 35...”, *Cit.*, pp. 596 ss.

caso estas circunstancias habrían de continuar no ya sólo a efectos de la renovación, sino en todo momento. De otro modo es posible que se acuerde su repatriación incluso antes de llegar al año para el cual se otorgó la autorización de residencia. Así se deriva del art. 35.8 LOEx según el cual «la concesión de una autorización de residencia no será obstáculo para la ulterior repatriación cuando favorezca el interés superior del menor». Un precepto que introduce una evidente inseguridad para el menor y un riesgo en su pérdida de expectativas, negativo para su integración. Se trata, por ello, de una previsión que ha de ser objeto de particular atención por las Entidades de Protección del menor¹⁷.

En realidad es posible constatar que son diversas las dificultades con las que se encuentra el MENA para obtener (y mantener) la autorización de residencia durante su minoría de edad. El art. 196 RLOEx consigue mejorar la anterior reglamentación, sin embargo van a continuar los casos de MENAs que, aun habiendo estado bajo la protección de la correspondiente Entidad, accedan a la mayoría de edad sin ser titulares de la autorización de residencia, prueba de ello es la regulación expresa que realiza el RELOEx de este supuesto.

15. *La vía de solución.*- Como vía para esta difícil situación el art. 198 RLOEx recoge la posibilidad de otorgarle una autorización de residencia por circunstancias excepcionales. Se trata de la posibilidad, establecida en el art. 31.3 LOEx, en cuya virtud la Administración podrá conceder una autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales que se determinen reglamentariamente. En consecuencia, no se trata de un derecho, sino de una “posibilidad” y siempre condicionada al cumplimiento de los requisitos previstos en el RLOEx.

16. *Recomendación de la autorización por la Entidad de protección.*- El art. 198.1 RLOEx establece que si estos menores hubieran participado adecuadamente en las acciones formativas y actividades programadas para favorecer su integración social por la Entidad que hubiera tenido atribuida su protección, ésta podrá recomendar la concesión de una autorización temporal de residencia por circunstancias excepcionales.

¹⁷ El art. 35.8 LOEx implica la permanente inseguridad para el menor en lo relativo a su situación. Este precepto fue introducido mediante la reforma por LO 2/2009, sin embargo con anterioridad ya venía recogido por la vía del anterior Reglamento (art. 92.5, RD 2393/2004). En consecuencia, la reforma por LO 2/2009 incorporó por vía legal la anterior previsión reglamentaria, y ello a pesar de las críticas que había suscitado por ser contraria a la estabilidad de la situación del menor como base para su integración.

Este precepto da entrada al criterio de la Entidad para valorar la adecuada participación del menor que, siendo positiva, motivará la recomendación.

Aunque esta recomendación no tenga carácter preceptivo¹⁸, no deja de estar en la misma línea en la que se enmarca todo el tratamiento del acceso a la mayoría de edad de los MENAs, en el cual la Entidad bajo cuya protección hubiera estado durante su minoría de edad presenta una fundamental incidencia para que pudiera continuar o conseguir la situación de regularidad llegada su mayoría de edad. Pero además, cabe pensar en la mayor incidencia que ha de presentar, y con ella la superior importancia de tal recomendación en el caso que ahora se analiza, puesto que se trata del acceso a la mayoría de edad de un MENA que no tiene autorización de residencia.

17. *Presentación de la solicitud.*- La solicitud para la autorización temporal de residencia por circunstancias excepcionales ha de presentarla personalmente el propio interesado durante los sesenta días naturales previos, o en los noventa días naturales posteriores a la fecha en que cumpla los dieciocho años (art. 198.2 RLOEx).

18. *Condiciones que ha de acreditar con la solicitud.*- Además de la solicitud, acompañada en su caso de la recomendación de la Entidad de protección competente, ha de acreditar el cumplimiento de los requisitos que recoge en forma alternativa (letras a) b) c) art. 198.2). Tal alternatividad se identifica con las tres diferentes posibilidades que cabe identificar con los casos en que, respectivamente, el solicitante únicamente pretendiera la autorización de residencia o además la de trabajo, bien por cuenta ajena o por cuenta propia. De este modo, junto con la solicitud de residencia por circunstancias excepcionales puede, alternativamente, acreditar

Primer caso.- Autorización de residencia. El primero de los requisitos alternativos que recoge el art. 198.2 RLOEx, se refiere a la acreditación de que «que cuenta con medios de vida suficientes para su sostenimiento sin necesidad de ejercicio de una actividad lucrativa, en una cantidad que represente mensualmente el 100% del

¹⁸ El carácter no preceptivo se deriva con mayor claridad del apdo. segundo de este mismo art. 198 RLOEx, al indicar “sin perjuicio de lo anterior y de que la recomendación de la Entidad habrá de acompañar a la solicitud de autorización...”, y a continuación, indica los requisitos que han de quedar acreditados. Por lo tanto, la presentación de la solicitud es “sin perjuicio” de la recomendación de la Entidad que, de existir, acompañará a la solicitud.

IPREM» (letra a).

Se trataría de la condición necesaria para el supuesto en que el MENA, que no hubiera podido obtener una autorización de residencia durante su minoría de edad, pretendiera obtenerla al llegar a la mayoría de edad. Este requisito coincide con el primero de los que, como se ha constatado, exige el art. 197.2 a) RLOEx, para el caso en que llegada la mayoría de edad del MENA pretendiera la renovación de la autorización de residencia obtenida durante su minoría de edad. Por tanto, del mismo modo que se señalaba respecto de este último, cabe ahora indicar que este requisito podría acreditarse en los casos de MENAs bajo protección de los SPM que, llegada la mayoría de edad entran en recurso de acogida para jóvenes donde tienen cubiertas sus necesidades de manutención y estancia.

Ahora bien, no es esta la única condición. El mismo art. 198 RLOEx, en su tercer apartado, recoge un requisito que siempre ha de constatarse («tendrá especial consideración en el marco del procedimiento») para la obtención de una autorización temporal de residencia por circunstancias excepcionales. Se trata del «grado de inserción del solicitante en la sociedad española, en los términos previstos en el apartado 3 del artículo anterior». En consecuencia, a los efectos de valorar esta integración, remite a los aspectos recogidos en el art. 197.3. Cabe por lo tanto trasladar a este momento las consideraciones que sobre los mismos han quedado realizadas.

Segundo caso.- Autorización de residencia y trabajo por cuenta ajena.- En segundo lugar se refiere el art. 198.2 RLOEx a la acreditación de que «cuenta con un contrato o contratos de trabajo de vigencia sucesiva respecto a los que se reúnen los requisitos establecidos en los apartados b), c), d), e) y f) del artículo 64.3 de este Reglamento».

Dada la alternatividad con la que este precepto recoge los requisitos a acreditar, este tendría que serlo cuando lo que pretendiera el MENA al llegar a la mayoría de edad sin autorización de residencia fuese la obtención de una autorización de residencia y trabajo por cuenta ajena. Por este motivo, si la concesión de la autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales se basa en lo previsto en este supuesto, conlleva una autorización de trabajo cuya vigencia está condicionada a la

posterior afiliación y alta del trabajador en la Seguridad Social en el plazo de un mes desde la notificación de la resolución (art. 198.2 *in fine*).

Los requisitos que para ello ha de acreditar son, como señala el art. 198.2 del RLOEx, los recogidos en el art. 64.3 RLOEx (letras b) a f). Se trata de los requisitos laborales para que le pueda ser otorgada la autorización de residencia por circunstancias excepcionales y la autorización de trabajo por cuenta ajena. La remisión que realiza el art. 198.2 excluyendo la letra a) del art. 64.3, implica que no es exigible el requisito relativo a la situación nacional de empleo.

El resultado de esta remisión al art. 64.3 para la concreción de los requisitos laborales, es que existe una coincidencia con los establecidos para el caso en que el menor pretendiera, al llegar a la mayoría de edad, la modificación de la situación de residencia (que había obtenido durante su minoría de edad) por una situación de residencia y trabajo por cuenta ajena¹⁹. Sin embargo, frente a éste supuesto en que nada señala acerca de la condición relativa a la integración social del menor, en el que ahora nos ocupa sí es necesaria por ser expresamente introducida en el art. 198.3 RLOEx. Como se acaba de indicar, este precepto recoge con carácter general la «especial consideración» que, en el marco del procedimiento para la atribución de la autorización de residencia por circunstancias excepcionales, presenta el grado de inserción del solicitante en la sociedad española, remitiendo para ello a los términos del art. 197.3. En consecuencia, en este caso, además de la integración laboral se tiene en cuenta la integración social del solicitante, lo que parece excesivo.

En todo caso, continuando con los requisitos laborales, uno de los que revisten mayor importancia es el relativo a la necesidad de acreditar que cuenta con contrato o contratos de trabajo sucesivos. A estos efectos, el MENA que no es titular de una autorización de residencia y pretende quedarse en España después de haber cumplido los dieciocho años no lo tiene sencillo si no ha comenzado a gestionar su preparación

¹⁹ Como ya ha quedado analizado, el art. 197.6 RELOEx, regula expresamente la posibilidad de acceso a la situación de residencia y trabajo por cuenta ajena del extranjero que se encontrara en España en situación de residencia, y lo hace por remisión al art. 200 RELOEx. Pues bien, éste último exige, como más arriba hemos podido constatar, el cumplimiento de los requisitos laborales del art. 64.3, con excepción de la letra a) (consideración de la situación nacional de empleo). Este resultado es el mismo al que llega el art. 198.2 b), que ahora estamos analizando, en el cual recoge directamente el cumplimiento de los requisitos establecidos en los apartados b) a f) del art. 64.3 RELOEx.

con antelación a esta edad. Una preparación en la que guarda especial importancia la regularidad de su situación que, a todos los efectos, le reconoce al menor el art. 35.7 LOEx, en tanto se encuentra bajo la protección de la correspondiente Entidad. Ello le habrá de permitir cursar una formación profesional completa y poder recibir una oferta de trabajo que le permitirá también trabajar durante su minoría de edad (alcanzada la edad laboral) sin haber obtenido la autorización de residencia, posibilidad de acuerdo con el 41.1 j) LOEx. Este trabajo sería esencial para que, en el momento del acceso a la mayoría de edad pudiera acreditar que cuenta con uno, o sucesivos, contratos de trabajo. Ahora bien, en este trabajo tiene evidente trascendencia la Entidad de Protección del menor, ya que, de acuerdo con el art. 41.1 j) las actividades que puede realizar durante su minoría de edad son las que, a juicio de dicha entidad, favorezcan su integración. El art. 117 j) RELOEx recoge del mismo modo esta excepción y añade que «esta situación quedará probada con la acreditación de que la entidad citada ejerce la tutela del menor y la presentación por parte de ésta de la propuesta de actividad que favorezca la integración social del menor».

Tercer caso.- Autorización de residencia y trabajo por cuenta propia.- Por último, en tercer lugar, de acuerdo con el art. 198.2 RLOEx, el solicitante de la autorización de residencia por circunstancias excepcionales puede acreditar que reúne los requisitos establecidos en el 105.3 a), b) c) y d) RLOEx, cuando el MENA pretendiera obtener, al llegar a la mayoría de edad, una autorización de residencia y trabajo por cuenta propia. Se trata de que acredite que se encuentra en las circunstancias para desempeñar un trabajo por cuenta propia, motivo por el cual, si la concesión de la autorización se basa en lo previsto en este supuesto, la autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales conlleva una autorización de trabajo por cuenta propia cuya vigencia está condicionada a la posterior afiliación y alta del trabajador en la Seguridad Social en el plazo de un mes desde la notificación de la resolución (art. 198.2 *in fine*).

En relación a los requisitos laborales necesarios para la autorización inicial de residencia temporal y trabajo por cuenta propia recogidos en el art. 105. 3 RLOEx, el art. 197.2 c) RLOEx introduce una particularidad, concretamente respecto al establecido en la letra d) art. 105.3, relativo a la exigencia de recursos económicos suficientes para su manutención y alojamiento, al precisar que la rentabilidad esperada del proyecto

deberá ser, como mínimo, una cantidad para garantizar estos gastos (relativos a su manutención y alojamiento) que represente mensualmente el 100% del IPREM.

En todo caso, también en este supuesto en que se solicita la autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales, opera el requisito del grado de inserción en la sociedad española por el solicitante, el cual tiene especial consideración en el procedimiento como establece el art. 198.3, que ha de apreciarse de acuerdo con los términos que establece en el art. 197.3.

19. *Efectos de la autorización.*- Finalmente y tras constatar el tratamiento recogido para los MENAs que acceden a la mayoría de edad sin autorización de residencia, es preciso señalar una esencial diferencia respecto de los supuestos en que el acceso a la mayoría de edad se produce tras la obtención de dicha autorización. Se trata de la relativa a los efectos de la autorización ya que, si en este último caso, la renovación de la autorización tiene unos efectos que se retrotraen a la fecha de la resolución del Ministerio Fiscal por la que se determinó la “puesta a disposición” del menor del SPM (art. 35.7 LOEx), ello no ocurre en el supuesto en que obtuviera la autorización temporal de residencia por circunstancias excepcionales al adquirir la mayoría de edad. Esta diferencia tiene una importancia esencial en relación a los plazos desde los cuales se computa la validez de la autorización, cuya repercusión muestra su importancia a los efectos que de inmediato se analizan.

5. Adquisición de la nacionalidad española y estatuto de larga duración

20. Finalmente es preciso señalar que, también los MENAs que hubieran estado bajo la protección de una Entidad pública pueden adquirir la nacionalidad española o bien acceder a la situación de residente de larga duración. En ambos casos existe una específica previsión para los menores tutelados, ahora bien, ello no impide que puedan acceder a la nacionalidad o a la residencia de larga duración de acuerdo con el régimen general.

21. *Adquisición de la nacionalidad.*- En lo que respecta a la nacionalidad, es preciso considerar el art. 22.2 c) del Cc, cuando establece los requisitos a los que queda sometida la adquisición de la nacionalidad española por residencia. El primero, que

hubiera estado sujeto legalmente a la tutela, guarda o acogimiento de un ciudadano o institución españoles durante dos años consecutivos, o incluso que continuara en esta situación en el momento de la solicitud. Por tanto, puede ser solicitada, bien cuando la situación de protección se hubiera extinguido o cuando aún persista. El segundo requisito necesario es que, durante el año inmediatamente anterior a la solicitud, hubiera tenido su residencia en España de forma regular y continuada –supone una importante reducción del plazo de residencia general de diez años (art. 22.1 Cc)--.

Previo cumplimiento de estos requisitos y acreditando buena conducta cívica y suficiente grado de integración en la sociedad española, podría solicitar la nacionalidad española. Teniendo en cuenta la trascendencia que, a cualquier efecto, tiene para un MENA sujeto a la protección de la Entidad correspondiente la adquisición de la nacionalidad española, y considerando los requisitos anteriores, se puede señalar que cumpliendo el primero, es decir, en el caso en que hubiera estado dos años consecutivos sujeto legalmente a la protección de la Entidad correspondiente, el elemento clave sería el carácter inmediato de la solicitud de la nacionalidad tras este período, dado que entonces también el segundo se entendería cumplido. La razón es que, en este caso, el requisito de la tutela lleva consigo el cumplimiento del relativo a la residencia regular y continuada de un año anterior a la solicitud, dado que la residencia es regular, a todos los efectos, en tanto estuvieran en la situación de protección (art. 35.7 LOEx).

Sin embargo, cuando la solicitud de la nacionalidad no se instara de forma inmediata al plazo de los dos años en que hubiera estado sujeto a protección (tutela, guarda o acogimiento), siendo también de evidente trascendencia el momento de constitución de la situación de protección a efectos de éste requisito, en este caso el cumplimiento del relativo a la residencia durante el año inmediatamente anterior a la solicitud no derivaría de forma implícita del primero. Podría presentarla en cualquier momento en que pudiera acreditar su residencia legal en España durante el año anterior a la misma.

En todo caso, el hecho de que la situación de protección hubiera sido inferior al plazo de dos años no es obstáculo para la adquisición de la nacionalidad española de acuerdo con el régimen general de residencia regular en España, si bien el plazo para

ello es de diez años (reducido a dos para los nacionales de países especialmente vinculados con España y a uno en caso de matrimonio con español art. 22 Cc)”.

Considerando todo lo anterior, se puede constatar la situación más favorable que a estos efectos se produce en el caso que el MENA hubiera obtenido la autorización de residencia en tanto estaba bajo la protección de la correspondiente Entidad durante su minoría de edad. La causa deriva de que el cómputo del plazo de la vigencia de la autorización de residencia se retrotrae, como ha quedado señalado, a la fecha de la resolución del Ministerio Fiscal por la que se determinó la puesta a disposición del menor del servicio de protección de menores (art. 35.7 LOEx, 196.4 RLOEx). La consecuencia de esta superior amplitud del plazo de residencia legal y continuada en España le beneficia, tanto para el caso en que hubiera estado sujeto a la protección de una Entidad durante dos años consecutivos, en cuyo caso podría solicitar la nacionalidad por la específica previsión para estos casos (art. 22.2.c) CC), como para el caso en que de no producirse este último requisito, pretendiera solicitar la nacionalidad por el régimen general.

A lo anterior se ha de unir otra consideración y es que, la obtención de la autorización de residencia durante su minoría de edad, en tanto subsista esta situación va a ser renovada de oficio por la Oficina de extranjería competente (art. 196.5 RLOEx) y en consecuencia se trata de una situación que se prorroga en el tiempo hasta su acceso a la mayoría de edad y, cuando esta tiene lugar, la renovación de esta autorización por dos años (art. 197 RLOEx) también favorece la continuidad, en tanto que implica la posibilidad de conservar la antigüedad de la residencia con la repercusión que presenta a efectos del requisito de la residencia en España de forma *legal y continuada*.

22.- *Residencia de larga duración*.- Una especial consideración en relación a los tutelados viene referida a la situación de residencia de larga duración, que implica la autorización para residir y trabajar en España indefinidamente y en las mismas condiciones que los españoles (art. 144 RLOEx). El 148.3 e) RLOEx señala que la situación de residente de larga duración se atribuye a los extranjeros «residentes que al llegar a la mayoría de edad hayan estado bajo la tutela de una entidad pública española durante los cinco años inmediatamente anteriores de forma consecutiva».

Si se considera que ahora exige el plazo de cinco años bajo la tutela de la Entidad pública competente, esto es, cinco años de residencia en España regular y continuada, se llega a la conclusión de que se trata del mismo plazo que el exigido para adquirir la situación de residencia de larga duración a través del régimen general (art. 148. 1 RLOEx), por lo que éste régimen específico no puede decirse que sea muy generoso. Además, teniendo en cuenta que ahora exige el plazo de cinco años en situación de tutela, frente a los dos establecidos para adquirir la nacionalidad española, ésta última se presenta más ventajosa y, además, facilita en mayor medida su integración en España. No obstante, también es cierto que la adquisición de la nacionalidad no es automática.

En todo caso, y teniendo en cuenta que la exigencia del plazo de los cinco años bajo tutela han de ser inmediatamente anteriores a su mayoría de edad, realmente no va a ser frecuente que se cubra este período, porque en su mayor parte los MENA que entran en España tienen edades más próximas a la mayoría de edad. Ahora bien, de no cumplir este requisito, es posible que adquieran la situación de residencia de larga duración a través del régimen general, y también ahora tendrá mayor ventaja si hubiera obtenido la autorización de residencia en tanto estaba bajo la protección de la Entidad correspondiente, por las mismas razones que se han considerado en relación a la adquisición de la nacionalidad.

Jóvenes, formación y alternativas en la búsqueda de empleo ¿Sector público o sector privado? ¿Cuenta propia o cuenta ajena? ¿España o el extranjero?

Concepción Díaz Rodríguez.

Asociación SARAE

sarae@andaluciajunta.es



1. Introducción

Los cambios que se han producido en la economía mundial han deparado variaciones en los marcos estructurales del empleo. Estos cambios, aún siendo provocados por procesos que están operando de manera global en el planeta, están particularizados sobre la base de las características económicas locales de cada área geográfica.

"La mayoría de los empleos son de baja cualificación". A esta conclusión llegamos, analizando dos fuentes de datos: la primera es la lista de profesiones más contratadas del Observatorio de Empleo del INEM.

En la lista de las profesiones más contratadas encontramos las actividades de peonaje o de baja cualificación (limpieza, guarda de seguridad, cajeras/os...) con una diferencia muy significativa frente a aquellas con cualificación media o alta.

La segunda fuente de documentación para tal afirmación es la estructura ocupacional de las empresas españolas.

En dicha estructura el 50% de la población activa empleada española tiene un nivel de estudio igual o inferior al graduado escolar. Según estos datos, sobre la dinámica de colocaciones y los puestos en las empresas expresan claramente la dinámica de inserción laboral en la sociedad española. En esta dinámica, los empleos sin cualificar o de baja cualificación son los más ofertados en el mercado de trabajo.

Estos empleos, sin embargo, presentan otra característica y que completa el análisis anterior: los empleos de baja cualificación son los más ofertados pero, sin embargo, son

los más precarios. Es decir, los que están sujetos a una mayor estacionalidad, a una menor retribución y a peores condiciones generales. Por contra, los empleos de cualificación media o alta son bastante menos ofertados, pero a su vez son los más estables y reúnen mejores condiciones laborales.

No obstante, quienes ocupan los puestos de baja cualificación no son en la actualidad sólo los trabajadores de baja formación, sino los de media y alta cualificación. Este grupo que no encuentra acomodo en un puesto dentro del mercado de trabajo acorde con los años invertidos en formación y con su nivel de preparación, escogen aquellos puestos, una vez transcurrido un plazo de tiempo en el que sus recursos se han ido agotando, que más ofertas presentan dentro del mercado de trabajo. Estos/as trabajadores/as inician su vida laboral accediendo a puestos secundarios (inestables, mal retribuidos...), para posteriormente incorporarse a puestos primarios (estables y bien retribuidos) más adelante dentro de la misma o en distinta organización.

En definitiva, podemos concluir que el tipo de empleo que más se demanda en una sociedad dominada por el sector servicios es el de baja cualificación. Estas ocupaciones que se generan en todos los sectores y que arrojan el mayor número de contrataciones al año permiten acceder al mercado de trabajo a trabajadores/as con y sin cualificación.

Dentro de estos cambios en los marcos laborales, estará sin duda la desaparición de las fronteras entre el trabajo por cuenta propia y por cuenta ajena. Esta dicotomía tan enraizada en nuestra sociedad mediterránea, con una presencia tan importante del empleo público, está empezando a saltar por los aires debido a las nuevas condiciones económicas: la internacionalización de los mercados, los procesos crecientes de innovación productiva, la tecnología, el dinamismo de las diversas actividades empresariales (apareciendo y desapareciendo empresas, servicios y valores) y sobre todo a la implantación dentro de la conciencia social del mercado laboral.

La ciudadanía de fin de siglo empieza a tomar conciencia del fenómeno del mercado laboral. Todo mercado implica unas transacciones entre ofertas y demandas, entre productos y servicios que cubren estas necesidades.

Esta concepción mercantilista del mundo del trabajo está incidiendo en los análisis colectivos que la sociedad realiza. De tal modo que la seguridad del empleo no se liga ya tanto a una empresa determinada (empresas públicas, grandes empresas...) como al conocimiento de un determinado sector productivo y al dominio de un conjunto de técnicas y herramientas.

Esta idea viene a decir que las fluctuaciones económicas, laborales y sociales son altas y que la vida laboral de cada persona atravesará por momentos en los que tendrán que trabajar por cuenta propia como por cuenta ajena y adaptándose a las distintas actividades que vayan irrumpiendo.

Este fenómeno arroja la iniciativa a manos del o de la profesional que tendrá que formarse y autoformarse en aquellos conocimientos y técnicas que van generando empleo.

Las claves de esta nueva cultura van desde la conciencia empresarial que está calando en las nuevas generaciones de jóvenes hasta las nuevas maneras de acceder al trabajo.

El empleo se está generando en las nuevas pequeñas empresas que se van creando. Es este sector empresarial quien va necesitando personal, ya que las grandes, por el fenómeno de la "terciarización", van desprendiéndose de actividades y de trabajadoras/es.

Por otra parte, este tipo de empresas necesitan personal a medida que aumenta su nivel de negocio. A medida que aumentan su clientela y su facturación aumenta su necesidad de personal. Por tanto, estas empresas son muy susceptibles a la acogida de iniciativas que formuladas por personal técnico les permita aumentar sus posibilidades de beneficios.

Por otra parte otro cambio ha de operar en las estrategias de inserción de las personas desempleadas para las que la búsqueda exhaustiva y la formulación de iniciativas y

proyectos, bien de forma individual o asociadas a otras empresas, se presentan como las claves futuras para la consecución de un empleo.¹

Andalucía es la región más poblada de España y la segunda más extensa. Uno de sus rasgos más destacables es la marcada juventud en comparación con España y Europa, si bien en los últimos años se empieza a observar una tendencia al envejecimiento. La población menor de 25 años representa un 29,5% del total, frente al 26,5% del promedio nacional. Más del 43% de la población tiene entre 20 y 39 años y el grupo con mayor peso poblacional es el de 30 a 34.

EPA Andalucía I Trim 2013

	Total	Hombres	Mujeres
Tasa de paro [+]	36,87%	35,84%	38,12%
Paro menores de 25 años [+]	66,35%	68,51%	63,91%
Paro mayores de 25 años [+]	34,03%	32,80%	35,52%
Paro entre 16 y 19 años [+]	82,10%	82,04%	82,17%
Paro entre 20 y 24 años [+]	63,14%	65,52%	60,53%
Paro entre 25 y 54 años [+]	34,67%	33,41%	36,16%
Paro mayores de 55 años [+]	29,16%	28,51%	30,11%

Resultados por comunidades autónomas y provincias (INE)
5. Ocupados y parados por sexo. Tasas de actividad y paro

(Valores absolutos en miles y tasas en porcentaje)

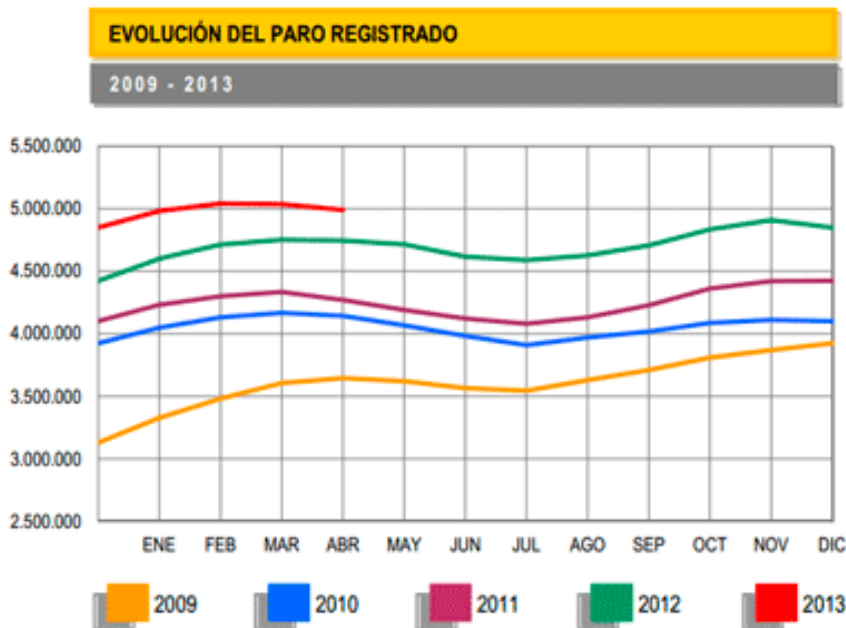
	Ambos sexos			
	Ocupados	Parados	Tasa actividad	Tasa paro
		4.612,7	59,83	
TOTAL	18.394,2			20,05
Andalucía	2.891,2	1.080,9	58,90	27,21
Almería	278,8	107,3	68,48	27,79
Cádiz	388,6	181,8	57,29	31,87
Córdoba	289,6	89,0	58,43	23,50
Granada	312,2	114,9	57,10	26,89
Huelva	176,0	64,3	57,56	26,75
Jaén	237,3	59,2	54,95	19,96
Málaga	543,4	233,1	59,50	30,02
Sevilla	665,2	231,4	58,75	25,81

La **tasa de paro juvenil** en **España** se situó en el **53,2%**, la segunda más alta de la UE-27, sólo por detrás de **Grecia**, que tiene un desempleo juvenil que alcanza el 55,4%, según datos de Eurostat recogidos por el **Instituto de Estudios Económicos (IEE)**.

¹ Los jóvenes y el empleo. Metodologías para animación sociolaboral . Pedro Maya Álvarez y José J. Caballero Trigo . Escuela de Empleo, España

Con la menor tasa de paro juvenil de toda la UE-27 se encuentra Alemania, con un 8,1%, siendo además el único país que ha conseguido reducirla durante los cinco años de crisis, desde el porcentaje del 11,9% en que se situaba en 2007.

También con las menores tasas aparecen Austria (8,7%), que la ha mantenido estable durante estos años, y Países Bajos (9,5%), que la ha incrementado dos puntos y medio desde 2007. Llama la atención el caso de **Dinamarca**, que ha duplicado su tasa de paro, desde el **7,5%** al 14,2% en este periodo, si bien se encuentra entre los países de la UE-7 con menor tasa de desempleo entre los jóvenes.



España encabeza el aumento del paro en la Unión Europea durante el período 2007-2011. La cuarta parte de nuestra población activa y la cuarta parte del desempleo de la Unión Europea de los veintisiete. De los 23.129.000 de personas desempleadas a finales de 2011, 4.999.000 correspondían a España. Y de los 10.647.000 de europeas en paro, 2.310.000, esto es, la cuarta parte eran españolas, cifra que aumentó en 2012, alcanzando los 2.670.000 mujeres en paro de un total de 11.604.000 europeas sin empleo.

En relación a la brecha de género, las CCAA que presentan una mayor diferencia entre mujeres y hombres en las tasas de ocupación son Melilla, con 23,19 puntos porcentuales y Ceuta, con 17,84 puntos, seguidas de Extremadura y Castilla-La Mancha.

Entre las comunidades con menor brecha de género se encuentran Baleares y Madrid que no llegan a alcanzar 12 puntos porcentuales de diferencia, seguidas de Galicia y el País Vasco, con una diferencia de poco más de 12 puntos porcentuales entre la tasa de actividad masculina y la femenina. Entre los 12 y los 13 puntos de diferencia se encuentran también Cataluña, Navarra, Canarias y Asturias

2. Situación de los/as jóvenes desde que se inició la crisis

Desde que comenzó la crisis, la tasa de desempleo juvenil ha aumentado en más de 7 puntos porcentuales – el aumento más brusco en dos años jamás registrado – y en la actualidad supera el 21 por ciento como término medio en los países para los cuales hay datos disponibles. En total, los jóvenes – es decir las personas entre 15 y 24 años – constituyen más del 22 por ciento del aumento en el número de desempleados desde comienzos de 2007, y ahora representan cerca del triple del nivel promedio de los adultos mayores de 24 años.

Con el continuo empeoramiento de las condiciones del mercado laboral, el desempleo a largo plazo entre los jóvenes ha comenzado a aumentar en casi todos los países, en particular en España y Estados Unidos. El impacto del desempleo de larga duración sobre los jóvenes puede ser devastador y persistente. Los jóvenes, que carecen de educación general o profesional y de experiencia laboral, son especialmente vulnerables a la crisis.

Muchos jóvenes empleados están 'sobrecualificados' para el trabajo que realizan. Una sensación de desaliento y precariedad se está expandiendo con rapidez.

3. Medidas adoptadas por los países orientadas a apoyar el empleo juvenil

Como parte de las respuestas a la crisis, muchos países han adoptado un gran número de medidas para apoyar a los jóvenes. Éstas incluyen:

- Promover la educación y la formación y evitar el abandono prematuro de los estudios;
- Apoyar la búsqueda de empleo, los programas de activación y los subsidios de empleo orientados a los jóvenes que buscan trabajo;
- Asistencia empresarial;

- Programas especiales para los jóvenes que no estudian ni están en el mercado laboral (el grupo más vulnerable por un gran margen).

Sin embargo, las preocupaciones por los crecientes déficits presupuestarios están suscitando discusiones sobre si las medidas adoptadas, incluso aquellas destinadas a los jóvenes, deberían ser reducidas o eliminadas del todo. Este tipo de enfoque de reducción de costos mejoraría los balances fiscales a corto plazo, pero con el riesgo de perpetuar los resultados negativos sobre el empleo juvenil a largo plazo. Por lo tanto, la consolidación fiscal debería llevarse a cabo con cautela, tanto en términos del ritmo como del contenido de las medidas.

3. 1 ¿Cuán eficaces son estas medidas políticas?

Mientras la creación de empleo continúa débil, la promoción de permanencias más largas en el sistema educativo reduce el número de ingresos en el mercado laboral (y, por lo tanto, en cierta medida frena el desempleo), y al mismo tiempo aumenta los conocimientos y las calificaciones de los jóvenes, lo cual podría fortalecer el mercado laboral y la productividad a medio plazo.

Sin embargo estos esfuerzos, si tienen éxito, sólo pospondrían la entrada al mercado laboral de los jóvenes. Sin medidas complementarias que apoyen el empleo juvenil en conjunto, quienes ingresen al mercado laboral por primera vez correrán el riesgo de unirse al número siempre mayor de jóvenes desmotivados y subempleados.

Las autoridades ejecutivas, al poner a disposición el apoyo activo para los jóvenes sin mucha experiencia laboral, pueden reducir el riesgo de la exclusión social. Para que estos programas sean eficaces, los mismos precisan de una sólida capacidad institucional, a través de servicios públicos de empleo eficientes, formación o la eliminación temprana de desventajas particulares de empleo.

Los programas orientados a los jóvenes producirán resultados sólo, primero, si la creación de empleo es suficiente en general y, segundo, si los trabajos son de calidad adecuada y existen pocas perspectivas profesionales para los jóvenes empleados en trabajos precarios. Es por esto que la implementación del Pacto Mundial para el Empleo de la OIT es tan importante.

4. Recomendaciones de la OIT en este contexto

Es necesaria una estrategia coherente que combine políticas macroeconómicas de apoyo con transiciones de la escuela al trabajo consolidadas y una ayuda bien estructurada para los desempleados o para quienes estén en peligro de caer en la exclusión social. Esto es factible: países como Alemania y Brasil están obteniendo resultados muchos mejores que otros países.

Aún antes de la crisis, en la mayoría de los países la situación en relación al empleo juvenil era insatisfactoria. Como consecuencia, la crisis debería ser percibida como una oportunidad para resolver antiguos problemas de empleo juvenil, y para desarrollar estrategias de empleo juvenil que tengan en cuenta todas las dimensiones del trabajo decente, no sólo en términos cuantitativos.

Es evidente que esto tiene implicaciones presupuestarias a corto plazo. Sin embargo, análisis recientes sugieren que es posible apoyar el empleo y al mismo tiempo alcanzar objetivos fiscales – y sociales – a largo plazo.

Los interlocutores sociales deben convertirse en actores fundamentales al abordar los desafíos que enfrentan los jóvenes y crear un ambiente sostenible donde los estos puedan aprovechar su potencial y el desarrollo a largo plazo para el bienestar individual y de la sociedad.²

5. Medidas principales que se han aprobado en España

Un nuevo **contrato para la formación y el aprendizaje** en el que se simultaneará la efectiva realización de las tareas propias de un puesto de trabajo con una formación tendente a la obtención de una cualificación profesional acreditada y relacionada con la ejecución del trabajo realizado.

La constitución de un **fondo de capitalización** que se mantendrá a lo largo de la vida laboral de los trabajadores, pudiéndose hacer efectivo en caso de despido de éstos, y que se negociará en el primer semestre de 2013.

² Raymond Torres, Director del Instituto de Estudios Laborales de la OIT, y Steven Tobin, economista de la OIT, coautores de un nuevo informe titulado “El empleo juvenil en crisis”.

Se prorroga hasta febrero de 2012 el programa «PREPARA», por el que se pretende la recualificación de los desempleados a través de políticas activas de empleo y la percepción de una ayuda económica de acompañamiento.

También se prorroga hasta finales del año 2013 el resarcimiento, por parte del FOGASA, del **pago de ocho días de salario en los casos de despido objetivo**.

Por otro lado, y «para permitir una mejor eficacia en la prestación de servicios», se establece que, en 6 meses, se adoptarán las disposiciones precisas para la **integración de Servicio Público de Empleo Estatal y el FOGASA (Fondo de garantía salarial). Medidas para promover el empleo de los jóvenes.**³

6. Modelo de gestión Políticas Activas de Empleo en Andalucía

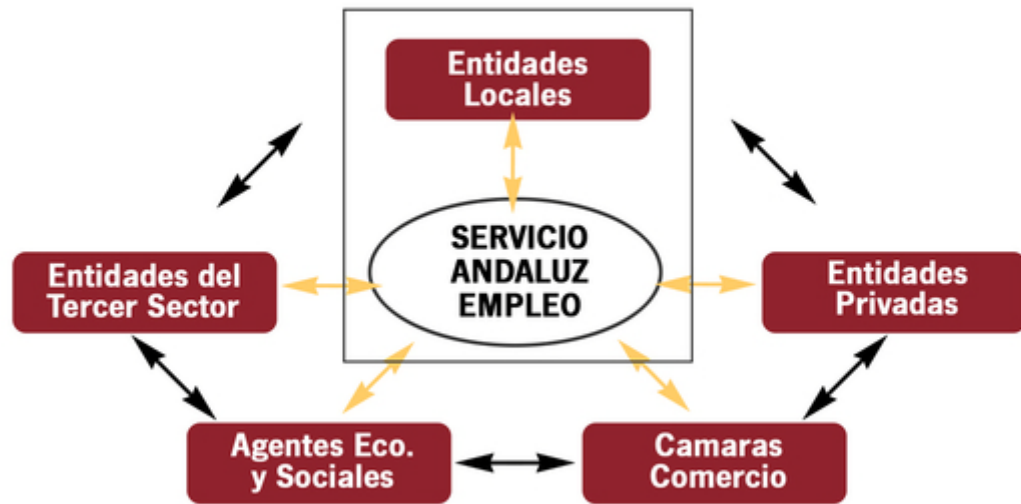
Se trata de estudiar cómo las administraciones públicas andaluzas (en sus distintos niveles) y, en su caso, los agentes privados, son capaces de actuar por sí mismos (como actores del modelo) o coordinarse entre ellos (en la forma que estimen más eficaz), para concertar y/o, incluso, cogestionar, actuaciones que promuevan el empleo en los distintos territorios que conforman la Comunidad Autónoma Andaluza.

Cabría por tanto distinguir dos niveles de ejecución: los **actores** (como figura individual) y las **estructuras de colaboración** (como figura resultante de la colaboración entre diferentes actores).

6.1 Los actores del modelo

³ En el **BOE del día 30 de agosto, y con efectos para el 31 de agosto** (salvo la medida referente al *prórroga del programa de recualificación profesional de las personas que agoten su protección por desempleo*, que producirá efectos desde el 16 de agosto de 2011) se ha publicado el *Real Decreto Ley 10/2011 de medidas urgentes para la promoción del empleo de los jóvenes, el fomento de la estabilidad en el empleo y el mantenimiento del programa de recualificación profesional de las personas que agoten su protección por desempleo*.

EL MODELO DE GESTIÓN EN ANDALUCÍA (actores)



Por *actores del modelo* contemplamos toda una serie de instituciones, públicas o privadas, que de una forma directa (sin participación de otra entidad) intervienen en la gestión o ejecución de los diferentes programas que hemos venido a definir como PAEs. Básicamente identificamos como actores del modelo de gestión de Políticas Activas de Empleo andaluz, los siguientes:

- El Servicio Andaluz de Empleo, como servicio público regional de empleo, competente y responsable de la gestión.
- Los agentes económicos y sociales: organizaciones empresariales y sindicales que, en virtud de la concertación social, tienen un destacado papel en la gestión.
- Las entidades locales.
- Las Cámaras.
- Las entidades pertenecientes al Tercer Sector.
- Las empresas (entidades colaboradoras del Subsistema de la Formación para el Empleo).

6.2. Las estructuras de colaboración

Una serie de dispositivos y estructuras que, si bien tienen un alcance limitado a algunos territorios o zonas de la Comunidad Autónoma Andaluza, merecer citarse como

ejemplos de los modelos de coordinación, convenio o cogestión descritos anteriormente como posibles modelos de gestión de Políticas Activas de Empleo.

En cada uno de estos dispositivos o estructuras pueden verse los rasgos más distintivos de los distintos modelos, al tiempo que permite evidenciar el hecho de que no puede hablarse de un sólo modelo de gestión de PAEs en Andalucía, sino de varios modelos, según la estrategia que, en cada caso, haya definido el Servicio Andaluz de Empleo respecto a los territorios en que desarrolla su actuación.

En este sentido, como se ha dicho, pueden destacarse a modo de ejemplo, cinco dispositivos que, más claramente, pueden responder cada modelo:

- Las **Actuaciones Territoriales Preferentes para el Empleo (ATIPEs)** y las que fueron Agrupaciones de Desarrollo vinculadas a la ya concluida Iniciativa Comunitaria EQUAL, como ejemplos del Modelo de Coordinación.
- Las **unidades de orientación de Andalucía Orienta**, como referente del Modelo de Convenio.
- Y los **Consortios Escuela de Formación para el Empleo** y las **Unidades Territoriales de Empleo y Desarrollo Local y Tecnológico (UTEDLT)**, como ejemplos del Modelo de Cogestión, sobre la base de la creación de un ente consorcial.

Evidentemente, con estos cinco ejemplos no se agota el conjunto de intervenciones en gestión de políticas activas de empleos en el territorio, pero sí que ofrecen una visión práctica de como cada uno de estos modelos de gestión son ejecutados en la práctica.⁴

6.3. Andalucía Orienta

Programa Andalucía Orienta forma parte de la Red de Servicios de Orientación del Servicio Andaluz de Empleo, puesta en marcha con la participación de las Direcciones Provinciales, que tiene como objetivo apoyar a la población activa para su inserción en el Mercado Laboral, asesorándola en la búsqueda de empleo.

6.3.1. Descripción

⁴ Servicio Andaluz de Empleo de la Junta de Andalucía.

Integrados en el Programa Andalucía Orienta se encuentra la Red de Unidades de Orientación, dirigidas a las personas demandantes de empleo y los Centros de Referencia para la Orientación (CRO) dirigidos a profesionales y servicios de orientación. Ambos, ofrecen servicios de orientación e intermediación a la ciudadanía y gestionan los Programas para la Inserción Laboral.

- Unidades de Orientación

Las Unidades de Orientación podrán desarrollar las siguientes acciones:

- Itinerario Personalizado de Inserción
- Información sobre el mercado de trabajo.
- Asesoramiento sobre Técnicas de búsqueda de empleo.
- Orientación vocacional.
- Asesoramiento para el autoconocimiento y posicionamiento para el mercado de trabajo.
- Acompañamiento en la búsqueda de empleo.
- Asesoramiento para el autoempleo.
- Autoorientación.

Estas actuaciones se realizan individualmente o a nivel grupal, teniendo en cuenta el perfil de la persona usuaria, sus necesidades y la cualidad de la persona a tratar. En estas acciones están implícitos el **Programa de Orientación Profesional** y el **Programa de Itinerarios de Inserción**

Integrados dentro de la Red Andalucía Orienta se encuentran los **Centros de Referencia para la Orientación (CRO)**. Estos Centros de Servicios para el Empleo, están dirigidos a demandantes de empleo, a profesionales y servicios de orientación y cumplen una doble función:

1. Coordinación de los Servicios de Orientación.
2. Servir de referencia y modelo para la orientación de las personas demandantes de empleo.

De los Programas para la Inserción Laboral, la Red Andalucía Orienta es la encargada, además del Programa de Orientación Profesional y del Programa de Itinerarios de Inserción, del Programa de Acompañamiento a la Inserción.

6.3.2. Entidades o personas destinatarias

Personas demandantes de empleo inscritas como tales en el **Servicio Andaluz de Empleo**. Y especialmente:

- Personas con Discapacidad.
- Estudiantes universitarios/as y recién tituladas/os.
- Mujeres.
- Jóvenes.
- Personas desempleadas con especiales dificultades para la inserción.

6.3.3. Titularidad

Servicio Andaluz de Empleo, con la colaboración de la Fundación Pública Andaluza Fondo de Formación y Empleo, que tiene asignadas las funciones de coordinar, gestionar y evaluar la actividad y los recursos humanos de los Centros de Referencia para la Orientación (CRO).

7. Una forma fácil de encontrar información sobre las oportunidades de empleo y aprendizaje en Europa.

La red EURES le ofrece vacantes de empleo en 31 países europeos, currículos de candidatos interesados, lo que necesita saber para vivir y trabajar en el exterior, y mucho más.

8. La Junta reorganiza la Formación Profesional para el Empleo con un modelo adaptado a las demandas del mercado laboral

La Junta de Andalucía reorganizará la Formación Profesional (FP) para el Empleo con el fin de implantar un modelo más flexible, ajustado a las demandas de las empresas y coordinado con el sistema educativo. Así se recoge en el decreto, elaborado por la Consejería de Empleo y aprobado hoy por el Consejo de Gobierno, que integra las actuales FP Ocupacional (para desempleados) y Continua (para trabajadores en activo), además de mejorar su coordinación con la FP Inicial o reglada (la del sistema educativo).

Junto con ello, y a iniciativa de la Consejería de Educación, el Gobierno andaluz también ha aprobado el decreto regulador de los denominados Centros Integrados de Formación Profesional, donde se podrán impartir las dos modalidades y que comenzarán a funcionar este curso.

La primera de estas normas sustituye a la vigente desde 1997 y, además de fusionar las modalidades ocupacional y continua, incorpora dos novedades relevantes: la adaptación de la planificación de cursos a las necesidades del tejido productivo de cada territorio y la introducción de los Certificados de Profesionalidad, que reforzarán el reconocimiento de estas acciones formativas con la posibilidad de su convalidación por módulos de la FP reglada.

Respecto a la planificación, el nuevo modelo sustituye el actual sistema de convocatoria anual de cursos (en el que las entidades colaboradoras presentaban sus propuestas) por otro de varias convocatorias al año en las que la Consejería de Empleo detallará qué especialidades pueden promoverse en cada territorio para el desarrollo de los cursos. Estas especialidades serán fijadas por el Servicio Andaluz de Empleo (SAE) a través de su Sistema Argos de Prospección Permanente del Mercado de Trabajo, dependiendo del tipo de oferta laboral existente en cada una de las 45 áreas territoriales que componen la red de servicios de la Consejería de Empleo.

La otra novedad destacada es la regulación de los Certificados de Profesionalidad, figura creada recientemente por la legislación estatal. Estas titulaciones acreditan con carácter oficial las competencias adquiridas en los cursos, se incluyen en el Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales y pueden ser homologadas con módulos de la FP reglada del sistema educativo.

La norma aprobada por el Consejo de Gobierno mantiene las actuales becas en concepto de transporte, manutención y alojamiento para desempleados beneficiarios de los cursos e introduce nuevas ayudas para conciliar vida laboral y familiar, destinadas a alumnos que tengan a su cargo menores de seis años o familiares dependientes con discapacidad de segundo grado. Las cuantías de estas últimas se establecerán en una posterior orden de desarrollo.

Además de los distintos cursos que se programan, el decreto incluye como acciones de Formación Profesional los cursos con compromiso de contratación; los programas públicos de empleo y formación en los que se combina la práctica profesional con el aprendizaje, y las acciones de investigación e innovación para mejorar la calidad y eficacia de los contenidos.

8.1 Prioridades

Como colectivos prioritarios de la FP para el Empleo, la norma señala a las mujeres, los jóvenes, los inmigrantes, los trabajadores de pequeñas y medianas empresas y las personas con mayores dificultades de acceso al empleo (discapacitados, afectados y víctimas del terrorismo o de la violencia de género, desempleados de larga duración, mayores de 45 años y personas en riesgo de exclusión).

A lo largo de sus 41 artículos y 11 disposiciones, el Decreto de Formación Profesional para el Empleo desarrolla su regulación atendiendo a principios de transparencia, calidad, eficiencia, gratuidad, igualdad de oportunidades, adecuación rápida y flexible a las necesidades del mercado laboral, incorporación de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación, especial atención a colectivos con mayores dificultades de acceso al mercado laboral y fomento de la conciliación de la vida laboral y familiar, entre otros. Asimismo, introduce nuevos objetivos como la contribución de la FP a la consecución del pleno empleo, el fomento de la formación a lo largo de la vida o la coordinación entre las consejerías de Empleo y Educación para el reconocimiento y acreditación de las distintas competencias profesionales adquiridas en los cursos.

Más de 90.800 desempleados andaluces y 38.900 trabajadores en activo están participando este año en los 9.200 cursos de Formación Profesional para el Empleo programados en Andalucía, con una inversión que supera los 300 millones de euros. Actualmente, los cursos de FP para desempleados mantienen un nivel de inserción laboral de sus alumnos del 52%.

8.2 Centros Integrados

El segundo de los decretos aprobados hoy por el Consejo de Gobierno regula los Centros Integrados de Formación Profesional, en los que se realizará una oferta unificada de las enseñanzas de FP Inicial y FP para el Empleo. Estos centros estarán especializados en sectores productivos concretos y el objetivo es que funcione uno por cada una de las 26 familias en que se estructura la FP Inicial, de modo que se conviertan en referencia para el resto en sus respectivas áreas profesionales.

Este curso comenzarán a funcionar en Andalucía los primeros cuatro centros integrados en los institutos de Educación Secundaria Hurtado de Mendoza, que alberga la Escuela de Hostelería y Turismo de Granada y Marítimo Zaporito de San Fernando (Cádiz); el Consorcio Escuela de la Madera de la Junta de Andalucía de Encinas Reales (Córdoba), y el Centro Público de Formación para el Empleo de Linares (Jaén).

Los centros integrados impartirán enseñanzas propias de Ciclos Formativos de Grado Medio y Grado Superior conducentes a las titulaciones de Técnico y Técnico Superior, respectivamente, así como cursos de inserción laboral y de formación permanente de trabajadores para la obtención de certificados de profesionalidad convalidables por módulos de la FP Inicial.

Además de la actividad docente, los centros desarrollarán funciones de acreditación de las competencias profesionales de los trabajadores e incluirán servicios de información y orientación laboral, tanto para aquellos jóvenes que comienzan sus estudios postobligatorios de FP como para trabajadores sin titulación oficial, con el fin de ofrecer una formación "a la carta" ajustada a las necesidades de cada alumno. Asimismo, mantendrán un contacto permanente con el sistema de prospección del mercado de

trabajo y con el entorno productivo para la actualización y adecuación de la oferta de enseñanzas a las demandas formativas de las empresas.

8.3. La Consejería de Educación asume las competencias de la Formación Profesional para el Empleo

La Junta refuerza la integración de las distintas modalidades de FP para crear una oferta más flexible, individualizada y conectada al mercado de trabajo.

El Consejo de Gobierno ha aprobado el Decreto-ley por el que se traspasan a la Consejería de Educación las competencias en Formación Profesional (FP) para el Empleo, hasta ahora gestionadas por el Servicio Andaluz de Empleo (SAE).

Esta decisión se enmarca en el proceso de integración de las dos modalidades de FP para el Empleo (la ocupacional para desempleados y la continua para trabajadores en activo) y la FP Inicial o reglada (la del sistema educativo), que la Junta viene desarrollando en los últimos años para implantar un sistema más accesible, flexible, individualizado y conectado a las necesidades del tejido productivo. De acuerdo con la norma aprobada, esta gestión única deberá atender a las orientaciones que seguirá marcando el SAE en relación con las demandas reales del mercado de trabajo en cada territorio.

Junto con la coordinación y gestión de la oferta formativa anual para personas ocupadas demandantes de empleo, las competencias traspasadas a Educación incluyen también la formación a lo largo de la vida y los programas en alternancia como las escuelas taller, las casas de oficio y los talleres de empleo, así como la programación de los centros de formación profesional para el empleo, tanto propios como consorciados, y la gestión de las acreditaciones de competencias adquiridas por la experiencia laboral y por vías no formales.

El proceso de integración de la FP se inició en 2009 con un decreto que, además de fusionar las modalidades ocupacional y continua, incorporó los 'Certificados de Profesionalidad', que refuerzan el reconocimiento de los cursos con la posibilidad de su convalidación por la FP reglada. En este sentido, el Decreto-ley aprobado hoy establece mecanismos de coordinación entre Educación y el SAE para el reconocimiento de las competencias profesionales adquiridas en los cursos y en la propia experiencia laboral.

La FP para el Empleo en Andalucía señala como colectivos prioritarios a las mujeres, los jóvenes, los inmigrantes, los trabajadores de pequeñas y medianas empresas y las personas con mayores dificultades de acceso al empleo, como las que presentan discapacidad, las desempleadas de larga duración, las mayores de 45 años y las víctimas de la violencia de género. Asimismo, se presta especial atención a los jóvenes que en los años de bonanza económica abandonaron prematuramente sus estudios para incorporarse a empleos poco cualificados y ahora están en el paro.

9. El Centro de Promoción de Empleo y Prácticas de la Universidad de Granada

tiene como misión estrechar y ampliar los vínculos entre la Universidad y la Sociedad en materia de empleo facilitando el conocimiento mutuo de los requerimientos, necesidades y posibilidades de relación de las partes implicadas. Consecuentemente, nuestros usuarios internos son los alumnos y titulados universitarios y los docentes e investigadores que tengan responsabilidades en formación práctica de sus alumnos y en la inserción laboral de sus egresados, así como aquellos servicios de la Universidad que tengan similares competencias a las nuestras.

10. Direcciones electrónicas imprescindibles para consultar

<http://www.empleoenred.org>

<http://www.juntadeandalucia.es/organismos/economiainnovacioncienciayempleo.html>

<http://ec.europa.eu/eures/home.jsp?lang=es>

<http://www.empleo.gob.es/index.htm>

<http://www.ugr.es/pages/servicios/cpep>

La inserción laboral de los titulados universitarios de las ramas jurídico-social en el marco del Espacio Europeo de Educación Superior

Francisco Javier Valero Osuna

Técnico Superior en Investigación, Orientación e Inserción Laboral

Centro de Promoción de Empleo y Prácticas- Vicerrectorado de Estudiantes¹

Universidad de Granada

fvalero@ugr.es

Sumario

1. Introducción
2. Requerimientos generales del mercado laboral a los titulados universitarios
3. Estudio sobre la inserción laboral de los egresados en las Ciencias Sociales y Jurídicas de la promociones 2008-09 y 2007-2008 en la Universidad de Granada
 - 3.1. Metodología
 - 3.2. Principales resultados para el curso 2008-2009
 - 3.2.1. Descripción general del colectivo
 - 3.2.2. Situación laboral de los egresados
 - 3.2.3. Tasa de demanda de empleo
 - 3.2.4. Tasa de paro registrado
 - 3.2.5. Condiciones laborales del primer contrato
 - A. Tiempo medio hasta el primer contrato
 - B. Movilidad geográfica
 - C. Idoneidad del primer contrato
 - D. Calidad del primer contrato
 - 3.3. Principales resultados para el curso 2007-2008
 - 3.3.1. Descripción general del colectivo
 - 3.3.2. Situación laboral de los egresados
 - 3.3.3. Tasa de demanda de empleo
 - 3.3.4. Tasa de paro registrado

¹ C/Acera de San Ildefonso 42, 18071 Granada (Spain)

4. Conclusiones
5. Bibliografía

Resumen

El presente trabajo muestra los datos relativos a la inserción laboral de los egresados universitarios en la rama de las Ciencias Sociales y Jurídicas de la Universidad de Granada durante el año 2010 y para las promociones 2007-2008 y 2008-2009 en aspectos como demandas, colocaciones y contratos. Ofrece también algunas de las claves sobre los principales requerimientos del actual mercado laboral a los titulados universitarios. De sus conclusiones podemos afirmar como el actual escenario socio-económico configura escenario de oportunidades laborales muy variable para las diferentes carreras del área social y jurídica, junto a un empobrecimiento de las condiciones de acceso al empleo.

Abstract

This paper shows the employment situation in 2010 of University of Granada Social Sciences and Law graduates, 2007-2008 and 2008-2009 promotions, from the point of view of job offers, placements and conditions. It offers some clues about the main requirements of the current graduates labour market. Among its conclusions we can highlight how the actual socio-economic scenario sets a highly variable job opportunities scenario for the different social and legal careers, as well as an impoverishment of employment access conditions.

1. Introducción

Durante los últimos años el interés de las universidades por conocer los aspectos relativos a la inserción laboral de sus estudiantes y egresados ha ido adquiriendo una importancia considerable, como manifiestan tanto el desarrollo y consolidación de sus propios servicios de orientación y empleo, como a tenor de los numerosos trabajos llevados a cabo sobre el tema en el ámbito internacional e interno (Agencia Nacional de la Evaluación de la Calidad y la Acreditación, 2007; Freire, 2008; García, 2008b; Luque, del Barrio, Sánchez, Ibáñez, 2008, 2010a, 2010b; Valero, 2010; Valero, Ramos, Lozano y Sánchez, 2011; Valero y García, 2012, entre otros). Esto sucede

fundamentalmente por varios motivos. Así, la llegada del Espacio Europeo de Educación Superior (EEES) supone un cambio en el concepto del paradigma educativo (de la acumulación de conocimientos a la adquisición de competencias), lo que obliga a las universidades a avanzar en la mejora de las capacidades y competencias extracurriculares de los universitarios de cara la mejora de su empleabilidad, de acuerdo con los requerimientos del actual sistema económico y social. De este modo, se hace necesario contar con información precisa que evalúe el grado de ajuste-desajuste con el mercado laboral de sus egresados (tal y como recoge el RD 1393/2007 de 29 de octubre en su Anexo I). Es en este escenario donde surgen la pertinencia y necesidad de estos trabajos, pues facilitan la toma de decisiones respecto al diseño de las futuras políticas educativas universitarias. Además, aportan a los propios universitarios y al conjunto de la sociedad en general un mayor conocimiento sobre los procesos de transición al mercado laboral.

El interés del presente trabajo se centrará fundamentalmente en el análisis de la inserción laboral de una de las áreas de conocimiento más prolijas en el contexto universitario, tanto por el número y heterogeneidad de las titulaciones impartidas, como de estudiantes y titulados que la componen: la jurídico-social. Así, durante los últimas promociones se ha convertido en la mayor de las ramas de conocimiento tradicionalmente establecidas, lo que provoca en paralelo gran expectación acerca de cómo se comportan sus títulos en el actual mercado de trabajo.

De este modo, utilizando datos de carácter administrativo, resultantes del cruce de los datos de gestión de la propia Universidad de Granada y del Servicio Andaluz de Empleo, se ofrecen unos potentes resultados descriptivos relativos a las demandas colocaciones y contratos, entre otros, de los egresados de esta rama. Por tanto, el estudio se nutre de datos reales de inserción, verificados y contrastados. Los resultados se corresponden a las promociones 2007-2008 y 2008-2009 de la Universidad de Granada (UGR en adelante) en las titulaciones referidas. El periodo analizado han sido el año y los dos años inmediatamente posteriores al egreso de ambos cursos, es decir, desde el 1 de octubre de 2009 al 30 de septiembre de 2010. Su naturaleza por tanto, es longitudinal.

2. Requerimientos generales del mercado laboral a los titulados universitarios

Antes de proceder a describir los aspectos más relevantes del trabajo resulta pertinente esbozar algunas pinceladas sobre las pautas que describen el mercado laboral de los universitarios en la actualidad, para abordar más tarde el de aquellos requerimientos que les son exigidos en aspectos vinculados con la selección e incorporación de los mismos a las empresas. Así, podremos facilitar algunas de las claves que ofrezcan un acercamiento más certero sobre la realidad que nos ocupa.

En este sentido, y como una aproximación general, los recientes datos publicados por la Encuesta de Población Activa (EPA) referidos al primer trimestre del 2013, muestran como el colectivo de universitarios presenta una menor tasa de paro con respecto a la población en general (27,16%), y por lo tanto, pudieran plantear menores dificultades para el acceso al empleo, situándose por debajo de los 10 puntos porcentuales con respecto a la media para el caso de los grados y posgrados (17,09%), y de 22,6 puntos porcentuales en el caso de los doctores.

Tabla 1. Tasa de paro por nivel de estudios alcanzado (1T 2013), por sexo

NIVEL DE FORMACIÓN ALCANZADO	2013TI		
	SEXO		
	Total	Hombres	Mujeres
Analfabetos	53,39%	47,07%	65,07%
Educación primaria	41,06%	41,39%	40,59%
Educación secundaria primera etapa y formac. e inserción laboral correspondiente	34,42%	33,32%	36,06%
Educación secundaria segunda etapa y formac. e inserción laboral correspondiente	26,61%	25,62%	27,69%
Formación e inserción laboral con título de secundaria (2ª etapa)	36,98%	52,46%	22,74%
Educación superior, excepto doctorado	17,09%	15,38%	18,72%
Doctorado	4,68%	4,51%	4,89%
Total	27,16%	26,78%	27,61%

Fuente: EPA y elaboración propia

Sin embargo, análisis más detallados sobre el colectivo, como los seguidos en algunos de los estudios citados anteriormente, ponen de manifiesto otra realidad. Así, de sus conclusiones se puede extraer como existe una creciente dificultad en el acceso al empleo, a la par que se empobrecen paulatinamente las condiciones laborales, con una caída importante en cuanto al volumen de contratación de universitarios durante los años 2009 y 2010, con mayor incremento en el rango de las no contrataciones, pasando del 6,7% al 38,4% (Valero, 2012). A pesar de todo, sorprende observar como los empleadores manifiestan una elevada satisfacción con la incorporación de los universitarios en sus plantillas, puntuando en 7,88 sobre 10.

Además, los resultados encontrados apuntan al esfuerzo que han de emprender las universidades en la corrección de algunas deficiencias observadas en sus programaciones curriculares, como en el caso de la formación práctica, donde un 34,5% de los empleadores la señalan como la más recurrente. De otro lado, el manejo de las competencias lingüísticas e informáticas (inglés y ofimática), tienen un peso destacado en la selección de personal universitario (Valero, 2012).

En el mismo trabajo se observa como entre las variables curriculares más valoradas a los candidatos se encuentran, por orden, la titulación cursada, la experiencia profesional relacionada y la realización de prácticas en empresas. En sintonía con este resultado sorprende la altísima participación de las entidades en este tipo de programas y la igualmente elevada valoración que hacen de ellas, lo que las convierte en el principal canal de selección para el personal universitario, tal y como apuntaban algunos estudios previos sobre el tema (Valero, 2003). La posesión de algún tipo de formación de postgrado en concreto, no resulta especialmente atractiva, puesto que casi la mitad de las entidades consultadas (48%), afirma no requerirla en la incorporación de los titulados. Estos datos contrastan con lo observado en otros trabajos (Valero, 2011), donde los egresados de máster oficial en la UGR, parecen contar con un perfil más atractivo para la contratación a la vista de los datos de inserción alcanzados con respecto a los que no los tienen cursados este tipo de estudios de especialización.

Mención especial merece el capítulo relativo a las *competencias*, de extraordinario peso en un mercado de enorme complejidad y competitividad como el actual, donde se duplica el número de candidatos por puesto a la par que se reduce la oferta de empleo (Infojobs, 2012). De este modo, las competencias han sido objeto de estudio por parte de los investigadores desde que McClelland (1973), pionero con sus trabajos sobre el tema, extendiera su uso, generando un extenso debate en cuanto a su naturaleza y definición, tal y como se recoge en la literatura (McClelland, 1973; Boyatzis, 1982; Spencer y Spencer, 1993; Goleman, 1996; entre otros), pues permiten elementos diferenciadores entre candidatos de cara a su selección. Así, es conocido desde hace tiempo como los tradicionales criterios de selección basados en los títulos académicos no sirven ya por sí solos para pronosticar el rendimiento de los “buenos profesionales”, ganando cada vez más relevancia los aspectos relacionados con la posesión o no de

determinadas competencias, tanto *genéricas* como *transversales*². En este sentido, la motivación por el trabajo, la responsabilidad y la capacidad de trabajo en equipo se convierten en las más valoradas por las empresas, tal y como ponen de manifiesto algunos trabajos con universitarios (Freire, 2008; García, 2008b; Valero, 2012), haciendo a los candidatos que las poseen más atractivos para su contratación.

3. Estudio sobre la inserción laboral de los egresados en Ciencias Sociales y Jurídicas de las promociones 2008-2009 y 2007-2008 en la Universidad de Granada

3.1. Metodología

El presente trabajo utiliza datos de naturaleza cuantitativa procedentes del cruce y explotación de diferentes bases de datos. Así, se transformaron y cargaron en primer lugar los datos del alumnado por la Universidad de Granada, incluyéndose en el estudio todas las personas egresadas durante estos cursos en los registros de gestión académica. Las poblaciones objeto del estudio han sido, respectivamente de 2.155 personas egresadas para la promoción 2008-2009 y de 2.353 personas para la 2007-2008, que corresponden a 21 titulaciones impartidas en la UGR en la rama estudiada, de las cuales 14 pertenecen al ciclo largo y 7 al ciclo corto. Además, se decidió separar, dada su importante representación cuantitativa, a las diferentes especialidades de Magisterio. El periodo de tiempo analizado ha sido el comprendido entre el 1 de octubre de 2009 y el 30 de septiembre de 2010, que corresponden, respectivamente, al año y a los dos años inmediatamente posteriores a la finalización los de los cursos académicos en los que se producen los egresos. A continuación, se cruzaron los identificadores del alumnado egresado con los registros administrativos correspondientes del Servicio Andaluz de Empleo y con los Informes de Vida Laboral de la Seguridad Social (demandas, colocaciones y contratos) de cara a la obtención de la información relativa a la situación laboral de los colectivos objeto de estudio y a la caracterización del primer contrato post-titulación.

² Sin embargo, a pesar de la profusión conceptual sobre el término, y sin entrar en detalle sobre un tema que rebasaría de largo las pretensiones de este estudio, la coincidencia de los autores se observa al señalar una serie de características comunes a todas las competencias, como es su diferenciación atendiendo a la estructura. De este modo, las competencias suelen ser clasificadas en *competencias genéricas* y *específicas* o *transversales*, entendiéndose por *competencias específicas* las que se relacionan directamente con la ejecución exitosa de un puesto de trabajo concreto, mientras que las *competencias genéricas* o *transversales* hacen referencia a aquellas que son transferibles y extrapolables a multitud de ámbitos, tanto laborales como de otra naturaleza.

Con la información resultante se determinaron una serie de *indicadores* que constituyen el núcleo de los análisis que se llevan a cabo, que en el caso de la promoción 2008-2009 han sido:

1. **La tasa de ocupación** basada en la situación laboral del alumnado al año de su egreso, definida como el número de personas cuya situación, a 30 de septiembre de 2010, era la de ocupado.
2. **La tasa de demanda de empleo** o número de personas graduadas que a 30 de septiembre de 2010 constaban como demandantes de empleo en el Servicio Andaluz de Empleo, con más de un mes de inscripción de la demanda, dividido entre el total de personas graduadas.
3. **El porcentaje de paro registrado:** número de personas graduadas que a 30 de septiembre de 2010 constaban como demandantes de empleo en el SAE y eran clasificados como parados registrados, dividido entre el total de personas graduadas. Puede decirse que es un subconjunto de la anterior, si bien no exactamente, ya que en este caso no se impone la condición de tiempo de inscripción de la demanda.
4. **Características del primer contrato registrado** entre el 1 de octubre de 2009 y el 30 de septiembre de 2010 para las personas egresadas de la UGR en el año académico 2008-2009. No se incluyen los casos del personal funcionario, becario ni de las personas contratadas y residentes en otras Comunidades Autónomas. Dentro de este indicador, se considera el **tiempo transcurrido hasta el registro del primer contrato** y si dicho contrato implica o no desplazamiento entre el municipio de residencia del trabajador y el municipio del centro de trabajo (**movilidad geográfica**). También se analiza la **adecuación entre la ocupación del primer contrato y la titulación obtenida**, así como otros elementos relacionados con la **calidad del primer contrato** (temporalidad y parcialidad).

Todos estos indicadores se presentan desagregados en los correspondientes análisis a nivel de ciclo de carrera³, titulación y sexo.

³ Ciclo corto y ciclo largo.

Con respecto a la Promoción 2007-08, se procedió a un seguimiento al objeto de delimitar la situación laboral de estos egresados 2 años después a la fecha de finalización de los mismos (a 30 de septiembre de 2010). La información resultante nos permitió establecer idénticas situaciones de estos egresados con respecto al empleo, excepto en la caracterización del primer contrato. Es decir, 1) **tasa de inserción**; 2) **tasa de demanda de empleo** y; 3) **porcentaje de paro**. Igualmente, todos estos datos se presentan desagregados a nivel de ciclo, título y sexo.

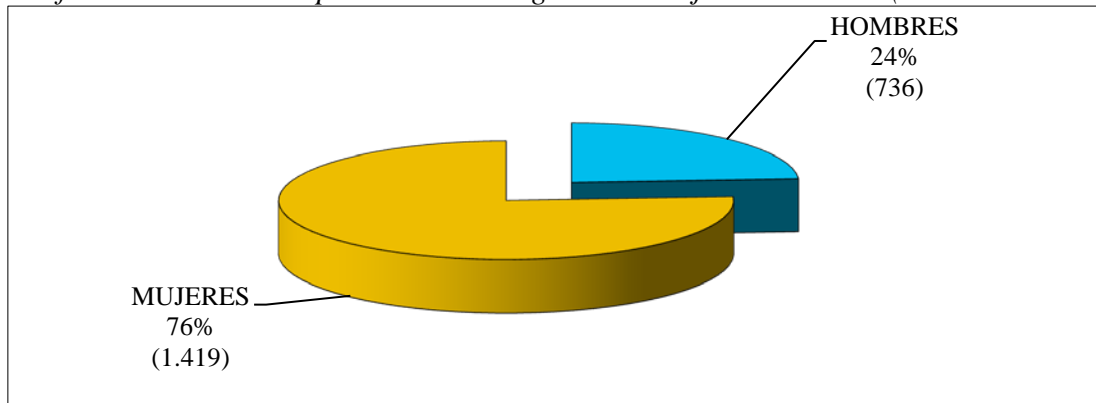
3.2. Principales resultados observados para el curso 2008-2009

Los principales resultados obtenidos en la rama jurídica-social de la promoción 2008-2009 durante el año posterior a su egreso se presentan a continuación.

3.2.1. Descripción general del colectivo

El total de egresados en el área descrita ha sido de 2.155, de los que 1.419 eran mujeres y 736 varones, lo que representa un 76% frente al 24% (Gráfico 1).

Gráfico 1. Distribución por sexo de los egresados en jurídico-social (curso 2008-2009)



Suponen el 36,8% del total de egresados de la UGR (5.862), siendo, por tanto, el área de conocimiento más representativa de las 4 (+1) establecidas tradicionalmente (Tabla 2)⁴.

⁴ Por convención se establecen cuatro áreas: técnica, social y jurídica, experimental, sanitaria y humanidades. Nosotros, además, como explicamos antes, consideramos los magisterios como la quinta.

Tabla 2. Distribución de los egresados en el curso 2008-2009 por áreas de conocimiento

ÁREA	TITULADOS	PORCENTAJE
ÁREA TÉCNICA	778	13,3%
CC SS Y JURÍDICAS	2.155	36,8%
EXPERIMENTALES	581	9,9%
SANITARIA	697	11,9%
HUMANIDADES	654	11,2%
MAGISTERIOS	986	16,8%
TOTAL UGR	5.862	100%

El ciclo más representado, en cuanto al número de egresados y de carreras impartidas, es el ciclo largo (1.445) frente al corto (710). Por titulaciones, las más numerosas son la licenciatura en Administración y Dirección de Empresas (215) y Derecho (206), ambas del ciclo largo, y Relaciones Laborales (199) del corto (Tabla 3).

Las mujeres están más representadas que los varones en todas titulaciones, a excepción de Ciencias de la Actividad Física y el Deporte y de Investigación y Técnicas de Mercado y la diplomatura en Gestión y Admón. Pública, donde coinciden en número.

Tabla 3. Distribución de egresados en CC Sociales y Jurídicas (Promoción 2007-2008)

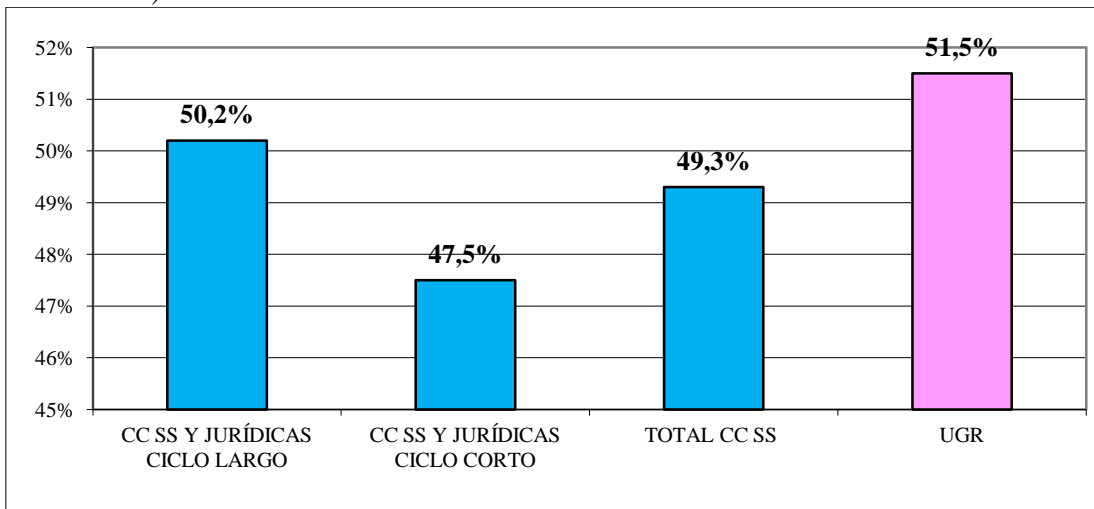
CICLO	TITULACIÓN	HOMBRES	MUJERES	TOTAL
CICLO LARGO CIENCIAS SOCIALES Y JURÍDICAS	LDO. ADMÓN. DIRECCIÓN EMPRESAS-DERECHO	12	26	38
	LDO. ADMÓN. Y DIRECCIÓN DE EMPRESAS	91	124	215
	LDO. CIENCIAS ACTIVIDAD FÍSICA Y DEPORTE	132	49	181
	LICENCIADO EN CIENCIAS DEL TRABAJO	21	36	57
	LDO. CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRACIÓN	22	29	51
	LICENCIADO EN COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL	8	11	19
	LICENCIADO EN DERECHO	86	120	206
	LICENCIADO EN DOCUMENTACIÓN	8	29	37
	LICENCIADO EN ECONOMÍA	47	72	119
	LDO. INVESTIGACIÓN Y TÉCNICAS DE MERCADO	20	20	40
	LICENCIADO EN PEDAGOGÍA	22	113	135
	LICENCIADO EN PSICOLOGÍA	22	153	175
	LICENCIADO EN PSICOPEDAGOGÍA	28	91	119
	LICENCIADO EN SOCIOLOGÍA	21	32	53
TOTAL CICLO LARGO		540	905	1.445
CICLO CORTO CIENCIAS SOCIALES Y JURÍDICAS	DIPL. BIBLIOTECONOMÍA Y DOCUMENTACIÓN	11	27	38
	DIPLOMADO CIENCIAS EMPRESARIALES	73	82	155
	DIPLOMADO EDUCACIÓN SOCIAL	10	56	66
	DIPL.GESTIÓN Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA	2	2	4
	DIPLOMADO RELACIONES LABORALES	66	133	199
	DIPLOMADO TRABAJO SOCIAL	22	142	164
	DIPLOMADO TURISMO	12	72	84
TOTAL CICLO CORTO		196	514	710
TOTAL CIENCIAS SOCIALES Y JURÍDICAS		736	1.419	2.155
TOTAL UGR		2.007	3.855	5.862

3.2.2. Situación laboral de los egresados

Se entiende por situación laboral (o tasa de ocupación) al número de personas cuya situación, a 30 de septiembre de 2010, era la de trabajador asalariado, trabajador autónomo, trabajador agrario, funcionario o becario de investigación, es decir, ocupado.

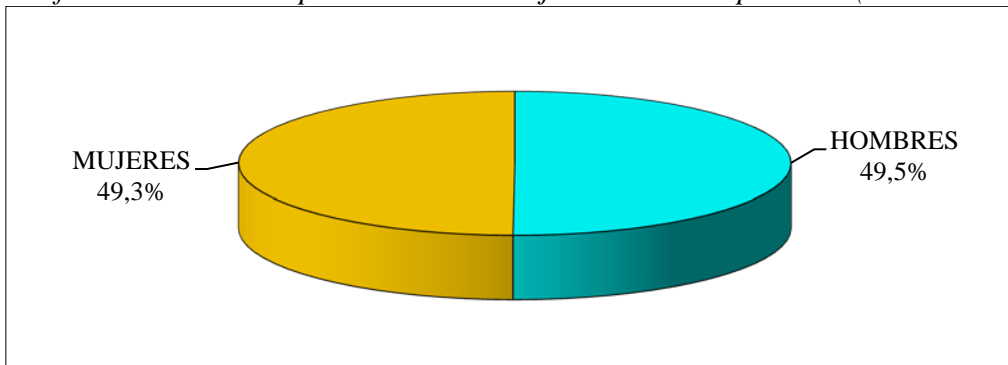
La tasa de ocupación en esta fecha para la rama jurídico-social es del 49,3%. En el ciclo largo es del 50,2%, mientras que en el ciclo corto es del 47,5%. En el cómputo de general de la UGR es del 51,5% (Gráfico 2).

Gráfico 2. Tasa de ocupación de los egresados en la rama social y jurídica (a 30/09/2010)



En cuanto al sexo, no se aprecian diferencias entre hombres y mujeres, con una tasa de ocupación superior al 49%, según nos muestra el Gráfico 3.

Gráfico 3. Tasa de ocupación en la rama jurídico-social por sexo (a 30/09/2010)



El mayor porcentaje de ocupación en el año posterior al egreso entre las carreras de las ciencias sociales y jurídicas (Tabla 4) se observa entre los licenciados de la doble titulación de LADE-Derecho (73%), Investigación y Técnicas de Mercado (67,5%) y Administración y Dirección de Empresas (62%), situándose por encima, tanto de la media del área como del conjunto de la UGR. Donde menor es el porcentaje de ocupación es en la diplomatura de Biblioteconomía y Documentación (37,8%), Derecho (38,4%) y Turismo (39,8%). Por género, las mujeres alcanzan la mayor tasa de

ocupación en Investigación y Técnicas de Mercado (85%) y los varones en la doble titulación LADE-Derecho (91,7%).

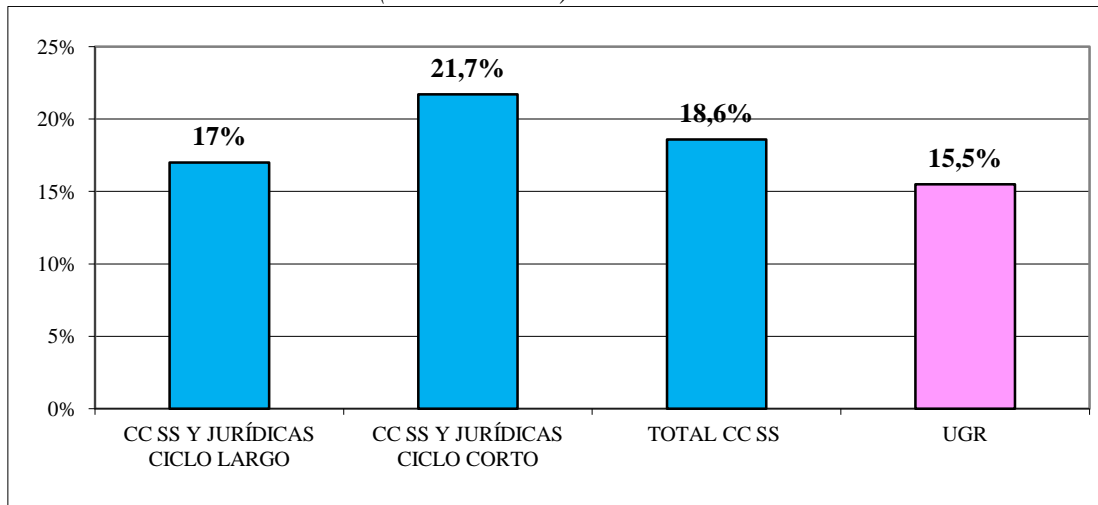
Tabla 4. Tasa de ocupación por ciclo, titulación y género en el área jurídico-social (a 30/09/2010)

CICLO	TITULACIÓN	HOMBRES	MUJERES	TOTAL
CIENCIAS SOCIALES Y JURÍDICAS CICLO LARGO	LDO. ADMÓN. DIRECCIÓN EMPRESAS-DERECHO	91,67%	64%	72,97%
	LDO. ADMÓN. DIRECCIÓN EMPRESAS	57,78%	65,29%	62,09%
	LDO. CIENCIAS ACTIVIDAD FÍSICA Y DEPORTE	46,92%	43,75%	46,07%
	LICENCIADO CIENCIAS DEL TRABAJO	42,86%	61,11%	54,39%
	LDO. CC POLÍTICAS Y ADMINISTRACIÓN	52,38%	50%	51,02%
	LDO. COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL	50%	40%	44,44%
	LICENCIADO DERECHO	43,21%	35,04%	38,38%
	LICENCIADO DOCUMENTACIÓN	62,5%	48,28%	51,35%
	LICENCIADO ECONOMÍA	63,83%	61,11%	62,18%
	LDO. INVESTIG. Y TÉCNICAS MERCADO	50%	85%	67,5%
	LICENCIADO PEDAGOGÍA	45,45%	43,64%	43,94%
	LICENCIADO PSICOLOGÍA	63,64%	46,98%	49,12%
	LICENCIADO PSICOPEDAGOGÍA	28,57%	45,05%	41,18%
LICENCIADO SOCIOLOGÍA	45%	37,5%	40,38%	
TOTAL CICLO LARGO		50,75%	49,89%	50,21%
CIENCIAS SOCIALES Y JURÍDICAS CICLO CORTO	DIPL. BIBLIOTECONOMÍA Y DOCUMENTACIÓN	45,45%	34,62%	37,84%
	DIPL. CC EMPRESARIALES	57,14%	46,25%	51,33%
	DIPLOMADO EDUCACIÓN SOCIAL	60%	47,27%	49,23%
	DIPL. GESTIÓN Y ADMÓN. PÚBLICA	50%	50%	50%
	DIPLOMADO RELACIONES LABORALES	31,82%	51,54%	44,9%
	DIPLOMADO TRABAJO SOCIAL	54,55%	52,14%	52,47%
	DIPLOMADO TURISMO	27,27%	41,67%	39,76%
TOTAL CICLO CORTO		45,83%	48,12%	47,49%
TOTAL CIENCIAS SOCIALES Y JURÍDICAS		49,45%	49,25%	49,31%
TOTAL UGR		52,26%	51,11%	51,51%

3.2.3. Tasa de demanda de empleo

La tasa de demanda de empleo para los egresados de esta área es del 18,6%, 3,1 puntos porcentuales más elevada que la observada para el conjunto de la UGR (15,5%). Es más alta entre los egresados del ciclo corto que entre los que pertenecen al ciclo largo en 4,7 puntos porcentuales (Gráfico 4).

Gráfico 4. Tasa de demanda de empleo del área de las ciencias sociales y jurídicas del curso 2008-2009 de la UGR (a 30/09/2010)



Por titulaciones, los más elevados índices de demanda de empleo se observan en Turismo (32,14%), Biblioteconomía y Documentación (28,9%), ambas de ciclo corto, y Sociología (26,4%). De otro lado, los más bajos se dan en la doble titulación LADE-Derecho y en Investigación y Técnicas de Mercado (ambos del ciclo largo). Por género, es sensiblemente más alta entre las mujeres que entre hombres (7,42 p.p. por encima). No se observan ningún caso para estos en la doble titulación LADE-Derecho, Ciencias del Trabajo y Gestión y Administración Pública⁵, así como entre las féminas de Comunicación Audiovisual y la citada de Gestión y Administración Pública (Tabla 5).

⁵ Tanto en este caso como en la titulación de Comunicación Audiovisual la representatividad es insuficiente al contar con menos de 20 casos.

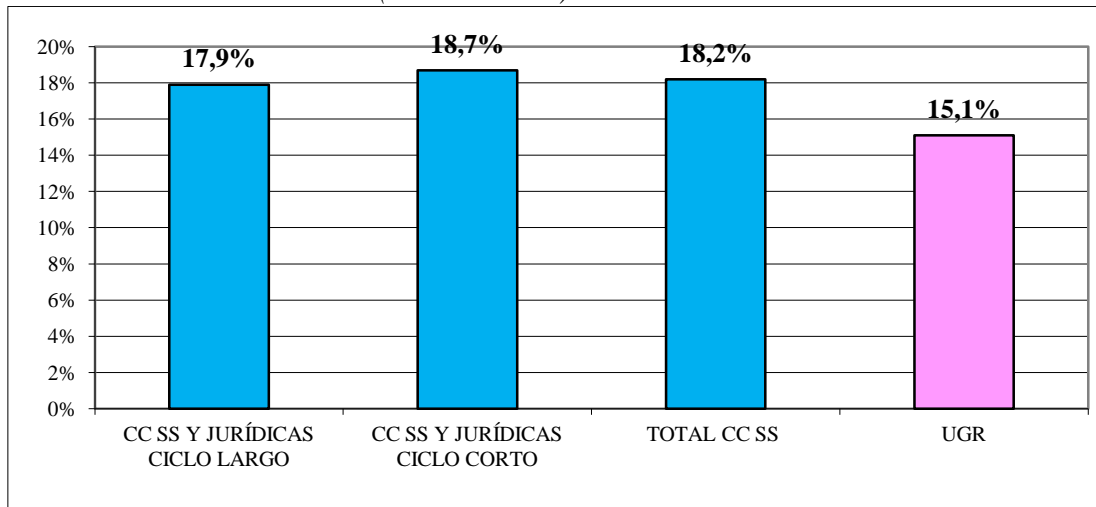
Tabla 5. Tasa de demanda de empleo para los egresados del área jurídico-social en el curso 2008-2009 (a 30/09/2010)

CICLO	TITULACIÓN	HOMBRES	MUJERES	TOTAL
CIENCIAS SOCIALES Y JURÍDICAS CICLO LARGO	LDO. ADMÓN. DIREC. EMPRESAS-DERECHO	0%	7,69%	5,26%
	LDO. ADMINISTRACIÓN DIRECCIÓN EMPRESAS	20,88%	12,10%	15,81%
	LDO. CC ACTIVIDAD FÍSICA Y DEPORTE	8,33%	18,37%	11,05%
	LDO. CIENCIAS DEL TRABAJO	0%	27,78%	17,54%
	LDO. CC POLÍTICAS Y ADMINISTRACIÓN	13,64%	20,69%	17,65%
	LDO. COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL	25%	0%	10,53%
	LICENCIADO DERECHO	11,63%	19,17%	16,02%
	LICENCIADO DOCUMENTACIÓN	37,5%	20,69%	24,32%
	LICENCIADO ECONOMÍA	10,64%	23,61%	18,49%
	LDO. INVESTIG. Y TÉCNICAS MERCADO	10%	5,%	7,5%
	LICENCIADO PEDAGOGÍA	27,27%	22,12%	22,96%
	LICENCIADO PSICOLOGÍA	18,18%	24,84%	24%
	LICENCIADO PSICOPEDAGOGÍA	10,71%	14,29%	13,45%
	LICENCIADO SOCIOLOGÍA	28,57%	25%	26,42%
TOTAL CICLO LARGO		13,7%	19,12%	17,09%
CIENCIAS SOCIALES Y JURÍDICAS CICLO CORTO	DIPL. BIBLIOTEC. Y DOCUMENTACIÓN	18,18%	33,33%	28,95%
	DIPL. CC EMPRESARIALES	13,70%	17,07%	15,48%
	DIPL. EDUCACIÓN SOCIAL	20%	23,21%	22,73%
	DIPL. GESTIÓN Y ADMÓN. PÚBLICA	0%	0%	0%
	DIPL. RELACIONES LABORALES	15,15%	21,80%	19,6%
	DIPLOMADO TRABAJO SOCIAL	4,55%	26,06%	23,17%
	DIPLOMADO TURISMO	16,67%	34,72%	32,14%
TOTAL CICLO CORTO		13,78%	24,71%	21,69%
TOTAL CIENCIAS SOCIALES Y JURÍDICAS		13,72%	21,14%	18,61%
TOTAL UGR		12,01%	17,35%	15,52%

3.2.4. Tasa de paro registrado

La tasa de demanda de empleo entre los egresados del área social y jurídica, a 30 de septiembre de 2010, es del 18,2% (Gráfico 5), superando en 3 puntos porcentuales al conjunto de la UGR (15,1%). El ciclo corto presenta la tasa de demanda de empleo más elevada (18,7%), mientras que el ciclo largo si sitúa ligeramente por debajo de lo observado para el área (17,9%).

Gráfico 5. Tasa de paro registrado en el área de las ciencias sociales y jurídicas del curso 2008-2009 de la UGR (a 30/09/2010)



De nuevo en este indicador las mujeres tienen más paro registrado que los hombres, a los que superan en 4,51 p.p., lo que estaría poniendo de manifiesto una mayor dificultad de acceso al empleo entre las egresadas pertenecientes a esta rama de conocimiento (Tabla 6).

Las carreras de Turismo y Pedagogía presentan los índices de paro registrado más altos para el área, con un 29,8% y un 28,9% respectivamente. Los más bajos son para la doble titulación LADE-Derecho (5,26%) e Investigación y Técnicas de Mercado (7,5%)⁶. Por género, las mujeres de Turismo (30,6%), Ciencias del Trabajo (28,8%) y Pedagogía, ocupan las posiciones más elevadas, mientras que entre los varones lo hacen Pedagogía (36,4%), Sociología (23,8%) y CC Políticas y de la Administración (22,7%). Los más bajos para las mujeres se dan entre las titulaciones de Investigación y Técnicas de Mercado (5%) y LADE-Derecho (7,7%). Entre los varones, destacan el de ningún caso observado en LADE- Derecho y el 4,5% de Trabajo Social.

⁶ Se excluye de nuevo en estos análisis a la titulación de Gestión y Administración Pública al no contar con suficiente representatividad estadística.

Tabla 6. Tasa de paro registrado para los egresados del área jurídico-social en el curso 2008-2009 (a 30/09/2010)

CICLO	TITULACIONES	HOMBRES	MUJERES	TOTAL
CIENCIAS SOCIALES Y JURÍDICA CICLO LARGO	LDO. ADMÓN. DIRECCIÓN EMPRESA-DERECHO	0%	7,69%	5,26%
	LDO. ADMÓN. DIRECCIÓN EMPRESAS	19,78%	12,9%	15,81%
	LDO. CC ACTIVIDAD FÍSICA DEPORTE	13,64%	20,41%	15,47%
	LDO. CIENCIAS DEL TRABAJO	9,52%	27,78%	21,05%
	LDO. CC POLÍTICAS Y ADMINISTRACIÓN	22,73%	20,69%	21,57%
	LDO. COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL	25%	18,18%	21,05%
	LICENCIADO DERECHO	11,63%	17,5%	15,05%
	LICENCIADO DOCUMENTACIÓN	37%	13,79%	18,92%
	LICENCIADO ECONOMÍA	10,64%	20,83%	16,81%
	LDO. INVESTIG. Y TÉCNICAS MERCADO	10%	5%	7,5%
	LDO. PEDAGOGÍA	36,36%	27,43%	28,89%
	LICENCIADO PSICOLOGÍA	18,18%	24,84%	24%
	LICENCIADO PSICOPEDAGOGÍA	7,14%	12,09%	10,92%
	LICENCIADO SOCIOLOGÍA	23,81%	25%	24,53%
TOTAL CICLO CORTO		15,56%	19,34%	17,92%
CIENCIAS SOCIALES Y JURÍDICAS CICLO CORTO	DIPL. BIBLIOTECONOMÍA Y DOCUMENTACIÓN	9,09%	14,81%	13,16%
	DIPL. C EMPRESARIALES	12,33%	23,17%	18,06%
	DIPL. EDUCACIÓN SOCIAL	10%	14,29%	13,64%
	DIPL. GESTIÓN Y ADMÓN. PÚBLICA	0%	0%	0%
	DIPLOMADO RELACIONES LABORALES	19,7%	18,05%	18,59%
	DIPLOMADO TRABAJO SOCIAL	4,55%	19,72%	17,68%
	DIPLOMADO TURISMO	25%	30,56%	29,76%
TOTAL LARGO		14,29%	20,43%	18,73%
TOTAL CIENCIAS SOCIALES Y JURÍDICAS		15,22%	19,73%	18,19%
TOTAL UGR		12,81%	16,29%	15,1%

3.2.5. Características de la primera contratación

A. Promedio de días hasta la primera contratación tras el egreso

El promedio de días que tardan los egresados de éste área en encontrar un trabajo tras la finalización de los estudios ha sido de 134 días (unos 4 meses y medio), lo que supone 6 días menos que lo observado para el conjunto de la UGR, que es de 140 días (Tabla 7). Por ciclos, el largo invierte igualmente 6 días menos de promedio que el ciclo corto, el

mismo tiempo que las mujeres respecto de los varones. Las titulaciones más precoces son Sociología (77 días de promedio) y Psicopedagogía (100 días). Las que más tiempo han invertido en la consecución del primer contrato han sido Biblioteconomía y Documentación (222 días) y la doble titulación LADE-Derecho (185 días).

En cuanto al género, los hombres de Psicopedagogía (77 días) junto a las mujeres de Sociología son los que promedian menos días hasta la consecución del primer contrato, mientras que los dos géneros de Biblioteconomía y Documentación son las que más invierten (204 días y 237 días respectivamente).

Tabla 7. Promedio de días hasta la formalización del primer contrato tras el egreso en el área jurídico-social del curso 2008-2009, por ciclo, titulación y género

CICLO	TUTULACIÓN	HOMBRES	MUJERES	TOTAL
CIENCIAS SOCIALES Y JURÍDICAS CICLO LARGO	LDO. ADMÓN. DIRECCIÓN EMPRESAS-DERECHO	181	186	185
	LDO. ADMINISTRACIÓN Y DIRECCIÓN DE EMPRESAS	141	167	156
	LDO. CIENCIAS A ACTIVIDAD FÍSICA Y DEPORTE	128	126	128
	LICENCIADO CIENCIAS DEL TRABAJO	133	134	134
	LDO. CC POLÍTICAS Y DE LA ADMINISTRACIÓN	167	137	152
	LICENCIADO COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL	152	158	156
	LICENCIADO DERECHO	163	141	148
	LICENCIADO DOCUMENTACIÓN	102	180	166
	LICENCIADO ECONOMÍA	151	122	132
	LDO. INVESTIGACIÓN Y TÉCNICAS DE MERCADO	156	166	162
	LICENCIADO PEDAGOGÍA	124	102	107
	LICENCIADO PSICOLOGÍA	94	137	133
	LICENCIADO PSICOPEDAGOGÍA	77	105	100
	LICENCIADO SOCIOLOGÍA	91	71	77
TOTAL CICLO LARGO		134	131	132
CIENCIAS SOCIALES Y JURÍDICAS CICLO CORTO	DIPL. BIBLIOTECONOMÍA Y DOCUMENTACIÓN	204	237	222
	DIPLOMADO CIENCIAS EMPRESARIALES	172	109	134
	DIPLOMADO EDUCACIÓN SOCIAL	-	106	106
	DIPLOMADO RELACIONES LABORALES	165	133	140
	DIPLOMADO TRABAJO SOCIAL	87	154	146
	DIPLOMADO TURISMO	83	126	120
TOTAL CICLO CORTO		150	134	138
TOTAL CIENCIAS SOCIALES Y JURÍDICAS		138	132	134
TOTAL UGR		144	138	140

B. Movilidad geográfica

Se entiende por tasa de movilidad geográfica el porcentaje de egresados que obtienen su primer contrato laboral tras el egreso en una localidad distinta de la que tienen el domicilio habitual, es decir, el lugar del centro de trabajo es distinto del municipio de residencia del trabajador, teniendo que desplazarse para acceder a él.

El porcentaje de egresados contratados de esta área que tienen que desplazarse desde su localidad de residencia hasta la localidad de residencia del centro de trabajo es de casi el 61% (Tabla 8). Este dato la sitúa algo más abajo que el porcentaje de movilidad observado en el conjunto de la UGR, que es del 62,25%. El ciclo corto tiene una movilidad geográfica algo más elevada que el ciclo largo y por género, los hombres se mueven más que las mujeres en más de 12 puntos porcentuales de diferencia.

Por titulaciones, la tasa de movilidad geográfica más alta se da entre el segundo ciclo de Investigación y Técnicas de Mercado (84,62%), Educación Social (71,43%) y Ciencias Empresariales (70,21%). De otro lado, el más bajo se observa entre los egresados de Comunicación Audiovisual (28,57%) y Sociología (48%).

Tabla 8. Movilidad geográfica entre los contratados del área jurídico-social del curso 2008-2009 (a 30/09/2010), según el ciclo, titulación y género

CICLO	TUTULACIÓN	HOMBRES	MUJERES	TOTAL
CIENCIAS SOCIALES Y JURÍDICAS CICLO LARGO	LDO. ADMÓN. DIRECCIÓN EMPRESAS-DERECHO	33,33%	66,67%	58,33%
	LDO. ADMINISTRACIÓN Y DIRECCIÓN EMPRESAS	73,08%	63,64%	67,14%
	LDO. CIENCIAS A ACTIVIDAD FÍSICA Y DEPORTE	62,32%	51,85%	59,38%
	LICENCIADO CIENCIAS DEL TRABAJO	71,43%	64,29%	66,67%
	LDO. CC POLÍTICAS Y DE LA ADMINISTRACIÓN	55,56%	66,67%	61,11%
	LICENCIADO COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL	0%	40%	28,57%
	LICENCIADO DERECHO	68,75%	58,06%	61,7%
	LICENCIADO DOCUMENTACIÓN	0%	66,67%	54,55%
	LICENCIADO ECONOMÍA	58,82%	80%	72,34%
	LDO. INVESTIGACIÓN Y TÉCNICAS DE MERCADO	83,33%	85,71%	84,62%
	LICENCIADO PEDAGOGÍA	38,46%	55,1%	51,61%
	LICENCIADO PSICOLOGÍA	83,33%	56,36%	59,02%
	LICENCIADO PSICOPEDAGOGÍA	16,67%	46,67%	41,67%
LICENCIADO SOCIOLOGÍA	50%	47,06%	48%	
TOTAL CICLO LARGO		60%	59,23%	59,51%
CIENCIAS SOCIALES Y JURÍDICAS CICLO CORTO	DIPL. BIBLIOTECONOMÍA Y DOCUMENTACIÓN	68,42%	83,33%	63,64%
	DIPLOMADO CIENCIAS EMPRESARIALES	-	71,43%	70,21%

	DIPLOMADO EDUCACIÓN SOCIAL	58,82%	71,43%	71,43%
	DIPLOMADO RELACIONES LABORALES	62,5%	64,91%	63,51%
	DIPLOMADO TRABAJO SOCIAL	83,33%	54,69%	55,56%
	DIPLOMADO TURISMO	63,64%	61,76%	65,%
TOTAL CICLO CORTO		60,82%	63,59%	63,6%
TOTAL CIENCIAS SOCIALES Y JURÍDICAS		73,08%	60,94%	60,9%
TOTAL UGR		64,86%	61,04%	62,25%

C. Sobre-cualificación

Se entiende por **sobre-cualificación laboral** (también llamada subempleo), a la contratación que se registra con un titulado universitario para que desempeñe puestos de trabajo de menor rango de cualificación (intermedia o baja) para los que está habilitado en función de la formación académica recibida, de acuerdo con la Clasificación Nacional de Ocupaciones (CON-94). Así, según esta clasificación, a un egresado universitario le correspondería, por su grado de formación, los niveles más altos de los grupos de ocupación, es decir, los comprendidos entre los grupos 0, 1 y 2, y se encontrará, por tanto, en situación de sobre-cualificación cuando quede fuera de alguno de esos grupos.

Así, el **índice de sobre-cualificación** se define como el número de contratos en egresados universitarios en ocupaciones con un nivel de cualificación intermedio o bajo (grupos del 3 al 9), dividido entre el total de contratos efectuados a los egresados universitarios en el periodo de referencia indicado. Para el colectivo que nos ocupa y en el periodo de referencia, el porcentaje de egresados sobre-cualificados es del 75,94%, por encima de la media de la UGR en 11,9 puntos porcentuales (Tabla 9). En el ciclo corto es más acusada que en el largo (4,71 p.p por encima) y por género, no se observan diferencias significativas entre hombres y mujeres.

En cuanto al título, Educación Social y Turismo son los más sobre-cualificados (92,86% y 90% respectivamente)⁷, mientras que Investigación y Técnicas de Mercado, con un 46,15%, junto a Comunicación Audiovisual (57,14%), los que menos.

⁷ De nuevo quedan excluidas las titulaciones con insuficiente representatividad estadística.

Tabla 9. Movilidad geográfica entre los contratados del área jurídico-social del curso 2008-2009 (a 30/09/2010), según el ciclo, titulación y género

CICLO	TUTULACIÓN	HOMBRES	MUJERES	TOTAL
CIENCIAS SOCIALES Y JURÍDICAS CICLO LARGO	LDO. ADMÓN. DIRECCIÓN EMPRESAS-DERECHO	66,67%	77,78%	75%
	LDO. ADMINISTRACIÓN Y DIRECCIÓN EMPRESAS	76,92%	86,36%	82,86%
	LDO. CIENCIAS A ACTIVIDAD FÍSICA Y DEPORTE	76,81%	77,78%	77,08%
	LICENCIADO CIENCIAS DEL TRABAJO	71,43%	64,29%	66,67%
	LDO. CC POLÍTICAS Y DE LA ADMINISTRACIÓN	88,89%	77,78%	83,33%
	LICENCIADO COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL	100%	40%	57,14%
	LICENCIADO DERECHO	68,75%	74,19%	72,34%
	LICENCIADO DOCUMENTACIÓN	0%	100%	81,82%
	LICENCIADO ECONOMÍA	82,35%	90%	87,23%
	LDO. INVESTIGACIÓN Y TÉCNICAS DE MERCADO	33,33%	57,14%	46,15%
	LICENCIADO PEDAGOGÍA	84,62%	75,51%	77,42%
	LICENCIADO PSICOLOGÍA	50%	60%	59,02%
	LICENCIADO PSICOPEDAGOGÍA	66,67%	63,33%	63,89%
LICENCIADO SOCIOLOGÍA	75%	82,35%	80%	
TOTAL CICLO LARGO		74,21%	74,40%	74,33%
CIENCIAS SOCIALES Y JURÍDICAS CICLO CORTO	DIPL. BIBLIOTECONOMÍA Y DOCUMENTACIÓN	80%	66,67%	72,73%
	DIPLOMADO CIENCIAS EMPRESARIALES	73,68%	82,14%	78,72%
	DIPLOMADO EDUCACIÓN SOCIAL	-	92,86%	92,86%
	DIPLOMADO RELACIONES LABORALES	88,24%	82,46%	83,78%
	DIPLOMADO TRABAJO SOCIAL	75,%	62,5%	63,89%
	DIPLOMADO TURISMO	83,33%	91,18%	90%
TOTAL CICLO CORTO		80%	78,8%	79,04%
TOTAL CIENCIAS SOCIALES Y JURÍDICAS		75,51%	76,13%	75,94%
TOTAL UGR		60,21%	65,81%	64,05%

D. La calidad del primer contrato (tasa de temporalidad y de parcialidad)

Para la determinación de la calidad del primer contrato registrado tras la fecha de egreso se consideran dos parámetros: el carácter o temporalidad del primer contrato (temporal o indefinido), junto al tipo de jornada laboral (a tiempo completo o a tiempo parcial).

Así, el **índice de temporalidad** se entiende como el número de contratos registrados como contratos temporales entre el número total de contratos efectuados. De otro, la **tasa de parcialidad** se puede entender como el número de contratos registrados con jornadas a tiempo parcial, divididos entre el número total de contratos en los que se determina el tipo de jornada y efectuados en el periodo de referencia.

La tasa o índice de temporalidad es de casi el 90% (Tabla 10), algo más de un punto porcentual más elevada que en el conjunto de la UGR (88,54%). Por ciclos, no se observan diferencias significativas y por género, entre los varones es algo menos elevada que entre las mujeres en 3 puntos porcentuales.

Por títulos, Biblioteconomía y Documentación, Ciencias del Trabajo y Pedagogía son los más temporales, mientras que la doble titulación LADE-Derecho y Economía los que menos tasa de temporalidad experimentan.

Tabla 10. Temporalidad entre los contratados del área jurídico-social del curso 2008-2009 (a 30/09/2010), según el ciclo, titulación y género

CICLO	TUTULACIÓN	HOMBRES	MUJERES	TOTAL
CIENCIAS SOCIALES Y JURÍDICAS CICLO LARGO	LDO. ADMÓN. DIRECCIÓN EMPRESAS-DERECHO	66,67%	77,78%	75%
	LDO. ADMINISTRACIÓN Y DIRECCIÓN EMPRESAS	76,92%	79,55%	78,57%
	LDO. CIENCIAS A ACTIVIDAD FÍSICA Y DEPORTE	91,3%	96,30%	92,71%
	LICENCIADO CIENCIAS DEL TRABAJO	85,71%	100%	95,24%
	LDO. CC POLÍTICAS Y DE LA ADMINISTRACIÓN	100%	88,89%	94,44%
	LICENCIADO COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL	100%	100%	100%
	LICENCIADO DERECHO	87,5%	87,1%	87,23%
	LICENCIADO DOCUMENTACIÓN	100%	100%	100%
	LICENCIADO ECONOMÍA	70,59%	90%	82,98%
	LDO. INVESTIGACIÓN Y TÉCNICAS DE MERCADO	100%	85,71%	92,31%
	LICENCIADO PEDAGOGÍA	100%	93,88%	95,16%
	LICENCIADO PSICOLOGÍA	83,33%	92,73%	91,80%
	LICENCIADO PSICOPEDAGOGÍA	100%	93,33%	94,44%
	LICENCIADO SOCIOLOGÍA	87,5%	100%	96,%
TOTAL CICLO LARGO		87,89%	91,07%	89,92%
CIENCIAS SOCIALES Y JURÍDICAS CICLO CORTO	DIPL. BIBLIOTECONOMÍA Y DOCUMENTACIÓN	100%	100%	100%
	DIPLOMADO CIENCIAS EMPRESARIALES	73,68%	85,71%	80,85%
	DIPLOMADO EDUCACIÓN SOCIAL	-	92,86%	92,86%
	DIPLOMADO RELACIONES LABORALES	94,12%	89,47%	90,54%
	DIPLOMADO TRABAJO SOCIAL	100%	90,63%	91,67%
	DIPLOMADO TURISMO	83,33%	91,18%	90%
TOTAL CICLO CORTO		87,27%	90,32%	89,71%
TOTAL CIENCIAS SOCIALES Y JURÍDICAS		87,76%	90,78%	89,85%
TOTAL UGR		85,44%	89,97%	88,54%

La tasa de parcialidad observada para el colectivo analizado es del 44,11% (Tabla 11), algo más baja que en la UGR, donde llega al 45,14% (1 punto porcentual de diferencia). Por ciclos, el corto presenta menos parcialidad que el largo (44,1% frente al 45,25%) y

por género, los datos son más favorables para los varones, donde es 3 puntos porcentuales más baja que entre las mujeres.

En cuanto al título, Administración y Dirección de Empresas (20%) e Investigación y Técnicas de Mercado (23%) presentan las tasas de parcialidad más bajas, mientras que Ciencias de la Actividad Física y el Deporte (72%) y Pedagogía (66%), las más elevadas.

Tabla 11. Tasa de parcialidad entre los contratados del área jurídico-social del curso 2008-2009 (a 30/09/2010), según el ciclo, titulación y género

CICLO	TUTULACIÓN	HOMBRES	MUJERES	TOTAL
CIENCIAS SOCIALES Y JURÍDICAS CICLO LARGO	LDO. ADMÓN. DIRECCIÓN EMPRESAS-DERECHO	33,33%	33,33%	33,33%
	LDO. ADMINISTRACIÓN Y DIRECCIÓN EMPRESAS	11,54%	25,%	20%
	LDO. CIENCIAS A ACTIVIDAD FÍSICA Y DEPORTE	71,01%	74,07%	71,88%
	LICENCIADO CIENCIAS DEL TRABAJO	0%	50%	33,33%
	LDO. CC POLÍTICAS Y DE LA ADMINISTRACIÓN	33,33%	33,33%	33,33%
	LICENCIADO COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL	50%	60%	57,14%
	LICENCIADO DERECHO	25%	41,94%	36,17%
	LICENCIADO DOCUMENTACIÓN	0%	33,33%	27,27%
	LICENCIADO ECONOMÍA	11,76%	36,67%	27,66%
	LDO. INVESTIGACIÓN Y TÉCNICAS DE MERCADO	33,33%	14,29%	23,08%
	LICENCIADO PEDAGOGÍA	46,15%	71,43%	66,13%
	LICENCIADO PSICOLOGÍA	66,67%	43,64%	45,9%
	LICENCIADO PSICOPEDAGOGÍA	66,67%	53,33%	55,56%
	LICENCIADO SOCIOLOGÍA	25%	41,18%	36%
TOTAL CICLO LARGO		42,63%	46,73%	45,25%
CIENCIAS SOCIALES Y JURÍDICAS CICLO CORTO	DIPL. BIBLIOTECONOMÍA Y DOCUMENTACIÓN	40%	83,33%	63,64%
	DIPLOMADO CIENCIAS EMPRESARIALES	42,11%	17,86%	27,66%
	DIPLOMADO EDUCACIÓN SOCIAL	-	53,57%	53,57%
	DIPLOMADO RELACIONES LABORALES	58,82%	43,86%	47,3%
	DIPLOMADO TRABAJO SOCIAL	12,5%	39,06%	36,11%
	DIPLOMADO TURISMO	16,67%	50%	45%
TOTAL CICLO CORTO		40%	42,4%	41,91%
TOTAL CIENCIAS SOCIALES Y JURÍDICAS		42,04%	45,03%	44,11%
TOTAL UGR		37,54%	48,65%	45,14%

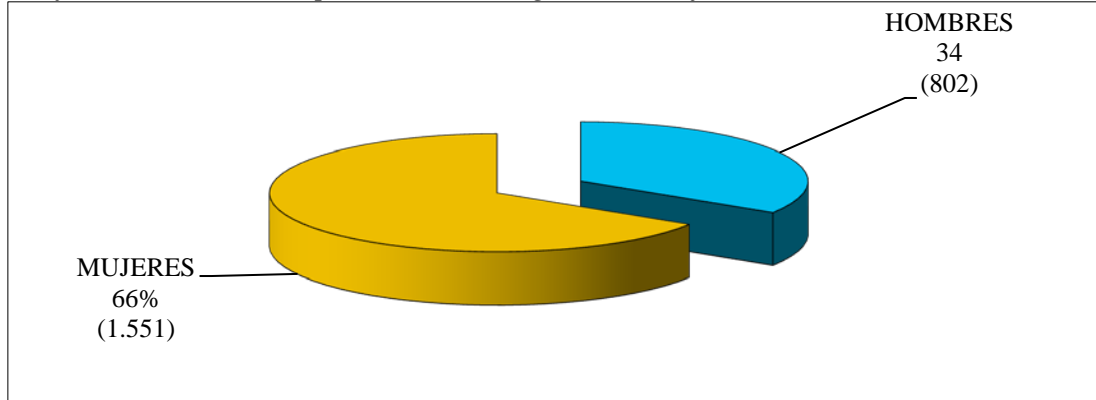
3.3. Principales resultados para el curso 2007-2008

A continuación se describen los principales resultados para el curso 2007-2008, dos años después de su egreso, a fecha de 30 de septiembre de 2010.

3.3.1. Descripción general del colectivo

El total de egresos en esta promoción fue de 2.353 personas, de las que 802 son hombres (34,1%) y 1.551 mujeres (65,9%), según nos muestra el Gráfico 6.

Gráfico 6. Distribución por sexo de los egresados en jurídico-social (curso 2007-2008)



Constituye el área más numerosa con el 39,3% del total de las personas que finalizaron sus estudios en dicha promoción en la UGR. El ciclo largo incorpora más títulos, luego también está más representado respecto del ciclo corto (1.664 personas de ciclo largo frente a 689 del corto). Las titulaciones más numerosas son LADE (290), Derecho (279) y Relaciones Laborales (195). Las mujeres son mayoría en todas titulaciones, a excepción de Ciencias de la Actividad Física y el Deporte y la diplomatura en Gestión y Admón. Pública, donde coinciden en número (Tabla 12).

Tabla 12. Distribución de los egresados en la rama jurídico-social (curso 2007-2008, por ciclo, titulación y sexo)

CICLO	TITULACIÓN	HOMBRES	MUJERES	TOTAL
CIENCIAS SOCIALES Y JURÍDICAS CICLO LARGO	LDO. ADMÓN. Y DIRECCIÓN EMPRESAS-DERECHO	34	72	106
	LDO. ADMÓN. DIRECCIÓN DE EMPRESAS	120	170	290
	LDO. CIENCIAS ACTIVIDAD FÍSICA Y DEPORTE	132	48	180
	LICENCIADO CIENCIAS DEL TRABAJO	21	36	57
	LDO. CC POLÍTICAS Y ADMINISTRACIÓN	23	29	52
	LICENCIADO COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL	7	11	18
	LICENCIADO DERECHO	111	168	279
	LICENCIADO DOCUMENTACIÓN	8	29	37
	LICENCIADO ECONOMÍA	46	71	117
	LDO. INVESTIG. Y TÉCNICAS DE MERCADO	21	25	46
	LICENCIADO PEDAGOGÍA	22	118	140
	LICENCIADO PSICOLOGÍA	22	148	170
	LICENCIADO PSICOPEDAGOGÍA	28	91	119
LICENCIADO SOCIOLOGÍA	20	33	53	
TOTAL CICLO LARGO		615	1.049	1.664
CIENCIAS SOCIALES Y JURÍDICAS CICLO CORTO	DIPL. BIBLIOTECONOMÍA Y DOCUMENTACIÓN	11	25	36
	DIPLOMADO CIENCIAS EMPRESARIALES	68	80	148
	DIPLOMADO EDUCACIÓN SOCIAL	10	55	65
	DIPL. GESTIÓN Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA	2	2	4
	DIPL. RELACIONES LABORALES	64	131	195
	DIPLOMADO TRABAJO SOCIAL	20	135	155
	DIPLOMADO TURISMO	12	74	86
TOTAL CICLO CORTO		187	502	689
TOTAL CIENCIAS SOCIALES Y JURÍDICAS		802	1.551	2.353
TOTAL UGR		2.034	3.948	5.982

3.3.2. Situación laboral de los egresados del curso 2007-2008

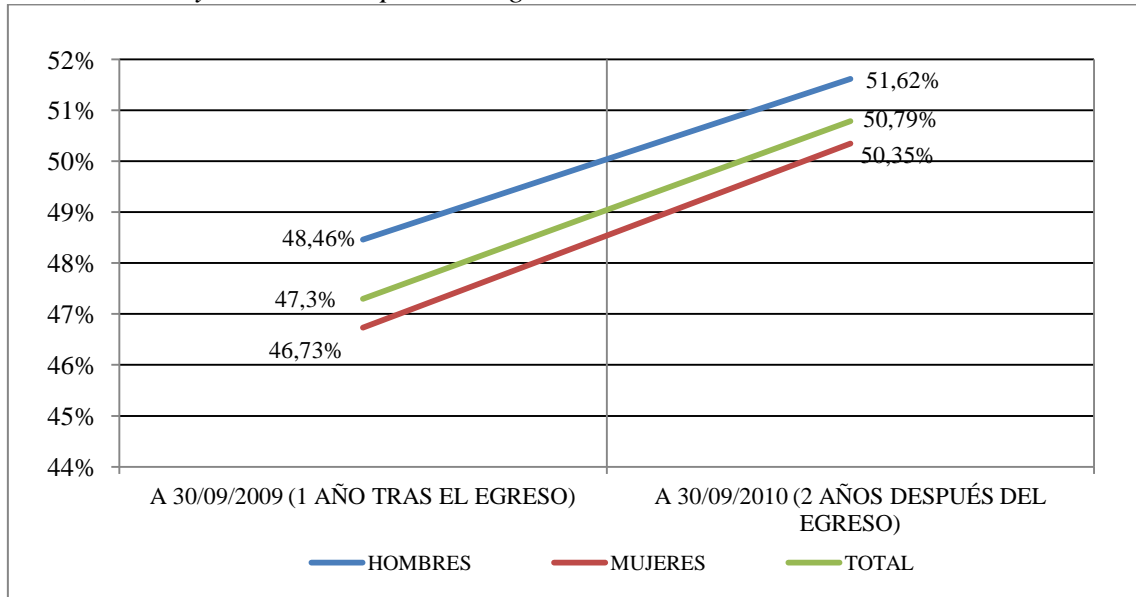
La situación laboral de los egresados del curso 2007-2008 a 30 de septiembre de 2010, es decir, 2 años después de la finalización de los estudios de primer o segundo ciclos universitarios, era de 50,79% (Tabla13), lo que supone una diferencia a favor de tan solo 0,7 p.p. con respecto a la UGR. Por ciclos, el largo presenta una tasa de inserción superior al corto en más de 4 p.p., mientras que por género las diferencias se asimilan. Las titulaciones de LADE-Derecho, Investigación y Técnicas de Mercado y LADE son las que mejores tasas de inserción alcanzan, superiores al 70% para la primera y cercana para la segunda. Las que peores, Sociología, Psicopedagogía y Turismo.

Tabla 13. Tasa de inserción laboral dos años después del egreso para el curso 2007-2008 (a 30/09/2010), por ciclo, título y sexo

CICLO	TITULACIÓN	HOMBRES	MUJERES	TOTAL
CIENCIAS SOCIALES Y JURÍDICAS CICLO LARGO	LDO. ADMÓN. Y DIRECC. EMPRESAS-DERECHO	91,18%	63,89%	72,64%
	LDO. ADMÓN. DIRECCIÓN DE EMPRESAS	61,67%	64,71%	63,45%
	LDO. CIENCIAS ACTIVIDAD FÍSICA Y DEPORTE	46,21%	41,67%	45%
	LICENCIADO CIENCIAS DEL TRABAJO	42,86%	61,11%	54,39%
	LDO. CC POLÍTICAS Y ADMINISTRACIÓN	47,83%	48,28%	48,08%
	LICENCIADO COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL	42,86%	27,27%	33,33%
	LICENCIADO DERECHO	49,55%	42,26%	45,16%
	LICENCIADO DOCUMENTACIÓN	62,5%	48,28%	51,35%
	LICENCIADO ECONOMÍA	63,04%	60,56%	61,54%
	LDO. INVESTIG. Y TÉCNICAS DE MERCADO	47,62%	84%	67,39%
	LICENCIADO PEDAGOGÍA	45,45%	41,53%	42,14%
	LICENCIADO PSICOLOGÍA	68,18%	47,3%	50%
	LICENCIADO PSICOPEDAGOGÍA	28,57%	45,05%	41,18%
	LICENCIADO SOCIOLOGÍA	35%	42,42%	39,62%
TOTAL CICLO LARGO		53,33%	51,29%	52,04%
CIENCIAS SOCIALES Y JURÍDICAS CICLO CORTO	DIPL. BIBLIOT. Y DOCUMENTACIÓN	54,55%	40%	44,44%
	DIPLOMADO CIENCIAS EMPRESARIALES	52,94%	46,25%	49,32%
	DIPLOMADO EDUCACIÓN SOCIAL	60%	47,27%	49,23%
	DIPL. GESTIÓN Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA	50%	50%	50%
	DIPL. RELACIONES LABORALES	32,81%	51,15%	45,13%
	DIPLOMADO TRABAJO SOCIAL	60%	51,85%	52,9%
	DIPLOMADO TURISMO	33,33%	43,24%	41,86%
TOTAL CICLO CORTO		45,99%	48,41%	47,75%
TOTAL CIENCIAS SOCIALES Y JURÍDICAS		51,62%	50,35%	50,79%
TOTAL UGR		52,61%	50,94%	51,50%

Con respecto al año anterior (a 30 de septiembre de 2009), supone un incremento de 3,5 p.p. en el total del área, siendo de 3,1 p.p. para los hombres y de 3,6 p.p. para las mujeres (Gráfico 7).

Gráfico 7. Evolución de la tasa de inserción del curso 2007-2008 en el área jurídico-social, un año y dos años después del egreso



La mayor subida se observa entre los egresados de Investigación y Técnicas de Mercado y Ciencias de la Actividad Física y el Deporte. Las bajadas más relevante es la de Ciencias Políticas y de la Administración (Tabla 14).

Tabla 14. Evolución de la tasa de inserción del curso 2007-2008 en el área jurídico-social, un año y dos años después del egreso, por ciclo y título

CICLO	TITULACIÓN	1 AÑO DESPUÉS (A 30/09/2009)	2 AÑOS DESPUÉS (a 30/09/2010)	GAP
CIENCIAS SOCIALES Y JURÍDICAS CICLO LARGO	LDO. ADMÓN. Y DIR. EMPRESAS-DERECHO	67,86%	72,64%	+4,78
	LDO. ADMÓN. DIRECCIÓN DE EMPRESAS	65,06%	63,45%	+1,61
	LDO. CC ACTIVIDAD FÍSICA Y DEPORTE	32,72%	45%	+12,28
	LICENCIADO CIENCIAS DEL TRABAJO	48,08%	54,39%	+6,31
	LDO. CC POLÍTICAS Y ADMINISTRACIÓN	60%	48,08%	-11,92
	LICENCIADO COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL	46,67%	33,33%	-13,34
	LICENCIADO DERECHO	37,60%	45,16%	+7,56
	LICENCIADO DOCUMENTACIÓN	72,41%	51,35%	-21,06
	LICENCIADO ECONOMÍA	60,22%	61,54%	+1,32
	LDO. INVESTIG. Y TÉCNICAS DE MERCADO	51,52%	67,39%	+15,87
	LICENCIADO PEDAGOGÍA	49,57%	42,14%	-7,43
	LICENCIADO PSICOLOGÍA	48,59%	50%	+1,41
	LICENCIADO PSICOPEDAGOGÍA	39,08%	41,18%	+2,1
	LICENCIADO SOCIOLOGÍA	34,09%	39,62%	+5,53
TOTAL CICLO LARGO		48,76%	52,04%	+3,28
CIENCIAS SOCIALES Y JURÍDICAS CICLO CORTO	DIPL. BIBLIOT. Y DOCUMENTACIÓN	35,71%	44,44%	+8,73
	DIPLOMADO CIENCIAS EMPRESARIALES	53,85%	49,32%	-4,53
	DIPLOMADO EDUCACIÓN SOCIAL	48,21%	49,23%	+1,02
	DIPL. GESTIÓN Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA	50%	50%	-
	DIPL. RELACIONES LABORALES	40%	45,13%	+5,13
	DIPLOMADO TRABAJO SOCIAL	43,41%	52,9%	+9,49
	DIPLOMADO TURISMO	40,54%	41,86%	+1,32
TOTAL CICLO CORTO		44,26%	47,75%	+3,49
TOTAL CIENCIAS SOCIALES Y JURÍDICAS		47,30%	50,79%	+3,49
TOTAL UGR		51,58%	51,50%	-0,08

3.3.3. Tasa de demanda de empleo dos años después del egreso en el curso 2007-2008

La tasa de demanda de empleo, 2 años después del egreso es de 17,47%. Este dato sitúa al área en 2,24 p.p. más alto que la observada para la UGR (15,23%). Por ciclos, el corto tiene una tasa de casi 6 p.p. más elevada que el largo, mientras que por género, las mujeres tienen más desempleo que los hombres, de los que se distancian en 7.4 p.p. (Tabla 15).

Las titulaciones con menos desempleo (y con suficiente representatividad estadística) son LADE-Derecho (5,7%) e Investigación y Técnicas de Mercado (8,7%). Las que más

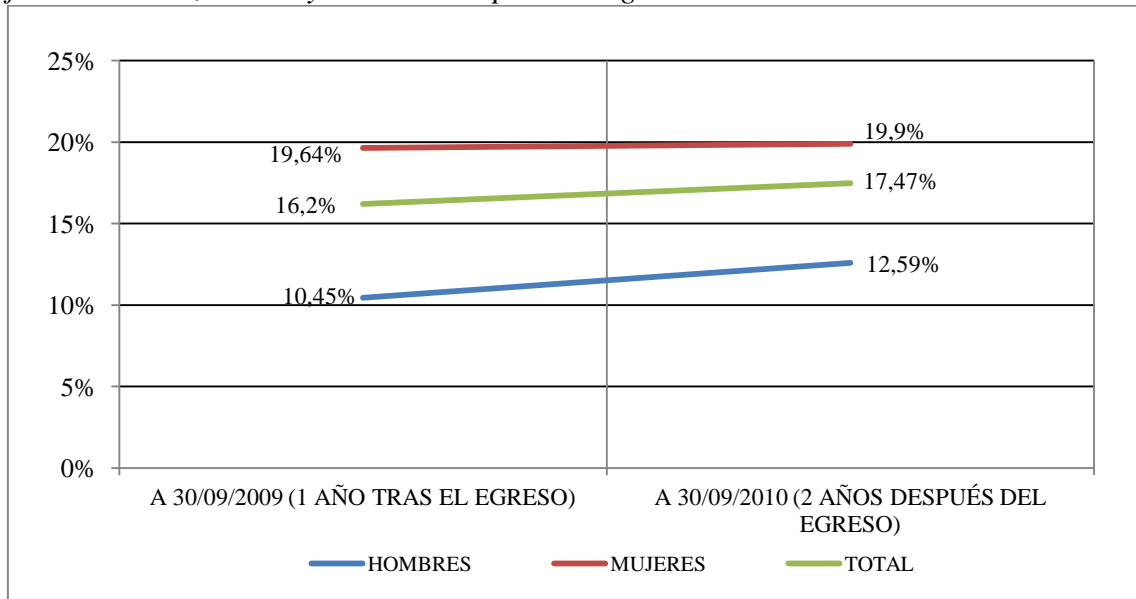
son Turismo (31,4%) y Sociología (28,3%). Estos datos concuerdan con lo observado anteriormente para la tasa de inserción en las mismas carreras.

Tabla 15. Tasa de demanda de empleo dos años después del egreso para el curso 2007-2008 (a 30/09/2010), por ciclo, título y sexo

CICLO	TITULACIÓN	HOMBRES	MUJERES	TOTAL
CIENCIAS SOCIALES Y JURÍDICAS CICLO LARGO	LDO. ADMÓN. Y DIRECC. EMPRESAS-DERECHO	0%	8,33%	5,66%
	LDO. ADMÓN. DIRECCIÓN DE EMPRESAS	17,5%	11,18%	13,79%
	LDO. CIENCIAS ACTIVIDAD FÍSICA Y DEPORTE	8,33%	18,75%	11,11%
	LICENCIADO CIENCIAS DEL TRABAJO	0%	27,78%	17,54%
	LDO. CC POLÍTICAS Y ADMINISTRACIÓN	13,04%	20,69%	17,31%
	LICENCIADO COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL	28,57%	0%	11,11%
	LICENCIADO DERECHO	9,01%	16,67%	13,62%
	LICENCIADO DOCUMENTACIÓN	37,5%	20,69%	24,32%
	LICENCIADO ECONOMÍA	10,87%	22,54%	17,95%
	LDO. INVESTIG. Y TÉCNICAS DE MERCADO	14,29%	4%	8,7%
	LICENCIADO PEDAGOGÍA	27,27%	22,03%	22,86%
	LICENCIADO PSICOLOGÍA	18,18%	24,32%	23,53%
	LICENCIADO PSICOPEDAGOGÍA	10,71%	14,29%	13,45%
LICENCIADO SOCIOLOGÍA	30%	27,27%	28,3%	
TOTAL CICLO LARGO		12,52%	17,64%	15,75%
CIENCIAS SOCIALES Y JURÍDICAS CICLO CORTO	DIPL. BIBLIOT. Y DOCUMENTACIÓN	9,09%	28,00%	22,22%
	DIPLOMADO CIENCIAS EMPRESARIALES	14,71%	17,50%	16,22%
	DIPLOMADO EDUCACIÓN SOCIAL	20%	23,64%	23,08%
	DIPL. GESTIÓN Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA	0%	0%	0%
	DIPL. RELACIONES LABORALES	14,06%	22,14%	19,49%
	DIPLOMADO TRABAJO SOCIAL	0%	27,41%	23,87%
	DIPLOMADO TURISMO	16,67%	33,78%	31,4%
TOTAL CICLO CORTO		12,83%	24,9%	21,63%
TOTAL CIENCIAS SOCIALES Y JURÍDICAS		12,59%	19,99%	17,47%
TOTAL UGR		11,65%	17,07%	15,23%

Como se puede apreciar en el Gráfico 8 y con respecto a lo que sucedía en el año inmediatamente anterior, la tasa de demanda de empleo se ha incrementado ligeramente en el total y en ambos géneros, aunque algo más entre los varones. Sin llegar a suponer una subida importante, sí que refleja una mayor dificultad en las condiciones de acceso al empleo con el paso de los años.

Gráfico 8. Evolución de la tasa de demanda de empleo del curso 2007-2008 en el área jurídico-social, un año y dos años después del egreso



De otro lado, la subida más importante en la tasa de demanda de empleo, 2 años después del egreso, se da entre los egresados Turismo y en Ciencias Políticas y de la Administración, mientras que el descenso más relevante se da en Comunicación Audiovisual y Ciencias del Trabajo (Tabla 16).

Tabla 16. Evolución de la tasa de demanda de empleo al año y a los 2 años después del egreso en el curso 2007-2008, por ciclo y título

CICLO	TITULACIÓN	1 AÑO DESPUÉS (A 30/09/2009)	2 AÑOS DESPUÉS (a 30/09/2010)	GAP
CIENCIAS SOCIALES Y JURÍDICAS CICLO LARGO	LDO. ADMÓN. Y DIR. EMPRESAS-DERECHO	0%	5,66%	+5,66
	LDO. ADMÓN. DIRECCIÓN DE EMPRESAS	12,74%	13,79%	+1,05
	LDO. CC ACTIVIDAD FÍSICA Y DEPORTE	6,7%	11,11%	+4,41
	LICENCIADO CIENCIAS DEL TRABAJO	26,32%	17,54%	-8,78
	LDO. CC POLÍTICAS Y ADMINISTRACIÓN	7,84%	17,31%	+9,47
	LICENCIADO COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL	27,78%	11,11%	-16,67
	LICENCIADO DERECHO	12,98%	13,62%	+0,64
	LICENCIADO DOCUMENTACIÓN	18,92%	24,32%	+5,4
	LICENCIADO ECONOMÍA	18,1%	17,95%	-0,15
	LDO. INVESTIG. Y TÉCNICAS DE MERCADO	12,5%	8,7%	-3,8
	LICENCIADO PEDAGOGÍA	25%	22,86%	-2,14
	LICENCIADO PSICOLOGÍA	25,88%	23,53%	-2,35
	LICENCIADO PSICOPEDAGOGÍA	15,13%	13,45%	-1,68
LICENCIADO SOCIOLOGÍA	24,53%	28,3%	+3,77	
TOTAL CICLO LARGO		16,21%	15,75%	-0,46
CIENCIAS SOCIALES Y JURÍDICAS CICLO CORTO	DIPL. BIBLIOT. Y DOCUMENTACIÓN	25%	22,22%	-2,78
	DIPLOMADO CIENCIAS EMPRESARIALES	14,19%	16,22%	+2,03

	DIPLOMADO EDUCACIÓN SOCIAL	21,54%	23,08%	+1,54
	DIPL. GESTIÓN Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA	0%	0%	-
	DIPL. RELACIONES LABORALES	23,08%	19,49%	-3,59
	DIPLOMADO TRABAJO SOCIAL	26,45%	23,87%	-2,58
	DIPLOMADO TURISMO	20,93%	31,4%	+10,47
TOTAL CICLO CORTO		21,48%	21,63%	+0,15
TOTAL CIENCIAS SOCIALES Y JURÍDICAS		17,92%	17,47%	-0,45
TOTAL UGR		15,97%	15,23%	-0,74

3.3.4. Tasa de paro registrado dos años después del egreso para el curso 2007-2008

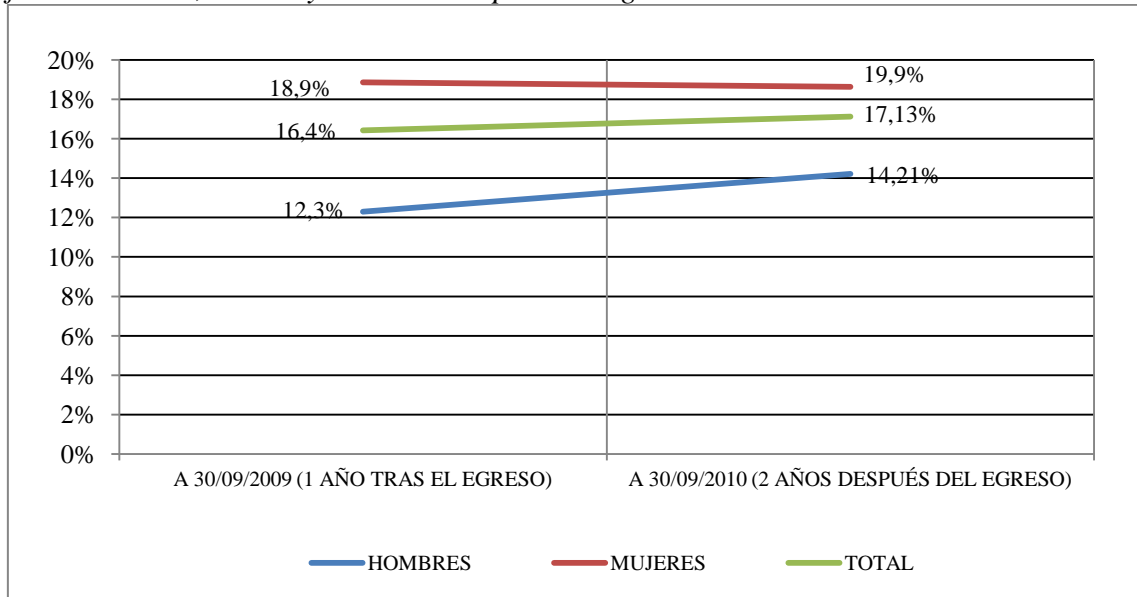
La tasa de paro registrado en la promoción 2007-2008, dos años después de la finalización, a 30 de septiembre de 2010, es del 17,13% (Tabla 17), lo que supone una diferencia positiva de 2,3 p.p. con respecto a la UGR (14,84%). De nuevo, el ciclo corto y las mujeres del área, en general, presentan más dificultades de acceso al empleo respecto del ciclo corto y de los varones.

Tabla 17. Tasa de paro registrado dos años después del egreso para el curso 2007-2008 (a 30/09/2010), por ciclo, título y sexo

CICLO	TITULACIÓN	HOMBRES	MUJERES	TOTAL
CIENCIAS SOCIALES Y JURÍDICAS CICLO LARGO	LDO. ADMÓN. Y DIRECC. EMPRESAS-DERECHO	0%	8,33%	5,66%
	LDO. ADMÓN. DIRECCIÓN DE EMPRESAS	16,67%	12,35%	14,14%
	LDO. CIENCIAS ACTIVIDAD FÍSICA Y DEPORTE	13,64%	20,83%	15,56%
	LICENCIADO CIENCIAS DEL TRABAJO	9,52%	27,78%	21,05%
	LDO. CC POLÍTICAS Y ADMINISTRACIÓN	21,74%	20,69%	21,15%
	LICENCIADO COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL	28,57%	18,18%	22,22%
	LICENCIADO DERECHO	9,01%	14,88%	12,54%
	LICENCIADO DOCUMENTACIÓN	37,5%	13,79%	18,92%
	LICENCIADO ECONOMÍA	10,87%	19,72%	16,24%
	LDO. INVESTIG. Y TÉCNICAS DE MERCADO	14,29%	4%	8,7%
	LICENCIADO PEDAGOGÍA	36,36%	26,27%	27,86%
	LICENCIADO PSICOLOGÍA	18,18%	24,32%	23,53%
	LICENCIADO PSICOPEDAGOGÍA	7,14%	12,09%	10,92%
	LICENCIADO SOCIOLOGÍA	25%	24,24%	24,53%
TOTAL CICLO LARGO		14,15%	17,64%	16,35%
CIENCIAS SOCIALES Y JURÍDICAS CICLO CORTO	DIPL. BIBLIOT. Y DOCUMENTACIÓN	9,09%	16,00%	13,89%
	DIPLOMADO CIENCIAS EMPRESARIALES	14,71%	21,25%	18,24%
	DIPLOMADO EDUCACIÓN SOCIAL	10%	12,73%	12,31%
	DIPL. GESTIÓN Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA	0%	0%	0%
	DIPL. RELACIONES LABORALES	18,75%	18,32%	18,46%
	DIPLOMADO TRABAJO SOCIAL	0%	21,48%	18,71%
	DIPLOMADO TURISMO	25%	31,08%	30,23%
TOTAL CICLO CORTO		14,44%	20,72%	19,01%
TOTAL CIENCIAS SOCIALES Y JURÍDICAS		14,21%	18,63%	17,13%
TOTAL UGR		12,54%	16,03%	14,84%

En el Gráfico 9 se observa como dicha tasa ha experimentado un ligero ascenso en los dos años posteriores al egreso, tanto en hombres como en mujeres. De nuevo se manifiesta la misma tendencia que en lo observado para la tasa demanda de empleo, por lo que podemos afirmar que, en general, se recrudecen las condiciones de acceso al trabajo entre los egresados del área.

Gráfico 9. Evolución de la tasa de demanda de empleo del curso 2007-2008 en el área jurídico-social, un año y dos años después del egreso



Además, por titulaciones, la mayor subida se da en la diplomatura en Turismo y la mayor bajada en Psicopedagogía (Tabla18).

Tabla 18. Evolución de la tasa de demanda paro registrado al año y a los 2 años después del egreso en el curso 2007-2008, por ciclo y título

CICLO	TITULACIÓN	1 AÑO DESPUÉS (A 30/09/2009)	2 AÑOS DESPUÉS (a 30/09/2010)	GAP
CIENCIAS SOCIALES Y JURÍDICAS CICLO LARGO	LDO. ADMÓN. Y DIR. EMPRESAS-DERECHO	5,41%	5,66%	+0,25
	LDO. ADMÓN. DIRECCIÓN DE EMPRESAS	11,79%	14,14%	+2,35
	LDO. CC ACTIVIDAD FÍSICA Y DEPORTE	12,29%	15,56%	+3,27
	LICENCIADO CIENCIAS DEL TRABAJO	24,56%	21,05%	-3,51
	LDO. CC POLÍTICAS Y ADMINISTRACIÓN	15,69%	21,15%	+5,56
	LICENCIADO COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL	22,22%	22,22%	-
	LICENCIADO DERECHO	13,94%	12,54%	-1,4
	LICENCIADO DOCUMENTACIÓN	13,51%	18,92%	+5,41
	LICENCIADO ECONOMÍA	12,93%	16,24%	+3,31
	LDO. INVESTIG. Y TÉCNICAS DE MERCADO	7,50%	8,7%	+1,2
	LICENCIADO PEDAGOGÍA	25%	27,86%	+2,86
	LICENCIADO PSICOLOGÍA	22,35%	23,53%	+1,18
	LICENCIADO PSICOPEDAGOGÍA	19,33%	10,92%	-8,41
	LICENCIADO SOCIOLOGÍA	24,53%	24,53%	-
TOTAL CICLO LARGO		16,42%	16,35%	-0,07
CIENCIAS SOCIALES Y JURÍDICAS CICLO CORTO	DIPL. BIBLIOT. Y DOCUMENTACIÓN	22,22%	13,89%	-8,33
	DIPLOMADO CIENCIAS EMPRESARIALES	11,49%	18,24%	+6,75
	DIPLOMADO EDUCACIÓN SOCIAL	10,77%	12,31%	+1,54
	DIPL. GESTIÓN Y ADMÓN. PÚBLICA	0%	0%	-
	DIPL. RELACIONES LABORALES	15,38%	18,46%	+3,08
	DIPLOMADO TRABAJO SOCIAL	20,65%	18,71%	-1,94
	DIPLOMADO TURISMO	15,12%	30,23%	+15,11
TOTAL CICLO CORTO		15,53%	19,01%	+3,48
TOTAL CIENCIAS SOCIALES Y JURÍDICAS		16,13%	17,13%	+1
TOTAL UGR		14,33%	14,84%	+0,51

4. Conclusiones

Las características de la inserción laboral de los egresados en el área jurídico-social durante el periodo de referencia apuntan a un empobrecimiento paulatino de las condiciones laborales en cuanto a los tiempos y a las formas, en sintonía con el agudizamiento de la crisis económica. Así, con el devenir de los años, no se observa una mejora sensiblemente en cuanto a la tasa de ocupación, y sí un incremento en la tasa de demanda de empleo y de paro registrado. Además, entre los titulados más recientes (promoción 2008-2009) aumenta el promedio de días en conseguir el primer empleo, que suele ser más temporal y con mayor tasa de sobre-cualificación que el encontrado en el conjunto de la UGR.

La propia naturaleza heterogénea y dispar del colectivo configura un escenario de oportunidades laborales diferentes, por lo que podríamos hablar de una segmentación de su mercado de trabajo. Así, en general, para los egresados de los ciclos largos y las mujeres, las expectativas son más favorables que para los de los cortos y los varones, en cuanto a los tiempos y a las formas de acceso.

Pero donde más manifiesta se hace esta distinción es entre los egresados pertenecientes a las que podríamos denominar *sub-área jurídico-empresarial*, frente al resto de titulaciones, más cercanas a lo que podríamos englobar dentro de la parte social, donde se ubican aquellas con un carácter asistencial más marcado. Así para los primeros, las tasas de ocupación son más elevadas, mientras que las tasas de paro y demanda de empleo descienden con respecto a los demás títulos del área. Además, los trabajos que obtienen suelen ser más estables y guardan más relación con el grado de cualificación académico obtenido. Estos datos coinciden parcialmente con los encontrados en algunos de nuestros estudios (Valero, 2012), donde se evidenciaba como las titulaciones de LADE, Economía o Relaciones Laborales estaban entre las más requeridas por parte de las empresas.

BIBLIOGRAFÍA

AGENCIA NACIONAL DE LA EVALUACIÓN DE LA CALIDAD Y LA ACREDITACIÓN (2007). *El profesional flexible en la sociedad del conocimiento*.

Extraído el 30 de abril de 2013, de

http://www.aneca.es/var/media/151847/informeejecutivoaneca_jornadasreflexv20.pdf.

BOYATZIS, R.E (1982). *The competent manager: a model for effective managers*. New York: John Willey & Sons. 1982.

INSTITUTO ANDALUZ DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA (2010). *Diccionario de Competencias Genéricas de la Junta de Andalucía*. Sevilla: Consejería de Hacienda y Administración Pública (no publicado).

MCCLELLAND, D.C. (1973). Testing for competence rather than “intelligence”. *American Psychologist*, 28, 1-14.

LUQUE, T., DEL BARRIO, S., SÁNCHEZ, J. E IBÁÑEZ, J.A. (2008). *Estudio de egresados de la Universidad de Granada: años 2004 y 2005*. Granada: Universidad de Granada. 2008.

LUQUE, T., DEL BARRIO, S., SÁNCHEZ, J. E IBÁÑEZ, J.A. (2010). *Estudio de egresados de la Universidad de Granada. Año 2006*. Granada: Universidad de Granada. 2010.

LUQUE, T., DEL BARRIO, S., SÁNCHEZ, J. E IBÁÑEZ, J.A. (2010). *Estudio de egresados de la Universidad de Granada: la inserción laboral en el Campus de Excelencia Internacional Biotic. Año 2007*. Granada: Universidad de Granada. 2010.

VALERO, F. Y GARCÍA, I. (2012). *Estudio sobre las demandas del mercado laboral a los titulados universitarios*. Granada: Universidad de Granada. 2012.

FREIRE, M.J. (2008). *Competencias profesionales de los universitarios*. A Coruña: Impresores de Galicia. 2008.

GARCÍA L. (2008B). *¿Qué demandan las empresas de los titulados universitarios? Análisis desde la perspectiva del empresariado sobre el proceso de selección de los jóvenes titulados y sus competencias*. La Laguna: Fundación Canaria Empresa Universidad de la Laguna (no publicado).

GOLEMAN, D. (1995). *Emotional intelligence*. New York: Bantam Books. 1995.

INFOJOBS (2012). INFORME INFOJOBS ESADE 2011. Extraído el 20 de abril de 2013, de http://www.tueligesinfojobs.net/informa/informe_infojobs_esade_2011.pdf.

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA (2013). *Encuesta de Población Activa*. Extraído el 26 de abril de 2013, de www.ine.es.

SPENCER, L.M. Y SPENCER, S.M. (1993). *Competence at work: Models for superior performance*. New York. John Willey & Sons. 1993.

VALERO, F. (2003). *Procesos de Transición al mercado de trabajo: estrés y prácticas en empresa de la Universidad de Granada*. Granada: Universidad de Granada. 2006.

VALERO, F. (2009). *Las prácticas en empresa de la Universidad de Granada: cuatrienio 2003-2007*. Granada: Universidad de Granada (no publicado).

VALERO, F. (2010). *Estudio de seguimiento de egresados de la Universidad de Granada: Promociones 2006-2007 y 2005-2006*. Granada: Serimpre. 2010.

VALERO, F. (2011). *Situación laboral de los egresados de la Universidad de Granada: Estudios de seguimiento de las promociones 2005-06, 2006-07 y 2007-08*. Granada: Universidad de Granada. 2011.

Ciudadanía juvenil, TICs y Crowdfunding

Ariana S. Cota

Doctoranda (PhD. candidate) en Antropología Social

Universidad de Granada

ariana@correo.ugr.es

Resumen

Con esta comunicación, me propongo compartir algunos de los debates teórico-políticos en los que me encuentro envuelta en la actualidad y que son parte de mi investigación en curso para la realización de mi tesis doctoral sobre la ciudadanía adolescente.

En primer lugar realizaré una revisión en torno a la «Ciudadanía Adolescente». He prestado atención a las investigaciones cualitativas realizadas por Howard Williamson y Ruth Lister, quienes proponen la noción de «lived citizenship» entendida como «el significado que la ciudadanía tiene en realidad sobre la vida de las personas y las maneras en que los antecedentes sociales y culturales y las circunstancias materiales de la gente, afecta a sus vidas en tanto que ciudadanos» (Hall and Williamson 1999: 2 citado en Lister et al. 2005: 114) Desde este marco teórico Lister et al. (2005) señala que a pesar de que la palabra ciudadanía tiene poca resonancia en la adolescencia británica, al menos cinco categorías emergen de sus discursos y prácticas: estatus universal, independencia económica y calidad de vida, participación social activa, contrato social y derecho a la voz (2005: 116-117)

En segundo lugar, me ocuparé de una «nueva» forma de autoempleo surgida a partir de 2010 denominada «financiación colectiva». El Crowdfunding se caracteriza por ser: i) una forma de autoempleo colectivo; ii) financiado a través de donaciones particulares de personas, colectivos, instituciones y/o empresas; iii) para desarrollar proyectos cuyos productos impactan positivamente sobre colectivos y comunidades concretas o amplias; iv) que utilizan las redes sociales virtuales y las TICs para dar a conocer su propuesta; y v) se adscriben a las posiciones críticas actuales en favor de la cultura libre surgidas a

raíz de intercambio de información y archivos en la Red y tratan de promover fórmulas al respecto.

Me acerco al Crowdfunding a través de mi observación participante realizada en dos contextos: el seminario con las personas responsables de la plataforma de Crowdfunding GOTEIO realizado los días 29 y 30 de enero y los datos recogidos de las plataformas virtuales de «crowdfunding» GOTEIO, VERKAMI, KIVA Y KICKSTARTER.

Las ideas centrales de esta comunicación será explicar por un lado, las conexiones entre los significados de la noción de ciudadanía ofrecida por las personas adolescentes y jóvenes de la investigación de Lister et al. (2005) y los principios que se promueven desde las plataformas del Crowdfunding y por otro, analizar las potencialidades del autoempleo en el contexto de la reorganización capitalista actual y la carencia de oportunidades para el empleo juvenil como compromiso teórico-político.

Abstract

In this paper, I intend to share some of the theoretical and political debates in which I am currently involved in and are part of my ongoing research to conducting my dissertation on citizenship teenager.

First, I begin with a review about the 'Citizenship Teenager'. I paid attention to the qualitative research by Howard Williamson and Ruth Lister, who propose the notion of 'lived citizenship' «understood as the meaning that citizenship actually has on people's lives and the ways in which social background and cultural and material conditions of the people, it affects their lives as citizens» (Hall and Williamson 1999: 2 cited in Lister et al. 2005: 114) From this theoretical framework Lister et al. (2005) notes that although the word citizenship has little resonance in British adolescence, at least five categories emerge from their discourses and practices: universal status, economic independence and quality of life, active social participation, social contract and the right to the voice (2005: 116-117)

Second, I will deal with a 'new' form of self-employment arising from 2009 called 'crowdfunding'. The Crowdfunding is characterized by: i) a form of collective self-

employment, ii) funded through private donations from individuals, groups, institutions and / or businesses; iii) to develop projects whose products have a positive impact on specific communities or groups; iv) using virtual social networks and ICT to present their proposal and; v) are assigned to the current critical positions in favor of free culture emerged following exchange of information and files on the network and try to promote formulas regard.

I approach the Crowdfunding through my participant observation conducted in two contexts: the seminar with the people responsible for GOTEIO Crowdfunding platform made on 29 and 30 January and the data collected from virtual platforms 'crowdfunding' GOTEIO, Verkami , KIVA AND KICKSTARTER.

The central ideas of this paper will explain on the one hand, the connections between the meanings of the notion of citizenship offered by adolescents and young people's research Lister et al. (2005) and the principles that are promoted from Crowdfunding platforms and secondly, to analyze the potential of self-employment in the context of the current capitalist reorganization and lack of opportunities for youth employment and engagement of political theory

1. Introducción

En esta comunicación propongo que una investigación social y políticamente comprometida con las personas adolescentes y jóvenes, debe incluir sus discursos y prácticas, sus inquietudes y sus experiencias vividas. Como el contexto actual no es muy favorecedor para ellas/os trato de hacer una propuesta que cuestiona la transicionalidad de su condición como ciudadanas/os, su relación compleja con las Tecnologías de Información y la Comunicación y aporto una posibilidad de empleabilidad para su presente y futuro, no exenta de posicionamientos críticos: el Crowdfunding.

2. Ciudadanía, adolescencia y TICs

En este apartado presentaré la categoría de ciudadanía adolescente, realizando primero un rodeo por aquellos proyectos de investigación en los que he venido participando

desde 2007 y que se refieren todos ellos de una u otra manera a la noción de ciudadanía como objeto de estudio.

En segundo lugar, presento algunas de las concreciones que dicha noción adquiere en mi investigación en curso sobre la ciudadanía adolescente.

Al estar aún en un momento incipiente, este enfoque es solo aproximativo y tiene un carácter 'experimental'; experimento como experiencias que voy viviendo dentro del marco de la investigación y experimento en tanto no ha sido confrontado con los propios sujetos de estudio: las personas adolescentes.

2.1. La ciudadanía adolescente como eje transversal de mi investigación

Mi interés por realizar una etnografía sobre la adolescencia como construcción política, surgió durante la realización de mi investigación Fin de Máster *Ciudadanía Feminista y Activismo en la Red. La etnografía como artista* (Cota 2011), donde me propuse conocer grupos a medio camino entre el arte y activismo, que usaban las Tecnologías de la Información y la Comunicación -en adelante TICs-, para construir discursos y prácticas desde su propia concepción de la ciudadanía y donde traté de producir un análisis crítico y reflexivo sobre las mismas.

Durante el trabajo de campo de esta investigación, me vi sorprendida por adolescentes que aparecían una y otra vez en las redes sociales, blogs y canales de vídeo en línea, mostrando sus propias prácticas artístico-reivindicativas, lo que en el momento decidí aparcar provisionalmente, pues no eran mis sujetos de estudio, pero cuya presencia continuada y al mismo tiempo dispersa, me sugirió posibles líneas de investigación futura, constituyéndose así mi plan de tesis doctoral

La investigación para mi tesis parte de una idea general que se repite tanto en estudios científicos (Benedicto 2008), como en la opinión pública: que en general las/los adolescentes están desinteresados por la política.

Mi intención de partida consistió en problematizar esta idea, partiendo de lo comprobado en investigaciones anteriores: que los grupos aparentemente desposeídos

del estatus pleno de ciudadanía tienen una visión propia acerca de qué significa ser ciudadana/o y cómo participar (Gregorio Gil et al. 2007; 2010; 2012).

La población adolescente muestra desinterés por espacios políticos como participar en los centros educativos, en servicios públicos y el asociacionismo (Bendit, 2000), lo que coincide con una 'crisis de la participación' (Miravet 2008) que afecta de manera generalizada a la sociedad y que hemos venido confrontando desde el estudio de casos concretos en los distintos proyectos mencionados.

Sin embargo yo encontré durante la investigación fin de máster, y aún no habían alcanzado presencia pública 15-M, Juventud Sin Futuro u Occupy Wall Street, adolescentes que utilizaban las TICs para producir y difundir sus miradas sobre la participación y que parecían distanciarse de formas de ciudadanía convencionales así como de los significados que comúnmente atribuimos a la participación política. Algunas de las obras difundidas en la Red eran imágenes y vídeos de intervenciones llevadas a cabo en los espacios públicos. Por ejemplo, creando un videojuego colectivo donde abordan conflictos que encuentran en el espacio público (Bordergames 2003), publicando blogs donde presentan nuevas formas de comunicar y opinar (Tavi Gevinson 2011) o colaborando en acciones públicas como co-autores/as (Inside Project 2011; Urban Decay 2004; Child As Audience 2001).

Es por esto que mi interés principal en esta investigación consiste en analizar y reflexionar con los/as propios/as adolescentes sus discursos y prácticas acción-participación política. Para justificar dicho interés por los discursos y prácticas de participación política de la adolescencia, retomé algunas discusiones teóricas planteadas en torno a la noción de ciudadanía, surgidas durante los proyectos de investigación en los que había participado previamente y tratando de ampliarla a partir del objeto específico de mi estudio: la ciudadanía adolescente.

La ciudadanía es entendida generalmente como los derechos y obligaciones que las personas poseen por pertenecer a una comunidad y ha tenido una extensa producción desde la conferencia de Marshall (1949), en la que señalaba que los derechos de ciudadanía servirían para equilibrar las desigualdades de clase. Desde entonces, algunos/as autores/as han ido evidenciando diferentes estatus de ciudadanía que pueden

existir en la comunidad de pertenencia.

Durante la investigación *Análisis de Buenas Prácticas Participativas desde una Perspectiva de Género e Inmigración* (Gregorio et al. 2008) prestamos atención a cómo las personas procedentes de terceros países carecen del derecho al voto y a la representación política, porque su ciudadanía viene derivada de la L. O. sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (2000; 2003; 2009) y no de la Constitución Española (1978), estableciendo una frontera en lo relativo a la nacionalidad (Zapata-Barrero: 2003). Para el caso de las mujeres inmigrantes, Gregorio (2004) siguiendo a Yuval-Davis (1993; 1997) señalaba como las fronteras biológicas, territoriales y étnico-culturales, operan como factores de exclusión de la ciudadanía. El Plan Estratégico de Ciudadanía e Integración (2007/10 y 2011/14) establece el asociacionismo de la población inmigrante como participación política. Pese al estado de debilidad que presenta el asociacionismo como prestatario de servicios (Miravet, 2005), nosotras prestamos atención a colectivos que siendo menos visibles, estaban desarrollando prácticas de ciudadanía sustantiva -desde ellas mismas- y micropolíticas -a partir de situaciones de exclusión.

Durante el proyecto *Representaciones de las Mujeres Inmigrantes como sujetos de Acción Política* (Gregorio et al. 2010) decidimos centrarnos como apunta Server (2004), en la ciudadanía que tiene que ver «con las formas en que las personas pueden moldearla utilizando sus ideas acerca de los derechos y la participación» (2004: 5). En esta línea, Lister et al. (2007) argumentaba a favor de los estudios sobre 'ciudadanía vivida' para conocer «cómo las personas entienden y negocian los tres elementos clave de la ciudadanía: los derechos y responsabilidades, la pertenencia y la participación», proponiendo que convendría conocer en profundidad cómo esos colectivos responden a la situación de desigualdad a través de sus propias experiencias y prácticas.

Las/os adolescentes tienen un estatus desigualitario de ciudadanía, pero a diferencia de los otros colectivos -como las mujeres o las personas migrantes-, su exclusión aparente es transitoria -de edad- y se justifica como construcción de ciudadanía en proceso. Mientras aparece una preocupación por el desinterés de las/os adolescentes por la participación política, quienes vienen realizando investigaciones con grupos de adolescentes defienden que las/os mismas/os, pueden tener su propia visión de la

política, de sus derechos y situación marginal con respecto a la ciudadanía adulta y pueden desarrollar sus propias prácticas para alcanzar un mejor estatus; por lo tanto podríamos considerarlo como una forma de ciudadanía vivida. Desde esta concepción yo trato de conocer los discursos y prácticas de los grupos adolescentes, aprehender qué significa para ellos/as ser ciudadano/a, cómo afectan sus condiciones de vida al acceso a los derechos y a la participación.

Para ello, presento una noción de adolescencia que reconoce su carácter particular, geográfico, histórico, económico, social y político. Ya la antropóloga Margaret Mead (1928) en su estudio sobre adolescencia samoana cuestionó el universalismo de la adolescencia como un periodo 'angustioso' de cambios corporales y sociales, y propuso que en otras sociedades la transición de la infancia a la vida adulta era menos conflictiva, que los derechos y responsabilidades que se atribuían también eran particulares y cambiantes en una sociedad dada.

Propongo entonces una noción de adolescencia amplia pero condicionada por la edad como criterio para regular el acceso a los derechos y deberes, a su situación de ciudadanas/os. Esta delimitación por la edad incluye a personas de entre doce y dieciocho años según recoge la Convención Internacional para los Derechos del Niño (Naciones Unidas, 1989), con independencia de su construcción individual, colectiva, acceso a los recursos, papel en el parentesco y contexto socio-económico. La aplicación de la Convención en el marco legislativo español, precisa cuáles son los derechos (L.O. De Protección Jurídica del Menor, 1996) y las responsabilidades de las personas adolescentes (L.O. Reguladora de la responsabilidad penal de los menores, 2000, 2006, 2009).

Howard Williamson propuso la noción de 'ciudadanía vivida' para referirse al «significado que la ciudadanía tiene en realidad sobre la vida de las personas y las maneras en que los antecedentes sociales y culturales y las circunstancias materiales de la gente, afecta a sus vidas en tanto que ciudadanos» (Hall and Williamson 1999: 2 citado en Lister et al. 2005: 114), como conclusión a su investigación sobre juventud y comunidad. Desde este marco teórico Lister et al. (2007) lo recuperaron en su trabajo sobre la juventud británica para señalar que, a pesar de que la palabra ciudadanía tenía poca resonancia en la adolescencia británica, al menos cinco categorías emergieron de

sus discursos y prácticas: estatus universal, independencia económica y calidad de vida, participación social activa, contrato social y derecho a la voz (2005: 116-117).

Lo que me interesaría señalar del trabajo de Lister en la medida en que es central en esta comunicación es, que las y los jóvenes entrevistadas/os para su investigación parecen hacer hincapié en dos asuntos importantes. El primero, aunque solo lo enunciaré, es que sus discursos de ciudadanía atraviesan el universalismo de los Derechos Humanos y que por tanto más que de una ciudadanía entendida en términos de 'lo político', la juventud manifiesta un posicionamiento sobre la ciudadanía más enfocado hacia la constitución de los derechos desde presupuestos morales (Mouffe 2007: 16); el segundo, que además del campo de los derechos, sus otras apreciaciones sobre la ciudadanía están relacionadas con la concepción del trabajo como medio para adquirir independencia económica respecto de su familia de origen y que dicho trabajo le permita disfrutar de cierta calidad de vida.

Este segundo aspecto se revela central en el contexto actual en el que las y los adolescentes así como las y los jóvenes, están creciendo en un contexto que les impide el acceso al empleo, con la particularidad para la adolescencia, que su presuposición de ciudadanas/os en transición de serlo, no pueden emigrar como sí pueden hacer las personas mayores de 18 años, ni pueden iniciar estrategias de emprendimiento sin tutela adulta, con lo cuál, adolescentes sobre todo de clase obrera que a partir de los 16 años pueden desear obtener sus propios ingresos, encuentran que su sociedad no posee estrategias para su emancipación económica y que continuamente se les encamina a la formación y la especialización, cuando de hecho están observando en la juventud que les precede, que la meritocracia y la democratización de la educación profesional y universitaria, ni es ahora ya accesible, ni por sí misma les lleva al empleo y aún menos al empleo cuya remuneración les permita una calidad de vida determinada (Bourdieu 2002).

Es por esto, que nuestra responsabilidad para con las personas adolescentes y jóvenes como académicas y académicos es seguir indagando en la ciudadanía adolescente como noción dicotómica de inclusión/exclusión y al mismo tiempo, comprometernos con su agencia, prestando atención a sus discursos y prácticas en el contexto actual para contribuir al espacio de posibilidad de derechos y oportunidades laborales que la

adolescencia nos está reclamando.

2.2. Adolescencia y TICs

Más allá de los derechos y espacios para la participación política institucional, los/as adolescentes están participando desde otras prácticas no reconocidas como políticas, como su interés y participación en los discursos y prácticas sobre las TICs. Con respecto a estas, algunas/os autoras/es emplean el término 'Educación Expandida' (Zemos98 2012), para referirse a cómo las/os adolescentes están aprendiendo más allá de la familia y la escuela; instituciones sociales que no prestan atención a sus prácticas particulares y que se caracterizan por el control y la prohibición (Martín-Barbero 2012), pero también desde la economía de mercado por la consideración de la adolescencia y juventud como sus consumidores privilegiados (Morozov 2011).

Si las/os adolescentes están aprendiendo entre iguales y tratan de hacerse ver y oír, con prácticas ausentes de adultos/as que controlen su participación, sugiero que este puede ser un contexto adecuado dónde conocer cuáles son los intereses de los/as adolescentes en tanto que ciudadanas/os en los significados y usos que hacen sobre las TICs y así como qué tipo de prácticas desarrollan que podamos considerar políticas en sentido amplio.

Mi acercamiento a la TICs lo realizo desde la discusión y práctica metodológica de la Etnografía. A partir de la década de 1990, la Etnografía como método de investigación social, ha sido empleada por antropólogos/as, y también por otras disciplinas sociales y humanas, para conocer la relación entre Sociedad y TICs a partir del estudio en profundidad acerca de cómo, colectivos concretos, usan, se relacionan e interaccionan con las tecnologías. De este modo, la etnografía contribuye al enriquecimiento de los debates sobre comunidades virtuales, ciberespacio, y cómo se van incorporando de manera contextual y relacional, sus usos y los significados y usos se le atribuyen. Christine Hine (2000) distingue dos maneras de categorizar las TICs en función de dónde se ponga el acento a la hora de delimitar el objeto de estudio y se elijan las aproximaciones antropológicas. Un primer tipo de etnografía virtual sería aquella que entiende Internet como cultura: el ciberespacio; un lugar donde se crean sociedades virtuales o cibercomunidades. La segunda perspectiva o tipo de etnografía virtual es la

que considera Internet como un artefacto cultural: como un producto de la cultura, que adquiere distintos usos en función de cómo se construye por usuarios, colectivos y/o sociedades situadas en contextos concretos. (2000: 25-54)

En el tema que nos ocupa, adolescentes y TICs como una posible construcción relacional de ciudadanía, veremos que desde la visión de las propias personas implicadas esta diferenciación no es apenas visible y sus discursos y prácticas están mediados por intelectuales y divulgadores que ofrecen un determinismo positivo sobre dicha relación entre adolescentes y TICs. En general en Antropología Social este debate se ha observado desde la distancia y extrañamiento, cuestionando el etnocentrismo que privilegia a la tecnología como un componente de desarrollo y libertad humana, como un motor de evolución tanta veces contestado y proponiendo conocer en profundidad cómo los grupos concretos piensan y usan las tecnologías en lugar de atribuirle capacidad de cambio intrínsecamente. Sin embargo en el ámbito académico, sobre todo en los centros de poder, han surgido algunos discursos optimistas sobre las posibilidades de cambio sociales en torno a las TICs que además han trascendido la academia y se han asentado en otros medios de comunicación consolidando una opinión pública (Jenkins et al. 2006; Rheingold 2004; Preskin 2001; Negroponte 1995).

Un caso que me llamó la atención y al que ya me he referido en otra comunicación (Cota 2013), es el manifiesto publicado entre el once y el doce de febrero de dos mil doce por Piotr Czernski -es un seudónimo- en el *Polska Dziennik Bałtycki* titulado «Nosotros, los Niños Web». En una semana este manifiesto se tradujo a varios idiomas y se extendió por la Red, en revistas de divulgación internacional como la italiana *Internazionale*, la página Web española de Internet mainstream *alt1040*, la Web oficial del *Partido Pirata* argentino, en Estados Unidos en la histórica revista *The Atlantic Monthly* o en Francia en el popular *framablog.org*, llegando a contar un año después con más de veintiún millones de entradas en los buscadores del World Wide Web.

«Nosotros, los Niños Web» es hoy ya considerado el *manifiesto de los nativos digitales*; un alegato de defensa de las personas que han nacido en la época de Internet y que comparten una mirada distinta y de 'ruptura' en asuntos cruciales como la cultura, la democracia, la libertad y la memoria, frente a esas generaciones anteriores que *Los Niños Web* identificarían en quienes vienen llevando a cabo formas de control sobre

Internet o los derechos de autoría y copyright como ACTA o SOPA. Por ejemplo cuando Czerski escribe *«estamos acostumbrados a iniciar un diálogo con cualquier persona y no necesitamos ningún requisito especial relacionado con el estatus social... la sociedad es una red, no una jerarquía»* desafía la validez en la Red de las relaciones de poder y desigualdad de clase, género, procedencia, edad, entre otras. Este discurso sobre la desinhibición y el anonimato en Internet que produce relaciones horizontales (Suler 1996) no se corresponde con investigaciones concretas que apuntan a que el estatus sí importa en numerosos espacios del World Wide Web y que a medida que las relaciones se van haciendo duraderas, la clase, el género, la procedencia y el estatus acaban emergiendo (Wynn y Katz 1997). Cuando Czerski afirma: *«Nosotros no usamos el Internet, vivimos en el Internet y a través de él»* o *«Nosotros, los niños web, crecimos con Internet y en el Internet»* está defendiendo una idea de Internet, la tecnología, como cultura, asumiendo que conforman una sociedad y que participan de ella a pesar de que no son tenidas en cuenta por los poderes establecidos *offline* que legislan sobre Internet: *«tenemos la sensación de que nuestras opiniones sobre muchas cuestiones son simplemente mejores, ¿por qué no deberíamos esperar un diálogo serio con el gobierno?»*, aunque más que un diálogo proponen una ruptura *«Nosotros no sentimos un respeto religioso a las ‘instituciones de la democracia’»* a pesar de que como reconoce el autor a su modelo de democracia ideal: *«Tal vez todavía no le hemos dado un nombre, tal vez aún no estamos plenamente conscientes de ello, pero creo que lo que queremos es una democracia real, genuina.»*

Lo que me interesa de este manifiesto son sus propuestas sobre las relaciones humanas, la autogestión, la cultura libre y la identidad comunitaria, pues aunque estas ideas no son novedosas en lo que se refiere a Internet, parecen haber trascendido de la academia y el activismo tecnologicista a la adolescencia y la juventud e incluso como veremos en punto siguiente, comienzan a concretarse en prácticas sociales y laborales que encuentran su marco de oportunidad en la crisis económica global y la reorganización de sistema capitalista actual.

3. Crowdfunding: TICs y reorganización capitalista

Durante el 29 y 30 de enero de 2013 tuve la oportunidad de participar en un encuentro

intensivo con la plataforma de Crowdfunding GOTEQ, organizado por el proyecto 98lab al que yo misma pertenezco, dentro de la financiación de Doc Next Network | Fundación Europea de la Cultura. La idea surgió tanto desde un interés de investigación y conocimiento como por la posibilidad de participar como colectivo. Las siguientes páginas son fruto de los datos recogidos presencialmente en ese encuentro, de la observación participante realizada sobre esta y otras plataformas de Crowdfunding, así como de mi participación en la plataforma con una propuesta concreta para ser financiada y como donante particular en iniciativas llevadas a cabo por otros colectivos.

3.1. Qué es el Crowdfunding

El «Crowdfunding» o «financiación colectiva» es un concepto reciente que se refiere a las plataformas creadas en la Red para la presentación de proyectos culturales y/o sociales con la finalidad de que personas, colectivos, instituciones y/o empresas afines, contribuyan a la financiación del proyecto gracias a la publicidad de estas plataformas y a su relación estrecha con las Redes Sociales Virtuales.

La financiación colectiva engloba ideas conocidas como los bancos comunes de tiempo y conocimiento, el cooperativismo, la donación y el mecenazgo, desempeñando tareas que hasta ahora han venido realizando las instituciones por medio de las subvenciones, las fundaciones a través de sus propias convocatorias o el sector privado por medio de la concesión de créditos a propuestas 'emprendedoras'.

Cuando el Crowdfunding comenzó entre 2008-2010 estaba pensado sobre todo para el sector cultural: grupos de música, escritores/as y artistas audiovisuales que solicitaban pequeñas contribuciones económicas de sus seguidores/as para la realización de su proyecto y a cambio recibían el producto final de manera gratuita. Desde 2010 en adelante el Crowdfunding ha ampliado su sector principalmente en lo social y en el emprendimiento tecnológico.

El Crowdfunding se caracteriza por ser: i) una forma de autoempleo colectivo; ii) financiado a través de donaciones particulares de personas, colectivos, instituciones y/o empresas; iii) para desarrollar proyectos cuyos productos impactan positivamente sobre colectivos y comunidades concretas o amplias; iv) que utilizan las redes sociales

virtuales y las TICs para dar a conocer su propuesta y; v) que se adscriben a las posiciones críticas actuales en favor de la cultura libre surgidas a raíz de intercambio de información y archivos en la Red tratando de promover fórmulas al respecto.

La primera plataforma creada en 2009 y la más conocida internacionalmente es KICKSTARTER. El periódico *New York Times* la eligió en 2010 como el proyecto más emprendedor del año, el *Times* lo nombró mejor innovación en ese mismo año y en 2011 consiguió el reconocimiento internacional como mejor página Web. Esta plataforma asentó a su vez el *modus operandi* de las sucesivas plataformas que han ido surgiendo desde entonces. La particularidad de KICKSTARTER es que el equipo situado tras la plataforma privilegia los proyectos culturales o de innovación empresarial, sobre todo prototipos tecnológicos.

La segunda plataforma en aparecer fue KIVA, también en 2009. Localizada en San Francisco, esta página Web de Crowdfunding se dedica principalmente a facilitar la financiación de pequeñas empresas y personas emprendedoras que desarrollan su actividad en países 'en vías de desarrollo'. Tiene sus antecedentes en los conocidos 'microcréditos' pero con la particularidad de que personas anónimas de todo el mundo contribuyen en lugar de hacerlo a través de las instituciones de sus Estados a la Cooperación Internacional o por medio de fundaciones.

En el contexto de nuestro país, la principal plataforma es GOTEIO, que aparece a principios de 2011. GOTEIO incorpora los antecedentes planteados por KICKSTARTER pero presenta además la posibilidad de que los proyectos puedan tener una finalidad eminentemente social y política; aún así, estos proyectos han de tener una concreción material o producto final: prototipos, libros, cds, dvds, etc., siempre en código abierto y con licencias de uso y reproducción compartidas entre iguales. En el contexto económico actual, tanto colectivos consagrados, como grupos nuevos que apuestan por el autoempleo, están acudiendo a GOTEIO con el fin de obtener financiación para sus iniciativas. Esto a su vez está modificando las prácticas de los colectivos que anteriormente se dedicaban a la intervención sociocultural, política y mediática pues, estas 'nuevas' formas de autoempleo requieren además de los conocimientos y habilidades tradicionales, de la incorporación de aprendizajes provenientes de las industrias culturales como el arte audiovisual y la publicidad, del

marketing vinculado a las TICs y de las filosofías inherentes al activismo tecnológico (Rivera 2012)

Por último vamos a mencionar a VERKAMI, que recibió En 2011 el Premi Tendències a la Indústria Emergent otorgado por *El Mundo de Catalunya* y que principalmente está dirigido al sector de las industrias culturales.

3.2. El Crowdfunding como 'oportunidad' laboral para la juventud

Woolgar (2005) editor de una de las primeras obras compilatorias que incluyen, investigaciones cualitativas sobre la relación entre Nuevas Tecnologías y grupos sociales concretos, propone 'las cinco reglas de la virtualidad como unos principios que de manera abierta deben ser considerados al estudiar cómo un grupo social concreto usa y se relaciona con las TICs. A través de ellas voy a intentar aproximarme a un análisis abierto del Crowdfunding para tratar de comprender estas iniciativas de oportunidad laboral.

La primera regla de Woolgar es «que la aceptación y utilización de las nuevas tecnologías depende de forma crucial del contexto social local». La segunda, comprender «que los medios y los riesgos asociados con las nuevas tecnologías están distribuidos socialmente de forma desigual» (2005: 33). Desiguales serán por tanto las narrativas sobre nuevas tecnologías y los usos que de ellas se hacen. De este modo, contemplamos que no es suficiente plantear el asunto sobre nuevas tecnologías en términos dicotómicos de resistencia o conformidad sino que habrá que conocer y situar los discursos en contextos concretos. Esto tiene resonancia en el tema que estamos tratando pues en la medida que las personas y colectivos estén mas o menos familiarizados con las posibilidades de Internet y conozcan las oportunidades que en ellas se están dando, podrán insertarse en este entramado de comunidades y redes que participan en las plataformas de Crodfunding. Además, los proyectos que sean atractivos para las comunidades presentes en la Red, obtendrán más respaldo y financiación que aquellas cuyo ámbito de actuación se aleja de las prácticas que en la Red se dan.

La tercera regla de la virtualidad para Woolgar es considerar que las tecnologías

virtuales son un complemento y no un sustituto de la actividad real, donde el acento debería ser puesto en cómo se incorporan estas nuevas prácticas a otras ya existentes. Las plataformas de Crowdfunding conocen esta regla y por ello proponen a las personas y colectivos participantes que ofrezcan a las personas que financian sus proyectos productos materiales a cambio del dinero y que combinen la promoción de sus propuestas tanto en la Red como en la vida cotidiana. La tercera regla combina con la quinta «cuanto más global más local» pues muchas de las recompensas que se proponen a cambio de donaciones como la participación en el proceso y de los beneficios del proyecto están condicionados por el espacio donde se realizan; aunque sobre lo local y las recompensas para el caso de GOTEIO han surgido propuestas novedosas

La cuarta y última regla de Woolgar es que las interacciones virtuales han demostrado ser al menos tan reales como la interacción social offline y por lo tanto a pesar de su aparente no regulación centralizada se reproducen convencionalismos sociales y a la vez que surgen otros nuevos, estos están mediados por los colectivos que lo conforman. Y aquí surgiría a mi juicio el asunto más polémico pues como vengo analizando a través de mi observación participante en las distintas plataformas, el estatus previo de la persona o colectivo que presenta una propuesta a través de estas plataformas es una condición indispensable para el éxito de la misma.

En la medida en que estas reglas son habituales en otras plataformas de redes sociales virtuales, considero que las personas adolescentes y jóvenes que hacen uso de ellas pueden estar preparadas para participar laboralmente de los espacios de Crowdfunding aunque, de nuevo siguiendo a Woolgar y a diferencia de los gurús tecnologicistas, no toda la población adolescente y joven debe ser considerada como un grupo homogéneo con respecto a las TICs y por lo tanto más investigaciones socialmente comprometidas deberán llevarse a cabo.

4. Ejes para la discusión

De la Garza ha señalado que el autoempleo siempre aparece como oportunidad durante las crisis capitalistas pero que tras su reorganización, de nuevo vuelven a ser minoritarias. Si tomamos en cuenta que en la investigación de Lister et al (2007) las

personas jóvenes consideraban que sentirse ciudadanas/os pasaba por tener independencia económica y calidad de vida, que parte de la adolescencia y la juventud considera que sus destrezas en la Red y sus presupuestos de cultura libre son claves para el modelo de sociedad deseable que proponen (Czerski 2012), que el contexto actual en el que se encuentran adolescentes y jóvenes se caracteriza por la falta de oportunidades para desarrollar su propio proyecto de vida ciudadano, y que el Crowdfunding aparece como un marco de posibilidad que combina el autoempleo, la comunidad horizontal, las TICs y la cultura libre, ¿debería ser este tipo de iniciativas 'novedosas' la apuesta por aquellas personas social y políticamente comprometidas?

Hasta el momento, tanto mi observación participante como el análisis de los datos recogidos, no muestran un espectacular optimismo, pues como he tratado de argumentar a lo largo de esta comunicación, el Crowdfunding tiene más de reorganización capitalista que de transformación socioeconómica y las pocas investigaciones académicas producidas por el momento vienen siendo realizadas con poca disposición al extrañamiento y mucha ensoñación tecnologicista. Sin embargo, como también he tratado de reflejar con las aportaciones antropológicas a los estudios sobre TICs y sociedad, lo que encontramos de fondo es vacío empírico y predisposiciones y por lo tanto solo en la medida en que nos acerquemos desde investigaciones situadas a estos colectivos, plataformas e ideologías, con sus propios discursos y prácticas vinculados con el Crowdfunding y sobre ellas podremos tomar postura, intervenir y contribuir de manera autocrítica y autorreflexiva a su asentamiento en nuestra sociedad.

BIBLIOGRAFÍA

AA.VV. (2012), *Educación expandida*. Sevilla: Zemos98

BAUWENS, MICHEL (2005), «The political economy of peer production», 1000 days of theory En www.cttheory.net/articles.aspx?id=499

BENDIT, RENÉ (2000), «Adolescencia y participación: una visión panorámica en los países de la

Unión Europea» En: Anuario de Psicología, 31, nº 2, pp. 33-57, Universidad de Barcelona.

BENEDICTO, JORGE Y ANDREU LÓPEZ 2008, «Jóvenes y participación Política: investigaciones europeas» En Revista de Estudios y Juventud, 81, Madrid: INJUVE En <http://www.injuve.es/observatorio/valores-actitudes-y-participacion/n%C2%BA-81-jovenes-y-participacion-politica-investigaciones-europeas>.

BENHABIB, SEYLA (2006), *Las reivindicaciones de la cultura: igualdad y diversidad en la era Global*. Buenos Aires: Katz.

B.O.E de 31/10/1978: Constitución Española.

BOURDIEU, PIERRE (2002), *Sociología y Cultura*. México: Grijalbo, Conaculta.

COTA, ARIANA (2011), Ciudadanía Feminista y Activismo en la Red. La etnógrafa como artista, Universidad de Granada En <http://digibug.ugr.es/handle/10481/20016>

CZERSKI, PIOTR (2012), «Nosotros, los Niños Web» En <http://www.ciape.org/blog/2012/03/03/un-manifiesto-de-los-nativos-digitales-nosotros-los-ninos-web/>

DE LA GARZA, Enrique 1999 «¿Fin del trabajo o trabajo sin fin?», En CASTILLO Juan José (ed.), *El trabajo del futuro*, Madrid: Universidad Complutense

GOTEO.ORG (2012), «Bien(es) Común(es) = Bien social de código abierto» En http://www.eldiario.es/colaboratorio/bien_comun-procomuntercer_sector_6_78452192.html

GOTEO.org 2010 «Del garaje al Crowdfunding. Innovación y financiación en la Red» <http://youcoop.org/es/goteo/p/3/del-garaje-al-crowdfunding-innovacion-y-financiacion-en-red/>

GREGORIO, CARMEN Y ARIANA S. COTA (2012), «Crossing borders between researchers and research subjects: the production of ‘immigrant women’

representations» En 8th European Feminist Research Conference, Budapest: Central European University

GREGORIO, CARMEN et AL.,

(2010), *¿Por qué tienen que decir que somos diferentes? Las mujeres inmigrantes, sujetos de acción política*, Granada: Universidad de Granada

(2007), «Asociacionismo y participación: tejiendo ciudadanía desde posiciones de género, cultura y extranjería» En V Seminario sobre la investigación de la inmigración extranjera en Andalucía, Jaén: Universidad de Jaén.

HINE, CHRISTINE (2004) [2000] *Etnografía Virtual* Barcelona: UOC

JENKINS, HENRY et AL., (2006) *Confronting the Challenges of Participatory Culture: Media Education for the 21st Century* Chicago: MacArthur Foundation.

En <http://www.newmedialiteracies.org/>

LISTER, RUTH (2007) «Why Citizenship: where, when and How Children?» En: *Theoretical Inquiries in Law*, nº 8, pp. 693-718.

LISTER, RUTH et AL. (2005) Young people talking about citizenship in Britain En: KABEER, Naila (Ed) *Inclusive citizenship. Meanings and expressions*. New York: Zed Books Ltd

L. O. 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

L.O. 1/1996 de Protección Jurídica del Menor.

MARSHALL, THOMAS (1997) [1949], «Ciudadanía y clase social» En: *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, 79, pp. 297-334.

MEAD, MARGARET (1985) [1928], *Adolescencia, sexo y cultura en Samoa*. Barcelona: Laia

MIRAVET, PABLO (2008), «Trabajadores inmigrantes, sindicatos y participación» En:

Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho, 12. En línea:
<http://www.uv.es/cefd/12/miravet.pdf>

MOROZOV, EVGENY, «Two decades of the Web: a utopia no longer» En Prospect Magazine, 22/01/2011 <http://www.prospectmagazine.co.uk/magazine/morozov-web-no-utopia-twenty-years-short-history-internet/>

MOUFFE, CHANTAL (2007), *En torno a lo político*, Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica

PRENSKIN, MARC (2001), «Digital Natives, digital immigrants» On the Horizon MCB University Press, Vol. 9 No. 5, October.

RHEINGOLD, HOWARD (2004), *Multitudes inteligentes: la próxima revolución social* Barcelona: Gedisa

RIVERA, ERIC (2012) Crowdfunding: la eclosión de la financiación colectiva. Un cambio tecnológico, social y económico. Barcelona: Microtemas.

SERVER, CHARLIE (2004), *Género y Ciudadanía. Informe General*, London: BRIDGE Development Research Centre on Citizenship, Participation, and Accountability.

U.N 20/11/1989: Convención sobre los derechos del Niño

WOOLGAR, STEVE (ED), (2005) [2002], *Sociedad virtual?: tecnología, "cibérbole", realidad* Barcelona: UOC.

YUVAL DAVIS, NIRA (1997), *Gender and Nation*, London: SAGE.

ZAPATA-BARRERO, RICARD (2003), «La ciudadanía en contextos de multiculturalidad: procesos de cambios de paradigmas» En: Anales de la Cátedra Francisco Suárez, nº 37, pp. 173-199.

ENLACES/WEBGRAFÍA

Periódico polaco donde se publicó por primera vez «Nosotros, los Niños Web»

<http://pokazywarka.pl/pm1pgl/>

«Nosotros, los Niños Web» en español

<http://ticsunivo.blogspot.com.es/2012/03/nosotros-los-ninos-web-manifiesto-de.html>

Bordergames <http://blog.sindominio.net/blog/bordergames>

El blog de Tavi Gevinson www.thestylerookie.com

Proyecto Inside Out <http://www.insideoutproject.net>

VERKAMI <http://www.verkami.com/>

GOTEO <http://goteo.org/>

KICKSTARTER <http://www.kickstarter.com/>

KIVA <http://www.kiva.org/start>

Urban Decoy <http://www.mydadsstripclub.com/page8/page8.html>

Child As Audience <http://www.critical-art.net/TacticalMedia.html>

COMUNICACIONES

ÍNDICE DE COMUNICACIONES

- C1. ALEGRE BENÍTEZ, C., y TUDELA SANCHO, A., *En Los Límites Del Sistema Educativo: Prácticas Escolares Y Derechos Postidentitarios*.....p. 378
- C2. BARBONI PEKMEZIAN, L., *Justicia Juvenil en Uruguay. Medidas sancionadoras adoptadas entre 2009 y 2011*.....p. 406
- C3. BARBONI PEKMEZIAN, L., *Justicia Restaurativa. Una alternativa para la justicia juvenil*.....p. 429
- C4. BENÍTEZ SÁNCHEZ, M., *Los hijos e hijas de mujeres expuestas a la violencia de género: víctimas directas*.....p. 451
- C5. BURRIEL RODÍGUEZ-DIOSDADO, P., *España y Dinamarca. Comparación de dos variables. Sistema educativo y desempleo juvenil*.....p. 470
- C6. CABALLERO PÉREZ, *El nuevo impulso a la temporalidad en la contratación laboral de los jóvenes tras la reforma laboral introducida por el Real Decreto-Ley 4/2013, de 22 de febrero*.....p. 492
- C7. ESPINOSA SPÍNOLA, M^a., *Imágenes y representaciones sociales existentes sobre los niños y niñas de la calle: Una propuesta para comprender su situación de exclusión social*.....p. 509
- C8. FAGGIANI, V., *El derecho al uso del velo. Tendencias desde la Unión Europea*.....p. 522
- C9. GARCÍA JIMÉNEZ, E., *Valores posmodernos y crisis económica: dos condicionantes en las pautas actuales de emancipación y acceso a la vivienda de los jóvenes*.....p. 534
- C10. GONZÁLEZ MORENO, I., *Derecho al olvido digital. Planteamiento General para padres y menores*.....p. 555
- C11. HENKIN COELHO NETTO, H., *Trata internacional de mujeres menores de edad: la falta de tutela penal por razones de género*.....p. 562
- C12. HERERRA PASTOR, D. *Principios fundamentales de la "ley del menor". Revisión crítica para profesional*.....p. 576
- C13. LEIVA OLIVENCIA, J.J., MÁRQUEZ SERENO, C.M^a., URBANO CONTRERAS, A., *Las competencias interculturales de los profesionales de la acción social con menores extranjeros no acompañados*.....p. 599
- C14. MARTÍN MUÑOZ, M^a.R., *Menores Infractores y Medios de Comunicación*.....p. 612



- C15. MOLINA MARTÍN, AMPARO M., *Soluciones jurídicas para el empleo de los jóvenes en tiempos de crisis*.....p. 629
- C16. OSPINA L., MARÍN REGINFO A.L., SEBASTIÁN AGUIRRE, J., *Relaciones familiares democratizadoras favorecedoras del cuidado integral de la primera infancia*.....p. 642
- C17. PEÑA CAPEL, I., *La problemática que suscita la fijación de la edad mínima de responsabilidad penal en el sistema francés y español*.....p. 658
- C18. PÉREZ MIRAS, A., *La inclusión de la educación como derecho en los Estatutos de Autonomía*.....p. 671
- C19. REINA HIDALGO, M., *Menores infractores y centros de internamiento. Una aproximación al modelo andaluz*.....p. 694
- C20. SAID HUNG, E. y VALENCIA COBO, J., *El rol digital de las ONGs dedicadas a la infancia en Colombia*.....p. 717
- C21. SÁNCHEZ RAMOS, J.M., *Un instrumento para la gestión emocional en niños en situación de riesgo social: el cuaderno de las emociones*.....p. 738
- C22. TOMÁS JIMÉNEZ, N., *Seguridad Social y fomento del autoempleo juvenil: "tarifa plana para jóvenes y autónomos"*p. 747
- C23. TRIGUERO MARTÍNEZ, L.A., *A propósito de la reforma laboral de 2012 y la Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven 2013/2016: la nueva ordenación político-jurídica de la integración de los jóvenes en el mercado laboral*.....p. 764
- C24. URBANEJA CILLÁN, J., *La protección de la juventud por el Derecho internacional. Especial referencia a la Convención Iberoamericana de los derechos de los jóvenes*.....p. 796
- C25. URBANO CONTRERAS, A., MÁRQUEZ SERENO, C.M^a., LEIVA OLIVENCIA, J.J., *Alfabetización digital del alumnado, las familias y el profesorado frente al ciberacoso*.....p. 817
- C26. URBANO CONTRERAS, A., MÁRQUEZ SERENO, C.M^a., LEIVA OLIVENCIA, J.J., *La resiliencia en menores: una perspectiva desde la Educación Social*
- C27. VÍLCHEZ VIVANCO, M., *La ciudadanía para los menores hoy*.....p. 834
- C28. VIÑAS POSADAS, M^a.Á., *La geometría social y sus variables: economía, justicia y evolución social. Realidad socio-económica del S.XXI en España*.....p. 862





En los límites del sistema educativo: prácticas escolares y derechos postidentitarios

Carolina Alegre Benítez * / Antonio Tudela Sancho **

Resumen

En el marco de un congreso planteado en torno a los retos sociales y jurídicos de los menores y jóvenes del presente siglo, nuestra propuesta pretende cuestionar las actuales políticas educativas en materia de género, en tanto que promueven prácticas escolares normalizadoras de la sexualidad, prácticas que reproducen y legitiman el discurso de la heterosexualidad como el único posible, generando en la escuela espacios heteronormativos de exclusión, que paradójicamente se manifestarían por medio de un nutrido conjunto de ideas, reglas y dispositivos que se apropiarían de categorías comúnmente aceptadas como positivas, al estilo de la «inclusión», la «integración» o la «tolerancia», en una suerte de giro acrítico y políticamente correcto cuyo primer efecto consistiría en vaciar de contenido dichas nociones. En este sentido, afirmamos que el sistema educativo actual vulnera de forma sistemática los derechos de las llamadas «minorías sexuales» invisibilizando las problemáticas relacionadas con la diversidad sexual en las aulas.

Frente a tal estado de cosas, reclamaríamos abrir la escuela a nuevos espacios de resistencia, con el fin de provocar desplazamientos de las prácticas educativas convencionales que permitan imaginar a quienes transitan por las escuelas como sujetos de derecho, pero también como sujetos de sexualidad. Pensando no solamente en la ampliación de los derechos de las «minorías», sino más bien en el reto que implica

* Licenciada en Historia por la Universidad Nacional de Asunción (Paraguay), Máster (Oficial) en Investigación en la Enseñanza y el Aprendizaje de las Ciencias Sociales y Máster (Propio) en Género, Feminismos y Ciudadanía, ambos por la Universidad Internacional de Andalucía. Doctoranda adscrita al Departamento de Didáctica de las Ciencias y Filosofía de la Facultad de Educación, Universidad de Huelva. Correo electrónico: <carolinalegre@gmail.com>.

** Licenciado y Doctor en Filosofía por la Universidad de Murcia, Máster (Propio) en Ciencia Jurídica: Teoría, Historia y Comparación y Máster (Propio) en Género, Feminismos y Ciudadanía, ambos por la Universidad Internacional de Andalucía. Estudiante del Programa de Estudios Avanzados en Prácticas Críticas «Somateca 2013. Vivir y resistir en la condición neoliberal», del Museo Nacional Centro de Arte Reina Sofía (Madrid). Correo electrónico: <antitudela@gmail.com>.

construir «otra» educación posible, que podríamos denominar una educación postidentitaria: una educación capaz de ser pensada, vivida y habitada en común.

Palabras clave: identidad, género, sexualidad, postfeminismo, pedagogía queer.

Abstract

In the context of a congress about the social and legal challenges of children and youth people of this century, our proposal seeks to question current educational policies on gender that promoting school practices of sexuality normalization, practices that reproduce and legitimize the discourse of heterosexuality as the only one possible, resulting in school heteronormative spaces of exclusion, which paradoxically is manifest through a large set of ideas, rules and devices that would appropriate categories commonly accepted as positive, by way of «inclusion», «integration» or «tolerance», a kind of uncritical and politically correct turn whose first effect would be to render meaningless such notions. In this sense, we argue that the current education system systematically violates the rights of so-called «sexual minorities», obscuring the problems related to sexual diversity in the classroom.

Faced with this situation, we would claim the school open to new spaces of resistance, in order to cause displacement of conventional educational practices that make possible to imagine school people as subjects of law, but also as subjects of sexuality. Thinking not only in expanding the rights of «minorities», but rather on the challenge of building «other» education possible, we could call gender post-identity education: education can be thought, lived and inhabited in common.

Key words: identity, gender, sexuality, post-feminism, queer pedagogy.

La única oportunidad de los hombres está en el devenir revolucionario, es lo único que puede exorcizar a la vergüenza o responder a lo intolerable.

(Deleuze, 1996: 268)

Dejando al margen toda consideración acerca de las causas y el devenir histórico de los acontecimientos que desde el final de la II Guerra Mundial hasta nuestros días han confluído en la actual crisis estructural postcapitalista, supone ya un lugar común el constatar que las nuevas complejidades sobre las que bascula nuestro mundo han traído consigo novedosas formas de control social, nuevas formas de conocimiento, así como nuevas técnicas de producción del cuerpo moderno y de conformación de las identidades: estamos ante un sistema que, aparentemente, lejos de prohibir la alteridad, promueve insistentemente la apertura al «otro», fomentando la diversidad cultural y el respeto hacia lo «diferente». Frente a este panorama social, resulta una tarea urgente repensar el papel de la escuela y del derecho a la educación, dado que, a pesar de todos los embates que ha sufrido en el último siglo, las instituciones escolares siguen constituyendo el espacio concreto en el que aprendemos a «saber estar» en el mundo.

Ahora bien, ¿cómo pensar nuestra compleja realidad tardocapitalista en el contexto de la educación? Y por otra parte, ¿de qué modo los estudios de género y las políticas de identidad instalan sus debates en el espacio de la pedagogía? Precisamente, una de las cuestiones que genera no pocas discusiones y debates en la actualidad surge al pensar en las múltiples tensiones que concitan dos términos sin duda provocadores: educación y sexualidad. El presente trabajo pretende cuestionar la institución escolar en tanto que espacio de producción de discursos y prácticas de normalización de la sexualidad, lugar de configuración de subjetividades donde se promueven prácticas escolares que reproducen y legitiman el discurso de la heterosexualidad como el único posible, generando espacios de exclusión, inclusión y tolerancia que perpetúan el sistema binario de sexo-género. ¿Se puede pensar desde otras instancias la problemática de la producción de identidades en el contexto del espacio escolar? Creemos que sí.

En una entrevista realizada hace ya más de dos décadas, Gilles Deleuze (1996: 270) comentaba que a veces experimentamos la vergüenza de ser hombres en circunstancias ridículas, por ejemplo, ante un pensamiento demasiado vulgar. Esta circunstancia era, desde su punto de vista, uno de los más poderosos motivos para filosofar. Las palabras del filósofo francés resultan bastante adecuadas para explicar las motivaciones del presente ensayo. Parfraseándolo, nos atrevemos a afirmar que experimentamos una sensación de estupor, de desconcierto ante un poder que a partir del sexo se introduce en lo más profundo de nuestros cuerpos; hasta tal punto que en no pocas ocasiones

constatamos que las reivindicaciones feministas no hacen más que ajustarse a las experiencias del orden establecido quedando ancladas en una retórica que, a fin de cuentas, reproduce el modelo hegemónico.

Creemos en la posibilidad de *otras* prácticas políticas de resistencia, y por qué no, en una posible multiplicidad de pensamientos «subversivos» desde los cuales resistir a la norma(lización) de los cuerpos. Quizás, este lugar y este momento nos permitan, tal como quería Deleuze, exorcizar la vergüenza y responder a lo intolerable. Para ello, el camino habrá necesariamente de transitar por el cuestionamiento, la desarticulación y la reformulación de un buen número de cuestiones relacionadas con la educación y la sexualidad, teniendo en cuenta reflexiones procedentes de la teoría crítica de la identidad, tanto como de las llamadas corrientes postfeministas y de los estudios queer. Precisamente, será desde propuestas pedagógicas con enfoque queer como podremos explorar los modos en que la escuela puede provocar quiebres en los discursos hegemónicos relacionados con las identidades de sexo-género, produciendo prácticas pedagógicas que escapen de forma continua a la *normalidad*.

En suma, centraremos en este trabajo nuestros esfuerzos en encontrar esos «márgenes» del pensamiento en los que, valga la redundancia, el pensamiento pueda huir de la imagen dominante del pensamiento.

1. Desestabilizar la identidad: el sujeto «nómada»

Los dispositivos, procedimientos y tácticas por los que en la actualidad se persigue la producción masiva de subjetividad son múltiples: medios de comunicación de masas, publicidad, sondeos, encuestas, estadísticas, esquemas e investigaciones de todo tipo. Estas formas tienden a la creación de actitudes prototípicas. La totalidad del desarrollo de la vida de cada individuo se halla encuadrada, establecida, pensada hasta el menor detalle, casi prefabricada, conforme al patrón ideal perseguido de un tipo de sujeto activo, responsable, con ciertos intereses comúnmente identificables. Siguiendo los planteamientos de Deleuze y Guattari (Deleuze, 1996; Guattari, 1995), podemos afirmar que los espacios del capitalismo contemporáneo ya no se ajustan a los clásicos parámetros de las identidades, sea la nación, las tradiciones, el nombre propio, la familia, el pueblo, el barrio, el terruño, etc. Esto implicaría la insignificancia en nuestros días del sentimiento de pertenencia, es más: la profusión de micro-identidades no

molesta a un sistema que, lejos de prohibir la alteridad, lejos de proscribir lo otro acepta de buena gana la multiplicación y el descentrado de las adherencias como medio para neutralizar cualquier intento de fuga (Tudela, 2009: 25).

En tal contexto, discursos pedagógicos como los de la inclusión, la diversidad cultural, la tolerancia y el relativismo encuentran un rápido acomodo en la norma, en consonancia casi perfecta con las necesidades de nuestras sociedades de control. Los espacios abiertos del capitalismo contemporáneo mantienen vivas las nociones identitarias clásicas —al menos nominalmente— porque le son útiles, porque sirven a sus propios procesos de desplazamiento anónimos (Tudela, 2009: 36). En consecuencia, se establece la necesidad de un nuevo tipo de identidad entendida como apertura, un programa descentralizador o mapa provisorio de la propia subjetividad sobre el que trazar nuevas políticas, en otras palabras: «Sobreponerse a esta suerte de sujeto organizado por una tradición a lo menos centenaria; [...] oponer de entrada cierto nomadismo, ciertas líneas de fuga como propone el rizoma deleuziano a la fijeza y el estatismo impuestos por la política, la civilización y el comercio oficiales [...]» (Tudela, 2009: 37).

El sujeto nómada, rizoma o variación, es una de las más poderosas reflexiones acerca de la subjetividad, que desestabiliza la noción clásica de identidad. Ciertamente, en la obra de Guattari y de Deleuze podemos apreciar una preocupación constante y una alerta permanente frente al juego de la creación de subjetividades y sujeciones ligado al capitalismo contemporáneo, cuyas semióticas operan creando la ilusión de lo subjetivo y de las identidades, ensanchando sucesivamente sus límites (Tudela, 2000: 56). Desde esta perspectiva: todo vale. O al menos, todo vale de manera superficial, siempre y cuando no perturbe los fines de la gran maquinaria política y económica. Se puede hablar en términos de lo nacional, como de lo internacional y, en el plano que nos ocupa, se podría hablar de identidades de género como las del hombre y la mujer, pero también de identidades transexuales, intersexuales o queer.

Ahora bien, de la extensa crítica que articulan Deleuze y Guattari para escapar de esa suerte de subjetividades, identidades «prefabricadas» que implican de alguna manera que el deseo debe ajustarse a lo establecido, a la norma, en suma, a la *normalidad*, nos interesa particularmente destacar algunas de las claves que proponen para escapar a ese

control, a ese orden, produciendo nuevas subjetividades fuera del centro. Nos referimos a la concepción del sujeto deleuziano, sujeto esquizo, viajero nómada: el sujeto deleuziano acontece como proceso o flujo descentralizador. De esta manera, Deleuze insiste en la constitución del «yo» no personal, de un «no sujeto», en el sentido de que no se «sujeta», no se deja fijar, no se deja atar por un tipo de identidad del deseo, por un «yo» impuesto desde fuera. En efecto, el sujeto abandona para siempre los fundamentos de la identidad clásica, para desplazarse de manera continua, para situarse en el «entre».

Encontraremos ecos de esta filosofía en la producción de varias teóricas de referencia en los estudios postfeministas y queer. En lo que sigue, intentaremos establecer conexiones significativas entre la crítica de la identidad deleuziana y ciertas formulaciones postfeministas en relación con las políticas identitarias que promueven.

2. El postfeminismo. O la multiplicación de los discursos (post)identitarios

Fundamentalmente, el postfeminismo reúne a autoras y autores muy diversos que abordan también temáticas muy distintas, en ocasiones incluso contradictorias. En este sentido, siguiendo la línea argumentativa de nuestro estudio, no parece adecuado «encasillar» bajo una denominación producciones de diferente procedencia y talante. En líneas generales, el postfeminismo alberga discursos extremadamente versátiles que dieron lugar a numerosas líneas de investigación con perspectivas de estudio particulares. Al respecto, Beatriz Preciado filósofa y activista queer, se refiere a la crisis del feminismo de la segunda ola como un período de transformación que daría lugar a la teoría postcolonial, el postfeminismo, la teoría queer y los estudios transgénero entre otras corrientes, subrayando que, aunque a menudo el postfeminismo suele entenderse como una forma de «antifeminismo», este término tiene el sentido de señalar un nuevo marco conceptual para el feminismo (Carrillo, 2005: 245).

En efecto, Preciado plantea que el postfeminismo: «[...] señala un giro conceptual desde los debates de igualdad y diferencia, justicia y reconocimiento, e incluso del esencialismo y del constructivismo hacia los debates acerca de la producción transversal de las diferencias»(Carrillo, 2005: 245). Desde la postura argumentativa de Preciado, podemos afirmar que el postfeminismo no se opone ni intenta frenar el movimiento feminista contemporáneo de corte más tradicional. Ante todo, se trata de establecer una

perspectiva de análisis novedosa que permita señalar los límites del quehacer feminista hasta un momento determinado, proponiendo a la vez un análisis transversal, más enriquecedor. Social y políticamente, la teoría postfeminista y los movimientos queer van a revelarse como: «[...] una reacción al desbordamiento del sujeto del feminismo por sus propios márgenes abyectos [...]» (Carrillo, 2005: 246). En consecuencia, se llevará adelante: «[...] una crítica general de los efectos de normalización y naturalización que acompañan a toda política de identidad: la institucionalización estatal de políticas de género, la normalización de las políticas gays y lesbianas, la esencialización de los proyectos anticoloniales nacionalistas, etc.» (Carrillo, 2005: 246).

Recordemos que una de las cuestiones principales abordadas en el discurso deleuziano consistía en la construcción de la subjetividad que, tal como habíamos expresado, no se trata de otra cuestión que la de una puesta en cuestión de las identidades clásicas y la hegemonía del sujeto. Ante esta situación, el filósofo francés proponía una «nueva identidad» por oposición a la identidad en sentido más propio, una identidad que se asociaba con la multiplicidad y el sujeto nómada. Una visión comprensiva, quizás nos permita encontrar en los postulados postfeministas el eco de la filosofía deleuziana. Probablemente, uno de los argumentos más potentes de la corriente postfeminista es la crítica al concepto de «mujer», categoría analítica fundamental para el movimiento feminista. Así pues, las autoras postfeministas llaman la atención sobre las contradicciones y las exclusiones provocadas por las diversas luchas identitarias tradicionales.

No cabe duda de que la crítica postfeminista al concepto de identidad tiene estrecha relación con los postulados deleuzianos; una identidad, pensada desde los márgenes, en constante redefinición y que escape al poder totalitario, un movimiento «postidentitario» que pone en marcha estrategias hiperidentitarias con el objetivo de hacer visibles ciertas minorías. El siguiente constituye un buen ejemplo de lo que acabamos de afirmar: «Los movimientos queer representan el desbordamiento de la propia identidad homosexual por sus márgenes: maricas, bolleras, transgénero, putas, gays y lesbianas discapacitados, lesbianas negras y chicanas, y un interminable etcétera» (Carrillo, 2005: 246). En suma, las críticas postfeministas se distanciarán de los discursos que tengan que ver con la esencia, el sistema sexo/género y la igualdad o la diferencia organizadas siempre bajo el sistema binario hombre/mujer, etc. De modo

que, gran parte de la producción postfeminista se refiere tanto a la producción de la subjetividad como a las políticas identitarias de nuestro tiempo.

3. Políticas queer: desbordar la identidad

Si bien no es nuestra intención extendernos en detalle en los estudios queer, conviene tener en cuenta algunos planteamientos que nos permitirán establecer conexiones significativas con el tema que nos ocupa. Muy brevemente, podemos decir que el movimiento queer surgió a principios de los años noventa en el seno de la comunidad gay y lesbiana de los Estados Unidos. A comienzos del siglo XX, el término es utilizado en el argot homosexual neoyorquino convirtiéndose en una categoría de auto-identificación dentro del marco de una práctica de orgullo (Dorlin, 2009: 91). Por su parte, la expresión «teoría queer» fue acuñada por primera vez en el año 1991 por Teresa de Lauretis en un texto en el que critica el pensamiento feminista a propósito del sujeto «mujeres» (Dorlin, 2009: 94). En principio, pues, el término «queer» significa raro, maricón, bollera, y por extensión designa todo tipo de sexualidades que no se ajustan a la «normalidad». En realidad, es un insulto homofóbico que connota «desviación» sexual o perversión. Sin embargo, el movimiento queer que surgiera en los años noventa pondrá el acento una vez más en la inversión del sentido del término, contribuyendo de esta manera a afirmar los derechos de las diversas opciones sexuales. La teoría queer detectó que los estudios feministas tradicionales estaban aún anclados en ciertas categorías de un pensamiento esencialmente binario y por lo tanto heterosexista en el que la idea de identidad era un imperativo que subyacía a toda acción humana, teniendo como característica principal la búsqueda de la estabilidad. El movimiento queer converge con el postfeminismo al reclamar una revisión crítica de los postulados y las luchas feministas. Los nuevos estudios partirán de lo que se ha denominado un «giro preformativo» en el análisis de la identidad sexual o racial con el fin de desnaturalizar la diferencia sexual¹. Precisamente, la publicación del trabajo de Butler bajo el título *Gender Trouble: Feminism and the subversion of identity* (1990) significó un punto de partida y una base para los nuevos planteamientos. Cabe destacar que las obras de Foucault, Derrida y Deleuze, a pesar de sus diferentes formas de analizar el poder y la opresión, han sido fundamentales para la elaboración de las bases de la teoría

¹ *Ibidem*, p. 247.

queer. En este sentido, se ha hecho un uso político muy particular del pensamiento de dichos autores; ya sea retomando la línea de sus estudios, ya sea revisando de manera crítica su pensamiento, apostando por sus herramientas de análisis o dejando entrever los límites de las mismas con el objetivo de volverlas funcionales en el contexto de la teoría queer.

Uno de los focos de la crítica queer se centraría en la noción misma de identidad entendida como esencial, estable y homogénea; en el contexto de la teoría queer, sin embargo, la identidad aparece como un terreno fronterizo e inestable constantemente interpelado por múltiples instancias de poder. Por lo tanto, se plantea una posición crítica con respecto a los efectos normalizadores de toda formación identitaria, no sólo la sexual, sino también las de clase y orientación étnica. Para la teoría queer, las identidades sexuales deben entenderse como efecto de la *performance* de género: la noción de performance que adopta la teoría queer cuestiona ante todo el origen biológico de la diferencia sexual. Ciertamente, Butler (2007) empleará tal concepto para mostrar que el sexo es un efecto performativo de los discursos hegemónicos de la modernidad acerca del sexo, lo cual implica que el género lo obtenemos por repetición, es decir, aprendemos a ser femeninos y masculinos. Sin embargo, el movimiento queer no reclama una emancipación consistente en la adquisición de derechos en vías de un reconocimiento social, sino que plantea una contestación radical e integral de la categoría de sujeto moderno. De manera que uno de los principales desafíos consistiría en reformular los fracasos de la representación por cuanto la identidad presupone exclusiones. El siguiente comentario de la filósofa postfeminista Elsa Dorlin, refleja de forma clara las prácticas de resistencia propuestas por el movimiento queer (Dorlin, 2009: 95):

Muy ampliamente inspirada por la filosofía foucaultiana, el concepto queer de subversión supone que no hay posición fuera del poder [...], sino más bien ejercicios múltiples de resistencia [...]. Por eso, las prácticas e identidades sexuales (de género y de sexualidad) que circulan constantemente en la cultura queer no pueden ser pensadas como simples «imitaciones» de las normas dominantes. Las prácticas de resistencia, pues, no remiten a la utópica abolición del «sexo», sino más bien a la subversión del sistema dominante, fundado en el dimorfismo (macho/hembra, masculino/femenino), el causalismo (anatomía/ethos, sexo/género —entendido aquí como las acepciones cultural y socialmente admitidas de lo femenino y lo masculino—) y el heterosexismo (heterosexualización del deseo y falocentrismo).



Queremos insistir una vez más en la crítica radical de los estudios queer tanto a la categoría «mujer» como a la identidad entendida como esencial. Este tipo de debate no es más que la expresión contemporánea de la tensión provocada, desde hace ya varias décadas, en torno al sujeto político del feminismo. Desde este marco, encontramos una variedad de autoras feministas que consideran que los planteamientos postfeministas pueden socavar la posibilidad misma del feminismo como teoría emancipatoria de las mujeres. Por otra parte, ante las críticas radicales formuladas desde el postfeminismo a la categoría «mujer», surgieron algunos intentos de reconciliar ambas posturas flexibilizando los criterios. En relación con esta problemática, haremos mención a varias cuestiones que resultan pertinentes para el contexto del ensayo.

En primer lugar, la idea de «flexibilizar» y agregar otros criterios a la categoría mujer puede ser una trampa teórica. Aquí, cabe recordar los planteamientos de Deleuze (Deleuze y Parnet, 1997) en relación con la noción de «dualismos» al afirmar que los mismos no se definen por el número de términos; ni tampoco se sale de ellos añadiendo otros términos. En el contexto que nos ocupa, esto podría suponer que no basta simplemente con ampliar la categoría «mujer» y añadir otros criterios que permitan considerar diversas opresiones, ya que llevar a cabo tal proceso de apertura no nos asegura que efectivamente se produzca una ruptura con el sistema dominante que funciona en base a dualismos y binarismos. Por lo tanto, resulta bastante probable que aquellos intentos de replantear y ampliar el sujeto político del feminismo lleven a cabo las reformulaciones dentro de los márgenes del dualismo, lo cual significaría que independientemente de se hable de «mujeres blancas», «mujeres negras», «mujeres pobres», «mujeres del tercer mundo», mujeres, mujeres..., invariablemente se permanecerá dentro del sistema dual de género hombre/mujer. Por esta razón, los «emplazamientos estratégicos» de los que habla Preciado están en reformulación constante, cuidando de no caer en esencialismos. De hecho, Deleuze (Deleuze y Guattari 1994; Deleuze y Parnet, 1997) nos advierte que hasta los denominados márgenes de desviación están calculados en los sistemas de organización binarios.

En segundo lugar, una vez más remitámonos al planteamiento deleuziano, pero esta vez para mencionar la propuesta de Deleuze (Deleuze y Parnet, 1997) para escapar a los

dualismos: consiste en desplazarlos, en buscar hasta encontrar una especie de frontera que convertiría al conjunto en una multiplicidad que va más allá del número de sus partes. Se trata de deshacer los juegos de representación en favor de las multiplicidades, en este sentido: «Hay multiplicidades que no cesan de desbordar las máquinas binarias y que no se dejan dicotomizar» (Deleuze y Parnet, 1997: 32). Desde esta perspectiva, podríamos entonces dejar de hablar en términos, por ejemplo, de «diferencia sexual» y adoptar la noción de «multiplicidad» deleuziana. De hecho, esta es una de las propuestas centrales del discurso de Beatriz Preciado (2003), quien afirmará que lo que importa no es la «diferencia sexual» o la «diferencia de los homosexuales», sino las multitudes queer; una multitud de cuerpos, cuerpos transgénero, hombre sin pene, bolleras lobo, ciborg, femmes butch, maricas lesbianas... la «multitud sexual» aparece como el sujeto posible de la política queer. Asimismo, Butler (2007: 288) señala que si las identidades dejaran de constituirse como premisas de un silogismo político: «Las configuraciones culturales del sexo y el género podrían entonces multiplicarse o, más bien, su multiplicación actual podría estructurarse dentro de los discursos que determinan la vida cultural inteligible, derrocando el propio binarismo del sexo y revelando su antinaturalidad fundamental.»

En resumidas cuentas, creemos que se trata, como decía Deleuze (Deleuze y Parnet, 1997: 18, 29) de orientar los esfuerzos hacia un ejercicio de pensamiento que no se ajuste a las significaciones dominantes. En el plano de estudio que nos ocupa, pensar el sujeto político del feminismo como inestable, en constante desplazamiento, escapando de todo intento de definición que lo fije de una vez por todas. Huir de la sociedad normalizadora, desestructurar el modelo, he aquí la propuesta deleuziana, ir hacia lo «menor», caminar hacia aquello que no está prefijado de antemano. Propiciar, por el contrario, un acontecimiento, una multiplicidad, crear algo nuevo y, en cierto modo, «impensable» (Deleuze y Parnet, 1997). Y, es desde esta perspectiva que la propuesta queer adquiere relevancia. Volvamos una vez más sobre el discurso de Beatriz Preciado (2003): «La multitud queer no tiene que ver con un «tercer sexo» o un «más allá de los géneros» ». Los movimientos queer se oponen a la normalización y esencialismo de la identidad homosexual, pero también se oponen a los efectos normalizadores y disciplinarios de toda formación identitaria; no hay base natural (gay, mujer, hombre, etc) que pueda legitimar la acción política (Preciado, 2003). En consonancia con la filosofía de Deleuze y Guattari, podemos afirmar que los movimientos queer,

transgénero, y cripple [tullidos] rechazan el modelo de adecuación somática que establecía una continuidad entre sexo, género y sexualidad y demandan el reconocimiento de la multiplicidad como fundamento inmanente de un nuevo contrato democrático entre cuerpos que ya no se definen por su independencia y soberanía sino por su constitutiva relacionalidad. Se trata de las revoluciones moleculares, tal como las imaginaba Félix Guattari, que desbordan las políticas de identidad y de la representación y exigen nuevas estrategias de invención de un cuerpo queer con técnicas específicas e instituciones propias (Preciado, 2003).

Hasta aquí la exposición, aunque de manera muy concisa, de los principales planteamientos de la filosofía deleuziana y los estudios postfeministas que interpelan las nociones clásicas de identidad. En adelante, veremos cómo los conceptos estudiados por Deleuze y Guattari, así como los postulados postfeministas, aterrizan en el plano de la pedagogía. Atenderemos a las propuestas de las teóricas queer en ese ámbito, desde qué instancias se puede pensar aquello «impensable» de Deleuze, aquello que no pasa por el patrón modelo y, por tanto, no puede (o no «debe») materialmente ser oído: la problemática de las identidades de género que escapan a la *normalidad* en el espacio de lo escolar.

4. Entre dos regímenes. La institución escolar al borde del abismo

En apartados anteriores, apreciamos de qué manera el capitalismo contemporáneo y las sociedades neoliberales occidentales actuales provocan cambios en todos los órdenes de la vida, incluyendo el ámbito del sistema educativo moderno instaurado hace ya más de doscientos años. Los efectos en la formación de subjetividades de las diversas políticas educativas neoliberales son devastadores. Vivimos el paso de las sociedades disciplinarias a las sociedades de control, y en este sentido las reformas educativas de los últimos años ponen de manifiesto cuáles son los objetivos de los gobiernos; se trata de lograr un tipo concreto de subjetividad: individuos consumidores y responsables de sí, con las normas incorporadas de antemano, con la (auto)disciplina como marca de nacimiento.

Estas cuestiones son las que ya hace tres décadas planteaba Deleuze. El estado actual en el que se encuentra la educación en general se encuentra a medio camino entre las

técnicas de poder del régimen disciplinario y las nuevas técnicas de poder que emplean los regímenes de control. Por lo tanto, en la escuela se cruzan saberes y poderes de ambos regímenes. En varias ocasiones, expresamos nuestras reservas ante las reformas que tienen que ver con la educación y la sexualidad que se vienen implantando sobre todo en los países occidentales desde finales de los años ochenta aproximadamente. Esta desconfianza estaba fundada en que los cambios introducidos en relación con el género y la sexualidad, en el fondo, no provocaban una ruptura con los saberes hegemónicos acerca de la sexualidad. Esto no quiere decir que los cambios producidos en la escuela no fueran importantes, ni mucho menos.

La cuestión no consiste en negar la eficacia o pertinencia de las corrientes críticas del campo de la pedagogía que trabajan en el ámbito del género y la educación, sino de establecer hasta qué punto estas críticas a las prácticas educativas propias del régimen disciplinario producen de veras un quiebre rompiendo el modelo del pensamiento instalado; modelo de pensamiento, claro, entendido desde la perspectiva deleuziana. Desde este marco, podemos apreciar cómo las nuevas tecnologías de control, que enarbolan la bandera de las libertades, de las individualidades, de la autonomía, la defensa de las subjetividades flexibles y plurales son escuchadas y aparentemente tenidas en cuenta en el ámbito de la educación. Sin duda, uno de los propósitos de las pedagogías transformadoras de las últimas décadas ha consistido en despojar de su rigidez al sistema escolar disciplinario promoviendo una escuela constituida por sujetos flexibles y abiertos no sometidos a la norma, así pues: «[...] la reorganización del poder de las sociedades de control ha modificado el sentido de enunciados pedagógicos (anteriormente) críticos subsumiéndolos en el nuevo régimen de sometimiento neoliberal» (Jódar y Gómez, 2007: 397).

En el plano concreto de la producción de subjetividades, la escuela también juega un papel importante en las nuevas sociedades de control. Como bien sabemos, los espacios escolares constituyen un lugar privilegiado de construcción de identidades sexuales, allí «aprendemos» a ser neños o neñas, incorporando los comportamientos que se consideran adecuados para los dos géneros establecidos, no sólo a través de la enseñanza de los contenidos curriculares, sino en la totalidad de los espacios y momentos educativos. Y aquí cabe preguntarnos, ¿Qué podría entonces aportar una pedagogía con enfoque queer a la escuela? La cuestión sería ¿Es posible conectar la

teoría queer con el ámbito de la educación? Y si fuera así ¿Qué tipo de conexiones significativas podríamos establecer entre un pensamiento que tiene por objeto desestabilizar cualquier noción de identidad alejándose de todo marco normativo y la institución escolar, espacio normalizador y disciplinario por antonomasia? Finalmente, ¿Cuáles son las formas en que el discurso queer puede plasmarse en la práctica docente? ¿Qué podría aportar el movimiento queer a la escuela del siglo XXI?

5. «Queer»izando la escuela

Pensar la teoría queer en educación supone no solamente revisar los planteamientos en torno a la sexualidad que rigen el sistema educativo, sino que implica partir de una postura epistemológica totalmente distinta, un modo de abordar la realidad completamente diferente. Se trata de cuestionar de manera constante, de rechazar lo preestablecido, de problematizar todos los aspectos del proceso de enseñanza-aprendizaje y no sólo los relacionados con la sexualidad. Probablemente, tales implicancias provoquen incomodidades en un contexto escolar tan acostumbrado a basarse en el conocimiento verdadero, estable, en ese «conocimiento» socialmente relevante que no es más que el saber dominante que se impone y circula en las aulas. Sin embargo, ya no podemos ignorar las nuevas identidades que circulan en la escuela, no podemos sencillamente proponer el discurso de la «tolerancia» pretendiendo así visibilizar las sexualidades que no se ajustan a la norma. Pero, es que tampoco podemos ampararnos bajo el discurso, tan de moda en nuestros días, de la «diversidad». Porque, ¿de qué hablamos cuando hablamos de tolerancia? ¿A qué diversidad nos referimos? ¿Qué implicancias conlleva el discurso de la inclusión, qué tipo de exclusiones provoca? Desafortunadamente, las respuestas que podríamos aportar a tales interrogantes no resultan muy alentadoras. No obstante lo cual, tal vez sea posible trazar algunos puntos comunes que nos ayuden a encontrar respuestas eficaces. Aquí es donde la teoría queer aporta elementos interesantes para una reflexión de otro orden.

En primer lugar, conviene mencionar que el punto de partida a partir del cual se comenzó a explorar la conexión entre lo queer y la pedagogía podría situarse en una reflexión que hace Gayatri Spivak, en un artículo publicado en el año 1992 que lleva por título «Action Bits/Identity Talk», cuando se refiere a la necesidad de reflexionar acerca de la forma en que la institución educativa y los discursos pedagógicos se encuentran

relacionados con la autodeterminación y la subordinación de las poblaciones subalternas del mundo (Planella, 2003; Planella y Pie, 2012: 267-268). Una década después y en la misma línea, también constituyeron un punto de inflexión importante los interrogantes llevados a cabo por Deborah Britzman cuando se pregunta acerca de la posibilidad de un proyecto educativo como base para lo que llama revueltas deconstructivistas (Planella, 2003; Planella y Pie, 2012: 268).

En la escuela, la construcción de las subjetividades es una cuestión de primer orden, pues se ocupa de formar a los chicos y chicas bajo el modelo del «sujeto moderno», la formación de la identidad sería pues un objetivo a alcanzar a los largo del proceso educativo, y supone que al final del ciclo el alumnado haya adquirido «su identidad» y con ella, la autoaceptación, la respuesta satisfactoria a la pregunta ¿quién soy? Uno de los problemas estriba en que la respuesta «adecuada» dependerá de los parámetros establecidos por cada sociedad. Como podemos comprender, los planteamientos queer permiten pensar la cuestión desde otra perspectiva, sacando a la luz la complejidad y consecuencias del discurso hegemónico de las identidades instalado en lo escolar.

La perspectiva queer en pedagogía llevará a cabo una crítica total del discurso heteronormativo instalado en educación. No se trata simplemente de un cuestionamiento al currículum educativo o al tema de la educación sexual como asignatura, por el contrario, la pedagogía queer afirma que la escuela está atravesada por el discurso de la heterosexualidad en todos los ámbitos imaginables, en ella, el discurso de la heterosexualidad se concibe como el único, el ideal o el socialmente aceptable, por lo que cualquier otro discurso que no se ajuste a él queda irremediabilmente olvidado. En este sentido, cabe destacar que la pedagogía queer no se centra exclusivamente en la problemática y reconocimiento de los colectivos LGBTI, lo que persigue es la desestabilización del discurso heterosexual, la ruptura del binomio normal/anormal desnaturalizando a la vez los binomios hombre/mujer, homo/hetero (Planella y Pie, 2012: 269-270).

Pero, ¿cómo pueden tener lugar esas rupturas entre género, sexo y deseo en el proceso educativo? Ante todo, cabe mencionar que en la pedagogía queer no existe una guía o manual de instrucciones pedagógicas que nos indique los pasos a seguir para lograr otro modelo de acercamiento a la realidad fuera del marco heterosexista, por lo cual: «Es

necesario fundamentar toda esta tarea en la misma hermenéutica, en la interpretación de la discursividad; una discursividad que a través del lenguaje construye y deconstruye la línea que separa la anormalidad de la normalidad» (Planella y Pie, 2012: 269-270).

Otro de los ejes de la pedagogía con perspectiva queer consiste en posicionar el cuerpo en el centro del debate. De acuerdo a lo expuesto, estamos en condiciones de afirmar que la institución escolar moderna fundamentalmente educa, o más precisamente, «educa el cuerpo». Los discursos de la sexualidad en la escuela, son ante todo (o únicamente) discursos profundamente marcados por las premisas heterosexuales. Así pues, la escuela educa el cuerpo produciendo sexualidades «normalizadas», naturalizando las relaciones heterosexuales, disciplinando los cuerpos de manera explícita o implícita. Por eso, siguiendo el planteamiento de Planella (Planella, 2003; Planella y Pie, 2012), queremos insistir en que la pedagogía queer pone de manifiesto los mecanismos a través de los cuales la escuela fomenta el sistema sexo/género y los binarismos normal/anormal, etc. Para completar, siempre de forma provisoria, el mapa de la denominada pedagogía queer, abordaremos el pensamiento de dos teóricas y activistas postfeministas que son referente en el campo de la pedagogía con enfoque queer, identificando de qué maneras particulares presentan su propuesta en clave postidentitaria.

5.1. Pedagogía «transgresora»

En primer lugar, nos referimos al discurso crítico en torno a la sexualidad en la escuela de Deborah Britzman, figura destacada de la corriente pedagógica queer. En uno de los primeros textos publicados en el que hace referencia explícita a una pedagogía propiamente queer, Britzman (2002) se ocupa de analizar el papel de la educación en la hegemonía de la heterosexualidad. La autora plantea, desde una perspectiva freudiana, cómo la educación se desarrolló históricamente sin prestar atención a la teoría del conflicto y de la otredad, suscitando el discurso de un «yo» central, de sujeto fijado que aspira a normalizarse dentro de la sociedad. La propuesta de Britzman, como ya se adelanta en el título, es la de una pedagogía transgresora centrada sobre todo en el encuentro con el «otro», pero un encuentro en condiciones de igualdad. En este sentido, la autora denunciará el papel que desempeña la institución escolar en la producción de las normalidades, con lo cual, la normalidad entendida como una serie de producción

continua de binarismos del tipo bueno/malo, yo/otro, centro/periferia, normal/anormal, etc., sería en gran parte «producto» de la educación formal.

Frente a esta dinámica presente en educación, Britzman propone una pedagogía que podríamos denominar de la diferencia, pero no una diferencia que implica inclusión o tolerancia, ni tampoco reconocimiento de otras identidades minoritarias, es el reconocimiento de una diferencia fuera de los imperativos de la normalidad; la autora se pregunta: «¿Podría la pedagogía suscitar reacciones éticas que fueran capaces de rechazar las condiciones normalizantes del origen y del fundamentalismo, aquellas que rechazan la sumisión?» (Britzman, 2002: 197). A partir de esta inquietud, la autora se plantea qué es lo que hace que la normalidad esté tan presente en el discurso educativo y cómo podría desarrollar la pedagogía un pensamiento al margen de esa normalidad dominante; para responder a estas cuestiones, establecerá una dinámica entre tres ámbitos distintos: la teoría queer, la pedagogía y el psicoanálisis.

El análisis que realiza la autora tanto en el texto que citamos como en el resto de su producción teórica parte del presupuesto de que la educación es una estructura de autoridad. Por consiguiente, la práctica y los discursos educativos imponen una profunda disciplina en las necesidades conceptuales de estudiantes y docentes; algunas de estas necesidades responden al deseo de la búsqueda de una verdad pura, de identidades estables y de una pedagogía que evite cualquier tipo de contradicción (Britzman, 2002). De manera que, los intereses de Britzman giran en torno a la problemática de cómo el conocimiento de nuestro cuerpo y el corpus de conocimiento se convierten de alguna manera en el escenario de la normalización, tal como expresa la autora: «Mi interés por estas cuestiones forma parte de un intento por imaginar una pedagogía transgresora (en lugar de un pedagogo subversivo), una pedagogía que se preocupe de las exclusiones inmanentes de la normalidad [...]» (Britzman, 2002: 200). Finalmente, y en relación concreta con el tema de las identidades, la autora lleva adelante una crítica basada especialmente en los planteamientos de la teoría queer. Al respecto, plantea lo siguiente:

Si la identidad no es idéntica a sí misma, sino sólo una posibilidad en relación con otra, y si esta relación es una relación de diferencia dentro de uno mismo además de una diferencia entre identidades: ¿qué repercusiones tendría

para la pedagogía que pensáramos en la identidad como una cuestión de creación de identificaciones en la diferencia? (Britzman, 2002: 206)

En consecuencia, habrá que atender a las relaciones, a las formas de conocer y percibir al otro, a las instancias a partir de las cuales me interpreto e interpreto a los demás.

5.2. Pedagogía «vampira»

Nos proponemos ahora recorrer brevemente algunas claves del pensamiento de la argentina Valeria Flores, docente investigadora y activista queer². Nos centraremos en una de las líneas de pensamiento en la que analiza las posibilidades de lo que llama «pedagogía vampira», noción que construye a partir de ciertos planteamientos de Donna Haraway y Beatriz Preciado en relación con la figura del vampiro. Principalmente, la autora intenta articular: por una parte, la posibilidad de ensayar una pedagogía queer que no se ocupe de definir identidades ni de representarlas como un objetivo en sí mismo, una pedagogía que se resista de manera constante a las prácticas normales y a las prácticas de la normalidad, una reflexión crítica que suponga alterar los códigos de los procesos de normalización no sólo sexo-genérica, sino también racial, corporal, nacional, etc.; por otra parte, considerar las condiciones de la escuela contemporánea, que pueden ser definidas desde la perspectiva de la pérdida de su poder fundante de la subjetividad en tanto que institución estatal (Flores, 2009).

De esta manera, la autora se remite a la metáfora de Haraway, la de la figura de un vampiro no inocente que contamina y que infecta todo lo que presenta como puro, para articular su tesis: «[...] la propuesta consiste en promover, a partir de esta figura ficcional, un desplazamiento capaz de problematizar ciertas certezas que rápidamente sedimentan como inalterables, específicamente, en el campo de la educación sexual» (Flores, 2009). Lo que busca la autora es desestabilizar ciertos postulados presentes en los modelos de educación sexual en la escuela, certezas inalterables, esos saberes y prácticas presentes en la escuela que son los que constriñen la intervención pedagógica bajo paradigmas que entienden la identidad como preestablecida y fija y que, en el

² Para un mayor acercamiento a la propuesta teórica de la autora, recomendamos visitar su blog, donde de forma periódica publica artículos que abordan, entre otros temas, cuestiones relacionadas con la pedagogía y la sexualidad. Sin duda, la experiencia de Flores como docente y militante lesbiana constituye un buen ejemplo de las implicancias queer en la escuela: [<http://escritoshereticos.blogspot.com.es/>].

fondo, siguen provocando nuevas formas de nosotros/ellos. Al respecto, Flores plantea lo siguiente: «Toda figura diseña universos de conocimiento, práctica y poder, entonces: ¿qué puede significar pensar prácticas vampiras como morder y chupar, que involucran directamente los cuerpos y los fluidos, en el ambiente pretendidamente aséptico de la escuela?» (Flores, 2009).

En efecto, la autora se pregunta acerca de los riesgos que conlleva el pensar en la figura polémica del vampiro, históricamente relacionada a las sexualidades no normativas para pensar una pedagogía que visibilice principalmente las exclusiones de los cuerpos no hegemónicos, en este sentido la autora explica: «[...] la pedagogía vampira parte de entender la sexualidad como un proyecto para toda la vida» (Flores, 2009). Por eso mismo, afirma, los asuntos relacionados con la sexualidad y el género en la escuela no pueden quedar reducidos a la incorporación de ciertos contenidos en el currículum, por el contrario: «[...] se hace prioritario activar líneas de pensamiento desde pedagogías feministas, queer, de la interculturalidad, que cuestionen las retóricas de la tolerancia y de la diversidad que aceleradamente impregnan las prácticas educativas y tienden a la despolitización de las diferencias» (Flores, 2009).

Otro de los planteamientos de Flores tiene que ver con las relaciones entre cultura escolar y lo que llama «dispositivo inmunitario»; aquí la autora se refiere a los mecanismos que de alguna manera paralizan la institución escolar frente a las «amenazas» que suponen las contaminaciones de otros modos de entender la sexualidad. Una de las características de la escuela es la de fijar, fijar identidades, fijar conocimientos, fijar contenidos y esto sin duda se convierte en un problema cuando se trata de trabajar con los cuerpos, las sexualidades y los géneros, pues la consecuencia es que las cuestiones relacionadas con la sexualidad son confinadas al terreno de las respuestas correctas o equivocadas, es decir, que cuando la sexualidad se hace visible en los espacios de la institución escolar de manera explícita casi siempre está asociada a los discursos del peligro (Flores, 2009). Desde esta perspectiva, se instala pues en la escuela el paradigma «inmunitario», con el objeto de combatir los supuestos peligros de la sexualidad que estarían presentes o latentes en cada rincón de las aulas.

Estaríamos entonces ante la idea de un cuerpo incorruptible, o sano, o puro, o inocente, «normal», que corre el riesgo de ser contagiado, de ser atacado, de ser mordido, de ser

contaminado: embarazos precoces, niños afeminados, maestras lesbianas, profesoras travestis, un joven conviviente con HIV, una adolescente promiscua, un alumno con madres lesbianas o padres gays (Flores, 2009). En fin, se trataría de un universo de cuerpos «abyectos» como afirmaba Butler, cuerpos monstruosos, anormales, que amenazan la estabilidad del espacio escolar. Cuerpos históricamente silenciados, amarrados o simplemente obviados en la escuela. Pues, bien, ante este estado de cosas la autora apuesta por la pedagogía vampira, estrechamente ligada a ciertos planteamientos queer: «Este trabajo está orientado por algunas operaciones creadas por la teoría queer [...] y se propone como un ejercicio de pensar la pedagogía en términos de un compromiso que pueda resistir la curiosidad por nuestra propia otredad, nuestros deseos y negaciones» (Flores, 2009).

La pedagogía vampira provoca fisuras al sedentarismo de las normas disciplinarias, a la fijación de identidades por medio del saber, posibilita una práctica docente capaz de romper con un quehacer obediente, que confina y estrecha la capacidad de pensar de manera autónoma. El deambular del vampiro, incita a los docentes a una práctica de movilidad constante, alerta ante los intentos de naturalización del saber y las prácticas y en desplazamiento permanente con el fin de rechazar las propias comodidades mentales. En relación concreta con la problemática de la producción de identidades en el marco escolar, la pedagogía vampira —y de forma amplia, la pedagogía queer— pretende oponerse, resistirse y desplazarse del conjunto de tecnologías de producción del cuerpo que producen la ficción somatopolítica de ser hombre o ser mujer, atendiendo a los modos en que las prácticas pedagógicas inscriben los códigos de normalización en los cuerpos (Flores, 2008; 2009).

6.- A modo de conclusión. «Desterritorializar» la escuela

Llegados a este punto ¿hemos adelantado a lo largo de nuestra exposición algo en claro? ¿Hemos respondido de alguna manera a los interrogantes que planteábamos al comienzo de nuestro trabajo? Nuestro recorrido nos sugiere de qué maneras podemos crear una suerte de mapa para transitar por los caminos de la educación y la sexualidad desde una perspectiva postidentitaria. No cabe duda ya a estas alturas de la interacción que puede establecerse entre el «sujeto nómada» deleuziano y «el sujeto queer».

Comprobamos que la crítica queer en pedagogía gira en torno a la puesta en cuestión de una práctica educativa cuyo fin es producir identidades estables y esenciales basadas en el binomio del sistema sexo/género, a la crítica de una pedagogía que muchas veces no se interroga acerca de los discursos que fundamentan su saber, a la crítica también de una educación que, aún con la implementación de políticas educativas y reformas, fomenta el sistema sexo/género, se esfuerza por fijar identidades y reproduce el pensamiento binario descrito por Deleuze. Por lo tanto, abordar la problemática de las identidades de género desde la perspectiva pedagógica queer implica realmente un cuestionamiento a la misma noción de identidad y a la categoría de sujeto moderno; estableciendo rupturas en la continuidad sexo-género-sexualidad. De aquí las críticas a las políticas educativas basadas en las retóricas de la igualdad, la tolerancia, la integración, la diversidad, la inclusión, entre otras, debido a que frecuentemente se dan dentro de la lógica del sistema sexo/género. Desde este marco, las propuestas pedagógicas de las teóricas queer Deborah Britzman y Valeria Flores irrumpen con eficacia en el terreno educativo poniendo de manifiesto las limitaciones de los discursos pedagógicos actuales en relación con la sexualidad.

Se trata principalmente de buscar formas de desestabilizar el conocimiento, provocar quiebres en los discursos hegemónicos de la sexualidad en el ámbito educativo y explorar sus insuficiencias. Llevar a cabo un esfuerzo por «desterritorializar» la escuela, en un intento por resistir a los procesos de normalización y la producción de identidades fijas y estables que tienen lugar en el espacio escolar. Significa experimentar en un terreno cenagoso, sin fondo, sin raíces fuertes ni asideros, abandonando nuestra imagen dogmática del pensamiento, aquellas imágenes que nos mantienen a salvo y que constituyen el fundamento de nuestra realidad. Pero, no se trata simplemente de abandonar sin más un sistema de representación para recalar en otro distinto, más seguro; sino más bien de dejar de buscar la representación y los códigos para estar en constante movimiento, para desplazarse sin echar raíces, creando, pensando en los límites, pensando aquello que consideramos «impensable». Provocar desplazamientos en esos territorios originales de la educación, escapar sin cesar de nuestro sentido común buscando un desfiladero estrecho que nos mantenga en la frontera, siempre incómodos ante lo natural, lo normal, lo correcto.

La palabra queer significa «a través», proviene de la raíz indoeuropea *twerku*, que en alemán da lugar a *queer* (transversal); en latín, a *torcere* (torcer) y en inglés a *athwart* (transversal) (Sedgwick 1993 c p. Talburt, 2005: 25). Pues bien, tal vez podríamos realizar un ejercicio de resignificación al pensar la figura tradicional docente vinculada a la tarea de enseñar y corregir. El desafío consiste en imaginar la tarea docente como la combinación (im)posible de educar y torcer, enseñar y desviar. Maestros y maestras que pasen «a través» de los discursos normativos de la sexualidad, que se sitúen en el «entre», en el intersticio de las imágenes del pensamiento que impedirían pensar, creando fisuras y pensando «entre» las cosas. Porque, hemos caído en la cuenta de que cualquier atisbo de cambio en la escuela implica necesariamente un cambio en la forma de comprender el mundo, de los modos de comprendernos y de comprender al «otro».

En suma, si queremos reformular las políticas identitarias presentes en educación desde lo queer, no bastará con ampliar la perspectiva de análisis o incluir a esos múltiples «otros» en el discurso heteronormativo y hegemónico. Pensar en el reto, pero no sólo de las identidades de género que no se ajustan a la «normalidad» impuesta, sino en el desafío que implica construir *otra* escuela, una escuela que sea capaz de suscitar acontecimientos que rechacen cualquier forma de sumisión del cuerpo, pero también del pensamiento, en definitiva, promover una pedagogía transgresora, perversa, vampira, que nos permita pensar en el reto mayor: el de construir una escuela postidentitaria.

BIBLIOGRAFÍA

- BUTLER, J. (2007). *El género en disputa. El feminismo y la subversión de la identidad*. Trad. de M^a Antonia Muñoz. Barcelona, Paidós.
- BRITZMAN, D. (2002). «La pedagogía transgresora y sus extrañas técnicas». En R. M. Mérida (Comp.): *Sexualidades transgresoras. Una Antología de estudios queer*. Barcelona, Icaria, pp. 197-225.
- CARRILLO, J. (2005). «Entrevista a Beatriz Preciado» [Versión electrónica]. *Desacuerdos. Sobre arte, políticas y esfera pública en el Estado español*, n.º 2, pp. 243-261.

- DELEUZE, G. (1996). *Conversaciones 1972-1990*. Trad. de José Luís Pardo. Valencia, Pre-textos.
- DELEUZE, G. y GUATTARI, F. (1994). *Mil Mesetas. Capitalismo y Esquizofrenia*. Trad. de José Vázquez Pérez y Umbelina Larraceleta. Valencia, Pre-textos.
- DELEUZE, G. y PARNET, C. (1997). *Diálogos*. Trad. José Vázquez Pérez. Valencia, Pre-textos.
- DORLIN, E. (2009). *Sexo, género y sexualidades. Introducción a la teoría feminista*. Trad. de Víctor Goldstein. Buenos Aires, Nueva Visión.
- FLORES., V. (2008). «Entre secretos y silencios. La ignorancia como práctica de conocimiento y política de (hetero) normalización». *Revista Trabajo Social*, n.º 18, pp. 14-21.
- (2009). «Borrador para una pedagogía vampira. Entre contaminaciones sexuales y mordeduras textuales». «III Coloquio Interdisciplinario Internacional. Educación, sexualidades y relaciones de género. Investigaciones y experiencias. Discursos sobre la educación sexual: contrapuntos, tensiones y desafíos». Universidad Nacional del Comahue, Cippolletti. Edición electrónica: [[http://escritoshereticos.blogspot.com.es /2009/10/borrador-para-una-pedagogia-vampira. html](http://escritoshereticos.blogspot.com.es/2009/10/borrador-para-una-pedagogia-vampira.html)] (10/09/2011).
- GUATTARI, F. (1995). *Cartografías del deseo*. Comp. de Gregorio Kaminsky, trad. de Miguel Denis Norambuena. Buenos Aires, La marca.
- JÓDAR, F. y GÓMEZ, L. (2007). «Educación posdisciplinaria, formación de nuevas subjetividades y gubernamentalidad neoliberal. Herramientas conceptuales para un análisis del presente» [Versión electrónica]. *Revista Mexicana de Investigación Educativa*, año/vol. 12, n.º 032, pp. 381-404.
- PLANELLA, J. (2003). *Cos i discursivitat pedagògica: bases per a la ideació corporal*. Tesis Doctoral. Universidad de Barcelona. Recuperado el 10 de enero de 2012 de la base de datos DILANET.
- PLANELLA, J. y PIE., A. (2012). «Pedagoqueer: resistencias y subversiones educativas» [Versión electrónica]. *Educación XXI*, n.º 15.1, pp. 265-283.
- PRECIADO, B. (2003). «Multitudes queer. Notas para una política de los anormales». *Revista Multitudes*, n.º 12. Edición electrónica: [http://multitudes.samizdat.net/rubrique.php3?id_rubrique=141] (27/02/2012).

- TALBURT, S. (2005). «Introducción: contradicciones y posibilidades del pensamiento queer». En S. Talburt y S. Steinberg (Eds.): *Pensando queer. Sexualidad, cultura y educación*. Trad. de Begoña Jiménez Aspizua. Barcelona, Graó, pp. 25-34.
- TUDELA SANCHO, A. (2000). «El deseo y sus máquinas: en torno al sujeto nómada en Deleuze y Guattari». *Revista de Filosofía*, n.º 36 vol. 3, pp. 47-73.
- (2009). «Identidad y poder en las sociedades de control». *Revista de Filosofía*, n.º 61 vol. 1, pp.7-37.

Justicia Juvenil en Uruguay. Medidas sancionadoras adoptadas entre 2009 y 2011

Lucía Barboni Pekmezian

Licenciada en Psicología

Máster en Criminalidad e intervención social con menores

Doctorando en Derecho Penal y Política Criminal

Universidad de Granada

luciabarboni@gmail.com

Resumen

Los actos delictivos cometidos por jóvenes se han convertido en el tema más controversial en el ámbito de justicia uruguaya. El cometido de este trabajo es realizar una aproximación a la ley 17.823 de Noviembre de 2004 en relación al proceso penal dentro de la justicia de menores a través del análisis de lo que ésta expone y las medidas sancionadoras adoptadas en Montevideo entre 2009 y 2011 a modo de acercarnos a las cifras reales y al funcionamiento jurisdiccional.

Abstract

The criminal offenses committed by juveniles have become the most controversial issue in the field of Uruguayan justice. The aim of this research is to offer an approach to the law No.17823 of November 2004, in relation to criminal proceedings in the juvenile justice through the analysis of what it exposes and the sanctions adopted in Montevideo between 2009 and 2011, way to approach the statistical and the judicial functioning.

Sumario: 1. Introducción. -2. Contenidos del Código de la niñez y la adolescencia. -3. Medidas cautelares impuestas en Montevideo entre 2009 y 2011.-4. Tipos de medida impuesta en la sentencia definitiva en Montevideo entre 2009 y 2011. -5. Discusión.

1. Introducción

Añadiremos brevemente los siguientes datos para lograr situar a la República Oriental del Uruguay y hacernos la idea de su situación demográfica actual. Se trata de un país con 3.286.314 habitantes¹ -de los cuales 1.319.108 viven en su capital, Montevideo- cuya población de entre 10 y 14 años es de 256.552 personas y de 15 a 19 años 261.691, y por ende, una población general, básicamente adulta.

Cuando en Uruguay se habla de violencia y delincuencia juvenil y su aumento, se cree, erróneamente, que se trata de un problema actual, de una generación moderna “desperdiciada”, de una epidemia propia de este siglo y de finales del S.XX. Si nos remontamos tan solo al año 1997 (ANTÚNEZ ETCHEVERRÍA, et al 1997), ya se hablaba de la gran problemática que giraba alrededor de los adolescentes y del aumento de infracciones cometidas por éstos; del miedo que esto generaba en la sociedad, de la Internación² como una medida que no lograba la rehabilitación esperada y de la crisis de los valores familiares como punto fuerte de partida a la problemática. Entonces ya eran cuatro los problemas: la delincuencia, la alarma social, la familia y la respuesta penal.

BLENGIO (1997:56), ya anticipaba que “ [...] en nuestro sistema el centro de internación, no cumple lo programado; no reeduca, no le proporciona un oficio, no logra cambiar esa mentalidad que le viene al chico de generaciones anteriores, no logra hacerle subir la autoestima [...] “. Si a lo anterior le sumamos una familia que no siempre está preparada para acompañar al adolescente en el proceso, no solo de desarrollo, sino de cumplimiento de la medida adoptada en sí, cuando es sentenciado, el problema es aún mayor. En esa misma época, el Equipo de Libertad Asistida del Movimiento “GUSTAVO VOLPE”³ afirmaba que la sociedad no distinguía entre adolescentes, y adolescentes infractores. Curiosamente hoy sucede lo mismo, y los adolescentes son asociados, más que a un período de rebeldía y de cambios, a la delincuencia.

Nos gustaría hacer énfasis en lo que VIÑAR, citado por ANTÚNEZ ETCHEVERRÍA (1997:27), sugiere en su intervención en el Seminario de Medidas Alternativas a la

¹ Según el Censo 2011. (Disponible en: <http://www.ine.gub.uy>).

² Corresponde a la medida española de Internamiento.

³ Organización No Gubernamental dedicada a la promoción y atención a la juventud e infancia, así como a la familia en desventaja social y exclusión.

Privación de Libertad y es que *“Si yo pudiera darle un título a mi intervención sería: por una institución rehabilitadora capaz de un diálogo humano y contra una institución que sea el lugar de castigo de los pichones de hombres infames”*. Podemos decir entonces, que existe concordancia en que las instituciones refuerzan este círculo problemático en el que se ven implicados adolescentes que infringen la ley y en que así como la delincuencia llevada a cabo por algunos de nuestros jóvenes data de años, la inconsistencia y los programas *“educadores”*, también.

A lo anterior se suma, en cierta medida, un factor más, que muchos vinculan con la problemática en cuestión, y que trasciende a los centros de internamiento, la política y a la crisis económica: la familia, su rol, sus valores, su implicación en la educación, su funcionamiento como institución continente en la vida de los niños, parece estar fallando. La población joven uruguaya se encuentra en una situación compleja en varios sentidos y nos preguntamos qué es lo que realmente le ocurre, ya que si bien las variables anteriores, sabemos que tienen peso, también está en juego el factor alarma social. Nos preguntamos qué es lo que precede, si leyes poco coherentes en la que no se hace lo que se dice y un sistema que excluye al joven o la delincuencia efectuada por los adolescentes. Parece como si se tratara de una especie de círculo que se retroalimenta y en el cual no se logra realizar un corte que cambie el rumbo y genere otras opciones.

2. Contenidos del Código de la Niñez y la Adolescencia.

2.1. Antecedentes, composición y ámbito de aplicación.

A través de este breve acercamiento a la legislación penal uruguaya en lo que respecta a niños y adolescentes, pretendemos dar a conocer la situación actual del Código de la Niñez y la Adolescencia (a partir de ahora CNA), Ley 17.823 del 7 de Noviembre de 2004⁴ que recoge una diversidad de cuestiones que involucra a los niños y adolescentes del país. La ley se promulga para actualizar el hasta entonces Código del Niño, Ley 9.342 de 6 de abril de 1934 y con la intención de adecuarse a la Convención de los Derechos del Niño⁵ dada la incompatibilidad entre el antiguo código y dicha

⁴ Publicado en el Diario Oficial el 14 de Diciembre de 2004, entrando en vigencia a los diez días de su publicación.

⁵ Aprobado en Uruguay por la Ley 16.137 de 28 de Setiembre de 1990.

Convención. Algunos de los aspectos claramente incompatibles, eran la antigua distinción que se realizaba en el Código, entre niños “normales” y “niños con conducta anti-social a corregir”⁶, la práctica de diligencias sin intervención alguna del Defensor y la ausencia de requisito de capacidad exigida por la ley para delinquir a la hora de aplicar medidas. Se trata de una ley que ha atravesado años de proyectos y tres anteproyectos que nunca acababan por resolverse dado las continuas modificaciones y una vez que fue finalmente aprobada en 1999 por la Cámara de Representantes pero no de forma definitiva, volvió a modificarse y se aprobó por la Cámara de Senadores el 26 de agosto de 2004.

El Código ha sufrido varias modificaciones a lo largo de la historia, dentro de las cuales nos interesa mencionar particularmente la eliminación del término “menor” en sus apartados. Lo anterior se desprende a consecuencia de múltiples cuestionamientos por parte de organizaciones que protegen los derechos de la niñez, que consideraban se trataba de una terminología con connotaciones discriminatorias que le asociaban directamente a niños en situación de riesgo, con diversas problemáticas como marginalidad, pobreza y conflictos legales. No siendo así, comienza a hablarse de niños y adolescentes, estableciéndose rangos de edad que les definen, siendo entendidos los niños como los seres humanos de hasta 13 años y adolescentes, los que superan los 13, hasta los 18 años. Al margen, es curioso que un término que en un momento fue modificado por sus connotaciones, hoy en día, con su nueva conceptualización, las siga teniendo.

A partir de esta modificación, el antiguo Instituto Nacional del Menor⁷, órgano administrativo competente en materia de protección, promoción y atención a los niños y adolescentes y sus vínculos familiares; y encargado de determinar por sus servicios especializados el desarrollo de políticas a través de intervenciones públicas y privadas y programas, pasa a llamarse Instituto del Niño y el Adolescente del Uruguay, a partir de ahora, INAU. El artículo 68 del CNA (ORDOQUI, 2010) insiste en que será el encargado de velar por una admisión, ingreso, derivación y atención adecuada, siendo lo primordial la protección e incorporación de los menores en los hogares y programas estando siempre atentos y considerando la opinión de estos.

⁶ Una terminología que si bien es incompatible a nivel teórico, a nivel práctico, muchas veces la sociedad la sigue utilizando.

⁷Antiguo I.NA.ME

Es por dichas modificaciones que también hablaremos del Interés Superior del Niño y Adolescente, definido por el Código en cuestión como el “ [...] reconocimiento y respeto de los derechos inherentes a su calidad de persona humana, en consecuencia este principio no se podrá invocar para menoscabo de tales derechos”.⁸ PACHECO CARVE (2006) a través de diversas conceptualizaciones del término, le engloba como “Un justo medio entre los derechos y los deberes del niño y los derechos y deberes de los demás [...]. Cuando se habla de consideración primordial al interés superior del niño se está indicando una prioridad, pero no una exclusión de otros derechos e intereses igualmente legítimos [...](2006:14).

El término “adolescente infractor” se reitera a lo largo del CNA y es definido en el artículo 70, dentro del apartado que habla de los adolescentes y las infracciones a la ley penal, el cual describe a dicho adolescente como aquel que ha sido declarado por sentencia como responsable y por ende autor, co-autor o cómplice de infracciones de la Ley penal. Serán consideradas infracciones a la Ley penal según el artículo 69 las acciones u omisiones dolosas y culposas en calidad de autor o co-autor, así como la tentativa y complicidad en las infracciones consideradas gravísimas. Con las modificaciones realizadas a este artículo en la Ley 18.777⁹, se agrega que dichas acciones u omisiones serán infracción en tanto que el Juez logre reunir los elementos suficientes de convicción que serán únicamente fundados en la valoración que realice el equipo técnico de la personalidad del joven y su capacidad cognitiva para obrar. Esto es una modificación importante, dada la competencia que le es otorgada al equipo técnico, quien será en primera instancia quien valore si el adolescente ha delinquido, o no. Por otro lado, se consideran infracciones gravísimas el homicidio, la tentativa de homicidio, privación de libertad y secuestro, la violación, la rapiña, la privación de libertad agravada, el secuestro, el tráfico de estupefacientes, la extorsión y cualquier otra acción u omisión que sea penada con seis años o más por el Código Penal. También será infracción la complicidad y tentativa en el hurto, delitos por los cuales la medida a adoptar será no privativa de libertad, otro apartado incluido en la modificación del año 2011.

2.2. Competencias, Garantías y medidas sancionadoras.

⁸ En el artículo 6.

⁹ Modificación de la ley, publicada en el Diario Oficial el 11.08.2011.

En lo que refiere a la ejecución de medidas, el artículo 100 del CNA, expresa que será competencia de los Jueces Letrados de adolescentes la supervisión de aquellos casos en los que se han adoptado medidas socio educativas en sentencia firme hasta que finalice la misma; entender las reclamaciones que los jóvenes planteen durante la ejecución de las medidas; acudir a los centros de internación al menos cada tres meses¹⁰ y notificar a la Suprema Corte de Justicia cuando se observen irregularidades. Por otro lado, será competencia directa del INAU, o de las autoridades de los centros, el informar al Juez cada tres meses acerca de cómo se está llevando a cabo la medida. La investigación sobre la responsabilidad que un joven tenga en una determinada infracción, se ajustará a lo estipulado en dicho Código y subsidiariamente a lo que el Código General del Proceso establezca, así que en cuanto a lo que a este epígrafe corresponde, nos limitaremos a hacer mención a lo que el CNA establece. En caso que el MP solicitara el sobreseimiento del caso, el Juez deberá dictarlo y si mediase allanamiento de la defensa, la sentencia deberá ser dictada por el Juez en cinco días. En otro caso, se aplicará el régimen impugnativo correspondiente.

De aplicarse alguna medida cautelar, estas serán:

1. *Prohibición de salir del país.*
2. *Prohibición de acercarse a la víctima en cuestión, lugares determinados y a contactar con ciertas personas.*
3. *Obligación de concurrir periódicamente al tribunal o autoridad establecida por el Juez.*
4. *Arresto domiciliario o internación provisoria:* En ambos casos no deberán superarse los sesenta días y únicamente se aplicará cuando la infracción justifique privación de libertad y siempre asegurando la comparecencia del joven a los actos procesales y la seguridad de víctima, testigo o denunciante. A su vez, de no dictarse sentencia de primera instancia durante el plazo anteriormente mencionado, el joven deberá ser puesto en libertad.

En cuanto a la cesación del proceso, en cualquier estado de dicho proceso, el Juez, oyendo al MP, a la defensa del joven y al propio joven podrá disponer el archivo en los siguientes casos:

- Tras la comprobación de que no es responsable, ni autor, ni coautor o cómplice.
- Tras comprobar que el menor no haya obrado amparado por un eximente.

¹⁰ Podrá a su vez realizar inspecciones cada vez que lo considere necesario.

- Tras la prescripción de la acción.

Dentro de las garantías procesales de los adolescentes se enuncian en el artículo 74 los siguientes Principios que rigen:

- *Principio de Judicialidad y Legalidad.*
- *Principio de Responsabilidad.*
- *Principio que condiciona la Detención:* El joven solo podrá ser detenido o bien en caso de infracciones flagrantes o en caso de que existan elementos de convicción “suficientes”, siendo la detención algo excepcional.
- *Principio de Humanidad:* Asegura que el adolescente imputado y que esté bajo privación de libertad, tendrá un trato y humano y contacto con su familia o responsables (salvo situaciones especiales), descartándose el uso de torturas, tratos inhumanos o crueles, así como el sometimiento a experimentos científicos o médicos.
- *Principio de Inocencia.*
- *Principio de Inviolabilidad de la Defensa:* Desde la detención, a través del proceso y hasta la ejecución correspondiente, el joven tiene derecho a contar permanentemente con la asistencia jurídica, ya sea de forma pública o privada y en forma especializada.
- *Principio de Libertad de Comunicación:* El adolescente tendrá derecho durante la privación de libertad a permanecer en comunicación constante con sus responsables y asistentes espirituales, así como con la defensa.
- *Principio de Prohibición del Juicio en Rebeldía:* En ausencia del indagado o imputado la actuación procesal será nula.
- *Principio de Impugnación:* El adolescente tendrá derecho a recurrir a cuantas resoluciones desfavorables para su interés existan.
- *Principio de Duración Razonable:* Bajo ningún concepto el proceso excederá al término de duración de la medida correspondiente.
- *Principio de Asistencia de Intérpretes:* En los casos en los que el joven desconozca o no comprenda el idioma, podrá contar de forma gratuita con un intérprete.
- *Principio de Oportunidad Reglada.*

En cuanto a este último Principio, decir que se trata de un contenido especialmente importante dado que trae la posibilidad de sobreseimiento. En la legislación española, en referencia a este tema, se distinguen por un lado el Principio de Intervención Mínima, que enfatiza que el Derecho Penal deberá castigar únicamente las infracciones que más perjudiquen a la sociedad, y por otro lado, el Principio de Oportunidad que apunta a evitar procesos que culminan estigmatizando socialmente. Hay una diferencia,

a nuestro entender entre ambas legislaciones en cuanto a este tema, y es que en España se destaca una no apertura de procedimiento para beneficiar al joven, dotándole de una verdadera oportunidad, más allá de los bienes perjudicados en cuestión. En cambio en la legislación uruguaya parece enfatizarse en el bien jurídico perjudicado y no tanto en la estigmatización social que podrá producirse en el joven. Esto, puede dar a entender que el CNA por momentos no parece apuntar a la real reinserción, educación y rehabilitación de los jóvenes, sino al castigo y a la retribución a la sociedad. SILVA BALERIO et al.(2007) coinciden en que el objeto de socio-educar, no puede ser entendido como antagónico al Principio de Culpabilidad, sino que por contrario, deberán observarse como complementarios. En definitiva, siempre será imprescindible tener presente que el educar no podrá ser la justificación del imponer una sanción, sino que si a consecuencia de la intervención se logra un beneficio, esto será un valor agregado, pero no más de ello.

El CNA no hace énfasis en relación al carácter educativo de las medidas privativas y no privativas de libertad. Es sutilmente mencionado en el artículo 79 que *“tendrán un carácter educativo a través del Criterio de Proporcionalidad y que se pretenderá fortalecer la vinculación familiar, la responsabilidad y el respeto de los derechos humanos”*.

PALUMMO LANTES (2010) plantea que en Uruguay, la justicia penal juvenil, se desarrolla a espaldas de la normativa, debido a su carencia de racionalidad fundamentalmente al no crear alternativas a la judicialización de los conflictos, algo que en casi todo el continente, ya existe. Es lo que ya enuncia el artículo 40 apartado 3b de la Convención de los Derechos del Niño (2006) y es que *“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”*. Y el punto 4, acota que *“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.”*

Dentro de las medidas socioeducativas que no implican la privación de libertad se encuentran:

ADVERTENCIA, AMONESTACIÓN, ORIENTACIÓN Y APOYO, OBSERVANCIA DE REGLAS DE CONDUCTA, PRESTACIÓN DE SERVICIOS A LA COMUNIDAD, OBLIGACIÓN DE RESARCIR A LA VÍCTIMA, PROHIBICIÓN DE CONDUCIR VEHÍCULOS MOTORIZADOS, LIBERTAD ASISTIDA, LIBERTAD VIGILADA.

En caso de incapacidad del adolescente, se aplicarán medidas curativas y no educativas, que promuevan su recuperación en un espectro fundamentalmente clínico, ya que hablamos de alguna patología de por medio.

En cuanto a medidas socioeducativas privativas de libertad¹¹, el artículo 87 del CNA, menciona que deberán ser llevadas a cabo únicamente cuando no existan otras medidas consideradas adecuadas y será una decisión que el Juez deberá fundamentar. Estas medidas serán aplicables a adolescentes a través de sentencia y también en aquellos casos en los que a través del incumplimiento de otras medidas no privativas, no quede otra alternativa. El artículo 91 impone un máximo de cinco años de duración para este tipo de medidas.

Se tratan de medidas de último recurso divididas en dos sistemas:

- **Internación en establecimientos con medidas de seguridad** (completamente separados de los establecimientos carcelarios de adulto)
- **Internación en establecimientos sin medidas de seguridad y con posibilidad de gozar semi libertad** (En caso de semi libertad el joven tendrá autorización para salidas, actividades y visitas de hasta ocho horas bajo control).

Resulta más que curioso, poco coherente, que se mencione para un mismo objetivo, el término “socioeducativa” e “internación con medidas de seguridad” ya que realmente es muy difícil hacerse la idea que tras el aislamiento, se sociabilice y se eduque a un sujeto. No se hace ningún tipo de hincapié en los “servicios de índole educativa”, sino que específicamente el régimen de libertad privada, se define como la reclusión del adolescente en un establecimiento capaz de asegurar su permanencia dentro del recinto en el artículo 89 del CNA.

Es importante destacar que el artículo 94 del CNA menciona que en cualquier momento se podrá modificar, sustituir o cesar la medida de privación de libertad en caso de que la

¹¹ La internación en régimen cerrado y semi-abierto.

finalidad socioeducativa sea considerada como cumplida, como decíamos anteriormente. También, y acorde al artículo 103, en cualquier fase del proceso y previa vista del MP, cuando se considere que el adolescente es irresponsable de la infracción, que ha prescrito la acción (un año en infracciones graves, dos en gravísimas), que no es ni cómplice ni co-autor o que se ampara por una circunstancia eximente de pena, podrá archivarse el proceso.

Por otro lado y según el artículo 104, el Juez previa vista del MP, podrá parcial o totalmente prescindir de la persecución penal cuando se trate de cuestiones de escasa gravedad (nula o escasa participación del joven, hurtos leves) y cuando el adolescente hubiera sufrido a causa de la infracción un daño *“psíquico o moral de gravedad”*. En caso que el MP considere oportuno, hacer uso del Principio de Oportunidad, no podrá el Juez dar inicio al proceso. A su vez, los Jueces letrados en Montevideo, y los competentes en materia penal, aduanera y adolescente en el interior del país, deberán supervisar el cumplimiento de estas medidas y visitar trimestralmente los establecimientos de internamiento atendiendo a las peticiones de los adolescentes y siendo los competentes de plantear posibles irregularidades a la Suprema Corte de Justicia cuando las haya.

3. Medidas cautelares impuestas Montevideo entre 2009 y 2011.

3.1. Cifras.

No ha sido un trabajo sencillo el de acceder a bibliografía publicada, información analizada y actual, en relación a menores delincuentes en el Uruguay, por tanto, el trabajo de proceso y análisis de estos datos, será parte del cometido de éste epígrafe y los que le siguen. Esta especie de vacío de información actual, es un acicate a investigar más en el tema, que ciertamente, como referíamos al comienzo del trabajo, es una cuestión que está en primera plana.

Antes de hacer referencia a la cantidad de procesos concluidos y a la tipificación de delitos de los mismos durante los años 2009, 2010 y 2011, convenimos que sería interesante plantear primeramente las medidas cautelares llevadas a cabo, para luego comparar los datos.

Los informes del Poder Judicial indican que se han llevado a cabo que de los 786 procesos concluidos, en el año 2009, la impresionante cifra de 503 y por ende un 64%, corresponden a la internación provisoria. Llama nuestra atención que una medida considerada excepcional se utilice en la amplia mayoría de los casos y como veremos más adelante, se sigue utilizando aun en sentencia ejecutoriada. Durante el año 2010, de los 745 procesos concluidos, un 63,1% representado por 471 casos, correspondieron a la internación provisoria, una cifra, también alta, sobre todo si consideramos que han bajado la cantidad de medidas cautelares totales. En el año 2011 no solo aumenta la totalidad de medidas cautelares adoptadas, a la cifra de 845, sino que también la internación provisoria asciende a 549 siendo el 65% de las medidas cautelares adoptadas.

Con un 21,9% representando 172 de procesos concluidos en 2009, se encuentra la medida de arresto domiciliario, que a la par que la internación provisoria, no puede excederse de los sesenta días de duración. En el año 2010 las cifras de este tipo de medida, aumentan a los 180 casos, correspondiéndose a esta cifra un 24,2% y lo mismo sucede en 2011 pasando a ser 212, el 25%.

Como podemos ver, la amplia mayoría de medidas cautelares adoptadas, implica la privación de libertad, bien en un centro específico o en el domicilio del imputado. Lamentablemente no contamos con datos que nos indiquen la duración que han tenido este tipo de medidas, sin embargo, el propio informe del Poder Judicial indica que generalmente se trata de períodos breves.

En cuanto a los procesos en los que no se ha adoptado medida cautelar alguna, en 2009 existieron 40 casos correspondientes al 5,1% del total de procesos concluidos, mientras que en 2010, 49 casos, ocuparon un 6,6%, aumentando entonces un 1,5% en comparación al año anterior. Dentro de estos delitos, en 2009 se trata de 23 casos de hurto, 10 casos de rapiña, 2 lesiones personales¹², una receptación¹³, un desacato¹⁴ y una estafa. Hay dos delitos que no están tipificados y que tampoco tuvieron medidas

¹² Acorde al artículo 316 del Código Penal, se trata de aquellas lesiones que provocadas sin intención de matar provoquen trastornos fisiológicos de los cuales pueda derivarse una enfermedad mental u orgánica.

¹³ Acorde al artículo 350bis del Código Penal, es receptación el recibir u ocultar dinero o efectos que provienen de un delito, tras cometer dicho delito, sin concierto previo a la ejecución, con los autores, cómplices o coautores

¹⁴ Acorde al artículo 173 del Código Penal, implica el menoscabar la autoridad de funcionarios bien a través de ofensas reales de forma verbal o escrita o bien con desobediencia abierta.

cautelares aplicadas. En el 2010, los delitos que no han sido sancionados con medida cautelar, han sido 20 hurtos, 16 rapiñas, cinco casos de receptación, cuatro de lesiones, dos de estupefacientes, un caso de fonogramas y obras artísticas y un acometimiento con arma apropiada.¹⁵ Finalmente en 2011, fueron 71 (7,85%) los procesos en los que no se adoptó medida cautelar, de los cuales únicamente diremos que dos de ellos corresponden al delito de homicidio con lo cual nuevamente se escapa a nuestro entendimiento el criterio de adopción de medidas dado que por ejemplo, en un 100% de los delitos de estafa, riñas en espectáculo público y faltas se adopta la internación provisoria, no siendo así en delitos más graves como homicidio, homicidio culpable y lesiones graves. Evidentemente no contamos con datos que fundamenten el porqué de la ausencia de medida en los anteriores casos, claro que sería información sumamente interesante sobre todo para poder entender la excesiva adopción de las medidas cautelares en el resto de casos. Nos planteamos grandes dudas en relación a la existencia del Principio de Inocencia, el Principio de la Excepcionalidad de la privación de libertad y los fines procesales que pretende el uso de estas medidas cautelares.

Ya finalizando, con un 8% correspondiente a 63 casos, se encuentra la Obligación de concurrir al Juzgado en 2009, cifra que en 2010 desciende a un 5,4% con 40 casos y en 2011 a un 9,5%, mientras que en cuanto a la Prohibición de acercarse a la víctima en 2009, con 8 casos se halla el 1%, en 2010 desciende a 5 casos que cubren el 0,7% y en 2011 hay 4 casos ocupando el 0,5%. Comparando entre un año y otro, no existen grandes diferencias en cuanto a la imposición de una y otra medida.

En resumen, tras un descenso en 2010 de la adopción de la medida de internación, en el año 2011 vuelve a repuntar junto con el ascenso de la cifra total de hechos delictivos.

4. Tipos de medida impuesta en la sentencia definitiva en Montevideo entre 2009 y 2011.

4.1. Cifras.

En 2009 se imponen un total de 766 medidas (más otras 20 que no se especifican) de las cuales un 57,7%, es decir, en 442 casos, se impone la internación. No es menor agregar,

¹⁵ Acorde al artículo 324 del Código Penal, es el hecho de disparar con intención un arma de fuego o acometer a otro individuo con dicha arma.

que de estos 442 casos, 376 y es decir un 85%, son por el delito de rapiña¹⁶, por lo cual podemos inferir, que se vuelve un tipo de medida que se utiliza casi exclusivamente para este tipo de robo con violencia.

Un dato que particularmente llama nuestra atención, es que se equipara un mismo tipo de medida a aplicarse, para dos tipos de delitos sumamente diferentes: rapiña y homicidio. En este último tipo delictivo, en 2009, en un 87,7% de los casos, también se adopta la internación. Y más aún, si seguimos indagando en los tipos de delito que más alarma suelen generar, mencionemos entonces la violación, que en 2009 es sancionada en un 100% con libertad asistida. Existe una dudosa coherencia a la hora de adoptar medidas y la interrogante es si realmente se está considerando el principio de proporcionalidad y el de excepcionalidad.

En 2010 sucede algo similar. Se adoptan 414 medidas de internación, sobre un total de 732 medidas adoptadas (más otras 13 que no se especifica cuáles son), representando un 56,5% y de las cuales 352 corresponden a delitos de rapiña y por ende un 85%. Este mismo año, la situación en cuanto al homicidio no cambia significativamente. Un 81,25% de los casos de homicidio conllevan una medida de internación y nuevamente, la violación, es penada al 100% con libertad asistida.

En cuanto a 2011¹⁷, se adoptan 495 medidas de internación, ocupando éstas un 54% de los procesos concluidos, de los cuales 393 casos representados en el 79%, son por el delito de rapiña. Sin embargo en este mismo año, no sucede lo mismo en relación al homicidio, siendo este tipo de delito sancionado al 88% por internación y el resto con libertad asistida y vigilada y en cuanto a la violación, al 100% es sancionada con internación.

En cuanto a la violación y sus repercusiones a la hora de adoptar medidas, podemos deducir que en los Juzgados del Uruguay en 2009 y 2010, los violadores son más reinsertables que quienes cometen un delito de rapiña. La situación es más significativa aún, si consideramos las cifras negras que generalmente rodean delitos como el de la

¹⁶ Robo con violencia.

¹⁷ De los 916 procesos concluidos en el año, existen 13 sin especificar medida, por lo que se desconoce si se trata de casos en los que se ha absuelto al joven o, de hecho sí que se ha adoptado una medida, pero no se menciona cual. Por otro lado aparecen 6 casos dentro de la calificación "medidas privativas de libertad" de los cuales también se desconoce si se trata de internación con medidas de seguridad o en semi-libertad.

violación, dado que las denuncias no representan los casos reales. Existe una diferencia extrema entre la adopción de medidas para los delitos de violación y homicidio entre 2010 y 2011 que nos hace plantearnos nuevamente, cuáles son los criterios tenidos en cuenta desde la jurisdicción dada la gravedad de los delitos.

Teniendo en cuenta los datos recogidos en 2006 (PALUMMO LANTES, 2009) en la capital del país, un 37,5% de los jóvenes que ingresaron al sistema de responsabilidad penal en dicha época tenían la escolaridad Primaria incompleta, un 23% el Ciclo Básico incompleto, un 24,2% la Primaria completa, un 1,7% el Ciclo Básico incompleto, y un 13,4% sin datos. A partir de dichas cifras, nos resulta alarmante que tan solo 0,39% de procesos concluidos en 2009, conlleven una medida de incorporación a un sistema socio educativo. Es cierto que estamos hablando de diferentes años, sin embargo las cifras en general no se modifican significativamente en los diferentes períodos y puntualmente en 2006, la incorporación de programas de orientación y apoyo implicó solamente un 2% del total de medidas. Sería interesante que se diera más importancia a este tipo de datos a nivel de estudio e investigación, dado que contamos con altas cifras de jóvenes con escolarización básica o nula y por ende absentismo escolar, una variable muy importante como ya hemos mencionado en las notas previas que se vuelve un factor de riesgo para esta población. Es un dato muy significativo, que exista una parte de la población con las carencias que ya hemos mencionado, y que aun así, sigan sin fomentarse la adopción de medidas que apunten hacia la educación

5. Discusión

Ya con las cifras a mano, cabe preguntarnos, el porqué de la utilización claramente mayoritaria de una sola medida en Montevideo, habiendo otras directamente vinculadas a los propósitos socio-educativos. Nos preguntamos si el aislamiento a través del internamiento, es la regla, o la excepción y qué es lo que está sucediendo para que en la amplia mayoría de casos se adopten medidas privativas de libertad.

El artículo 87 del CNA expone que las medidas privativas de libertad serán utilizadas cuando las no privativas, no se consideren adecuadas, lo cual según los estudios de GONZÁLEZ-LAURINO (2011), principalmente se debe a que no se cuenta con una

familia contenedora¹⁸ que garantice el cumplimiento de otro tipo de sanción. Se retoma entonces, el problema existente con la familia, con su rol como Institución y las fallas en su funcionamiento, que aparentemente, están “cooperando” en que a los adolescentes no se les sancione de la forma que se debería. En 2006 (PALUMMO LANTES, 2009), en Montevideo se registraron datos acerca del impacto de la presencia de los responsables del joven en la audiencia preliminar. En este punto, haremos mención únicamente a lo que sucede con la medida cautelar de internación provisoria ya que además de ser la medida que más se utiliza, tanto como cautelar, como definitiva, parece ser que la ausencia de adultos responsables de los imputados, influye directamente en su imposición. Mientras que ante la presencia de responsables en la audiencia preliminar, en un 50% se impone internación provisoria, cuando estos responsables no se presentan, la cifra sube a un 86,79%. En cuanto a esto, JUVENAL (2006), expresa que la consigna que indica que se procurará la presencia de los padres o responsables del adolescente en la audiencia preliminar, incluida en el artículo 76, es acertada, dada la dificultad que implica el lograr contactar y notificar a los progenitores. Evidentemente, si cada vez más familias no concurren al Juzgado, no tendría sentido para dicho autor, que su presencia fuera obligatoria, dado que no haría más que obstaculizar el proceso. La tutela de los derechos del adolescente en caso de la ausencia de los padres, recaerá en la Defensa que el Magistrado le asigne.

GONZÁLEZ LAURINO (2011) menciona, en su investigación con una muestra representativa de expedientes de dos, de los cuatro Juzgados de adolescentes de la capital del país afirma las siguientes situaciones:

- Inexistencia de justificación y/u objetivos pensados a la hora de elegir la medida.
- Ausencia de datos en relación a la conducta infractora, expectativas a futuro del joven o proyectos evaluados post cumplimiento de sanción.

¹⁸ El término familia contenedora es muy común en el ámbito psicológico y pretende reflejar la idea de una familia que contenga al joven en todos los sentidos; emocional, social, sanitario, del alimentación, etc. Una familia contenedora en el sentido que queremos lograr, es una familia que apoye, sostenga y acompañe al joven, no solo en el proceso de desarrollo, sino en este caso puntual, en lo que implica cumplir con una medida socio-educativa, y dada la inexistencia actual en muchos casos de dicho tipo de familia, es que la autora infiere que se adoptan más medidas privativas de libertad. Es decir, es muy difícil que una medida no privativa de libertad logre su objetivo, sin una familia que acompañe al joven en su ejecución, y dada la carencia de familias que se involucren, es por lo que cada vez más se adoptan internamientos.

- No aparecen evaluaciones técnicas vinculadas a la evolución del joven durante la medida y de la eficacia de la misma en cuanto a la toma de responsabilidad por parte del mismo.
- Ausencia de iniciativas desde las diferentes instituciones en pro del contacto de los jóvenes con redes de apoyo, tanto durante, como tras la culminación de la medida.

En cuanto a los datos que ofrece GONZÁLEZ-LAURINO (2011), podemos empezar reflexionando cómo es posible que la justificación en la elección de la medida de internación, esté ausente, si justamente el CNA enuncia que será excepcional y fundamentada. Hablamos entonces de que más de un 50% de jóvenes, tanto en 2009, 2010 y 2011, han sido sancionados con internación, de forma no fundada.

En el año 2008, se lleva a cabo el Informe *“Privados de libertad. La voz de los adolescentes”* (PALUMMO LANTES et al, 2008) en el cual se entregan formularios a un 83% de adolescentes privados de libertad para analizar sus opiniones. Algunos de los resultados que se desprenden, son los siguientes:

- Un 70% de jóvenes no había sido visitado ni una vez durante la privación de libertad.
- Un 82% de los jóvenes jamás recibió visita del Juez de su causa al Centro de Internación.
- Un 72% de los privados de libertad, no tuvieron licencias durante el cumplimiento de medida.
- Un 73% menciona que no desarrolló ningún tipo de actividad educativa en el Centro.

Nos preguntamos qué es lo que estos jóvenes están haciendo mientras permanecen internos, si expresan no tener actividades, ni salidas, ni una adecuada supervisión. ¿Cómo se puede pretender una rehabilitación o más aun, re-educación, bajo estas dichas condiciones? SAJON (S.F), en su artículo en el que se refiere puntualmente a América Latina, apunta que hasta donde sea posible, se evitará la internación del menor con el objeto de no desvincularle con su entorno social y familiar y para cumplir con este fin es que surgió la libertad vigilada. En cuanto a esta última medida el autor deduce que se trata de un tratamiento eficaz, que no retrasa el proceso de integración, que utiliza aquellos beneficios que el hábitat da al hombre para su óptimo desarrollo. Sin embargo en 2009 se ha utilizado como medida en un 5,7% y en 2010 un 8,46% solamente.

Por último, mencionar la extrañeza que nos genera el no haber encontrado dentro de los informes del Poder Judicial cifras en relación a la obligación de resarcir a la víctima como medida¹⁹. Especialmente en cuanto a la Mediación, señalar que tal como menciona INTROINI (S.F), se trata de un sistema fundamentalmente preventivo y no de rehabilitación que apunta principalmente a educar socializando y concientizando.

Podemos deducir las siguientes cuestiones:

- Que en 786 ,745 y845 casos en 2009,2010 y 2011 respectivamente, se consideró que había que asegurar la comparecencia del joven a los actos procesales, la seguridad del denunciante, los testigos o la víctima, que habría peligro real de evasión de proceso, obstaculización de pruebas, fuga e intimidación de testigos y por eso se aplican medidas cautelares y por tanto debería constar en la resolución judicial.
- Que de no darse los anteriores requisitos estaríamos hablando de cientos de penas anticipadas.
- Que estamos bajo una utilización excesiva de privación de libertad al iniciar un procedimiento.

Lamentablemente la realidad de la República Oriental del Uruguay, en cuanto a la situación de los niños y adolescentes que han cometido delitos, deja un sabor amargo, un vacío colmado de interrogantes e incertidumbres que entretejen un futuro oscuro y evidentemente muchas cuestiones a revisar y modificar. Mientras formulábamos los diversos apartados del artículo, daba la sensación de que punto a punto, la situación, las irregularidades, las inconsistencias y vulneraciones iban de mal, en peor. Las cifras indican, no solo un aumento en la totalidad de hechos delictivos, sino en la adopción de medidas privativas de libertad lo cual nos hace pensar que el proceso de resocialización, o bien no se está llevando a cabo adecuadamente en los programas de aquellos jóvenes que hayan ejecutado medidas anteriormente, o como ya suponíamos, las medidas de internación no están teniendo ningún tipo de efecto de reinserción, sino únicamente una finalidad retributiva. No podemos dejar de lado, que las medidas sancionadoras no tienen como primera y única finalidad el educar, resocializar y reintegrar a los jóvenes que han cometido delitos en la sociedad, pues si no estaríamos hablando de medidas más del ámbito de la protección y no es el caso, sin embargo es de vital importancia que entren en juego estos objetivos, tanto a modo de prevención como para generar una

¹⁹Únicamente en 2011, en el interior, 3 casos.

segunda oportunidad fundamentalmente en aquellos casos donde se trata de un delito aislado y de escasa gravedad. Son varias las cuestiones a tener en cuenta cuando la finalidad es resocializar y reinserir a un individuo, partiendo de la base de que en numerosas ocasiones debemos prescindir de una previa y adecuada inserción y socialización y por tanto esto no será un “volver a”, sino un inicio y con las correspondientes dificultades que conlleva tanto por la avanzada edad de los sujetos como por su contexto. Con esto último nos referimos a que somos seres en sociedad y cualquier modificación o introducción que pretendamos hacer sobre nada más y nada menos que un adolescente tenemos que contar con su entorno y esto es, con lo perjudicial y lo beneficiario que este puede aportar.

Nosotros entendemos por resocializar, el hecho, no solo de evitar el des-socializar al sujeto y por tanto aislarlo de la comunidad, sino brindarle las herramientas en falta que le han influenciado a la hora de delinquir y para obtener dicho objetivo es fundamental contar con la colaboración de su contexto y en caso que éste esté ausente o incapacitado a cumplir su función contendora, entonces el trabajo debe ser aún más sólido para la futura independencia del sujeto, que por su propia cuenta deberá reingresar a la sociedad y formar parte de esta sin infringir las leyes. Para una adecuada inserción será fundamental no excluirlo de la sociedad y para esto debería de permanecer en constante vínculo con la misma, no solo a través del contacto con sus familiares, sino a través de actividades formativas y medidas del estilo de régimen en semi-libertad para aquellos casos que lo ameriten y no privativas de libertad para el resto.

Podemos reflexionar en qué sentido realmente se está dotando a los adolescentes en el ámbito de internación, de medios y recursos que no solo favorezcan su desarrollo e integración posterior a la ejecución de la medida, sino durante la misma. Evidentemente tras el análisis de las cifras, automáticamente concluimos que son varios los fallos en la justicia de menores uruguayo y fundamentalmente en el ámbito de adopción de medidas privativas de libertad, que de estar funcionando adecuadamente, la cantidad de delitos no estaría ascendiendo significativamente como realmente ocurre.

Como afirman VISCARDI y BARBERO (2010), existe una suma de cuestiones que combinándose, empeoran la situación. Las autoras coinciden en que el modo en que se informa, crea representaciones falsas en la sociedad, que suponen la negación de otros temas y una realidad distorsionada en la que el INAU solo es mencionado en relación a infracciones y los jóvenes, son presentados solo como agresores. Por otro lado, expresan

que dos problemas de mucho peso, son que el uso de sanciones alternativas a la privación de libertad y la excepcionalidad de la internación, están desajustados a la normativa propuesta por el CNA.

Tal como enuncia URIARTE (1999), los jóvenes uruguayos se enfrentan no solo a un sistema penal juvenil, sino a un mundo adulto, formado por garantías que son pensadas para los mayores y que no son específicas para adolescentes en proceso de desarrollo. El autor acota, que los *“problemas de conducta”*, las *“anotaciones”*, los pronósticos que realizan las instituciones, la cantidad de jóvenes encerrados sin condena, la no determinación de la privación de libertad y la incontinencia familiar, entre otras variables, hacen que los intentos por introducir garantías en la administración sean en vano. Para evitar lo anterior y lograr elaborar un paquete de garantías eficientes e individuales, sugiere pensar de manera más compleja la institución punitiva y centrarse en el derecho del joven, específicamente.

En cuanto a los Centros de internación específicamente, MORAS (2010) recuerda aquello que se estilaba decir por los años cincuenta, que es que *“los reformatorios son deformatorios”*²⁰ y que aparentemente se mantiene vigente al día de la fecha. Se combinan una serie de factores, como son el malestar de la sociedad, la carencia de programas que realmente rehabiliten y las fugas que evidentemente se ven precedidas por un inevitable deseo de evasión de ser condenados a sufrir el encierro en lugares tan inhumanos. Otra cuestión por demás interesante que MORAS incluye y que nos parece fundamental, para ir cerrando estas reflexiones, es cómo desde 1995, con la aprobación de la Ley de Seguridad Ciudadana y su rigurosidad correspondiente que incrementó la privación de libertad, hasta el día de la fecha, no se ha logrado revertir de forma drástica ni el miedo de la sociedad, ni la imagen de aquellas instituciones controladoras de la sociedad, ni el volumen de delitos.

En Uruguay, existen múltiples situaciones que están siendo cuestionadas debido a la gravedad de sus consecuencias y lo que su incumplimiento representa y que conllevan vulneraciones de gran calado que hacen que personalmente nos replanteemos la veracidad del sistema. Dentro de estas cuestiones, podemos destacar las siguientes:

- Carencia de recursos humanos para ejecutar medidas alternativas a las privativas de libertad.

²⁰ *Ibíd.* Pág. 1.

- La ausencia de centros de internamiento en muchos sitios del interior, lo cual desencadena, no solo el aglutinamiento de adolescentes internados en la capital, sino el sentimiento de desarraigo, soledad, la ansiedad y la distancia con el contexto familiar por parte de los jóvenes que cumplen la medida.
- La inexistencia de justificación de la medida adoptada en muchos expedientes.
- La inexistencia de la audiencia preliminar sustituida por audiencias indagatorias y el continuo descenso de solicitud de pruebas de los hechos lo que conlleva que el adolescente poco pueda participar en el proceso, y que las pruebas reunidas sean únicamente las que son en su contra.
- La excesiva adopción de medidas cautelares, cuando en realidad deberían adoptarse únicamente ante riesgos concretos y fundados.
- La tasa cuasi inexistente de los casos en los que se lleva a cabo sobreseimiento.
- El internamiento como regla, tanto como medida cautelar, como definitiva lo cual nos lleva a considerar que la finalidad de su adopción es proteger a la sociedad. A su vez no contamos con la amplia variedad de medidas que sugieren las normativas internacionales.

La cuestión está en analizar introspectivamente, qué es lo que pretendemos como ciudadanos de la sociedad actual, lo más acertado parece ser pensar en las consecuencias que a mediano y largo plazo nos puede traer, como en Uruguay, no solo encerrar a la amplia mayoría de jóvenes que delinquen, sino en las condiciones en las que esto se hace. Desde ya, no podemos pretender que tras un encierro en nefastas condiciones humanas, inactividad y carencias de diversas índoles en cuanto al trabajo de resocialización, salga en libertad un joven habilitado para convivir adecuadamente con una sociedad que tampoco está preparada para recibirle e incluirle como corresponde.

BIBLIOGRAFÍA

ANTÚNEZ ECHEVERRÍA, R., BLENGIO, M.L, COHEN, J., DÍAZ USANDIVARAS, C., GARCÍA, S., GIORGI, V. , LARRAMA, A. , MIRANDA, F., MIZRAHI, M.E., MUSI CHIARELLI, M., PEREIRA SHURMANN, J., PÉREZ MANRIQUE, R., SILVA, D. , VIÑAR, M., DÍAZ USANDIVARAS, C. (1997). *Conferencias del seminario Medidas alternativas a la privación de libertad. Programa de libertad asistida ‘‘Herramientas’’*, Septiembre, Montevideo. Editorial desconocida.

GONZÁLEZ-LAURINO, C. (2011). El tratamiento sociojurídico de las infracciones adolescentes en Uruguay. *Portularia: Revista de Trabajo Social*, 11(1), 1-9. ISSN: 1578-0236. Disponible en:

<http://www.uhu.es/publicaciones/revistas/portularia/index.php?CDer=1&NR=1&volumen=11&top=12&NArticulo=1091>.

INTROINI, M.M. (n.d). Mediación y menores infractores. Una nueva línea de acción. *Revista Interdisciplinaria sobre temas de justicia juvenil*. N°2. Extraído el 25 de Octubre de 2011 desde <http://www.dniu.org.uy/Public/Revista2/Introini.pdf> .

JUVENAL, J. (2006). Comentarios respecto del procedimiento infraccional establecido en el Código de la niñez y la adolescencia. En el libro de JUVENAL, J., PACHECO CARVE, L., UMPIERREZ GONZÁLEZ, A. *El proceso de adolescentes infractores y temas de derecho de familia en el Código de la niñez y la adolescencia*. Montevideo. Ed. Amalio M Fernández. Pág. 25-42.

MORÁS, L.A. (2010). *Sobre adolescentes infractores, miedos y auges discursivos*. Informe SERPAJ 2010. Montevideo. Editorial desconocida.

ORDOQUI CASTILLA, G. (2010). *Código de la niñez y la adolescencia*. Montevideo, Uruguay. Ed. Del Foro.

PACHECO CARVE, L. (2006). Introducción: la filosofía del código. En el libro de JUVENAL, J., PACHECO CARVE, L., UMPIÉRREZ GONZÁLEZ, A. *El proceso de adolescentes infractores y temas de derecho de familia en el código de la niñez y la adolescencia*. Montevideo. Ed. Amalio M Fernández. Pág. 9-17.

PALUMMO LANTES, J., TOMASSINI URTI, C. (2008, Abril). *Privados de libertad. La voz de los adolescentes*. Extraído el 27 de Noviembre de 2011 de http://www.unicef.org/uruguay/spanish/uy_media/Privados_de_libertad_Voz_Adolescentes.pdf .

PALUMMO LANTES, J. (2009). Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, UNICEF. *Discurso y realidad: Segundo informe de aplicación del Código de la Niñez y la Adolescencia en Maldonado, Montevideo y Salto*. Montevideo. Editorial desconocida. ISBN:978-92-806-4488-3. Disponible en:

http://www.unicef.org/uruguay/spanish/Discurso_y_Realidad_2009_FINAL.pdf.

PALUMMO LANTES, J. (2010). Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, UNICEF. *Justicia penal juvenil. Realidad, perspectivas y cambios en el marco de la aplicación del Código de la Niñez y la Adolescencia en Maldonado, Montevideo, Paysandú y Salto*. Montevideo. Editorial desconocida. Disponible en:

http://www.unicef.org/uruguay/spanish/Justicia_penal_juvenil2010_FINAL.pdf

SAJÓN, R. (N.D). *La justicia de menores y los menores infractores*. Extraído el 20 de Noviembre de 2011 desde <http://www.ilanud.or.cr/A025.pdf> .

SILVIA BALERIO, D., COHEN, J. (2003). Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, UNICEF. *Investigación sobre las infracciones juveniles y las sanciones judiciales aplicadas a adolescentes en Montevideo*. Montevideo. Editorial desconocida. Disponible en: <http://www.dniu.org.uy/>.

SILVA BALERIO, D., BRUNET, N., COHEN, J., TERRA, F. (2007). Fondo de las Naciones Unidad para la Infancia, UNICEF. *Límite al poder punitivo: Análisis de la aplicación del principio de proporcionalidad en el sistema penal juvenil montevideano*. Montevideo. Editorial desconocida. ISBN: 978-92-806-4239-1. Disponible en:

http://www.unicef.org/uruguay/spanish/UNICEF_Proporcionalidad_COMPLETO_con_Tapa_final31mar08.pdf.

URIARTE, C. (1999). *Conferencia dictada en el II curso de especialización: "Protección jurisdiccional de los Derechos del niño"*. UNICEF, FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES. Buenos Aires, 26 de noviembre de 1999.

VISCARDI, N., BARBERO, M. (2010). *Políticas para menores infractores en Uruguay. Tendencias sociales e institucionales en base al papel desempeñado por el Poder Judicial, La Policía y la prensa*. Extraído el 3 de enero de 2012 desde http://www.inju.gub.uy/innovaportal/file/9702/1/politicas_jovenes_infractores_viscardi_barbero.pdf

PUBLICACIONES ONLINE

<http://www.ine.gub.uy>

<http://www.inju.gub.uy/mides/colgado.jsp?contentid=9044&site=1&channel=inju>

<http://www.poderjudicial.gub.uy/pls/portal30/docs/FOLDER/PJUDICIAL/ES/ESOJ/DS02/INFORME+ADOLESCENTES+A%D1O+2009.PDF>

<http://www.poderjudicial.gub.uy/pls/portal30/docs/FOLDER/PJUDICIAL/ES/ESOJ/DS02/INFOADOLESCENTES+MDEOINTERIOR+A%D1O+2010.PDF>.

<http://www.poderjudicial.gub.uy/images/stories/anuario/adolesc/2011.pdf>.

http://www.unicef.es/sites/www.unicef.es/files/CDN_06.pdf.



Justicia Restaurativa. Una alternativa para la justicia juvenil

Lucía Barboni Pekmezian

Licenciada en Psicología

Máster en Criminalidad e intervención social con menores

Doctorando en Derecho Penal y Política Criminal

Universidad de Granada

luciabarboni@gmail.com

Resumen:

La Justicia Restaurativa abarca un catálogo de prácticas que se dirigen a la reparación del daño efecto de un delito, conocidas como mediación entre víctima y agresor, el grupo de diálogo restaurativo ya sea entre familiares, como entre víctimas y agresores y también los círculos de paz. Es nuestro objetivo aproximarnos a su funcionamiento, sus principios y su aplicación en el ámbito de justicia de menores.

Abstract

Restorative justice embraces a catalog of practices that are aimed at repairing the damage effect of a crime, known as victim-offender mediation, restorative dialogue group, whether between family members, and between victims and aggressors and peace circles. It is our goal approaching to its operation, its principles and its application in the field of juvenile justice.

1. Introducción.

En algunos países como Estados Unidos, Canadá, Australia, Nueva Zelanda, Bélgica y otros del continente europeo, desde hace varias décadas se introduce la justicia restaurativa (de aquí en más, JR), también llamada reparadora, como alternativa a la respuesta penal retributiva. El paradigma fundamental de la JR consiste en considerar el crimen o delito como una violación en las relaciones o vínculos y el ciudadano está obligado a reparar el daño cometido en un proceso en el cual no solo quien delinque está involucrado, sino también la/s víctima/s y los miembros de la comunidad. La salida del proceso restaurativo implica propuestas y programas

diseñados para cumplir la reparación a la víctima y a la comunidad y la posterior reinserción de dicha víctima y también del agresor a la sociedad, como efecto posible de dicha reparación, a través por ejemplo, de acuerdos de trabajo comunitario que se logran a través de la mediación, entre otras vías extra judiciales. Independientemente del tipo de delito y de la posibilidad de que se adopten medidas sancionadoras de forma adicional a las restaurativas, la premisa básica es que siempre se puede hacer algo por reparar el daño causado.

Para introducirnos en el mundo de la JR, no podemos dejar de lado, que tal como expresa Walgrave, *“la justicia restaurativa es un producto no finalizado”* (Walgrave,2008:11) y si bien se trata de un modelo que viene instaurándose desde hace más de dos décadas, su implementación se va extendiendo mundialmente cada vez más como un *“movimiento social”* (2008:11). La mayor parte de autores coinciden en que se trata de una práctica de compleja definición, y por ejemplo, mientras según algunas legislaciones puede tratarse de una medida alternativa, en otras no puede considerarse una medida, sino una posibilidad, una oferta que surge desde el Ministerio Fiscal, pero que por su principio de voluntariedad y por tanto la imposibilidad de imponerse, *per se*, no puede considerarse una medida. Tal es el caso de Bélgica, el primer país europeo que ha introducido de lleno la JR en la justicia juvenil.

Existen diversos cristales desde los cuales contemplar el entendimiento de lo que implica el control y la disciplina y distintos ámbitos en los cuales aplicarlo, sin embargo parece ser que en occidente, el medio a través del cual se debe ejercer la justicia y hacer responsables a los ciudadanos, es el castigo, o al menos eso piensan muchos individuos, y de no infligirse sufrimiento alguno a quien se equivoca, entonces el mensaje es la permisividad (Mccold, Wachtel, 2002:112). Sin embargo, como ya hemos visto, existen otros modelos cuyo entendimiento de las resoluciones de conflictos sociales parte de otras premisas que poco tienen que ver con el castigo en su estricto significado, sino que apuntan a intervenir en el funcionamiento de las comunidades y su reparación. Tal es el caso de la JR.

El objetivo principal de la JR en el marco desde el cual la estudiaremos, es la reparación de los daños causados por el delito en cuestión y no la rehabilitación del agresor o la prevención de la delincuencia, sino que estos dos últimos serán posibles efectos que surjan desde dicho objetivo, pero no se apunta directamente a que se cumplan (Put et al,

2012). Es por lo anterior que se abren varias interrogantes cuando de medir la efectividad se trata, ya que ésta depende fundamentalmente de lo que se entienda por eficacia, esto puede ser en términos de reducción de reincidencia o del sentimiento de los participantes posterior a su ejecución. Aun así, los estudiosos del tema insisten en que las investigaciones afirman que los modelos de justicia que entienden el castigo como imprescindible para la prevención y el tratamiento de la delincuencia no son eficaces y por tanto es hora de aplicar otro tipo de modelos, como el de la JR. Tal y como expresa Fattah (1998), existe aparentemente un consenso entre los estudiosos del área en que el sistema de justicia que se viene aplicando hasta ahora, basado en el castigo, no ha prevenido, ni protegido, ni disuadido ni intimidado, tampoco resocializado o reintegrado, y por tanto, no ha sido justicia al fin y al cabo. No se puede entender el hacer justicia desde una perspectiva que no sea la que aportan las partes involucradas en relación al sentido que estas tienen del delito ya que este sentido es fundamental para la justicia y no puede ser establecido por los personajes ajenos a éste (Toews, Zehr, 2003).

2. ¿Por qué la justicia restaurativa?

La reparación es entonces una de las premisas básicas desde las cuales se plantea el modelo de JR, abarcando el daño a repararse los aspectos materiales y económicos, pero también y sobre todo, el sufrimiento ocasionado a la víctima y a su entorno más próximo, la inseguridad social que el mismo ocasionó y la indignación de la comunidad en relación al hecho (Walgrave, 2008:25). A simple vista parece un modelo ambicioso, que pretende abarcar varios aspectos dentro de un gran espectro como lo es la comunidad, sin embargo, a lo largo de este apartado, veremos cómo actúa en forma de cadena y lejos de ser una utopía, puede dar grandes resultados.

Si tenemos en cuenta los índices de reincidencia para medir la eficacia, la investigación realizada por Geudens et al(1998) aporta datos interesantes en relación a las edades en las que se interviene con el modelo de JR. Si bien tanto con jóvenes menores de 17 años, como con aquellos de entre 17 y 18 años se ha registrado potencialmente menos reincidencia a través de medidas como trabajo comunitario en lugar de las medidas típicas de justicia retributiva; en el primer caso se supera casi en el doble la no reincidencia, mientras que en el segundo la diferencia es significativamente menor. Con esto, se puede concluir de esta investigación que las intervenciones del tipo de trabajo

comunitario estarían siendo más eficaces en los individuos más jóvenes, que en los que se acercan a la adultez. Es importante decir, que en países como Bélgica por ejemplo, no se entiende el trabajo comunitario como una práctica de JR, mientras en otras comunidades sí.

Parece sumamente relevante el hecho de pensar en la JR quitándonos del marco de justicia tradicional y las bases en las cuales este se sostiene. Es decir, que para entender el funcionamiento del modelo de JR, deberíamos dejar a un lado los principios fundamentales que conocemos, porque evidentemente no pueden aplicarse de igual forma en otro paradigma. A pesar de las críticas que recibe el modelo, en relación a ciertos principios como el de proporcionalidad y presunción de inocencia, podemos pensar que tal vez debemos tener en cuenta los principios propios de la JR y no tratar de trasladar los clásicos, a un marco tan diferente. Y plantearnos, ¿sirven las garantías del modelo tradicional para el modelo de JR? ¿O deberíamos plantear nuevos estandartes para este tipo de modelo? No podemos olvidar que no se trata de un proceso penal y por tanto probablemente no sirvan los mismos principios que le regulan a este.

Plantea Zehr (2005:82), que en la JR, a diferencia de las legislaciones penales tradicionales, la víctima no es el estado y el crimen no es esencialmente la infracción de leyes y con ésta la búsqueda de culpables y el castigo pertinente a estos. Es debido a que la víctima es el estado, que dado su carácter impersonal y abstracto, en la justicia retribucionista no hay lugar para la reconciliación ni el perdón. De forma brillante el autor expresa la necesidad de un cambio de óptica a la hora de analizar y evaluar la delincuencia, sus efectos y posibles soluciones. A su vez plantea la interrogante que supone el definir "justicia", a través de la definición de "crimen", como "daño", ya que de ser así, entonces la justicia implicaría reparar el daño sin minimizarlo y no entonces, hacer más daño (2005:186). Toews y Zehr (2003:261) plantean que los procesos de justicia en general, asumen la justicia, valga la redundancia como experiencias en términos generales, en las cuales no se tiene en cuenta la situación y las características particulares en cada delito, con lo cual la revisión de sentencias previas de iguales delitos son suficientes para determinar un castigo, dejando de lado el sentido que las víctimas y agresores han dado a dicho acto y sus necesidades. En este sentido, la JR parece estar ofreciendo un lugar a las experiencias personales de cada individuo y está presente la idea de que cada proceso es único, en tanto que cada delito es único,

porque los individuos que forman parte de éste, también lo son y así sus motivaciones y sus sentimientos en relación al mismo.

El concepto y el entendimiento de la noción de “castigo” es motivo de múltiples debates y dentro de estos algunos autores entienden que está implícito también en la JR. Sin embargo autores como Zehr (Toews, Zehr, 2003) y Walgrave (2008) defienden la idea de que no es lo mismo que cierto dolor se desprenda como consecuencia de una medida de forma intencional, que no intencional y a su vez, que, si en alguna forma estuviera presente el castigo en la JR, jamás lo sería como un objetivo ni como normativa.

Wright (1998) distingue cuatro objetivos, que en dicho orden son fundamentales dentro del concepto de JR:

- Reparar el daño causado o bien mejorar la situación.
- La contribución del agresor a través de una compensación, un encuentro con la víctima, la inclusión en un programa de rehabilitación o el trabajo en beneficio a la comunidad.
- Lograr el apoyo de la comunidad hacia la víctima y hacia el agresor en cuanto a su inclusión a la sociedad. Esto último puede llevarse a cabo a través de la propuesta de trabajo al agresor para que pueda no solo integrarse a la sociedad, sino obtener dinero para compensar a la víctima.
- Crear estrategias de prevención de delincuencia.

A su vez, el autor agrega que la JR opera de forma que se desprendan hechos que motiven de forma constructiva a los individuos involucrados y fundamentalmente teniendo en cuenta que la motivación del “buen actuar” no surge únicamente del miedo, sino que el comportamiento humano también puede ser inspirado positivamente por incentivos, por poseer un autoestima medio-alto, por ser tenido en cuenta y valorado por las personas significativas del entorno, etc. Esto pensamos que es una idea fundamental y sumamente inspiradora, dado que en general se tiende a asociar el concepto de ley, con el miedo y la represión y dejamos de lado la existencia de una víctima con ciertas necesidades y la de un agresor que también puede verse influenciado positivamente por los efectos de la cobertura de dichas necesidades

Se destaca dentro de este modelo de justicia, la base de las 3R: *restoration, responsibility* y *reintegration*. Tal y como menciona González Tascón (2010), con el primer objetivo, se pretende lograr la reparación de la víctima, tanto a nivel moral como material por parte del menor quien será enfrentado al delito cometido a modo de hacerle responsable de su acción y por ende lograr el segundo objetivo. Con los dos anteriores objetivos alcanzados, se promueve la finalidad educativa que logre favorecer su reinserción a la comunidad. La restauración o reparación puede entenderse en cualquier ámbito y en cualquier momento y con esto queremos decir que no se puede limitar a cierto tipo delictivo, como erróneamente se cree, y tampoco parece haber un plazo de tiempo que limite su implementación, sino que siempre existe algo que reparar y nunca es tarde para ello. Con esto último hacemos referencia a aquellos casos en los que, debido a que el menor, por ejemplo, se encuentra en internamiento, o el proceso haya sido de larga duración, no quiere decir que desde el centro en el que se encuentra, o inclusive posteriormente a la ejecución de la medida, no pueda llevarse a cabo un proceso de mediación o *conferencing*.

Tal y como enuncia Stutzman Amstutz (2009) el crimen, aunque de forma negativa, genera un lazo, una relación entre un sujeto y una comunidad y es por tanto fundamental, reconstruirlo de forma constructiva, para que se vuelva lo más positivo posible. La autora da especial importancia a la concepción del crimen como una violación de las relaciones, en las que dicha violación se vuelve un deber: el deber de reparar el mal ocasionado. Pensamos que se trata de una forma constructiva a la hora de resolver un conflicto, fundamentalmente tratándose de menores que han delinquido y la importancia que conlleva para su futuro actuar el hecho de hacerse responsable de sus actos y el estar involucrado de lleno con la comunidad.

Marshall (2003) define la JR como un proceso que invita al consenso y la participación de todas las partes, entendiéndose por partes las víctimas, los agresores y quienes se hayan sentido perjudicados por el delito en cuestión, como ser familiares, vecinos y que tiene diversos objetivos. Dentro de dichos objetivos, se plantea poder cubrir a nivel informativo a la víctima a modo que ésta comprenda para qué sirve este tipo de proceso y así pueda expresar sus sentimientos y lograr la reparación: y por otro lado, apunta a que quien ha cometido el delito se libere de culpas, tenga la oportunidad de reparar y disculparse a través de la concientización de que no solo se ha infringido la ley, sino que

también deberá hacer frente al daño que ha hecho a otras personas. La autora enuncia que el crimen divide y separa a las personas de sus comunidades y la justicia restaurativa trabaja para que estas partes se reconcilien, entendiendo que los roles de víctima y victimario son temporales. Marshall (2003:28) destaca que más que una práctica, se trata de un conjunto de principios que implican el involucramiento de las personas afectadas por una acción, la visión de la criminalidad como un conflicto propio de un contexto social, la flexibilidad y una mirada enfocada a la búsqueda de soluciones de un problema.

El concepto de comunidad es clave según varios estudiosos del tema y es por tanto que no se puede dejar fuera de ésta a quienes han delinuido vistos como enemigos públicos, sino que para la reconstrucción y mejoramiento de dichas comunidades se debe incluir a los agresores, en este caso, los menores (Weitekamp et al, 2003). Sin embargo Walgrave (2008), hace una observación a esta tan citada definición, y es que no hace referencia a las acciones a través de las cuales se puede alcanzar dicha reparación en los casos en los que no hay un encuentro entre víctima y agresor, como son los servicios de apoyo a la víctima¹ o el servicio a la comunidad. Esta consideración no es menor, sobre todo si tenemos en cuenta los numerosos casos en los que o bien el menor no llega a ser identificado, o alguna de las partes no quiere formar parte de los procesos de mediación, entre otras prácticas de la JR. Por tanto dice el autor, es imprescindible comprender que la JR trasciende a sus diferentes prácticas y en cambio, puede adentrarse a través de diferentes opciones y en grados diversos.

Stutzman Amstutz (2009) hace hincapié en los efectos devastadores que puede tener en una persona haber sido víctima de un delito, fundamentalmente si hubo violencia en el medio y es por esto que considera de gran importancia el tipo de respuesta que se da a la delincuencia y sus efectos y lo efectivas que pueden ser las técnicas propias de la JR en este aspecto. En cuanto a esto, Zehr (2005:24) plantea el crimen desde una *“violación del Yo”*, de lo que uno es como humano, sus creencias y su espacio personal y como efecto se crea un trauma, indiferentemente se trate de un delito más o menos grave, sino acorde a cómo el sujeto lo vive dado que se alteran dos supuestos existenciales básicos: la creencia en nuestra autonomía, y en un mundo con orden y significado. Dichos sentimientos generan un sinfín de preguntas que necesitan ser respondidas para que la

¹“victim support”

persona vuelva a armarse y a encontrar sentido a su vida y al poder que él ejerce en esta y fue despojado de sí durante una agresión. En este sentido es que fundamentalmente la JR se ocupa de la víctima, algo que en otros modelos de justicia no queda tan claro, o simplemente no es tenido en cuenta. Nosotros lo entendemos como un círculo que se retroalimenta, en el cual los efectos de su ejecución van constructivamente influenciando en las partes involucradas. Es decir, de una medida restaurativa, se desprende una ex víctima con necesidades y con interés en ser reparada, pero también con la posibilidad de generar un aprendizaje en el menor agresor. Por otro lado se desprende la inclusión del menor como algo más que un mero culpable, como un humano que tiene la posibilidad de expresarse, reparar de diversas formas su mal actuar, pedir perdón y ser perdonado, cambiando su rol en la comunidad y teniendo la posibilidad de reintegrarse adecuadamente a ésta. Pensamos que desde este punto de vista es imposible considerar la JR como un modelo *naive*, sino que es imprescindible entenderla como una posibilidad más humana y natural, en la que se rompe una relación y ésta puede ser enmendada y no necesariamente a través del castigo.

Walgrave (2007), hace hincapié en el valor que tienen las diferentes herramientas de este tipo de respuesta, fundamentalmente para que el joven infractor comprenda no solo el daño causado, sino la ruptura de las normas sociales y el reconocimiento de la misma, para así entender los derechos de la víctima, y como les ha vulnerado. Así, se logra una mayor concientización del daño que la que puede obtenerse únicamente con la adopción de una sanción y a su vez se dirige a la forma en la que este daño podrá ser reparado y no solo al castigo que podría imponerse al agresor. Entonces se entiende el crimen desde el perjuicio provocado, y no únicamente desde la mera transgresión al orden y en el encuentro entre víctima e infractor se llegará al acuerdo en el que se establezca la vía por la cual enmendar el daño. Consideramos esta última idea como fundamental para acercarnos, no solo al concepto en sí de resocialización, sino a la idea de los roles que los jóvenes que han delinquido ocupan en una sociedad, que no parece comprender que por infringir la ley en ciertas circunstancias no se puede etiquetar a la persona como delincuente de por vida, ni aun sujeto que ha sido víctima, a serlo también de por vida. Esta idea también nos aproxima a las diferentes conceptualizaciones en relación a “*adolescentes infractores*” o “*menores delincuentes*” y a lo importante que es poder sacar al individuo de ese papel, que es temporal. A su vez, según indica el autor, no solo hay mayores índices de participación en jóvenes que en adultos, sino que en general, el

deseo de participar en este tipo de procesos es muy alto, -si bien los motivos de dicha motivación no están del todo claros- y hay menor reincidencia que en aquellos casos en los que se adoptan las sanciones tradicionales. En cuanto a esto, Zehr (2005:44) hace hincapié en los posibles efectos que a largo plazo pueden tener en el menor el hecho de estar privado de libertad y sin posibilidad de llevar a cabo alguna práctica restaurativa y expresa que probablemente nunca podrá confrontar los estereotipos que han influenciado negativamente en su agresión, ni aprender habilidades sociales positivas para su reinserción o reconocer su responsabilidad en los hechos y las distintas formas a través de las cuales podría reparar sus efectos.

Consideramos altamente útil esta apuesta que lleva a cabo la justicia restaurativa, de dar un nuevo rol, una nueva posición a quien ha delinquido, fundamentalmente en el ámbito de menores y así evitar una estigmatización para el resto de su desarrollo y adultez. Desde la psicología este cambio de rol tiene efectos en varios sentidos de la vida del joven, fundamentalmente porque se le está dando la posibilidad de asumir su error y hacer algo al respecto y por sobre todas las cosas se crea la posibilidad de aprendizaje. Pues si bien no todos los seres humanos tenemos el mismo grado de empatía, ni los mismos valores, pensamos que se trata de una oportunidad que en muchos casos, de ser bien ejecutada puede ofrecer exitosos resultados en un doble sentido, ya que es una experiencia de aprendizaje tanto para el menor, como para la víctima y en cuanto a esta última, como representante de la sociedad, el resultado que el proceso a ésta le ofrezca, es decisivo. Lo es en cuanto que la vivencia de esta experiencia, siendo positiva tendrá mucho peso y repercusión en el resto de la comunidad y por tanto, un posterior efecto sobre las creencias de la misma en cuanto a la delincuencia. Pensamos que si en los modelos más retribucionistas puede considerarse que el daño es “reparado” con castigo, entonces una vez finalizada la condena, el agresor ha saldado su cuenta con la sociedad, pero sin embargo nada se ha hecho para que se produzca una responsabilización de su parte en los hechos, ni un aprendizaje que prevenga futuras agresiones, ni se ha atendido a la víctima, por lo que fácilmente podrá volver a delinquir, nuevamente “endeudarse” con la sociedad, y volver a “pagar la deuda”, y así. Desde esta perspectiva realmente el agresor no parece ser capaz de responsabilizarse por sus hechos y tal y como enfatiza Zehr (2005:77), con dicho criterio entonces es razonable que en aquellas legislaciones que adoptan la condena de muerte, no se haga otra cosa que transmitir a la población que terminar con la vida de

otra persona no es malo, sino que quienes ejecutan el mal merecen que se termine con sus vidas.

3. Prácticas restaurativas.

Van Ness et al (2001) mencionan que dentro de algunos de los diferentes tipos de programas restaurativos se encuentran la mediación entre víctima y victimario, el *conferencing* y el método de círculos y los comentaremos brevemente a continuación:

Mediación: La define como el proceso mediante el cual, quien ha sido víctima y quien ha delinquido, se encuentran con un mediador que facilitará y coordinará los aspectos comunicativos del encuentro a modo que se exterioricen las experiencias, los efectos de las mismas y se realicen las preguntas que se crean más convenientes. No ahondaremos más en este tipo de práctica, dado que en general, a nivel internacional conlleva las mismas consignas.

“Conferencing” (grupo de diálogo restaurador): La herramienta que representa el *conferencing* puede ir dirigida a diferentes situaciones y no únicamente en el ámbito delictivo, en el que se encuentran víctima y agresor, sino que también puede ser llevado a cabo entre familias. En el primer caso, que es el que nos compete, se incluye no solo a la víctima y al victimario sino a la policía y a víctimas secundarias que hayan podido verse perjudicadas en el acto delictivo o que estén interesadas por apoyar a alguna de las partes para poder llegar a un acuerdo final bien a través a un guión que proponga el facilitador de la conferencia o siguiendo alguna guía de apoyo que permita que el encuentro sea fructífero. Entre todos deciden qué es lo que el joven debe reparar y que medios necesitará para esto. Actualmente se está aplicando en casos más serios, quedando los más leves para la mediación. Vanfraechemet al (2012), hacen hincapié en que se trata de un proceso ciertamente más duro que la mediación, pero fundamentalmente porque hay más personas involucradas en el proceso, con lo cual las emociones que desprenden y sus efectos pueden ser demasiado para infracciones o delitos leves, que con una mediación quedan contemplados. En este tipo de práctica el agresor tiene la oportunidad de reparar el daño hecho, pero más importante aún, de reflexionar en cuanto a su actitud tras el encuentro con la víctima y oír el perjuicio que su acción causó, entre otros sentimientos que generan una gran vergüenza en el joven,

no solo por la presencia de la víctima, sino de su familia, que aunque esté apoyándole, está siendo testigo de su mal actuar y las razones con las que éste lo explica, o justifica.

Tal y como menciona Zinsstag (2012), se trata de un programa con abundante flexibilidad en cuanto a su aplicación y suele tener diferentes modos de uso, tanto en sus objetivos como con el tipo de población en la que se lleva a cabo, en los diferentes países. A su vez puede ejecutarse dentro del marco legal, así como complemento o alternativa de éste.

“Circles”: Es un programa similar al de *conferencing* en el sentido que incluye víctimas secundarias pero agrega la posibilidad que se adhiera algún miembro de la comunidad interesado en participar en el caso. Todos los participantes se sientan en círculo y generalmente quien ha cometido el delito comienza explicando el suceso, y así, uno a uno, mientras el cuidador del círculo (“*keeper of the circle*”) se encarga de que el proceso esté protegido.

A la vez, Van Ness (2002) plantea la existencia de ciertos componentes que son claves en relación a las prácticas de JR y estos son:

- El encuentro, propiamente dicho, que a pesar de no estar presente en todas las diferentes prácticas de JR, es de gran importancia.
- La reparación a través de la restitución, las disculpas, la modificación en el comportamiento o caridad.
- La reintegración a la comunidad de todas las partes.
- La inclusión de todas las partes dentro de un proceso de justicia.

Un proceso que incluya todos estos componentes, es de carácter absolutamente restaurativo, sin embargo, en la medida que alguno de estos no predomine o no se vean reflejados todos y cada uno de los objetivos previsto en cada paso, el proceso será entonces menos restaurativo. El autor distingue entre sistemas restaurativos moderados, mínimos y completos y en cuanto a este último, destaca que está incluido el encuentro en conjunto con la comunicación entre las partes y un acuerdo, las disculpas junto con la restitución y modificación de comportamiento, la asistencia y respeto y finalmente el conocimiento de los intereses de las partes y la aceptación de enfoques alternativos (2002:11).

Dentro de las cuestiones que la justicia restaurativa pretende abordar, Subijana Zunzunegui (2012) enumera las siguientes:

- **Comprender el hecho en sí mismo:** A través del relato y narración de los hechos, tanto quien ha sido víctima, como quien ha cometido el delito, tienen la oportunidad de conocer mejor el porqué del hecho y sus consecuencias y así poder analizarlo, empatizar, concientizar los daños, etc.
- **Responsabilizar a quien ha cometido el daño:** El sujeto que ha cometido el delito debe hacerse dueño de dicho delito y de lo perjudicial del hecho, para posteriormente poder reparar lo que éste ocasionó y también iniciar un nuevo camino lejos de la delincuencia.
- **Crear en la potencialidad de un desarrollo personal:** Implica la posibilidad que tenemos como humanos de aprender y por tanto evolucionar y redirigir nuestras vidas. Con esta potencialidad la víctima puede salir del rol de víctima y dejar de serlo, y lo mismo quien ha delinquido, con su papel de delincuente.
- **Recrear el vínculo dañado:** El autor describe de forma brillante y clara este proceso como un *“ubicar un nosotros donde el delito creó un no a los otros”* (2012:149).
- **Comprometer a la comunidad:** El rol de la comunidad aparece nuevamente como sostenedor de los objetivos anteriormente mencionados.

4. Algunas limitaciones y críticas desde la teoría retribucionista.

Evidentemente, como toda teoría, ésta tiene sus críticas, sus fortalezas y debilidades, inclusive algunos autores llegan a plantear que no se trata de una alternativa a los castigos, sino un castigo alternativo (DUFF, 1998), sin embargo nos parece interesante plantear la postura de otros países frente a la justicia juvenil. A su vez se debe tener en cuenta que en algunos países no se aplica a ciertos tipos delictivos² ni tampoco en casos donde tanto por la conducta, como por la personalidad del joven que ha cometido el delito, sea considerado ineficaz y contra productivo, al fin y al cabo su efectividad será proporcional a los objetivos que se pretendan lograr con el sujeto³. Para

² Aunque actualmente y cada vez más, se está logrando extender a todos los ámbitos, inclusive en delitos graves.

³ Otra de las críticas que ha recibido este tipo de justicia, es en relación a la posición en la que quedan las víctimas, al servicio del delincuente, estando implicado el riesgo de una segunda victimización y los peligros que esta conlleva.

lograr sus cometidos estarán en juego múltiples factores y condiciones y claro está, que su puesta en práctica no es tan sencilla como puede parecer mientras se describe, es por esto que el personal que represente el rol de mediador o facilitador, deberá estar formado ampliamente en las técnicas.

En cuanto a los delitos más graves, hay una creencia desmentida por los estudiosos de la JR y es que esta no puede aplicarse a los delitos más graves. En relación a ellos Walgrave (2007) comenta que no hay argumentos empíricos que remitan a la ineficacia del paradigma en víctimas y agresores de crímenes graves e inclusive agrega que están más faltos aun de reparación que sujetos involucrados en hechos menos graves. Aun así, expresa que son casos en los que debe impedirse que se corran riesgos dado que tanto la reincidencia, como la re-victimización se incrementan en gravedad en caso que no funcione y allí deberá priorizarse la incapacitación del agresor a la inseguridad ciudadana.

Desde la postura de Von Hirsch (1998), la censura debe ir de la mano con el castigo punitivo para cumplir su función preventiva de impacto, sin embargo, quienes defienden la JR refieren que si bien la censura es necesaria, porque una sociedad necesita normas; las sanciones duras y el castigo no son necesariamente las únicas formas de expresarla (Walgrave, 2007:647)⁴, por el contrario, el mal que conlleva el castigo, debe dirigirse a otro objetivo de carácter social: la paz y el orden. Son dos posturas las que argumentan en relación al castigo, claramente una defiende la idea de que la censura es necesaria ante la transgresión de normas e implica un castigo que conlleva generalmente una provocación de sufrimiento intencional. La otra entiende que el generar intencionalmente sufrimiento a un sujeto va en contra de la ética y la moral y que en lugar de hacer proporcional el mal comportamiento con el castigo provocador de sufrimiento, debe hacerse la misma equivalencia pero entre la gravedad del daño causado y la intensidad de esfuerzo requerida para la reparación correspondiente.

La última idea expuesta pensamos que es una clara comparación que puede resultar explicativa y sobre todo coherente para que la sociedad comprenda que es lo que se pretende con la vía restaurativa; que puede dar una primera impresión de escasa dureza

⁴ A modo ejemplificativo: *Las personas moralmente autoritarias aunque sin poder de castigar, son más eficaces a la hora de influenciar el comportamiento y pensamiento moral, antes que el castigo propiamente dicho* (traducido al español).

e incluso de injusticia, sin embargo es tan solo una unidad de medida diferente, para medir un mismo contenido. En lugar de pensar desde el castigo, y por tanto podríamos decir desde lo más negativo, la JR piensa desde la reparación, y esto es desde lo constructivo, desde lo único positivo que puede encontrarse en algunos delitos: la capacidad de modificar en la medida de lo posible lo que como humanos hacemos mal, de repararlo, de empatizar en el perjuicio del otro, de aprender. Tal y como dice Walgrave (2008:49), el castigo obstruye las posibilidades de restauración dado que el foco absoluto en éste, hace que se deje a un lado la atención adecuada a la víctima y al daño consecuente. Existen otras formas de censurar las conductas delictivas, pero la infringir dolor no es la vía que utiliza la JR.

Autores, como Dussich (2012) critican el rol en el que queda situada la víctima y el descuido a ésta por parte de quienes operan la JR, considerando que se trata de un tipo de justicia que apunta al beneficio de quien delinque, y no de quien ha sido víctima de dicho acto y que de hacerse determinadas modificaciones en sus objetivos podría estar beneficiando ampliamente a las víctimas. A su vez, agrega que debiendo ser la restauración eficaz tanto para el delincuente como para la víctima, ésta última difícilmente lo logra totalmente si en su proceso de recuperación no ha existido la justicia de por medio. En cuanto al dudoso lugar en el que sitúan los autores más afines del retribucionismo, a la víctima en la JR, podemos cuestionarles también en qué papel queda dicha víctima en la justicia punitiva. Teniendo en cuenta que la finalidad por excelencia es el castigo a quien ha cometido el ilícito, se puede pensar que la justicia retribucionista está enfocada al agresor y deja de lado a la víctima. Pues es difícil pensar que una persona que ha sido víctima de un delito se sienta retribuida al 100% con el simple hecho de saber que al menor se le ha ingresado en un centro cerrado por seis meses, por ejemplo. En todo caso puede que temporalmente la víctima sienta que se ha ‘‘hecho justicia’’, sin embargo, consideramos que es algo más parecido a la venganza. En los modelos de justicia de estilo retribucionista, la víctima ocupa un rol que podríamos definir como colaborador, dado que su presencia es meramente testimonial, sin embargo quedan desatendidos los aspectos inherentes a su malestar y los efectos no materiales que la agresión pudo tener en su persona. Lo mismo sucede con el agresor, quien a través de la JR también logra adoptar un rol activo o mejor dicho, de responsabilidad activa, en el que debe generar una solución para su error y no meramente ser castigado y por tanto asumir la responsabilidad de forma pasiva, como

en el modelo retribucionista, porque la JR, no es ni una alternativa ni un complemento del castigo (Walgrave, 2008).

Por otro lado y nuevamente en acuerdo con Walgrave (2007), la responsabilidad como criterio base de la justicia retribucionista, es responsabilidad a medias, ya que con el castigo duro simplemente se logra la aceptación de las consecuencias negativas de los hechos por parte del infractor, pero no la búsqueda de una solución constructiva al conflicto creado. Y a su vez, como expresa Zehr (2005:34), América, está bajo el principio de *“presunción de prisión”*, en lugar de inocencia, en el que la privación de libertad parece ser todo menos excepcional y la reparación queda al margen, priorizándose el castigo para quien ha infringido la ley y no el daño cometido a otro sujeto. Trasladando lo anterior a un delito cometido por un adolescente, no consideramos igual de efectivo que se le ingrese a un centro cerrado para hacerle responsable de su robo con violencia, a que se le imponga una medida de medio abierto y un proceso de mediación (o únicamente mediación). En el primer caso, se aísla de la sociedad a quien ha infringido las leyes, ignorándose por completo las posibles víctimas y los perjuicios no materiales que hayan percibido. En el segundo caso no solo se está sancionando sin acudir a la privación de libertad total, sino que se promueve el trabajo en la reparación y reinserción y se tiene en cuenta, no solo la necesidad de aprendizaje que conlleva una equivocación tal como delinquir, sino que se hace partícipe a las posibles víctimas desencadenando la posibilidad de reparación de daños y los correspondientes efectos positivos que esta implica.

Walgrave (2007), diferencia la JR, de la retributiva, haciendo mención al concepto de justicia, entendiéndola como el resultado de una evaluación ética y moral en el balance de pros y contras, beneficios y desventajas. En la justicia retributiva, se pretende lograr el balance a través de la imposición de sufrimiento al agresor; sin embargo, en la JR se obtiene dicho balance a través de la compensación o eliminación del sufrimiento ocasionado a la víctima mediante la reparación de manera constructiva, en la que las libertades y los derechos son respetados y tenidos en cuenta. El apoyo a la víctima es el primer objetivo y acción de la JR, dado que desde el primer momento, a través del hecho delictivo, ésta se ha visto desprotegida. Debemos agregar, tal como dice Walgrave (2001), que lejos de tratarse de procedimientos blandos, la JR, no solo es directa y personal, sino que pone en juego aspectos emocionales que realmente pueden

hacer la diferencia, entre la concientización o no concientización del daño cometido por parte de quien ha delinquido, algo que otro tipo de respuesta penal no logra alcanzar. A su vez, a nivel psicológico, el tipo de efecto que suele conseguir la situación de enfrentamiento con la víctima para el menor, suele ser muy fuerte, e impactar al individuo en su futura vida dadas las emociones que se generan en dicha situación, como ser el miedo, la vergüenza, la humillación, culpa, etc. La víctima logra un papel más poderoso, en el que puede o no aceptar las disculpas, mientras que quien ha delinquido tendrá la posibilidad de ponerse en un lugar más vulnerable en el que podrá ser “des-acusado” de culpa.

Por otro lado, coincide con la justicia retribucionista en un aspecto por demás importante: los límites de tolerancia. En ambos procesos, dice el autor, están claros los límites de tolerancia social y las intervenciones en retrospectiva lo cual es fundamental en relación a las garantías legales involucradas. Zehr (2002) comenta, que a pesar de existir diversas diferencias entre los dos modelos, también tienen bastante en común y lo ejemplifica a través del balance que dichos modelos tienen en cuenta. Ambos modelos consideran que debe haber cierta relación proporcional entre un hecho, y la respuesta que se da al mismo, sin embargo, el punto de divergencia está en la forma en que dicho balance se lleva a cabo y mientras en el modelo retribucionista utiliza el castigo y el dolor, el restaurativo hace hincapié en que el agresor tome responsabilidad de sus actos y enmiende las causas que provocaron su comportamiento.

Otra de las críticas que puede hacerse a la JR, es en relación a las garantías que están en juego y que por momentos, puede parecer que no se toman en cuenta. Tal es así en el caso del principio de presunción de inocencia, dado que en prácticas como la mediación y el *conferencing* es requisito que el acusado no niegue el delito para que se pueda llevar a cabo la sesión. Acerca de esto, Weitekamp (2013) hace hincapié en el principio de voluntariedad que está en las bases del modelo restaurativo, y sin el cual no se puede trabajar, y por tanto, se presume que quien decide hacerse partícipe de la medida, lo hace por propia convicción y no por obligación, con lo cual, el propio joven por su decisión estaría, en cierta forma, asumiendo la culpa. Y de esto se trata la JR, se asumir responsabilidades en relación a los daños ocasionados tras un mal actuar. Los otros dos principios fundamentales de la teoría, son la confidencialidad y neutralidad. También las críticas se extienden hacia el principio de proporcionalidad y su ausencia como

garantía dentro de los procesos de JR. Sin embargo, son varios los autores que coinciden en la necesidad de establecer ciertos límites en cuanto a la duración de las medidas restaurativas y el tipo de acuerdo que se genere en las mismas. En cuanto a esto, Wright (1996:153), destaca que el criterio de proporcionalidad desde la JR se entiende desde la proporción del daño ocasionado y la acción que lo repara, en lugar de hacerlo a través del castigo, como en los modelos retribucionistas y sin los efectos dolorosos de este último.

A grandes rasgos, y citando a Zehr (2002), la JR se estaría realizando tres preguntas básicas: ¿Quién ha sido herido?, ¿Qué tipo de necesidades tiene?, ¿De quién son las obligaciones involucradas con esto? Mientras que la justicia tradicional punitiva se pregunta: ¿Quién es el culpable?, ¿Qué hecho ha cometido?, ¿Qué leyes ha infringido?.

5. Conclusiones.

Pensamos que en general la JR, atendiendo a las diferencias culturales y contextuales, puede tratarse de una alternativa interesante a plantearse con preferencia a otras medidas, por varios motivos:

Mayor agilidad en el sistema de justicia: Consideramos que de hacerse un mayor uso de recursos como la mediación deberían haber menos demoras en los juzgados, que actualmente se encuentran saturados de casos, que perfectamente podrían ser tratados por otra vía, extrajudicial.

Mayor coherencia con la normativa nacional e internacional: Si bien a nivel legislativo (también en acuerdos, recomendaciones, etc.) se promulgan ciertos derechos, deberes y convenios, no siempre se cumplen en la práctica y uno de los ejemplos más claros es el de la adopción del internamiento como última ratio. Con la posibilidad de contar con otras medidas alternativas que no conlleven la apertura de archivo ni el inicio de un procedimiento penal nos acercaríamos más a lo que las normativas exponen y a los efectos que estas pretenden.

Participación de la víctima en el procedimiento: Tal y como mencionan Aertsen et al (2011), las víctimas, cada día más, quieren deshacerse de la etiqueta que se les asigna tras su victimización y hacer algo al respecto, en lugar de permanecer ajenos al proceso, aportando únicamente como testigo de los hechos. A través del modelo de JR la víctima

adquiere un nuevo rol, en el que la vulnerabilidad se convierte en un concepto definido por los estudiosos del modelo como uno de los objetivos y valores fundamentales del mismo en el cual los individuos tienen el poder de optar entre las alternativas a su alcance para resolver y superar un conflicto. Refieren a esto como “empowerment” lo cual en español sería dar un paso a la acción, motivarse, haciéndose partícipes a través de la puesta a punto de sus necesidades y cómo y cuando estas podrán ser logradas.

Abaratamiento de costes: El alto coste que implica tanto la construcción, como el mantenimiento de instituciones es significativo en la economía de un país y es por tanto que consideramos la implementación de otro tipo de medidas también desde un punto de vista financiero.

Responsabilización por parte del infractor: Los aspectos preventivos y la cuota justa de protección, creemos que deberían estar implícitos en un modelo de justicia, pero sin dejar de lado el factor responsabilidad, a través del cual hay un reconocimiento del joven de su acto y posiblemente asociado a este un aprendizaje, mayor posibilidad de rehabilitación.

BIBLIOGRAFÍA

AERTSEN, I., BOLÍVAR, D., DE MESMAECKER, V., LAUWERS, N. (2011). *Restorative justice and the active victim: exploring the concept of empowerment. Temida, 5:19*. Serbia. Ed. Victimologysociety of Serbia, Belgrade. Pág. 5-19.

DUFF, R.A.(1998). Desert and Penance. En el libro de VON HIRSCH, A., ASHWORTH, A. *Principled sentencing. Readings on theory & policy*. 2ª edición. Oxford. Ed. Hart. Pág.161-167.

DUSSICH, J.P.J. (2012). “Asistencia, recuperación y restauración de las víctimas”. *Revista Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*. Hacia una justicia victimal. Encuentro internacional en homenaje al Prof. Dr. Dr. H.c. Antonio Beristain. San Sebastián. Ed. Instituto Vasco de Criminología. No. 26. Pág. 53-62.

FATTAH, E. (1998). Some reflections on the paradigm of restorative justice and its viability for juvenile justice. En el libro de WALGRAVE, L. *Restorative justice for juveniles. Potentialities, risks and problems for research*. Bélgica. Ed. Leuven University Press. Pág. 389-401.

GEUDENS, H. (1998). The recidivism of community service as a restitutive judicial sanction in comparison with the traditional juvenile justice measures. En el libro de WALGRAVE, L. *Restorative justice for juveniles. Potentialities, risks and problems for research*. Bélgica. Ed. Leuven University Press. Pág. 335-350.

GONZÁLEZ TASCÓN, M.M. (2010). *El tratamiento de la delincuencia juvenil en la Unión Europea. Hacia una futura política común*. Valladolid. 1ª edición. Ed. Lex Nova.

MARSHALL, T.F. (2003). Restorative justice: an overview. En el libro de JOHNSTONE, G. *A restorative justice reader*. Cullompton, Devon. Ed. Willan. Pág. 28-45.

MCCOLD, P., WACHTEL, T. (2002). Restorative justice theory validation. En el libro de WEITEKAMP, E.G.M., KERNER, H-J. *Restorative justice. Theoretical foundations*. Cullompton, Devon. Ed. Willan. Pág. 110-142.

PUT, J., VANFRAECHEM, I., WALGRAVE, L. (2012). Restorative dimensions in Belgian Youth Justice. *Youth Justice 2012 12:83*. DOI: 10.1177/1473225412447159. Ed. Sage. Pág. 82- 100. Disponible en <http://yj.sagepub.com/content/12/2/83> .

STUTZMAN AMSTUTZ, L. (2009). *The Little book of Victim offender conferencing. Bringing victims and offender together in dialogue*. Estados Unidos. Ed. Good books.

SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I.J. (2012). ‘El paradigma de la humanidad en la justicia restaurativa’. *Revista Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*. Hacia una justicia victimal. Encuentro internacional en homenaje al Prof. Dr. Dr. H.c. Antonio Beristain. San Sebastián. Ed. Instituto Vasco de Criminología. No. 26. Pág. 143-153

TOEWS, B., ZEHR, H. (2003). Ways of knowing for a restorative worldview. En el libro de WEITEKAMP, E.G.M., KERNER, H.J. *Restorative justice in context. International practice and directions*. Cullompton, Devon. Ed. Willan. Pág.257-271.

VAN NESS, D., MORRIS, A. , MAXWELL, G. (2001). Introducing restorative justice. En el libro de MORRIS, A., MAXWELL, G. *Restorative justice for juveniles. Conferencing, mediation & circles*. Oxford-Portland Oregon. Ed. Hart. Pág.3-16.

VAN NESS, D.W. (2002). The shape of things to come: a framework for thinking about restorative justice system. En el libro de WEITEKAMP, E.G.M., KERNER, H-J. *Restorative justice. Theoretical foundations*. Cullompton, Devon. Ed. Willan. Pág.1-20.

VANFRAECHEM, I., LAUWAERT, K., DECOCQ, M. (2012). Conferencing at the crossroads between rehabilitation and restorative justice. En el libro de ZINSSTAG, E., VANFRAECHEM, I. *Conferencing and restorative justice. International practices and perspectives*. Reino Unido. Ed. Oxford University Press. Pág.189-203.

VON HIRSCH, A. (1998). Proportionate sentences: a desert perspective. En el libro de VON HIRSCH, A. , ASHWORTH, A. *Principled sentencing. Reading son theory and policy*. Estados Unidos. 2ª edición. Ed. Hart. Pág. 168-179.

WALGRAVE, L. (2001). On restoration and punishment: favourable similarities and unfortunate differences. En el libro de MORRIS, A., MAXWELL, G. *Restorative justice for juveniles. Conferencing, mediation & circles*. Oxford-Portland Oregon. Ed. Hart. Pág.17-37.

WALGRAVE, L. (2007). Restorative Justice: an alternative for responding to crime?. En el libro de SHOHAM, S., BECK, O., KETT, M. (eds.). *International Handbook of Penology and Criminal Justice*. Boca Ratón (Florida). CRC Press Taylor & Francis Group. 613-689.

WALGRAVE, L. (2008). *Restorative justice, self-interest and responsible citizenship*. Cullompton, Devon. Ed. Willan.

WEITEKAMP, E.G.M., KERNER, H-J., MEIER, U. (2003). Community and problem-oriented policing in the context of restorative justice. En el libro de WEITEKAMP, E.G.M., KERNER, H.J. *Restorative justice in context. International practice and directions*. Cullompton, Devon. Ed. Willan. Pág. 304-325.

WEITEKAMP, E. (2013). Lecture on "Reconciliation and restorative justice". En *International intensive seminar on political crimes and transitional justice*. Faculty of law. Department of criminal law and criminology. 16 de aril de 2013. Leuven Institute of Criminology. Leuven, Belgium.

WRIGHT, M. (1996). *Justice for victims and offenders. A restorative response to crime*. 2ª edición. Winchester. Ed. Waterside Press.

WRIGHT, M. (1998). Victim/offender conferencing. The need for safeguards. En el libro de WALGRAVE, L. *Restorative justice for juveniles. Potentialities, risks and problems for research*. Bélgica. Ed. Leuven University Press. Pág. 75-91

ZEHR, H. (2005). *Changing lenses. A new focus for crime and justice*. Scottsdale, Pennsylvania. Ed. Herald Press.

ZEHR, H. (2002). *The Little book of justice and peacebuilding*. Ed. Goodbooks.

ZINSSTAG, E. (2012). Conferencing. A developing practice of restorative justice. En el libro de ZINSSTAG, E., VANFRAECHEM, I. *Conferencing and restorative justice. International practices and perspectives*. Reino Unido. Ed. Oxford University Press. Pág. 11-32.



Los hijos e hijas de mujeres expuestas a la violencia de género: víctimas directas.

Manuel Benítez Sánchez

Maestro de Educación Primaria

Máster Universitario de Cultura de Paz, Conflictos, Educación y Derechos Humanos –

Perfil Investigador

mabesa030588@hotmail.com

Resumen:

El presente artículo contextualiza la violencia de género sufrida tanto por mujeres como por sus hijos e hijas. A medida que se ha avanzado en el estudio de este tipo de violencia, se ha llegado a la conclusión que los hijos e hijas de mujeres víctimas de violencia de género no son unos actores secundarios de protección sino que son víctimas directas. La violencia de género se podría reducir mediante programas de igualdad de género en las escuelas; por otro lado, la coordinación multidisciplinar de los profesionales de los servicios de atención a la infancia y de atención a las mujeres víctimas de la violencia de género juega un papel muy importante. Los servicios de atención a víctimas de violencia de género serían de calidad, si la atención e intervención son inmediatas y existen unos espacios adecuados de trabajo.

Abstract:

The present article contextualizes the violence of kind suffered by women and their sons and daughters. The women victims' sons and daughters of violence of kind aren't supporting actors of protection, they are direct victims. The violence of kind would be able to decrease by programs of equality of kind at the schools. The coordination of the professionals, of the services of attention to infancy and of attention to the women victims of violence of kind, plays a role very important. The services of attention to victims of violence of kind would be of quality, if the attention and intervention are immediate and there are some suitable spaces of work.



1. Introducción.

Con el paso del tiempo se ha demostrado que existe una mayor sensibilización social y un mayor compromiso político de las diferentes administraciones públicas a la hora de tratar y prevenir la violencia de género sufrida tanto por mujeres como por sus hijos e hijas. Por un lado, se han puesto en marcha los Juzgados de Violencia contra la Mujer y las Fiscalías especializadas; y por otro lado, el Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer y la Delegación del Gobierno para la Violencia de Género permiten comprender mejor la problemática derivada de la violencia de género.

La falta de coordinación entre los órganos competentes en la lucha contra la violencia de género y en materia de protección de la infancia conlleva con frecuencia a la desprotección de la infancia. Es necesario que las diferentes comunidades autónomas establezcan unos patrones mínimos comunes para la prevención, detección, atención, intervención y protección a los niños y niñas víctimas de la violencia de género. La falta de datos oficiales sobre los niños y niñas que se encuentran en esta situación da lugar a que se conviertan en víctimas invisibles y que las administraciones no puedan prever los recursos necesarios para la protección y atención a estos niños y niñas.

Save the Children es una de las organizaciones que lucha por salvaguardar los derechos de los niños y niñas; durante el año 2010 ha realizado un trabajo de investigación que forma parte de un proyecto internacional dentro del programa Daphne III de la Comisión Europea. El proyecto Children witnesses of gender violence in the domestic context: Analyses of the fulfillment of their specific needs through the protection system ha contado con la colaboración de Save the Children España, Italia e Islandia y el Defensor del Menor de la región de Lazio (Italia); siendo coordinado por Save de Children España. El objetivo de de este proyecto es conocer y valorar la atención institucional que reciben los hijos e hijas de mujeres víctimas de violencia de género en los tres estados europeos mencionados anteriormente; además pretende promover los derechos de estos niños y niñas. A pesar de que estos hijos e hijas son víctimas directas, el sistema de protección de las mujeres que sufren violencia de género no los tratan como titulares, cuyos derechos están siendo vulnerados al ser expuestos a la violencia de género.

Save the Children decidió realizar un análisis cualitativo de esta realidad, en España se tuvo acceso a una muestra de niños y niñas de seis comunidades autónomas: Andalucía, Baleares, Cataluña, Madrid, País Vasco y Valencia. Para este análisis fue fundamental el acceso al sistema de protección de las diferentes Comunidades Autónomas, siendo necesario el apoyo de los responsables políticos y técnicos del sistema de protección a las víctimas de violencia de género. El trabajo de campo consistió en entrevistas personales, tanto individuales como grupales; respetando en todo momento la confidencialidad y el anonimato de las madres y de sus hijos e hijas. Gran parte de las madres entrevistadas, que han vivido situaciones de violencia de género, reconocen que sus hijos e hijas han sido víctimas de la misma violencia. La intervención con estos niños y niñas debe dirigirse a detectar los efectos de la violencia que pueden recaer sobre ellos; comprobando su forma de relacionarse y de establecer vínculos seguros, desarticulando las falsas creencias que legitiman la violencia y atendiendo la interiorización que se ha realizado sobre la imagen del maltratador.

2. Los menores víctimas de violencia de género.

Las Naciones Unidas define la violencia de género como: “Todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, inclusive las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública o privada”. Al darse esta violencia en un contexto familiar puede haber más personas afectadas, como es el caso de los hijos e hijas de mujeres víctimas de violencia de género. Podemos encontrar diversas conceptualizaciones en torno a la violencia de género sufrida por los niños y niñas, a continuación veremos algunas de ellas.

Cunningham y Baker (2007) defienden que los niños y las niñas víctimas de violencia de género son aquellos que ven, escuchan o conocen y perciben el abuso y el control coercitivo ejercido hacia su madre. El abanico de consecuencias puede ser muy variado: daño psicológico, secuelas físicas, educativas y sociales e incluso la muerte.

Holden (2003) entiende que el niño o niña víctima de violencia de género es aquel o aquella que está expuesto a la violencia de alguna de las siguientes formas:

Perinatal: violencia que ejerce el hombre hacia la mujer embarazada.

Intervención: violencia que sufre el niño o la niña al intentar proteger a su madre.

Victimización: el niño o la niña se convierte en objeto de violencia psicológica o física en el transcurso de una agresión a la madre.

Participación: colaborar en la desvalorización hacia la madre.

Testificación presencial: el niño o la niña ven la agresión del padre hacia la madre.

Escucha: se percibe la agresión desde otra habitación.

Observación de las consecuencias inmediatas a la agresión: ven cómo ha sido herida su madre, cómo ha quedado el lugar donde ha sido agredida o ven llegar a la policía o la ambulancia.

Experimentación de las secuelas: al vivir los síntomas de su madre, la separación de sus padres o el cambio de residencia, por ejemplo.

Escucha de lo sucedido: presenciando conversaciones entre adultos.

Desconocimiento de los acontecimientos: al haber sucedido lejos de los niños o las niñas.

Diversos autores consideran que la violencia de género, además de poder provocar daños físicos, es un factor de desequilibrio para la salud mental tanto de las mujeres como de sus hijos e hijas que conviven en el mismo ambiente. Esta visión deja suficientemente claro que los niños y niñas no son unas figuras secundarias de protección, sino que son víctimas directas al igual que sus madres.



2. Los niños y niñas víctimas de la violencia de género: sujetos con derechos.

La Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas (aprobada el 20 de noviembre de 1989, ratificada por España en el 1990) es una de las legislaciones internacionales que más lucha por preservar los derechos de los niños y niñas de los países que forman parte de las Naciones Unidas, a excepción de EE.UU. y Somalia. Reconoce internacionalmente los derechos del niño como ser humano, como un sujeto activo de derechos y no como un sujeto pasivo de un derecho a ser protegido. Podemos destacar cuatro categorías de derechos de los niños y niñas:

- **Derechos a la supervivencia:** buscan proteger y garantizar el derecho a la vida, satisfaciendo sus necesidades más básicas.
- **Derechos al desarrollo:** busca proteger y garantizar su desarrollo pleno (físico, moral, social y espiritual).
- **Derechos a la protección:** buscan proteger y garantizar que no sean objetos de abusos, negligencia o explotación.
- **Derechos a la participación:** buscan proteger y garantizar su participación en las decisiones que les afectan, respaldando la libertad de expresión.

Seguidamente veremos algunos de los artículos más importantes de la Convención sobre los Derechos del Niño:

Principio de no discriminación.

(Artículo 2 CDN)

“Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los

impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.”

Interés Superior.

(Artículo 3 CDN)

“En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.”

Principio de participación.

(Derecho del Menor a ser escuchado. Artículo 12 CDN)

“Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.”

Derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo.

(Artículo 6 de la CDN)

“Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida. Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.”

Artículo 19 Convención Derechos del Niño.

“Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o

abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos (...). Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial”.

A nivel internacional la Convención sobre los Derechos del Niño está respaldada por la Carta de los Derechos Fundamentales de la unión Europea (2000) y la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948). Recientemente la Resolución 1714 (2010) del Consejo de Europa reconoce que ser testigo de la violencia ejercida contra su madre es una forma de abuso psicológico contra el niño o niña con consecuencias potencialmente muy graves. Y por este motivo, los niños y niñas tienen que ser tratadas como víctimas directas y no secundarias.

En España, la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género del año 2004 supuso un avance en la lucha contra la violencia de género. Aunque en algunas ocasiones menciona a los hijos e hijas, se centra en la violencia de género contra las mujeres. En la protección de estos menores juegan un papel muy importante la Ley Orgánica 1/1996 de 15 de enero de Protección Jurídica del Menor y la Constitución Española de 1978.

3. Tipos de maltrato infantil.

MacLeod (2004) expone que dentro del maltrato infantil se pueden diferenciar cuatro tipos: maltrato físico y psicológico, abuso sexual y negligencia.

3.1. Maltrato físico.

Es cualquier acción no accidental que los cuidadores que provoque daños físicos, enfermedad en el niño o lo coloque en grave riesgo de padecerlos. Suele dejar señales físicas, pero no necesariamente como veremos a continuación. Los menores que sufren maltrato físico pueden mostrar indicadores tanto físicos como conductuales.

Indicadores físicos en el niño o niña	
Manifestaciones óseas	Fracturas de cráneo, mandíbula, nariz, piernas o brazos.
Manifestaciones cutáneas	Magulladuras, moretones, mordeduras, quemaduras, desgarros...
Heridas, cortes y pinchazos	En la boca, labios, genitales externos, parte posterior de los brazos...
Intoxicaciones	Medicamentos para provocar que el menor permanezca dormido, como castigo, dar comidas en mal estado...
Señales de asfixia o ahogamiento	

Fuente: Adaptado de Observatorio de la infancia, 2006.

Indicadores conductuales en el niño o niña
Cautela ante el contacto físico con los adultos
Gesto repentino de protección ante el brazo del adulto que se levanta.
Muestra conductas extremas (agresión o rechazo)
Parece tener miedo de su padre o de ir a casa
Se muestra aprensivo cuando lloran otros niños
Dice expresamente que su padre le ha causado alguna lesión

Fuente: Adaptado de Observatorio de la infancia, 2006.

3.2. Maltrato psicológico.

Se entiende que existe maltrato psicológico cuando se aprecian patrones repetitivos de rechazo, terror, aislamiento y explotación. Rechazar alude a cualquier acto verbal o no verbal que suponga una degradación para el niño/a como humillarlo continuamente tanto en el ambiente familiar como en público. Cualquier conducta que amenace con daño físico, abandono o muerte fomentaría el terror, como por ejemplo amenazar con actos de violencia a un niño o niña o a personas queridas para ellos. También cabe destacar los comportamientos de aislamiento (encerrar al menor en una habitación) y los que promueven que el niño o la niña desarrolle conductas desadaptadas (actividades

delictivas, tráfico de drogas...). A pesar de que el maltrato sea psicológico pueden darse indicadores físicos.

Indicadores físicos en el niño o niña
Retraso en el desarrollo físico (niños de talla baja y miembros cortos, desnutridos...)
Perturbaciones en el lenguaje

Fuente: Adaptado de Observatorio de la infancia, 2006.

Indicadores conductuales en el niño o niña
Inhibición en el juego
Parece excesivamente complaciente
Es extremadamente agresivo, exigente o rabioso
Trastornos en las funciones relacionadas con la alimentación, sueño o control de esfínteres
Trastornos psicóticos e intentos de suicidio

Fuente: Adaptado de Observatorio de la infancia, 2006.

3.3. Abuso sexual.

La conducta sexual entre un adulto y un niño o niña es siempre un acto inapropiado, para que se de abuso sexual se requiere la existencia de coacción (mediante fuerza física, presión o engaño), sorpresa y asimetría de edad (una diferencia de cinco años si el menor tiene menos de 12 años y de diez años si tiene más de 12 años). El abuso sexual también se puede dar entre menores cuando exista desigualdad en las habilidades para manipular. Algunos autores ponen de manifiesto que hay que diferenciar entre abuso y explotación sexual, ya que esta última se da cuando el menor es forzado física o psicológicamente a actividades sexuales con adultos por dinero.

Indicadores físicos en el niño o niña
Dificultad para andar y sentarse
Ropa interior rasgada, manchada o ensangrentada
Se queja de dolor o picor en la zona genital

Contusiones o sangrado en los genitales externos
Tiene una enfermedad venérea
Presencia de semen en boca, genitales o ropa.
Embarazo, especialmente al inicio de la adolescencia

Fuente: Adaptado de Observatorio de la infancia, 2006.

Indicadores conductuales en el niño o niña
Llanto frecuente, sobre todo en referencia a situaciones afectivas o eróticas
Miedo a estar solo/a
Rechazo al padre de forma reiterada
Pérdida de apetito
Resistencia a desnudarse y bañarse
Aislamiento de las relaciones sociales
Problemas escolares o rechazo a la escuela
Tendencia al secretismo
Agresividad, fugas y acciones delictivas
Intentos de suicidio

Fuente: Adaptado de Observatorio de la infancia, 2006.

3.4. Negligencia.

La negligencia o abandono se considera un maltrato por omisión, tanto físico como psicológico. Se produce cuando no se atienden cinco necesidades básicas que deben ser cubiertas en todos los niños y niñas:

- Atención física y protección (alimentación, vestido, higiene y cuidados médicos).
- Afecto y aceptación.
- Estimulación y educación.
- Disciplina y supervisión adecuadas a la edad y momento evolutivo.
- Oportunidad para adquirir autonomía personal gradualmente.

Indicadores físicos en el niño o niña
Escasa higiene, hambriento o inadecuadamente vestido
Falta de supervisión cuando el niño o niña está realizando acciones peligrosas
Apatía permanente
Necesidades médicas no atendidas
Abandono

Fuente: Adaptado de Observatorio de la infancia, 2006.

Indicadores conductuales en el niño o niña
Pide o roba comida
Raras veces asiste a la escuela
Se suele quedar dormido en clase
Llega muy temprano a la escuela y se va muy tarde
Participa en acciones delictivas

Fuente: Adaptado de Observatorio de la infancia, 2006.

Para realizar un adecuado uso de los indicadores se debe tener en cuenta una serie de criterios como la frecuencia, el contexto y el modo. También hay que tener claro que los indicadores no son factores determinantes del maltrato infantil, es decir, no existe una relación causa – efecto sino que señalan posibles circunstancias de riesgo.

4. Efectos que ocasiona la violencia de género en los niños y niñas.

Antes de ver los efectos propiamente dichos es importante subrayar que los menores víctimas de violencia de género desarrollan unas creencias falsas asociadas a este tipo de violencia, ya que no tienen opción a aprender estrategias más adecuadas de relación interpersonal, de resolución de conflictos o diálogo y respeto. Algunas de esas falsas creencias son las siguientes:

- El hombre es quien manda en la familia, los demás deben obedecerle.
- Las mujeres son inferiores al hombre y no tienen los mismos derechos.
- Si un hombre pega a una mujer es porque se lo merece o porque ella lo provoca.

- El pegar a las mujeres es normal, es frecuente y no tiene repercusiones.
- Si quieres que te respeten tienes que ser violento.

A estas falsas creencias se le suma una gran variedad de efectos que pueden sufrir los hijos e hijas de mujeres víctimas de violencia de género. Según Asensi (2007) los efectos de la violencia de género que presentan los hijos e hijas más comunes son las siguientes:

Problemas de socialización	Aislamiento Inseguridad Agresividad Reducción de competencias sociales
Síntomas depresivos	Llanto Tristeza Baja autoestima
Miedos	Miedo a la muerte Miedo a perder la madre Miedo a perder el padre
Alteraciones del sueño	Pesadillas Miedo de dormir solo Temores nocturnos
Síntomas regresivos	Retraso en el crecimiento Retraso en el desarrollo del lenguaje Actuar como niños menores de la edad que tienen
Problemas de interacción en la escuela	Problemas de concentración y atención Problemas de aprendizaje Dificultades para relacionarse con otros niños y niñas Disminución del rendimiento escolar

Respuestas emocionales y de comportamiento	Ansiedad Rabia Cambios repentinos del humor Vivencia del mundo como algo amenazante Sentimientos de culpa Dificultad a la hora de expresar emociones Tendencia a normalizar la violencia Aprendizaje de modelos violentos
Síntomas de estrés postraumático	Insomnio, pesadillas Fobias Trastornos disociativos
Parentalización de los niños y niñas	Rol parental de protección hacia con la madre Rol parental de protección hacia los hermanos menores

Fuente: Adaptado de Save the Children, 2011, basado en Asensi, 2007.

Otras consecuencias de la exposición a la violencia de género son la transmisión generacional (los niños y niñas expuestos a la violencia de género son potenciales elementos de reproducción de la cadena de violencia), el efecto acumulativo (es importante considerar el efecto acumulativo de diversas formas de violencia y la potenciales interacciones entre ellas a la hora de analizar el impacto de la violencia de género en el niño o la niña) y la doble victimización (consiste en hacer repetir a la víctima la misma información en diferentes ocasiones debido a la falta de coordinación entre los profesionales, sobre todo se da en el ámbito judicial). Los niños y niñas que experimentan violencia en la infancia temprana tienen más riesgo de sufrir victimización y acumulación de experiencias violentas. Además de la edad, el nivel de desarrollo, el género, el tipo, severidad y tiempo de exposición a la violencia, el contexto familiar, el tipo de intervención social y la acumulación de otros factores estresantes determinan el alcance del impacto de la violencia en los niños y niñas.

5. Influencia de la violencia de género según la edad y el nivel de desarrollo.



Diferentes investigaciones ponen de relieve que tanto la edad como el nivel de desarrollo actúan como moderadores en la relación entre la exposición a la violencia de género y el desarrollo infantil. El impacto de la exposición a la violencia de género en edades tempranas agrava las consecuencias de la misma. Rosenberg y Jaffe (1990) establecen tres etapas en las que la influencia de la violencia de género es diferente: menores de cinco años, de entre seis y doce años y adolescentes.

Los menores de 5 años.

Necesitan unos cuidados, atención y afecto que no pueden ser respondidos adecuadamente por sus madres puesto que han sufrido violencia de género. Es el grupo de edad más vulnerable y expuesto a la violencia, ya que tienen más probabilidad de ser testigos visuales del abuso cometido. Estos niños y niñas muestran problemas de sueño, estancamiento en el peso, trastornos de la alimentación, ansiedad, problemas de control de esfínteres, tristeza. En sus relaciones personales pueden llegar a comportarse con mayor agresividad. Por otro lado, suelen tener intensos sentimientos de culpa porque ven a su madre enfadada y piensan que ellos son los causantes.

Los niños y niñas de entre 6 y 12 años.

Poseen una mayor capacidad de razonamiento y control de sus emociones. A pesar de ello, imitan los roles de sus progenitores y presentan más depresión, miedos, baja autoestima, conductas agresivas y problemas de rendimiento escolar. Pueden tener sentimientos ambivalentes; por un lado, pretenden esconder lo que sucede dentro de su hogar, mientras que por otro lado quieren que alguien descubra la situación conflictiva y los ayuden.

Los adolescentes.

Tienen una mayor capacidad para extraer conclusiones de lo que está ocurriendo en su ámbito familiar y por otra parte, ostentan más mecanismos para buscar ayuda. Algunos adolescentes responden con comportamientos violentos y delictivos, fugas del hogar, adicción a las drogas e incluso llegan a darse conductas suicidas. En ocasiones asumen responsabilidades importantes como el cuidado de los hermanos y hermanas pequeños. La exposición a la violencia de género puede interferir a la hora de encontrar sus propias identidades, en ocasiones llegan a ser fríos e indiferentes.



6. Intervención con menores víctimas de violencia de género.

Es imprescindible promover programas educativos de prevención y detección temprana de violencia de género para la igualdad de género y promoción de relaciones no violentas en las escuelas, institutos y hogares. Estos programas se complementan con los de recuperación que permiten mejorar los vínculos afectivos entre los padres y sus hijos e hijas, fomentando las habilidades parentales. Las campañas publicitarias contribuirán a una mayor concienciación sobre la violencia de género y facilitan información a las mujeres y sus hijos e hijas sobre los recursos psicoterapéuticos y el acceso a los servicios de protección y atención integral para el ejercicio de sus derechos. Para que todo lo anterior sea posible hay que crear espacios físicos específicos adaptados a sus necesidades dentro del sistema sanitario, social, judicial y policial de protección a las víctimas de violencia de género; también es necesario aumentar las oportunidades de formación de los profesionales implicados en dicho campo, mejorando la capacitación profesional.

Como hemos mencionado en otros puntos los hijos e hijas que sean víctimas de violencia de género tiene que ser tratado como víctimas directas y no como unos actores secundarios a los que hay que proteger. En la intervención es necesario conocer los siguientes aspectos:

- Tipología, severidad y frecuencia de los malos tratos recibidos.
- Edad del niño o niña.
- Fuerza del vínculo con la madre.
- Grado de protección del niño o niña por parte del entorno más inmediato.

Para que la intervención sea acertada es necesario realizar una observación exhaustiva del niño o niña que ha sufrido la violencia de género; por ello es preciso observar los indicadores físicos y conductuales que muestran, los cuales están expuestos en el apartado de tipos de maltrato infantil. Para llevar a cabo este tipo de observación es preciso realizar entrevistas tanto a los hijos e hijas como a sus madres, también hay que tener varias fuentes de información para comprobar si existen contradicciones. Por otra parte, hay que fomentar una confianza que permita el trabajo con los niños y niñas:

- Se sienten escuchados.
- Ven que el profesional les respeta y ayuda.

- Sienten que son importantes por ellos mismos y no por ser hijos o hijas.

En estas entrevistas se puede utilizar otras herramientas como el dibujo, a través del cual se puede aprender bastantes cosas sobre el menor afectado; la organización o desorganización de los dibujos, el tamaño o la simbología utilizada. Algunos de los objetivos educativos que hay que alcanzar son los siguientes:

- Poder hablar de la violencia de género para que deje de ser tabú.
- Definir los comportamientos violentos y explicar las emociones que de ellos se derivan.
- Promover la resolución no violenta de los problemas.
- Fomentar la autoprotección y la autoestima.
- Fomentar nuevas conductas y motivaciones.

Por último, en cuanto a la intervención directa con los niños y niñas puntualizar que es imprescindible que estén acompañados durante el proceso por una persona adulta preferentemente su madre.

7. Conclusiones.

Los hijos e hijas de mujeres víctimas de violencia de género son también víctimas directas de este tipo de violencia; por ello tienen que ser atendidos y valorados con la misma urgencia que sus madres.

La Convención de los Derechos del Niño establece que el niño o la niña debe de tener una protección especial, para que se pueda desarrollar de forma física, mental y social; salvaguardando su libertad, dignidad y salud.

Las instituciones competentes en protección infantil tendrán que adoptar las medidas apropiadas e intervenir a través de profesionales cualificados que utilicen técnicas adecuadas para abordar la violencia de género, para ello habrá que proporcionarle los recursos y espacios adecuados.

Los programas de prevención de violencia de género en las escuelas, en los que se fomenten la igualdad de género, permitirán reducir en un futuro el porcentaje de casos de violencia de género en el ámbito familiar.

La creación de equipos multidisciplinares especializados, que atiendan tanto a los hijos e hijas como a las madres, ayudará en mayor medida a tratar los problemas desencadenados por la violencia de género. Para ello también sería necesaria la

coordinación entre los servicios de atención a la infancia y los de atención a las mujeres víctimas de la violencia de género.

Los hijos e hijas de mujeres que han sufrido violencia de género si no son tratados e intervenidos adecuadamente pueden sufrir problemas físicos y mentales tanto en su infancia como de adultos. Algunos de ellos tienden a imitar la conducta violenta que han vivido en su niñez. Por este motivo la atención e intervención deben de ser rápidas y contundentes.

8. Bibliografía.

ASENSI, L. (2007). *Violencia de género: consecuencias en los hijos*. Jornadas informativas de violencia de género. Alicante, 2 de Octubre de 2006.

Disponible en <http://www.psicologiacientifica.com/bv/psicologiapdf-236-violencia-de-generoconsecuencias-en-los-hijos.pdf>

Convención sobre los Derechos del Niño de Naciones Unidas (1989). Disponible en http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/ircdn.html.

CUNNINGHAM, A. Y BAKER, L. (2007). *Little Eyes, little Ears. How violence against a mother shapes children as they grow*. London, Ontario: Centre for Children & Families in the Justice System.

HOLDEN, G.W. (2003). Children Exposed to Domestic Violence and Child Abuse: Terminology and Taxonomy. *Clinical Child and Family Psychology Review*. Sep2003, Vol. 6 Issue 3, p.151.

Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, de modificación del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Disponible en http://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/lo1-1996.html.

OBSERVATORIO DE LA INFANCIA (2006). *Maltrato Infantil: Detección, Notificación y Registro de Casos*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

SAVE THE CHILDREN (2006). *Atención a los niños y niñas víctimas de la violencia de género. Análisis de la atención a los hijos e hijas de mujeres víctimas de violencia de género en el sistema de protección a la mujer*. Madrid: Save the Children España.

SAVE THE CHILDREN (2008). *Manual de atención niños y niñas víctimas de violencia de género en el ámbito familiar*. Madrid: Save the Children España.

SAVE THE CHILDREN (2011). *En la violencia de género no hay una sola víctima. Atención a los hijos e hijas de mujeres víctimas de violencia de género*. Madrid: Save the Children España.

España y Dinamarca. Comparación de dos variables. Sistema educativo y desempleo juvenil

Dra. Pepa Burriel Rodríguez - Diosdado

Profesora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad de Barcelona

pepaburriel@ub.edu

Resumen:

La presente comunicación tiene como objetivo analizar las deficiencias del sistema español, tanto en lo que respecta al sistema educativo como al resultado en el mercado laboral.

En este análisis tomamos como punto de partida las diferencias básicas entre España y Dinamarca en cuanto a desempleo juvenil, abandono de la enseñanza obligatoria y tasa de éxito en la educación superior, todo ello porque Dinamarca que muestra mejores cifras que las nuestras, es puesta en múltiples ocasiones como ejemplo a seguir en la Unión Europea.

Abstract:

The present communication is to analyze the shortcomings of Spanish, both in regard to the educational system and the labor market outcome.

In this analysis we take as a starting point the basic differences between Spain and Denmark in terms of youth unemployment, abandonment of compulsory teaching success rate in higher education, all because Denmark showing better numbers than ours, is released into multiple times as a model in the European Union.



1. Planteamiento

DELORS señalaba en 1996 los cuatro principios que debían regir la educación en el siglo XXI, esto es, aprender a conocer, aprender a hacer, aprender a ser y aprender a vivir juntos.

El sistema educativo español no está cumpliendo ninguno de los cuatro principios, no conocemos cuales son las necesidades del sistema educativo, ni fundamentalmente de los alumnos –la tasa de abandono escolar supera el 24%- y, por tanto, no somos capaces de formarlos para el presente y para el futuro; no hemos aprendido a mejorar nuestro sistema educativo; ni hemos aprendido a ser, a ser mejores, a ser responsables y conscientes de la pérdida de capital humano que estamos produciendo; y, por último, y en relación con los tres anteriores no hemos aprendido a vivir juntos, teniendo en cuenta que la población juvenil, entendida en un sentido amplio, tiene intención de marcharse de nuestro país en busca de una expectativa de futuro: si en España viven más de 10 millones de personas entre 18 y 34 años, según el último Eurobarómetro de la Comisión Europea, un 68% de los jóvenes españoles está dispuesto a marcharse de España, un 36% por un plazo limitado, y un 32% por mucho tiempo .

La presente comunicación tiene como objetivo analizar el sistema español, tanto en lo que respecta al sistema educativo básico como al superior y su relación con el mercado laboral, esto una tasa de desempleo juvenil de 57,2%, según datos de la EPA publicados en el mes de abril de 2013, el segundo más alto en la UE, y por ello tomamos como punto de partida las diferencias básicas entre España y Dinamarca, todo ello porque Dinamarca muestra cifras mejores a las nuestras, por ejemplo un desempleo juvenil de 14.2%, siendo puesta en múltiples ocasiones como ejemplo a seguir en la UE, constituyendo la educación pública uno de los pilares de su sociedad.

Es importante señalar que parto de un importante escepticismo en cuanto al uso repetido de frases tales como “nuestros jóvenes son peores que hace años” o “nuestro sistema educativo es peor que el resto de países de la UE atendiendo a los distintos rankings”;

baste poner sobre la mesa las cifras del “supuesto” fracaso investigador de la Universidad española, por su irrealidad¹

A pesar de ello, esto no significa que no debamos aprehender de otros países, puesto que algo no acaba de funcionar y sobre todo no perder de vista el objetivo principal: la recuperación y el mantenimiento del capital humano. Algo huele mal, y no es en Dinamarca.

2. El sistema educativo. Dinamarca y España una visión comparada

2.1. La Estructura de la Educación en Dinamarca.

La educación en Dinamarca es gratuita para todos los ciudadanos, incluso en el nivel universitario como veremos a continuación, la educación se considera así como un instrumento de formación que promueve la democracia y la igualdad.

El esquema básico del sistema educativo danés puede resumirse de la siguiente manera:

- *La Educación preescolar.* Los alumnos pueden integrarse al sistema educativo básico tras un año de carácter voluntario en la educación preescolar para niños de entre 5 y 6 años. Los centros de educación preescolar también admiten niños entre 0 y 6 años, y están abiertos todo el año con un horario amplio para posibilitar y favorecer la inserción socio-laboral de los padres².

- *La Enseñanza obligatoria* de 9 años de duración. No existe la escolarización obligatoria. Lo cual significa que estos 9 años pueden recibirse de distinta manera, incluyendo la enseñanza particular en los domicilios, siempre y cuando el niño se presente a los exámenes de reválida o exámenes finales de la escuela primaria y secundaria.

¹ Véase www.oficina.europea.es/actualidad/noticias/espana-novena-es-produccion-cientifica-mundial.

² Las guarderías (Vuggestuer) atienden a niños y niñas de cero a tres años, las escuelas infantiles (Bonehaver) de tres a seis años.

En cuanto a la Escuela primaria, la escuela pública es competencia de los municipios. El Ministerio de Educación fija los objetivos, las áreas de conocimiento y de competencias, publicando planes de estudios orientativos y los niveles de exigencia de los exámenes finales. Pero son los plenos municipales y las propias escuelas los responsables de la economía y la inspección de las escuelas incluidas en su ámbito municipal, así como de establecer la forma de cumplir esos objetivos generales marcados por el Ministerio.

La Escuela o enseñanza secundaria, es responsabilidad de las provincias, bajo la supervisión del Ministerio en cuanto a contenidos educativos y la realización del examen de reválida, también por tanto con alto margen de independencia por parte de las escuelas y de las provincias.

Aproximadamente Dinamarca gasta un 25% de su PIB en la escuela primaria y secundaria, según informes de la OCDE de 2012. Según estas mismas estadísticas y las del Banco Mundial el 99% de los niños daneses acude a la escuela y, aunque no es obligatoria, el 87% de los estudiantes cursa la secundaria, incluyendo el décimo año que no es obligatorio.

El sistema educativo danés ocupa el puesto 24º a nivel mundial, y la tasa de alfabetización de la población es del 99%.

El acceso general a la Educación Superior en Dinamarca exige haber superado los estudios en una Escuela Secundaria Superior o comparable (Leaving Certificate).

En este sentido, los dos últimos años de Educación Secundaria superior los jóvenes reciben una educación general y una educación especializada por ramas de interés, que constituyen la base de la educación superior, tras la cual los estudiantes deben superar un examen a nivel nacional (HF). En función del tipo de estudios de educación secundaria que hayan desarrollado su examen contemplará unas u otras materias, pero es de destacar que en todos ellos se incluye el deporte como asignatura y, al menos, una de las siguientes: las artes visuales, la danza, el diseño, el teatro, los estudios de los medios de comunicación o la música.

El objetivo del programa es preparar a los estudiantes para la educación superior, haciendo especial hincapié en el desarrollo de las habilidades de estudio, las diversas

formas de trabajo y la capacidad de funcionar en un ambiente escolar con autonomía, cooperación y búsqueda del conocimiento.

La admisión a algunos programas concretos de primer ciclo requiere una prueba de acceso o la presentación de un trabajo artístico. Asimismo, en algunos grados o licenciaturas, las Universidades o Instituciones universitarias han establecido dos formas de admisión: la primera a través de las calificaciones obtenidas en el examen estatal, mayor calificación mayores posibilidades de ingreso; la segunda, cuando la nota del examen estatal no sea lo suficientemente elevada, se exigen las calificaciones del estudiante en la educación secundaria o una carta de motivación, siendo todas ellas de libre valoración para determinar el ingreso o no del estudiante en cuestión.

Hay que señalar que aunque no existen cifras oficiales, una vez realizado el examen de ingreso a la Universidad, los jóvenes no entran directamente en la Universidad, sino que durante 1 o 2 años viajan, perfeccionan idiomas y deciden qué es lo que quieren hacer, algo impensable en nuestro país.

- *Los Estudios superiores.* Cada centro determina el plan de estudios de cada carrera dentro de los marcos establecidos por el Ministerio de Educación o por el Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación, responsable de los estudios superiores de larga duración.

Centrémonos un poco más en las Instituciones de Educación Superior danesas por ser las que directamente promueven la transición de la escuela al trabajo. Las Instituciones públicas de Educación Superior de Dinamarca se rigen por la legislación nacional en materia de estructuras de grado y maestría, siendo todos los programas que se ofertan previamente acreditados por organismos nacionales independientes. En Dinamarca existen cuatro tipos de Instituciones de Educación Superior, hablamos de:

1. Academias de Formación Profesional Superior (*Erhvervsakademi*) que ofrecen los denominados programas de orientación profesional³.

³ Los programas de formación profesional son un ciclo corto, según el Espacio Europeo de Educación Superior (EEES-Bolonia), de 90 a 150 créditos ECTS, nivel 5 en el marco europeo de cualificaciones (EQF). Incluyen un periodo de prácticas profesionales de, al menos, 15 créditos.

2. Colegios Universitarios (*Professionshøjskole*) que ofrecen también programas de orientación profesional.

3. Universidades, como centros de estudio e investigación (*Universitet*) que ofrecen programas de primer⁴, segundo⁵ y tercer ciclo en todas las disciplinas académicas⁶. Las Universidades son financiadas por el Gobierno pero son definidas en el artículo 1 de la Ley de Universidades danesas (Ley 754, 17 junio 2010), como “*instituciones independientes, con administración pública a cargo del Ministerio de Ciencia, Tecnología y Educación Superior*”. Con respecto a las Universidades es importante reseñar que son responsables de la mayoría de los organismos públicos de investigación existentes en Dinamarca.

4. Instituciones Universitarias, que no Universidades, que ofrecen programas de primer, segundo y tercer ciclo, pero sólo en algunos campos temáticos como la arquitectura, el diseño, la música y las artes plásticas y escénicas.

Es importante destacar que todos los estudiantes residentes en Dinamarca (y en Groenlandia por los acuerdos suscritos) que acceden a la Educación Superior no sólo no han de pagar tasa alguna por los estudios sino que además reciben durante un máximo de 6 años una cantidad monetaria del Estado de aproximadamente 550 euros por mes, al cambio de la corona danesa⁷ -su moneda oficial-. Durante los años que reciben esa cantidad los estudiantes pueden realizar trabajos remunerados, de jornadas parciales y, en caso, de realizar un trabajo de jornada completa o excesivamente remunerado según la Ley, deberán comunicarlo para que el Estado aminore –que no elimine-la cantidad que están recibiendo por estudios. Aunque la cantidad no es excesiva, teniendo en cuenta el alto nivel de la vida en Dinamarca, es una cantidad incentivadora del estudio y, que permite, a los jóvenes salir de sus casas para vivir de manera independiente (con una

⁴ El título de licenciado o graduado (*Bachelor*) primer ciclo según el EEES, nivel 6 en el marco europeo de cualificaciones (EQF), se obtiene tras cursar de 180 a 240 créditos ECTS (180 para las disciplinas artísticas). En muchas disciplinas, se incluye un período de prácticas profesionales de al menos 30 créditos ECTS. También es posible obtener el título tras haber cursado un programa de formación profesional de los mencionados anteriormente, y cursar 60 créditos de los programas de licenciatura o grado correspondientes.

⁵ El Máster es un segundo ciclo según el EEES, nivel 7 en el marco europeo de cualificaciones (EQF), en el que habría que cursar entre 120 y 180 créditos ECTS.

⁶ Los programas de doctorado (*PhD*), tercer ciclo según el EEES, nivel 8 en el marco europeo de cualificaciones (EQF), exigen cursar 180 créditos ECTS.

⁷ Más de 4000 coronas danesas.

pequeña ayuda de los padres, por ejemplo), compartiendo casa, claro está -porque las residencias o colegios universitarios no existen en Dinamarca-.

Esta forma de organización y de gestión de la enseñanza superior contribuye a la formación como individuos, no sólo a la formación educativa.

2.1.1. La Educación en España. Las diferencias básicas con Dinamarca.

Sin ánimo de ser exhaustiva en algo que es conocido directa o indirectamente por todos, la educación en España se rige por distintas normas, fundamentalmente la Ley Orgánica 2/2006, 3 mayo, la Ley de Educación de sistemas no universitarios, Ley Orgánica 6/2001 de 21 de diciembre, Ley de Universidades, Real Decreto 1147/2011 de 29 de julio de ordenación general de la formación profesional del sistema educativo y, a tener en cuenta, el recién publicado Real Decreto-Ley 14/2012 de 20 de abril de medidas urgentes de racionalización del gasto público en el ámbito educativo⁸.

La gratuidad de la Educación en España abarca solamente el periodo obligatorio de escolarización (de los 6 a los 16 años). La estructura de nuestra educación, siguiendo el mismo esquema que en el apartado anterior sería: la *Educación Infantil*, que tiene un carácter voluntario, y abarca la etapa de 0 a 6 años y se ordena en dos ciclos, el primero comprende hasta los tres años y el segundo, desde los tres a los seis años de edad; la *Educación básica* -entre los 6 y los 16 años, aunque la Ley hace posible la escolarización hasta los 18 años-, que tiene carácter obligatorio –y gratuita en instituciones públicas- y que comprende, cursadas de forma sucesiva, la educación primaria -6 cursos- y la educación secundaria obligatoria -conocida como «la ESO», 4 cursos-; la *Educación secundaria postobligatoria*, se refiere a cinco enseñanzas independientes entre ellas y que exigen para ser cursadas la posesión del título de la ESO, esto es, el bachillerato (2 cursos), la formación profesional de grado medio, las enseñanzas profesionales de artes plásticas y diseño de grado medio, y las enseñanzas deportivas de grado medio.

⁸ Real Decreto-Ley cuya Exposición de motivos insiste en cual es el objetivo de dicha disposición, en su párrafo sexto afirmando que “se trata, en definitiva, de introducir importantes elementos de racionalidad y eficiencia en el sistema educativo, que redundarán en una mejor prestación de este servicio público indispensable”. Tampoco podemos olvidar que este Real Decreto-Ley ha sido objeto de recurso de inconstitucionalidad en diversos apartados, admitido a trámite por el Pleno del Tribunal Constitucional – recurso de inconstitucionalidad núm. 4528-2012.

Por su parte, la *Educación superior* (con distintos criterios para acceder dependiendo de la enseñanza elegida), que comprende, de forma independiente entre ellas, la enseñanza universitaria, las enseñanzas artísticas superiores, la formación profesional de grado superior, las enseñanzas profesionales de artes plásticas y diseño de grado superior y las enseñanzas deportivas de grado superior.

La enseñanza de postgrado, segundo o tercer ciclo de estudios superiores, es desde hace pocos años -desde 2010, implantado de manera gradual- unidireccional, esto es, obliga a la inscripción en un Máster oficial, superado el cual el estudiante puede optar si lo desea por la realización de la tesis doctoral.

El índice de alfabetización en España, también es alto, en torno al 97%, ocupando el puesto 42 en el ranking mundial, eso sí el gasto del PIB en educación (incluyendo educación superior) es inferior al 4,9% según los últimos datos, una cifra que ha ido disminuyendo paulatinamente, como veremos a continuación.

El paso de la educación secundaria se encuentra en un 93% en los varones y un 95% las mujeres en España⁹. El porcentaje de población que ha alcanzado el nivel de formación en la Educación superior en España se situaba en un 40,6% en 2011, último dato que se posee¹⁰, siendo el porcentaje de los hombres un 35.7% mientras que el de las mujeres un 45.9%.

A primera vista no existen grandes diferencias estructurales entre ambos sistemas, lo cual entra dentro de la lógica de pertenencia a la Unión Europea, márgenes permitidos por la normativa comunitaria tales como el número de años de la educación obligatoria -9 en Dinamarca y 10 en España- o la obligatoriedad y la voluntariedad en la forma de impartición de la misma.

Sin embargo, sí existen algunas diferencias básicas en cuanto a organización y gestión de la educación de carácter significativo. En Dinamarca en la educación primaria y secundaria son los propios centros junto con el municipio, en el primer caso, y la provincia en el segundo, los que gestionan sus enseñanzas, y esto implica un elevado nivel de adaptación al alumnado y sus necesidades, incluyendo las necesidades

⁹ Según datos del Banco Mundial

¹⁰ Según Labour force Survey, Eurostat y el Banco Mundial.

familiares, y una mayor eficiencia en la gestión. En el sistema español todo, y digo todo, es gestionado por el gran ente supremo, Ministerio de Educación o Gobiernos en su caso, que desde sus altas esferas no conocen las dinámicas de las escuelas primarias o secundarias, en definitiva, sus necesidades reales, a pesar del esfuerzo que realizan los centros educativos y los consejos de padres para que ello no sea así.

En Dinamarca la diferenciación educativa implica tomar aptitudes de cada alumno como punto de partida para el planteamiento de la enseñanza, sin que eso signifique disminuir el nivel de la enseñanza en función del alumnado, sino al contrario examinar los puntos fuertes del mismo para reforzar los débiles.

Por supuesto que la mayor diferencia entre España y Dinamarca en la Enseñanza superior es el coste, pues mientras España se aproxima a sistemas latinoamericanos (véase Chile) o al sistema estadounidense –cada vez mayor coste de la educación, menos becas y mayores facilidades de préstamos, creando una segmentación cada vez mayor de la sociedad -, el sistema danés permite al estudiante que durante 6 años de manera gratuita y, más aún costeadando sus gastos, se encuentre dentro de la educación superior, se equivoque y cambie de carrera, y pueda realizar, incluso, un máster para obtener mayor nivel de cualificación, todo ello financiado y sin carga adicional al estudiante o a sus familias.

Siguiendo con las diferencias el gasto del PIB en educación, en Dinamarca la educación es uno de los sectores productivos principales –junto con la salud y la administración pública. En el caso de España, el gasto en educación bajó del 5.1% del PIB en 2009 al 4,91% en 2010, por debajo de la media comunitaria. Las primeras estimaciones relativas al año pasado, 2012, apuntan a un recorte adicional de alrededor del 4%. La mayor parte de los ajustes, según Informes de Bruselas del mes de marzo de 2013, corresponden al salario de los profesores, lo que sigue siendo del todo desalentador.

La Unión Europea propuso en la *Estrategia 2020*¹¹ alcanzar en el año 2020 una reducción de la tasa de escolar al 10% y un aumento al 40% de la tasa de diplomados. Los últimos informes de la UE son optimistas, encontrándose la media comunitaria en un

¹¹ COM (2010) 2020, Bruselas, 3.3.2010.

12.8 % en 2012 (en 2011 era de un 13.5%)¹² en cuanto al abandono escolar y en un 33.6% la proporción media de diplomados en enseñanzas superiores.

La mayoría de los Estados miembros de la Unión Europea han conseguido reducir sus tasas de abandono escolar y avanzar en el objetivo de conseguir un porcentaje de abandono escolar por debajo del 10%, y aumentar el porcentaje de titulados a más del 40% en el 2020. Este objetivo europeo es fundamental para evitar el impacto socio-económico que representa y las posibilidades de aislamiento de los jóvenes. Es interesante destacar que, en general, las mujeres abandonan los estudios un 24 % menos que los hombres, encontrándose, así mismo, una mayor tendencia de abandono entre los hijos de inmigrantes. Dinamarca y Suecia tienen los mejores modelos en este sentido, porque dada la autonomía del propio colegio y la importancia la gestión del municipio o de la provincia ofrecen apoyo específico.

La tasa de abandono escolar española es una de las más altas de la UE, un 29.4%, superada por Malta (36.9%) y Portugal (28.7%)¹³, mientras que, en lo que se refiere a la educación superior nuestra proporción media de diplomados se situaba ya en el 2011 en un 41%, siendo superior el porcentaje de mujeres (entorno a un 46%)¹⁴.

La tasa de abandono escolar en Dinamarca se situaba en 2006 en un 9.1%, en 2008 en un 11.5% y en la actualidad un 10.2%. Si comparamos esas cifras con las españolas vemos que hemos pasado de un 30.5% en 2006, a un 31.9% en 2008 y en 2012 el 29.4 % ya comentado, siempre una tasa elevada. El problema fundamental, además de los criterios de medición de estas cifras¹⁵, desde mi punto de vista no es la alta tasa de abandono escolar sino su persistencia y los motivos de la misma, habiéndose observado por la OCDE¹⁶ que en 2012 más de un 15% se debía razones económicas, lo cual deberíamos cuanto menos alarmarnos.

Por lo que respecta a las tasas de éxito de educación superior, entendida entre las edades de 30 y 33 años, la UE en 2011 alcanzaba un 34,6%, cercano a su objetivo del 40%; Dinamarca llegaba ya al 41.2% y España no muy lejos, con un 40.62%. Por tanto, no hay

¹² Por debajo del 6% se encuentran la República Checa, Polonia, Eslovenia y Eslovenia.

¹³ Según datos de EPA, INE elaborada según la metodología EUROSTAT.

¹⁴ Labour force Survey, Eurostat

¹⁵ En abandono escolar se suele incluir tanto las personas que han cursado estudios y no han conseguido superarlos como a los ue ni siquiera los han cursado.

¹⁶ Informe publicado en febrero 2013, OCDE.

una gran diferencia en este sentido en nuestro país, a pesar de la menor inversión en educación. Nuestro problema fundamental es que no estamos garantizando un sistema educativo igualitario, ni abierto que permita la pluralidad de vías y oportunidades.

3. El desempleo juvenil. Su relación con el sistema educativo. De la Unión Europea a Dinamarca y España.

3.1. La Estrategia Europa 2020.

En la Estrategia *Europa 2020*¹⁷ se fijaban los siguientes objetivos: alcanzar una tasa de actividad del 75% de las personas de entre 20 y 64 años; obtener una tasa de abandono escolar por debajo del 10%¹⁸; lograr un mínimo del 40% de personas de entre 30 y 34 años con estudios de educación superior terminados; y 20 millones de personas menos en riesgo de pobreza y exclusión social. Para su cumplimiento se plantearon las siguientes iniciativas: [el programa Juventud en Movimiento](#), estudio y trabajo en el extranjero para los jóvenes; la [agenda de nuevas cualificaciones y empleos](#), con cambios estructurales en los mercados de trabajo europeos; y la [plataforma europea contra la pobreza y la exclusión social](#).

La Comisión hacía hincapié en la propia Estrategia en la necesidad urgente de combatir el elevado desempleo juvenil y mejorar los niveles de competencia, articulado en base a tres principios: crecimiento inteligente (la promoción del conocimiento, la innovación, la educación y la sociedad digital), crecimiento sostenible (haciendo la producción más eficiente en el uso de los recursos y, al mismo tiempo, re-lanzando la competitividad) y crecimiento integrador (incentivar la participación laboral, la adquisición de competencias y la lucha contra la pobreza)¹⁹.

La Estrategia Europa 2020 no es el primer documento en que la UE muestra su preocupación por la actividad y la formación de los jóvenes, así por ejemplo el estudio de Maastricht sobre educación y formación profesional de 2004 (Comunicado de Maastricht

¹⁷ COM (2010) 2020, Bruselas, 3.3.2010.

¹⁸ En este sentido, el Parlamento adoptó en 2012 una Resolución (Centros de Segunda Oportunidad) solicitando a los Estados miembros que lleven a cabo reformas educativas para reducir el absentismo escolar. Se afirma que la disminución del 1% de esta tasa permitiría a la economía europea disponer de 500.000 jóvenes trabajadores cualificados potenciales al año.

¹⁹ Eurofound, 2011.

sobre prioridades futuras de la cooperación europea reforzada para la enseñanza y la formación profesional) ponía de manifiesto un considerable desfase entre los niveles de formación exigidos por los nuevos puestos de trabajo y los alcanzados por la mano de obra europea; por su parte, las directrices integradas para el crecimiento y el empleo (2005-2008) aprobadas por el Consejo Europeo de junio de 2005, recogían la necesidad de dotar a los jóvenes de las competencias clave, necesarias y de mejorar su nivel educativo o la Recomendación 2006/962/CE sobre las competencias claves para el aprendizaje permanente.

Tras Europa 2020, en diciembre de 2010, los ministros de Educación de UE-27 junto con Croacia, Antigua República yugoslava de Macedonia, Islandia, Liechtenstein, Noruega y Turquía, junto con representantes patronales, sindicales y la Comisión, aprobaron el Comunicado de Brujas, un paquete de medidas destinadas a aumentar la calidad de la formación profesional en Europa, haciéndola más accesible y, fundamentalmente, más adecuada para responder a las necesidades del mercado de trabajo (Plan de Acción 2010-2014).

La media de la UE en cuanto a desempleo juvenil se sitúa en un 22.8% en 2012, mientras que en 2007 era de 15.7%²⁰.

En otro orden de cosas, los países europeos más exitosos, en términos de transición de la escuela al trabajo, son los que tienen un buen funcionamiento de los sistemas de aprendizaje (Alemania, Austria y Dinamarca); mientras que los países con una alta incidencia de contratos temporales y contratos a través de Empresas de Trabajo Temporal entre la población joven son más propensos a emprender trayectorias inestables con frecuentes cambios de actividad e inactividad (Bélgica, Francia, Grecia, Italia, Portugal y España)²¹.

Son muchas las medidas que se han llevado con mayor o menor éxito en los distintos países miembros de la Unión Europea, los miniempleos introducidos en Alemania con las dos primeras leyes Hartz (2003), los subsidios para jóvenes nuevos profesionales

²⁰ Alemania tiene la menor tasa de desempleo entre los jóvenes, un 8.1%, ha sido el único país que ha conseguido reducir sus cifras durante la crisis.

²¹ “Medidas de empleo juvenil 2010”, del Observatorio Europeo de empleo (2011).

independientes en Grecia, el *Youth Contract* en Reino Unido o el establecimiento de condiciones específicas con respecto a las prestaciones por desempleo para los jóvenes, en Austria, Irlanda, Finlandia, Eslovaquia, Croacia o Reino Unido.

3.2. El Youth Package y otras medidas.

Por lo que respecta a Dinamarca cabe destacar el denominado paquete de la juventud en Dinamarca (*Youth Package*). Se trata de un programa para combatir el desempleo juvenil, que se presentó mucho antes de la actual crisis económica, en abril de 1996, incluido dentro de la reforma general de las políticas de mercado de trabajo que comenzaron en 1994 en Dinamarca.

El objetivo general del programa de jóvenes era estimular a los desempleados jóvenes poco cualificados, menores de 25 años, para ocupar un empleo remunerado o introducirse de nuevo en el sistema educativo. El programa preveía que si los jóvenes se encontraban desempleados durante un periodo de 6 meses, dentro de un periodo de referencia de 9 meses, sin haber encontrado por iniciativa propia empleo remunerado o sin haber vuelto al sistema educativo tendrían el derecho y el deber de participar en la formación profesional especial a tiempo completo, o en cualquier actividad formativa –educación ordinaria u otras- durante, al menos 18 meses. Es lo que se denomina periodo de activación, y que implica también un estímulo para la búsqueda de empleo, puesto que si no se accede a tal periodo las prestaciones se reducen considerablemente.

Tras 3 meses en el paro, durante el 4 mes, el joven era reclamado por los servicios de empleo para determinar cuál era su situación y ofrecerle un periodo de dos meses para adoptar la decisión sobre cuál iba a ser la opción formativa que escogiera. Si no se incorporaba a ninguno de los programas –o lógicamente si no habían encontrado un trabajo remunerado- las prestaciones de desempleo se reducían en al menos un 50%.

El éxito del plan, el paquete de la juventud se extendió desde enero de 1999 a todas las personas menores de 25 que se encontraban inscritas como desempleados regulares, con o sin formación.

En dos años, la tasa de desempleo juvenil se redujo considerablemente, también influenciada, claro está, por la mejora de la situación económica general. Los estudios

sobre los efectos a corto plazo indican que el programa parece tener un fuerte efecto motivación, cerca de una tercera parte de los jóvenes desempleados encontraron un trabajo regular, otro tercio se inició en la educación ordinaria y el restante 33 por ciento entró en el período de activación de 18 meses.

La evaluación de los efectos a largo plazo sugieren buenos resultados de los programas juveniles de carácter estructural, (re) integración de los jóvenes en el empleo o en la educación ordinaria, de tal manera que el programa tuvo singular éxito en la estimulación de los jóvenes desempleados para iniciar la educación ordinaria y, por lo tanto, aumentar su cualificación profesional o perfeccionarla.

El éxito del programa ha provocado que en la actualidad, se continúe con él, con algunas variaciones. Para el año 2013, se ha previsto un presupuesto de 645 millones de coronas danesas -86.535.204,75 euros-. Las medidas beneficiarán a un total de 7.000 jóvenes, ofreciéndoles tanto programas de aprendizaje como rotaciones frecuentes de trabajo en las empresas privadas, lo cual mejorará las habilidades de las personas capacitadas y, al mismo tiempo, también ayudará emplear a otras personas cuyas habilidades o experiencia no sean muy elevadas. De tal manera, que con coste 0, las empresas ofrecen puestos de trabajo, pero los jóvenes continúan cobrando altas prestaciones de desempleo, puesto que existe una alta tasa de reemplazo en el sistema danés.

En resumen, para los años 2013-2016, el Paquete de la Juventud incluirá, entre otros: beneficios importantes para las empresas que contraten aprendices adultos con poca experiencia -177 millones de coronas, 23.728.250,41 euros-, las empresas que participen en el programa de rotación recibirán beneficios por valor de 272 millones de coronas, 36.487.685,03 euros, la educación relacionada con el trabajo recibirá 26 millones de coronas - 3.485.396,49 euros-, los recién graduados que busquen empleo percibirán 6 millones de coronas -804.996,22 euros- en forma de prestaciones de desempleo directas siempre y cuando participen en los periodos de activación individualizados.

Al mismo tiempo, la Ley de Universidades, Ley 754 de 17 de junio de 2010, prevé la realización de prácticas obligatorias para un gran número de carreras, de tal manera que

durante al menos 6 meses se ofrecen prácticas realmente remuneradas, derivadas de los convenios entre las Universidades y empresas e instituciones públicas y privadas. Por su parte, la oferta de aprendizaje de oficios y la formación profesional de los jóvenes se fortaleció en 2009 gracias a la firma de un Acuerdo entre los agentes sociales para asegurar la oferta de prácticas a los jóvenes como parte de su formación profesional.

La principal característica de las medidas adoptadas en Dinamarca en cuanto al tratamiento del desempleo juvenil es el “Enfoque Preventivo” que caracteriza a los Países Nórdicos (los Países Escandinavos y los Países Bajos), puesto que la tasa de desempleo juvenil en la actualidad es de un 14.2% (2012²²) y, sin embargo, se mantienen con la misma fuerza las distintas políticas de activación, para que un grupo tan vulnerable como son los jóvenes, para que consigan el suficiente apoyo en el menor tiempo posible.

No está de más recordar que el sector más afectado por el desempleo en Dinamarca, en cuanto a franja de edad, son los hombres menores de 30 años, en torno a un 7% (la tasa de desempleo general es un 7,6%) y que la duración media del desempleo es de 4 meses, teniendo un alto índice de rotación en el empleo y una media de antigüedad en el mismo de 4.8 años.

En conclusión, este enfoque preventivo que acabamos de analizar se suma a la fuerte inversión en educación pública –con gran autonomía de los centros educativos con leve injerencia gubernamental-, y esta educación es entendida como el sustento de una educación igualitaria, en la que la formación en sí es imprescindible.

3.3. Un problema estructural en España.

En España el desempleo juvenil se ha multiplicado por tres desde el 2007 cuando alcanzaba un 18.2%, y en marzo de 2013 se sitúa en el 57.2%, , según Aerostato.

Pese a esta diferencia de cifras el problema en España se encuentra en su persistencia y en la escasa relación con el ciclo económico en los últimos 15 años.

²² Dinamarca pasó de un 7.5% en 2007 a un 14.2% en 2012. A pesar de ello, es interesante destacar que desde 2004 la tasa de empleo femenina es la más alta de la Unión Europea, según Statistical Yearbook 2012.

Tradicionalmente, entre los jóvenes las tasas de desempleo no disminuyen a medida que aumenta la formación pues aunque las mayores tasas se observan entre los jóvenes que no han completado la enseñanza secundaria (nivel inferior), pero también entre los universitarios. Por ello concluir de esta observación que la solución al problema del paro en España es tan simple como aumentar la formación es una visión simplista e ingenua.

La oferta de trabajadores cualificados no crea necesariamente su demanda. Todo depende de la calidad de la formación, de su correspondencia con las necesidades individuales, sin olvidar que según datos de la OCDE del 2011 España es, con diferencia, el país con mayor nivel de sobrecualificación en su población laboral (más del 25%), y entre los jóvenes esta sobrecualificación se acerca al 40%.

El desempleo de los jóvenes españoles siempre aumenta muy rápidamente cuando la economía sufre un parón. Baste recordar que el desempleo de los menores de 25 años subió hasta el entorno del 45% en 1984-85 (crisis principios de los 80), y en 1994-96 (crisis de 91-92). Por tanto, el rápido aumento del desempleo juvenil en España es un fenómeno recurrente, esto es, tiene unas causas estructurales que persisten en el tiempo.

Atendiendo a tales evidencias, sorprende que España sea el país en el que más personas participan en políticas activas de empleo en relación con la población activa, un total del 15%, un 30% son menores de 25 años, mientras que en Europa las cifras son un 4,5% de los cuales un 10% son menores de 25 años. El gasto en España en políticas activas de empleo en relación con el PIB se situó en 2011 por encima del promedio de la UE, en 2012 alcanzamos un 0,9% del PIB, pero la cuantía por persona que busca empleo fue menor (12,5% inferior a la UE). Y más aún, España dedica casi la mitad de los recursos a incentivar la contratación y el mantenimiento del empleo, esto es en bonificaciones de la cuota empresarial a la Seguridad social, mientras que la UE sólo dedica el 25%; los gastos en formación (España un 24,5%, UE 40%), integración laboral y reciclaje profesional (España un 3,8% y la UE 14,1%) son reducidos, a pesar de suponer un alto coste y más en un momento de reducción obligada del déficit público también de las Comunidades Autónomas. De tal manera que nuestro gasto en políticas de empleo supone un 4% del PIB, destinando de esta cantidad un 3,1% a políticas pasivas,

mientras que en Dinamarca el gasto total en políticas de empleo supone un 1,5% del PIB.

En España viven más de 10 millones de personas de entre 18 y 34 años, según el último Eurobarómetro de la Comisión Europea, un 68% de los jóvenes españoles está dispuesto a marcharse de España: un 36% por un plazo limitado, y un 32% por mucho tiempo .

La reforma realizada a través de la Ley 3/2012 de 6 de julio, de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado Laboral, bajo un amplio concepto de jóvenes (16 a 30 años) apuesta por la formación y la supuesta capacidad de las Pymes para generar empleo a través de dos instituciones:

- El contrato para la formación y el aprendizaje (16 a 25 años que no posean una cualificación), instrumento que existe en nuestro derecho desde tiempo atrás.
- El contrato de trabajo indefinido de apoyo a los emprendedores. Se parte en este caso del reconocimiento de que el 99.23% de las empresas españolas tienen plantillas inferiores a 50 trabajadores. Pero se olvidan que, aunque tal medida, pueda mejorar (lo cual también es discutible) la empleabilidad, el problema fundamental es el crecimiento económico, y esto no parece que sea viable en el 2013.

Por su parte, la Estrategia Española de Emprendimiento y Empleo joven contenida en el Real Decreto-Ley 4/2013, de 22 de febrero, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo²³, entre sus objetivos estratégicos y líneas de actuación, en primer lugar, torno a la formación y el empleo insiste en la necesidad de la capacitación profesional y en el fomento del emprendimiento y el autoempleo, pareciendo olvidar que las líneas de crédito de los bancos están condicionadas a la presentación de avales previos; y, en segundo lugar, en torno al sector de la educación las medidas propuestas se enfocan, una vez más hacia la competitividad y eficiencia en el mercado laboral y no al individuo²⁴.

Terminemos haciendo mención a una de las medidas concretas que parten del Gobierno central, las becas Ramón y Cajal, financiadas por el Ministerio de Economía y

²³ BOE de 23 de febrero de 2013.

²⁴ En la misma línea que se encuentra enfocado el Proyecto de Ley Orgánica de Mejora de la Calidad de la Educación (LOMCE), denominado comunmente Ley Wert que tanta oposición esta recibiendo desde todos los sectores educativos.

Competitividad. Con una duración de 5 años y una importante inversión, la finalidad es que los jóvenes investigadores regresen si se han ido o no salgan del territorio del Estado español. Los datos obtenidos en cuanto a este último aspecto muestran que en 2005, el 92% de los becados se quedó en España al término de la beca; en 2008 el porcentaje se redujo al 85%; en 2009, al 77,4%; en 2010 al 54%; y finalmente en 2011 sólo un 37% , esperando que las cifras, aún no disponibles del año 2012 reduzcan todavía más este porcentaje.

4. Algunas Conclusiones.

Si comparamos la ratio del desempleo juvenil frente al desempleo general en otros países vemos que se cumple la regla del dos: normalmente los jóvenes tienen una tasa de paro algo más del doble de la tasa general.

El desempleo juvenil parece tener una relación proporcional con las deficiencias del sistema educativo, entre ellas con el abandono escolar temprano que, como veíamos, es en España elevado en relación con los restantes Estados miembros, pero pese a esta diferencia de cifras el problema en España se encuentra en su persistencia y en la escasa relación con el ciclo económico en los últimos 15 años²⁵.

Tradicionalmente en España, entre los jóvenes las tasas de desempleo no disminuyen a medida que aumenta la formación pues las mayores tasas se observan entre los jóvenes que no han completado la enseñanza secundaria (nivel inferior) y los universitarios (nivel superior).

Es cierto que para la población en general (entre 16 y 64 años) las tasas de desempleo disminuyen con la formación. Pero concluir de esta observación que la solución al problema del paro en España es tan simple como aumentar la formación es una visión simplista e ingenua.

Desafortunadamente la solución no es tan simple. La oferta de trabajadores cualificados no crea necesariamente su demanda. La creación de empleo en España ha mostrado una

²⁵ CES, Sistema educativo y capital humano, colección informes número 1/2009, CES, Madrid, 2009, pp. 235 y ss.

cierta dualidad, mostrando mayor dinamismo entre las ocupaciones de más alta y más baja cualificación.

Los datos disponibles indican que la calidad de la formación en España es cuestionable, entre otros motivos por la baja inversión –cada vez más baja- de los distintos gobiernos que se suceden y la falta de aproximación a las realidades de los centros educativos y, en definitiva, del alumno.

En 2008 un informe de la OCDE estimaba que el 40,3% de los jóvenes con contrato temporal desempeñaba un trabajo por debajo de su cualificación, una proporción que se reduce casi a la mitad (23%) caso de existir un contrato indefinido.

La difusión de puestos de trabajo precarios entre los jóvenes representa también un coste social, ya que la pérdida de recursos humanos jóvenes, incluidos los altamente cualificados, reduce las perspectivas de crecimiento y amplía los riesgos de pobreza y desigualdad de ingresos dentro y entre generaciones, con elevados costes presupuestarios relacionados con los menores ingresos fiscales y el aumento del gasto social.

Datos más recientes de la OCDE (2012) muestran que España es, con diferencia, el país con mayor nivel de sobrecualificación en su población laboral (más del 25%). Entre los jóvenes la sobrecualificación se acerca al 40%. El informe europeo CHEERS mostraba que a finales de los años 90 el 17,9% de los graduados universitarios españoles desarrollaban trabajos para los que no se requería ningún estudio universitario, frente al 7,7% de la media europea. Otro 11,5% de los graduados españoles señalaban que su trabajo requería un nivel de estudios universitarios inferior al que poseían. Situación a la que hay que añadir que en las recesiones se observa que el grado de sobrecualificación aumenta. El motivo es múltiple: por una parte los trabajadores, ante las dificultades de encontrar un trabajo adecuado a su cualificación, aceptan empleos claramente por debajo de su nivel; por otra parte, las empresas, que en una situación normal tendrían algunas reticencias a contratar un trabajador excesivamente cualificado para el puesto por la posibilidad de perderlo en poco tiempo, no tienen tantas reticencias cuando el desempleo es muy elevado y, por último, la continuidad en la formación permite retrasar la entrada en el devastado mercado laboral.



Uno de los problemas fundamentales en España, a nuestro modo de ver, es que no existe una estrategia completa que atienda la situación real de la educación y de desempleo juvenil; a nivel organizativo debe recordarse que en los últimos 20 años el gobierno central ha transferido las competencias sobre políticas activas de empleo a las Comunidades autónomas, como hemos ido desgranando.

El rol del gobierno en ámbito nacional, en relación con la educación y el empleo juvenil se ha centrado en aspirar a una mayor competitividad de la educación para mejorar su posición en los rankings internacionales, el establecimiento de las principales líneas de actuación del Servicio Público de empleo estatal, a través fundamentalmente de la promulgación de la legislación en materia de empleo y estableciendo incentivos a la contratación indefinida.

Sin embargo, la descentralización en la gestión y en la ejecución de programas de empleo juvenil se produce, a su vez, hacia otros agentes, tales como ONG (el caso de Cáritas Bilbao) y empresas sin ánimo de lucro. Las complicaciones fundamentales que de esta estructura se derivan se pueden resumir de la siguiente manera:

1. La inflexibilidad de los servicios públicos de empleo, por los propios programas que gestiona y por la falta de adecuación a las necesidades de este segmento de la población.
2. La falta de adecuación a los jóvenes y a sus necesidades de los programas de formación que pretenden reforzar las habilidades de los menores de 30 años.
3. La heterogeneidad y el difícil acceso de los incentivos para el inicio de actividad o autoempleo, por la paralización de las líneas de crédito y la insuficiencia de las mismas para el objetivo que se proponen, provocando que el espíritu emprendedor no está lo suficientemente extendido entre los jóvenes.
4. El débil efecto sobre la creación neta de empleo y un efecto ambiguo sobre la calidad del mismo - ver los índices de temporalidad de este segmento de la población- de los incentivos a las empresas, para la contratación de jóvenes.

En este sentido, Dinamarca posee uno de los mejores sistemas educativos de la UE en relación con la integración social. Un sistema educativo gratuito, incluso en la Universidad, con un importante número de programas bilingües, y con el uso de metodologías activas, que fomentan el aprendizaje basado en problemas y el aprendizaje autónomo, siendo el resultado una tasa de desempleo juvenil del 14,2% y de abandono escolar del 9.4%.

Por lo que concierne al ámbito nacional y regional en el territorio español es necesaria una atención real y concreta a un colectivo tan heterogéneo como es el de los jóvenes, puesto que no se trata de un colectivo que no necesite protección, como se ha declarado desde algunas altas instancias políticas regionales, sino al contrario, se trata de un capital humano fundamental que puede contribuir al progreso, estamos ante la generación más cualificada o potencialmente más cualificada que ha existido. El problema fundamental es que las políticas actuales en torno a la educación y al empleo juvenil se encaminan, sin reconocimiento directo eso sí, hacia una supuesta, y necesaria para ellos, mejora de la tan afamada competitividad, olvidando que la formación en sí misma debe ser la prioridad fundamental.

“Si no sabes dónde vas, ningún camino te conducirá allí”

El nuevo impulso a la temporalidad en la contratación laboral de los jóvenes tras la reforma laboral introducida por el real decreto-ley 4/2013, de 22 de febrero

María José Caballero Pérez

Profesora Dra. de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad de Granada.

mjcp@ugr.es

Resumen:

Como parte de la «Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven 2013-2016», el Real Decreto-Ley 4/2013, de 22 de febrero, incorpora en el mercado de trabajo español un conjunto de medidas dirigidas a favorecer la inserción laboral de los jóvenes, ya sea por cuenta ajena o a través del autoempleo y el emprendimiento

Especialmente en el ámbito del trabajo por cuenta ajena, dicha norma ha incidido en la contratación laboral mediante importantes reformas con las que pretende incentivar el empleo juvenil, siendo algunas de ellas de gran trascendencia para nuestro sistema de relaciones laborales como se indica a continuación.

Abstract:

As a part of the «Strategy 2013-2016 Entrepreneurship and Youth Employment», Royal Decree-Law 4/2013, of February 22, has incorporated in the Spanish labor market a series of measures to promote the employment of young people, either as an employee or through self-employment and entrepreneurship.

Especially in the area of paid employment, this legal rule has affected the contracts through major reforms which seeks to promote youth employment, some of them very important to our labor relations system, as indicated below.



1. Propósitos y despropósitos de las medidas adoptadas por el Real Decreto-Ley 4/2013 en materia de contratación para combatir el desempleo juvenil.

Bajo el pretexto de hacer frente a la grave crisis económica que padecemos, y al consiguiente desempleo endémico que especialmente viene afectando al colectivo de los jóvenes menores de 30 años, el principio de estabilidad en el empleo que tradicionalmente ha informado el régimen jurídico de la contratación laboral en España, *ex art. 15.1 del Estatuto de los Trabajadores*, se ha visto seriamente afectado en los últimos años a través de una sucesión de reformas normativas que pretenden fomentar la creación de más empleo aunque sea en detrimento de su calidad.

En esta línea se sitúa la reforma laboral introducida por el Real Decreto-Ley 4/2013, de 22 de febrero, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo (BOE de 23 de febrero de 2013). Entre los argumentos expresados en su Exposición de Motivos para justificar su aprobación, se destaca la necesidad de reducir la alta tasa de desempleo juvenil (situada en el 54,1 % entre los menores de 25 años durante el tercer trimestre del 2012, y en el 57,2 % durante el primer trimestre del año 2013, según datos del INE), incidiendo sobre una serie de debilidades estructurales que influyen y agravan esta situación, tales como la «alta temporalidad y contratación parcial no deseada» de este colectivo. De manera que, en desarrollo de la «Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven 2013-2016», la norma pretende «mejorar la empleabilidad de los jóvenes y aumentar la calidad y la estabilidad del empleo», además de promover la igualdad de oportunidades en el acceso al mercado laboral y fomentar el espíritu emprendedor.

Una loable declaración de propósitos a la que, sin embargo, no parecen ajustarse la mayor parte de las medidas que posteriormente se introducen en materia de contratación dentro del Título I Capítulo III, bajo la rúbrica «Estímulos a la contratación».

Así lo demuestra el art. 9, por el que se crea el nuevo «Contrato a tiempo parcial con vinculación formativa» para menores de 30 años, que a su vez puede celebrarse con carácter temporal y aunque la formación no guarde relación con el puesto de trabajo a

desempeñar, o ya haya sido cursada con anterioridad. El art. 12, en el que se incorpora el denominado contrato «Primer empleo joven», como un contrato temporal no causal también destinado a menores de 30 años sin experiencia profesional. O el art. 13, que bajo la apariencia de crear una nueva figura contractual con la expresión «Contrato en prácticas para el primer empleo», entra a reformar el régimen jurídico del tradicional contrato temporal en prácticas rebajando su componente formativo para los jóvenes menores de 30 años.

Se articulan de esta forma una serie de modalidades contractuales que, sin perjuicio de la incidencia que puedan tener en la generación de nuevos empleos, está claro que sientan todas las bases para fomentar entre los jóvenes una contratación temporal acausal (es decir, desvinculada del carácter permanente o temporal que pueda tener la actividad cubierta) y económicamente incentivada a través de sustanciosas bonificaciones sociales a favor de la empresa. De forma tal que, el propio Estado, asume ahora el papel de financiar la gestación y consolidación en nuestro país de una nueva clase social conocida ya en Europa, desde al menos un década, con el nombre de «Precariado». (Neologismo que nace la combinación de dos términos: «precariedad» y «proletariado», para aludir al grupo de trabajadores y desempleados que se encuentran en una situación de precariedad prolongada por su bajo nivel de ingresos y la incertidumbre sobre su futuro laboral).

En cualquier caso, advierte la disposición transitoria 1ª del Real Decreto-Ley 4/2013 que estos contratos sólo se podrán utilizar hasta que la tasa de desempleo en España se sitúe por debajo del 15%. Aunque teniendo en cuenta (según datos del INE) que durante el primer trimestre del 2013 este índice ha aumentado hasta alcanzar el 27,16 %, y sin perspectivas de descender, no resulta arriesgado pronosticar una larga vida a estos contratos.

Con todo, se ha de recordar que esta opción de política-jurídica recientemente adoptada por el Ejecutivo no es totalmente novedosa en nuestro sistema de relaciones laborales. Más bien se trata de una nueva versión de las políticas empleo que, durante la segunda mitad de los años 80, y como respuesta al problema estructural del paro forzoso, irrumpieron en España a través de una serie de reformas en la normativa laboral, tal y como fue la acometida por la Ley 32/1984, de 2 de agosto, de reforma parcial del

Estatuto de los Trabajadores. Ley que, entre otros efectos, propició una contratación temporal indiscriminada contribuyendo a instaurar la cultura de la precariedad en nuestro mercado de trabajo.

Procedemos, pues, a analizar las principales modificaciones y novedades incorporadas por el Real Decreto-Ley 4/2013 en el marco normativo contractual, no sin antes reparar sucintamente en lo cuestionable que resulta el uso y abuso que se viene produciendo por parte del Ejecutivo de esta facultad legislativa excepcional (el real decreto-ley), para acometer reformas laborales de gran calado en base a una «extraordinaria y urgente necesidad» (supuesto de hecho habilitante requerido por el art. 86.1 de la Constitución Española).

2. El contrato de trabajo temporal «para la adquisición de la primera experiencia profesional».

Una de las novedades que en materia de contratación introduce el RD-Ley 4/2013, a través de su art. 12, es el contrato temporal denominado «Primer Empleo Joven», también conocido como «contrato eventual para la adquisición de la primera experiencia profesional».

Según comienza advirtiendo el artículo señalado en su apartado 2, dicho contrato quedará sometido al mismo régimen jurídico que el establecido para el «contrato eventual por circunstancias de la producción» en el art. 15.1. b) del Estatuto de los Trabajadores y en su norma de desarrollo (art. 3 del RD 2720/1998, de 18 de diciembre). Remisión que «*a priori*» permitiría afirmar que se trata de una nueva modalidad de contrato eventual si no fuera porque, acto seguido, el propio precepto introduce para este contrato a una serie de particularidades que lo convierten en una figura más próxima al desaparecido «contrato temporal de fomento del empleo» que al actual contrato temporal eventual.

A este respecto conviene recordar que, junto al contrato de obra o servicio determinado y el de interinidad, el contrato eventual por circunstancias de la producción es uno de los contratos temporales «estructurales» originariamente regulados por el art. 15 del

Estatuto de los Trabajadores bajo el ««principio de causalidad». Concretamente, la causa que justifica la celebración de este contrato es la de atender a un incremento transitorio de actividad empresarial provocado por circunstancias de mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos. Es decir, cubrir tareas dentro de la empresa que, por su propia naturaleza, son ocasionales, imprevisibles y transitorias o temporales.

Por su parte, el contrato temporal de fomento del empleo fue incorporado a nuestro país como consecuencia de las políticas de flexibilización de la normativa laboral que, a mediados de los 80, fueron impulsadas desde Europa con el objetivo de crear más puestos de trabajo ampliando las posibilidades de la contratación temporal. De manera que, a través de esta modalidad contractual regulada por la Ley 32/1984, de 2 de agosto, y desarrollada en el Real Decreto 1989/1984, de 17 de octubre, se permitía emplear temporalmente a cualquier trabajador desempleado –por un tiempo no inferior a 6 meses ni superior a 3 años- al margen de la naturaleza permanente o temporal que tuviera la actividad que se pretendiera contratar.

Si atendemos a las razones en las que se justifica la temporalidad del contrato primer empleo joven, es evidente que por más que el legislador pretenda asimilarlo a aquella modalidad contractual estructural, realmente nos encontramos ante un nuevo contrato temporal de carácter coyuntural destinado a incentivar el empleo juvenil ante la alta tasa de desempleo que padece este colectivo. Y es que, según el art. 12.2. a) del Real Decreto-Ley 4/2013, la causa de este nuevo contrato se encuentra en «la adquisición de una primera experiencia profesional», sin que en ningún caso se exija que a través del mismo se atienda a un incremento transitorio de la actividad empresarial, tal y como de lo contrario ocurre en el contrato de trabajo eventual. Por lo que será irrelevante que las tareas que se cubran por medio de este contrato tengan o no carácter permanente dentro de la empresa, permitiéndose con ello la contratación temporal sin causa de los jóvenes.

En cualquier caso, el art. 12 supedita la válida concertación de este contrato a la concurrencia de los siguientes requisitos específicos:

1) En primer lugar indica que, esta modalidad de contrato temporal, sólo se podrá utilizar para emplear a jóvenes menores de 30 años que estén desempleados y que, o bien carezcan de experiencia laboral, o bien tengan una experiencia laboral inferior a 3

meses. Sin embargo, no especifica la norma si la «experiencia laboral» que impedirá celebrar este tipo de contrato es tan sólo la adquirida en virtud de una relación estrictamente laboral *ex art. 1 del Estatuto de Trabajadores*, o también incluiría la «experiencia profesional» que se haya podido obtener a través de actividades desarrolladas al margen de vínculos jurídico-laborales, como son las prácticas formativas no laborales en empresas realizadas al amparo del Real Decreto 1543/2011, de 31 de octubre, o el ejercicio de actividades profesionales por cuenta propia.

Teniendo en cuenta que, según declara expresamente el art. 12 en su apartado 2 a), la causa en que se fundamenta la temporalidad de este contrato es la de permitir que el trabajador desempleado y menor de 30 años adquiera «una primera experiencia profesional», parece razonable entender que quedarán excluidos de esta modalidad contractual aquellos trabajadores que ya la hayan obtenido cualquiera que haya sido la vía de adquisición.

2) En cuanto al empleador, podrán recurrir a este tipo de contratos tanto empresas como trabajadores autónomos, siempre que en los 6 meses anteriores a su celebración no hayan realizado decisiones extintivas improcedentes. De modo que no podrá utilizar esta figura contractual el empleador que, en ese intervalo temporal inmediatamente anterior a la contratación, haya efectuado algún despido por causas objetivas o disciplinarias considerado como improcedente, sin necesidad de que la improcedencia de dicho despido haya sido declarada expresamente por sentencia judicial.

Se introduce así un límite a este tipo de contratación bastante similar al que ya se empleara con respecto al derogado «contrato de trabajo para el fomento de la contratación indefinida», al objeto de evitar que los trabajadores ya existentes en la empresa puedan ser sustituidos por otros trabajadores empleados bajo este nuevo vínculo contractual que, además de temporal y acausal, se encuentra bonificado para el caso en que se decida transformar en indefinido.

No obstante, la misma norma especifica que esta limitación únicamente afectará a las extinciones contractuales improcedentes que se produzcan a partir de la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 4/2013 (24 de febrero de 2013), y para la cobertura de aquellos

puestos de trabajo del mismo grupo profesional que los afectados por la extinción y para el mismo centro o centros de trabajo.

3) Por lo que respecta jornada, el contrato podrá celebrarse a tiempo completo o a tiempo parcial, si bien en este último caso la jornada deberá ser superior al 75 por ciento de la correspondiente a un trabajador a tiempo completo comparable, en los términos previstos en el art. 12.1 del Estatuto de los Trabajadores. Y en lo atinente a la duración del contrato señala el art. 12. 2, apartados b) y c), que no podrá ser inferior a 3 meses y ni superior a 6 meses; aunque abre la posibilidad de que por convenio colectivo sectorial estatal o, en su defecto, por convenio colectivo sectorial de ámbito inferior, se pacte una duración superior a la máxima legal siempre que, en ningún caso, dicha duración exceda de los 12 meses.

4) Al igual que el resto de modalidades contractuales temporales existentes en nuestro sistema de relaciones laborales, el contrato primer empleo joven deberá formalizarse por escrito en el modelo oficial que se establezca por el Servicio Público de Empleo Estatal (art. 12.6 Real Decreto-Ley 4/2013).

Pero al margen y sin perjuicio de estas particularidades, se ha de tener en cuenta que, como ya hemos advertido, el art. 12.2 del Real Decreto-Ley 4/2013 asigna a dicha contratación el mismo régimen jurídico del contrato eventual por circunstancias de la producción(cuya regulación básica se encuentra en el art. 15.1 b) del Estatuto de los Trabajadores y en el Real Decreto 2720/1998). Lo que supondrá entender, entre otros aspectos:

a-Que de no ser formalizado por escrito en el modelo oficial establecido, el contrato se considerará celebrado a jornada completa y por tiempo indefinido, salvo prueba en contrario que acredite su naturaleza temporal o el carácter a tiempo parcial de los servicios prestados (art. 8.2 del Estatuto de los Trabajadores).Presunción «*iuris tantum*» que jugará a favor de la estabilidad en el empleo del trabajador.

b- Que siempre que el contrato se haya concertado por una duración inferior a la máxima legal (6 meses) o convencionalmente establecida (hasta 12 meses), éste podrá prorrogarse mediante acuerdo entre las partes y por una sola vez, sin que la duración

total del contrato (incluida la prórroga) pueda exceder de dicha duración máxima (art. 15.1. b del Estatuto y art. 3.2. d del Real Decreto 2720/1998).

c- Que para la extinción de este contrato por vencimiento del tiempo convenido, será necesario previa denuncia o comunicación del empresario al trabajador, conforme a lo establecido en el art. 8.1 b) del Real Decreto 2720/1998. Siendo así que, en caso de que no medie denuncia expresa y el trabajador continúe prestando sus servicios para la empresa, el contrato se entenderá tácitamente prorrogado hasta su plazo máximo legal o convencional, y si éste ya ha transcurrido se entenderá prorrogado por tiempo indefinido, salvo prueba en contrario sobre la naturaleza temporal del trabajo (art. 49.1.c ET y 8.2 RD 2720/1998).

d- Que extinguido el contrato por expiración del plazo de duración concertado, el trabajador tendrá derecho la misma indemnización que la prevista para el contrato eventual por circunstancias de la producción en el art. 49.1 c) del Estatuto de los Trabajadores; esto es, a una indemnización equivalente a la parte proporcional de la cantidad que resulte de abonar 10 días de salario por cada año de servicio, para los contratos celebrados durante el años 2013; 11 días de salario por año de servicio, para los que se concierten a partir del 1 de enero del 2014; y 12 días de salario para los celebrados a partir del 1 de enero del 2015 (disposición transitoria 13ª del Estatuto de los Trabajadores).

e- E igualmente se habrá de considerar que, la duración de este contrato, computará a los efectos de calcular el límite temporal fijado en el art. 15.5 del Estatuto al encadenamiento de contratos temporales celebrados por un mismo trabajador para cubrir el mismo o distinto puesto de trabajo dentro de una misma empresa o grupo de empresas.

Por último, es evidente que finalizado el contrato el trabajador no podrá concertar con la misma o distinta empresa un nuevo contrato primer empleo joven, toda vez que en este caso faltaría uno de sus presupuestos básicos: no tener experiencia profesional o tener una experiencia profesional inferior a 3 meses.

Ahora bien, resta destacar que la conversión de esta modalidad contractual temporal en un contrato indefinido, se pretende fomentar por el propio Real Decreto-Ley 4/2013 a través de bonificaciones en las cuotas empresariales a la Seguridad Social. Concretamente dispone el apartado 4 de su art. 12 que, transcurrido un plazo mínimo de 3 meses desde su celebración, la empresa u autónomo que decida transformar este contrato en indefinido tendrá derecho a una bonificación de 41,67 euros/mes (500 euros/año), o de 58,33 euros/mes (700 euros/año) si el contrato se hubiera suscrito con una mujer.

Además, para la aplicación de estos incentivos se exige a su vez dos requisitos: que la jornada que se pacte sea al menos del 50 por cien de la correspondiente a un trabajador a tiempo completo comparable; y que el empresario o autónomo mantenga del nivel de empleo alcanzado con dicha transformación durante al menos 1 año. Obligación esta última cuyo incumplimiento generará el deber de reintegro, si bien se matiza que no se entenderá incumplida cuando el nivel de empleo descienda por despidos objetivos o disciplinarios, declarados o reconocidos como procedentes, ni cuando la extinciones sean debidas a la dimisión, muerte, jubilación o incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez de los trabajadores o por la expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato, o por resolución durante el periodo de prueba.

En cualquier caso, se ha de advertir que estos incentivos no se percibirán con carácter indefinido, pues según la norma, tendrán una duración máxima de 3 años; lo que hace prever que, desaparecida la bonificación, desaparezca a su vez el interés empresarial por mantener a ese trabajador.

3. La desnaturalización de los contratos de trabajo temporales formativos: el «contrato de trabajo en prácticas para el primer empleo» y el «contrato a tiempo parcial con vinculación formativa».

No contento con la flexibilidad contractual que comporta la figura anterior, el Real Decreto-Ley 4/2012 también afecta al régimen jurídico de los conocidos “contratos temporales formativos”. Como se sabe, la duración temporal de estas categorías

contractual, integrada por el contrato de trabajo en prácticas y el contrato para la formación y el aprendizaje, se fundamenta en la función formativa que los mismos desempeñan, siendo irrelevante el carácter o no permanente de la actividad cubierta.

Efectivamente, desde su configuración inicial (art 11 del Estatuto de los Trabajadores en su versión de 1980), la principal finalidad de estos contratos ha sido la de permitir que el trabajador adquiriera una adecuada formación profesional mediante la prestación de un servicio retribuido en régimen laboral dentro de una empresa; es decir, que el trabajador aprenda trabajando. De manera que combinan un doble objetivo: trabajo y formación.

Sin embargo, y con el fin de reducir la alta tasa de desempleo juvenil, el Real Decreto-Ley 4/2013 ha optado por incentivar su utilización por parte de las empresas relativizando o relajando ese componente formativo (que es precisamente el elemento que justifica la existencia de este tipo de contratación). Para lo que procede, por un lado, a modificar el contrato de trabajo en prácticas, así como el contrato para la formación y el aprendizaje, que ahora también podrá ser celebrado por una Empresa de Trabajo Temporal (posibilidad que antes prohibía el art. 10.2 de la Ley 14/1994); y por otro, a crear una nueva modalidad contractual bajo el nombre de «contrato a tiempo parcial con vinculación formativa».

3.1. El contrato de trabajo en prácticas para el primer empleo.

Regulado en el art. 11.1 del Estatuto de los Trabajadores y en el Real Decreto 488/1998, 27 de marzo), el contrato en prácticas sólo se puede concertar con quienes posean algún título universitario o de formación profesional de grado medio o superior, o títulos oficialmente reconocidos como equivalentes, incluidos los certificados de profesionalidad, dentro de los 5 años siguientes a la terminación de los correspondientes estudios (o de 7 años cuando el contrato se concierte con un trabajador con discapacidad). Su finalidad es, por tanto, que el trabajador con una determinada formación teórica de cierta entidad, adquiriera una formación práctica que le sirva para completar su formación profesional y mejorar su competitividad en el mercado de trabajo.

Partiendo de esta base, los cambios normativos introducidos por el Real Decreto 4/2013 sobre la regulación de esta figura son los siguientes:

1) En primer lugar, se abre paso al encadenamiento de contratos formativos, al permitirse celebrar un contrato en prácticas en base a un certificado de profesionalidad que se haya obtenido como consecuencia de haber celebrado previamente, incluso con la misma empresa, un contrato para la formación y el aprendizaje (disposición final segunda del Real Decreto-Ley 4/2013). Además, téngase en cuenta que los contratos temporales formativos siguen estando excluidos del límite temporal absoluto al que queda sometida la contratación temporal en cadena *ex art 15.5 del Estatuto*.

2) En segundo lugar, cuando el contrato se celebre como menores de 30 años, y mientras que la tasa de desempleo en España no se sitúe por debajo del 15%, no hará falta que la titulación que habilita a celebrar esta concreta modalidad contractual se haya obtenido dentro de los 5 años anteriores a su concertación. Por tanto, será irrelevante para este colectivo el tiempo que haya transcurrido entre la terminación de los estudios y la fecha de formalización del contrato, pudiendo concertarse aun cuando se hayan sobrepasado esos 5 años.

Así se establece en el art. 13 y disposición transitoria primera del Real Decreto Ley 4/2013, quedando exceptuado el requisito que, con carácter general, exige el art 11.1 del Estatuto para válida suscripción de estos contratos.

3) Por último, la norma no sólo amplía las posibilidades de utilización de este contrato cuando se suscriba con jóvenes menores de 30 años, también la incentiva económicamente mediante bonificaciones sociales. En concreto, las empresas y autónomos tendrán derecho a una reducción del 50 por cien de la cuota empresarial a la Seguridad Social por contingencias comunes correspondiente al trabajador contratado durante toda la vigencia del contrato. Y en los supuestos en que, de acuerdo con lo dispuesto en el Real Decreto 1543/2011, de 31 de octubre, por el que se regulan las prácticas no laborales en empresas, el trabajador estuviese realizando dichas prácticas no laborales en el momento de celebrarse el contrato de trabajo en prácticas, la reducción de cuotas será del 75 por ciento.

3.3, Contrato a tiempo parcial con vinculación formativa.

Con el mismo objetivo de fomentar la contratación laboral de los jóvenes desempleados menores de 30 años, el art. 9 del Real Decreto-Ley 4/2013 crea y regula el nuevo «contrato a tiempo parcial con vinculación formativa». Denominación que nos induciría a considerar que estamos ante la presencia de una nueva modalidad contractual «formativa» si no fuera porque, tras analizar su régimen jurídico, comprobamos que lo único que tiene de cierta es que se trata de un contrato a tiempo parcial, ya que la vinculación de este contrato a la formación brilla más bien por su ausencia al no quedar jurídicamente garantizada en ningún momento.

En concreto, la ordenación normativa que recibe este nuevo tipo contractual presenta las características siguientes:

1) En lo que atañe al trabajador, éste deberá ser menor de 30 años, desempleado, y encontrarse en alguna de las circunstancias siguientes:

-No tener experiencia laboral o tener una experiencia laboral inferior a 3 meses. Supuesto éste que también habilitará para celebrar un contrato primer empleo joven.

-(o bien) Proceder de otro sector de actividad, en los términos que se determinen reglamentariamente. Lo que en principio parece indicar que la experiencia laboral adquirida por el trabajador en un sector diferente a aquél en el que se pretenda emplear no será óbice para celebrar este nuevo vínculo contractual.

-(o bien) Llevar inscrito como demandante de empleo, en la oficina pública correspondiente, al menos 12 meses ininterrumpidos dentro de los 18 meses anteriores a la celebración del contrato. De manera que, ser parado de larga duración, igualmente permitirá concertar esta modalidad de contratación al margen de que se cuente o no con una previa experiencia laboral en el sector en el que se pretenda contratar.

2) En cuanto a la función formativa que en teoría debe caracterizar a este contrato, el apartado 3 del art. 9 de la norma estudiada expresamente determina que, a través de este nuevo vínculo contractual, «los trabajadores deberán compatibilizar el empleo con la

formación». El inconveniente está en que, por un lado, la norma no atribuye al empleador responsabilidad alguna con respecto a la formación que deba recibir el trabajador, por lo que no garantiza que la misma sea efectivamente desarrollada en el marco de esa relación.

Y por otro lado, el propio art. 9 matiza ese hipotético deber formativo indicando, en primer lugar, que la formación no tendrá por qué estar vinculada específicamente al puesto de trabajo objeto del contrato (pudiendo consistir, como el propio precepto señala, en cualquier formación acreditable oficial o promovida por los Servicios Públicos de Empleo, o en una formación en idiomas o tecnologías de la información y la comunicación de una duración mínima de 90 horas en cómputo anual); y en segundo lugar, que no será necesario que el trabajador compatibilice su empleo con una actividad formativa cuando acredite haberla realizado en los 6 meses previos a la celebración del contrato.

Todo lo cual nos lleva a constatar que, la vinculación de esta figura contractual con la formación, es tan sólo una mera apariencia formal utilizada como pretexto para introducir una mayor flexibilidad en nuestro marco normativo contractual.

3) Otro de los rasgos que presenta este contrato es la limitación de su jornada y la indeterminación de su duración, reconociendo en este último aspecto a las partes la posibilidad de que sea pactado por tiempo indefinido o por duración determinada, de acuerdo con lo establecido en el Estatuto de los Trabajadores. Una genérica remisión que permite interpretar que, sólo podrá ser concertado por tiempo determinado, cuando concurra alguna de las causas que según el art. 15 del Estatuto justifican la celebración de un contrato temporal (realizar una obra o servicio determinado; atender a un incremento transitorio de la actividad empresarial producido por circunstancias del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos; sustituir a trabajadores con derecho a reserva del puesto de trabajo o cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva).

En relación a la jornada, ésta no podrá ser superior al 50 por cien de la correspondiente a un trabajador a tiempo completo comparable (en los términos que define el art. 12.1 del Estatuto), se presupone que con la intención de que el trabajador pueda

compatibilizar su trabajo con esa genérica o inespecífica formación. Aunque, partiendo de esta finalidad, no parece razonable que la jornada no pueda ser ampliada en caso de que el trabajador no esté obligado a cursar ninguna tipo de formación por haberla recibido dentro de los 6 meses anteriores a su contratación.

4) En los mismos términos que lo establecido para el contrato primer empleo joven, y con el mismo objetivo de evitar el efecto sustitución de trabajadores, se prohíbe utilizar este contrato a las empresas y trabajadores autónomos que, en los 6 meses anteriores a su celebración, hayan adoptado decisiones extintivas improcedentes. Limitación que también aquí afectará únicamente a las extinciones producidas con posterioridad a la entrada en vigor de este Real Decreto-Ley, y para la cobertura de aquellos puestos de trabajo del mismo grupo profesional que los afectados por la extinción y para el mismo centro o centros de trabajo.

Fuera de este supuesto, el recurso a este tipo de contratación por parte de autónomos y empresarios no sólo se permite, también se premia económicamente a través de bonificaciones en la cuota empresarial a la Seguridad Social por contingencias comunes durante un máximo de 12 meses, que serán del 75 por ciento para empresas con una plantilla igual o superior a 250 trabajadores, y del 100 por cien para el resto. A lo que se añade la posibilidad de que este incentivo sea prorrogado por otros 12 meses adicionales, siempre que se acredite que el trabajador continúa compatibilizando el empleo con la formación en ese segundo año, o que la ha recibido en los 6 meses inmediatamente anteriores a la renovación de este beneficio.

No obstante, para la aplicación de esta reducción en la cuota empresarial a la Seguridad Social, se exige que la empresa mantenga el nivel de empleo alcanzado con el contrato que da derecho a la misma durante, al menos, un periodo equivalente a la duración de dicho contrato con un máximo de 12 meses desde su celebración. De incumplirse esta obligación de mantenimiento del empleo neto, se deberá proceder al reintegro de los incentivos percibidos, sin que en ningún caso pueda entenderse incumplida esta obligación cuando se hayan producido extinciones contractuales por causas objetivas o disciplinarias declaradas como procedentes; cuando esas extinciones se originen por dimisión, muerte, jubilación o incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez de los trabajadores; o cuando traigan su causa en la expiración del tiempo convenido, en

la realización de la obra o servicio objeto del contrato, o en la resolución del contrato durante el periodo de prueba.

En definitiva podemos concluir afirmando que, si bien es cierto que la contratación a tiempo parcial puede resultar idónea para posibilitar que los jóvenes puedan mejorar su empleabilidad al compatibilizar formación y experiencia profesional, en este caso el art. 9 del Real Decreto-Ley 4/2013 articula un contrato a tiempo parcial sin un claro contenido formativo que, a lo sumo, contribuirá a aumentar la precariedad entre este colectivo. Y ello por cuanto que presumiblemente será temporal (a la par de la temporalidad de los incentivos percibidos, concentrados durante los 2 primeros años), de baja remuneración para el trabajador (pues si el tiempo de trabajo efectivo no puede ser superior al 50 por ciento de una jornada a tiempo completo comparable, y suponiendo que el contrato se retribuya sobre la base del salario mínimo interprofesional -645,30 euros/mes para el año 2013- el trabajador percibirá como máximo 322, 65 euros/mes) y de muy bajo coste para los empleadores, que en su mayoría percibirán reducciones en las cuotas empresariales a la Seguridad Social por contingencias comunes del 100 por cien.

BIBLIOGRAFÍA

AGUILERA IZQUIERDO, R. (2001). El principio de «causalidad» en la contratación temporal. *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, 33, 99- 122.

ALFONSO MELLADO, C.L (2010). Las actuaciones para reducir la temporalidad en los contratos laborales. *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, 107, 87-122.

GENTILE, A. (2013). *Emancipación juvenil en tiempos de crisis. Un diagnóstico para impulsar la inserción laboral y la transición residencial*. Estudios de Progreso. Fundación Alternativas.

LAHERAFORTEZA, J. (2013). Decepcionante Plan de Empleo Juvenil.
<http://www.gruposgiconsultores.com/node/265>

MARTÍNEZ GIRÓN, J.F. (2004). Contratos temporales y estabilidad del trabajador en el empleo, en España. *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, 8, 451-460.

MONTOYA MELGAR, A. (1982). Estabilidad en el empleo: la regla y sus excepciones. *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 10, 161- 168.

-(2001). La estabilidad en el empleo: recuperación de un principio. *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, 33, 61- 74.

MORENO MÁRQUEZ, A.M. (2010). Los contratos formativos. *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, 107, 123- 161.

ORTIZ GARCÍA, P. (2013). Cambios en la legislación laboral y contratación temporal en España. *Cuadernos de relaciones laborales*, 1, 141- 165.

SEPÚLVEDA GÓMEZ, M. (2010). Régimen jurídico del contrato de trabajo: contratación temporal sucesiva y declaración de fijeza de la relación laboral ex artículo 15.5 del Estatuto de los Trabajadores. Incidencia de la Reforma Laboral de 2010, *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, 106, 225- 243.

TOSCANI GIMÉNEZ, D. (2011). La próxima reforma del sistema de contratación temporal. *Capital humano: revista para la integración y desarrollo de los recursos humanos*, 24, N° Extra 257, 60- 64.

Vega Ruiz, M. (2007). “La Legislación laboral ¿Incentivo para el empleo juvenil? OIT.
<http://www.redetis.org.ar/node.php?id=137&elementid=6332>

VIDA SORIA, J., MONEREO PÉREZ, J.L Y MOLINA NAVARRETE, C. (2012). *Manual de Derecho del Trabajo*, Granada, Comares.

Enlaces Recomendados:

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA

<http://www.ine.es/jaxiBD/tabla.do?per=03&type=db&divi=EPA&idtab=28>

Comisión Europea

http://ec.europa.eu/translation/bulletins/puntoycoma/124/pyc1242_es.htm

Estrategia Europa 2020

http://ec.europa.eu/commission_2010-2014/president/news/documents/pdf/20100303_1_es.pdf

Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven 2013-2016

<http://www.empleo.gob.es/es/estrategia-empleo-joven/index.htm>

Garantía juvenil

<http://garantiajuvenil.com/category/que-es-garantia-juvenil/>



Imágenes y Representaciones sociales existentes sobre los niños y niñas de la calle: Una propuesta para comprender su situación de exclusión social

María Espinosa Spínola.

Doctora en Antropología Social y Cultural.

Profesora del Departamento de Trabajo Social y Servicios Sociales. Universidad de Granada. Miembro del grupo: Otras. Perspectivas Feministas en Investigación Social. Instituto de Estudios de la Mujer.

mspinol@ugr.es

Resumen:

A partir del trabajo de campo realizado en México Distrito Federal con niños y niñas de la calle, mi intención es mostrar cómo los chicos y chicas entrevistados perciben que son representados en el imaginario colectivo y cómo se auto-representan. Imágenes que como trataré de explicar, los sitúan en un lugar de subalteridad y marginalidad.

Así mismo, con este trabajo quiero poner de manifiesto la situación de precariedad en la que vive la infancia de la calle, los abusos que sufren, el estigma social que conlleva para estos niños y niñas ocupar el espacio público y transgredir las ideas convencionales sobre lo que es la infancia.

Abstract:

From the field work carried out with street children in Mexico DF, my aim is to portray the way in which the children interviewed feel they are being represented in the social imaginary and how they represent themselves. These are images that -as I intend to explain- place them in a situation of subalternity and marginalization. Moreover, I want to highlight with my work the precarious situation in which street children live, the abuses they suffer and the social stigma attached to the fact that these children occupy the public space and transgress conventional ideas on childhood.

1. Contextualizando el Trabajo de Campo y el Tema de investigación.

Dirigir mi atención sobre las representaciones que la sociedad mexicana tiene sobre los niños y niñas de la calle¹ es el resultado de escuchar con demasiada frecuencia en las entrevistas realizadas a estos chicos y chicas, las humillaciones que habían experimentado por ser menores y vivir en la calle.

En las distintas estancias realizadas en México desde el año 2001 al 2003, y en el año 2009, calificativos como: mugrosos², drogadictos y delincuentes emergían siempre en sus discursos al responder a la pregunta ¿Qué crees que piensa la gente de los niños y niñas que viven en la calle?

Sin embargo, tal y como trataré de explicar a continuación, analizar las representaciones sociales existentes sobre este colectivo era uno de los intereses de la investigación doctoral que estaba realizando en antropología social. A este se le unía, la necesidad de comprender e interpretar desde su mirada, las construcciones y significados de sus discursos y acciones sobre cuestiones como: la vida en calle, causas de salida del hogar o las bandas como formas de organización entre los niños y niñas de la calle.

Mi acercamiento a la infancia en situación de calle nace de una primera experiencia de cooperación internacional que me lleva a México Distrito Federal para colaborar durante tres meses como educadora en una institución de asistencia privada que trabaja con niños de la calle, llamada Hogares Providencia, en adelante Hogares.

La finalidad de Hogares es poner a disposición de chicos y chicas que quieren abandonar la calle un lugar en el que ofrecerles un “ambiente lo más parecido a una familia, sin negar la propia, para experimentar así los valores de un verdadero hogar y

¹ Existe en la actualidad un debate conceptual a la hora de denominar y categorizar a los niños y niñas que están presentes en las calles de las grandes ciudades. La terminología más utilizada a la hora de nombrarlos es la establecida por UNICEF (1987) donde define a los niños “en la calle” como aquellos menores de edad que realizan diversos tipos de actividades en la vía pública, pero mantienen un contacto más o menos permanente con su grupo familiar” y a los niños y niñas “de la calle” como aquellos menores de edad que han roto con los lazos familiares, viven, comen y duermen en la calle y dedican las horas del día a conseguir su subsistencia en la vía pública.

² Sucios.

regenerar su anterior experiencia familiar” (García, sd: 26), entendiendo que esa experiencia había sido dramática, motivo por el que habían huido.

El hogar “sol” que así se llamaba el que me asignaron en esa primera estancia, estaba compuesto por catorce chicos excallejeros y mi función como voluntaria dentro del mismo consistía en apoyar las tareas de los compañeros educadores en el centro. Mi intención en esos primeros momentos se dirigía a conocer, por una parte, las causas por las que salían de sus hogares y, por otra parte, las relaciones que se entretejían entre los chicos y chicas, tanto en Hogares, como durante el tiempo que vivieron en la calle.

En la segunda estancia de investigación, que realicé un año más tarde en esa misma institución, tuve la oportunidad de convivir durante tres meses con niñas excallejeras. La finalidad en esta ocasión era conocer los motivos de su salida a la calle y las estrategias puestas en marcha para sobrevivir en la misma.

Asimismo, me interesaba saber si una misma realidad, vivir en la calle, era vivida de la misma manera por niños que por niñas, análisis de género que con frecuencia se olvida al considerarse un fenómeno eminentemente masculino (Espinosa, 2009).

El hogar que me asignaron desde la Secretaría de Hogares Providencia se llamaba “Crepúsculo” y vivían en él ocho chicas adolescentes, de las que cuatro habían permanecido una larga temporada en calle viviendo en bandas, mientras que el resto había vivido en la calle poco tiempo o ninguno, siendo, en este último caso, niñas en situación de riesgo de salir a la calle.

Ya en el año 2003, gracias a una beca de investigación que recibí de la Secretaría de Relaciones Exteriores del Gobierno de México pude realizar una tercera estancia de investigación de cuatro meses de duración en el CIESAS (Centro de Investigación en Estudios Superiores en Antropología Social) de México Distrito Federal. En esta ocasión el trabajo de campo lo llevé a cabo en la Institución de Asistencia Privada San Felipe de Jesús como educadora de calle.

La Fundación San Felipe de Jesús nació en México D.F en el año de 1994 de una iniciativa comunitaria. El fundador de dicha institución fue el padre Crisanto Quintero,

sacerdote diocesano quien, en un primer momento, puso en marcha el proyecto “club de calle” con la intención de ofrecer a la población que vivía en este medio, servicios asistenciales, entre ellos: comedor, duchas y lavaderos.

La finalidad de la institución es favorecer la justicia social y la dignificación de niñas, niños y adolescentes en situación de calle y en riesgo de serlo. Desempeña trabajo de calle con menores y jóvenes de la zona de Observatorio y con esta misma población trabajaba por las mañanas en el Centro de Día Matlapa. Este centro, pertenecía a un proyecto más amplio, el Proyecto Matlapa³ y estaba constituido por ocho centros con ese mismo nombre que se distribuían por toda la ciudad, concretamente en las principales zonas de mayor arraigo en calle como eran: Iztapalapa, Guerrero, Morelos, Centro Histórico, Escandón, Observatorio, Coyoacán y Santa María la Rivera. Medina-Mora apunta además, que el proyecto se constituyó “como modelo de articulación intersectorial, participaron ocho organizaciones de sociedad civil con más de diez años de experiencia en el tema, el Gobierno Federal, instituciones académicas y otros actores sociales que buscaron desarrollar mecanismos de corresponsabilidad, garantizar los derechos de la infancia en situación de calle y promover el fortalecimiento institucional” (Medina-Mora, 2007:13).

A San Felipe de Jesús llego de la mano del padre Crisanto que fue el director de Hogares Providencia durante el primer año que llevé a cabo mi experiencia de cooperación en dicha Institución. Siendo en este período, durante los cuatro meses de duración, cuando tuve la oportunidad de conocer a los menores que pernoctaban en las zonas de Observatorio, Tacubaya y Barranca del Muerto, todas ellas situadas en la zona poniente de la Ciudad ya que mi trabajo implicaba acudir a los puntos en los que se asentaban los chicos y chicas, así como, al centro de día Matlapa.

A los distintos puntos de pernocta debía acudir tres mañanas a la semana para hablar con los chavales, saber cómo les había ido el día en el trabajo, platicar sobre cómo se encontraban, qué iban a hacer o si habían tenido problemas por la noche. También para jugar con ellos e intentar convencerlos para que acudiesen al centro de día que había sido recientemente inaugurado por la misma Institución.

³ Matlapa en Náhuatl significa “lugar de redes”.

Al centro acudía dos días a la semana para colaborar con el resto de educadores en las actividades que se ofrecían y que consistían en ofrecerles el desayuno, un lugar en el que asearse y lavar sus ropas. Así mismo en el centro realizaban actividades de ocio y formación.

Es en esa estancia cuando conozco a la banda/hogar de “la fuente”, grupo con el que llegué establecer una relación muy cercana debido a la frecuencia con la que acudíamos al punto en el que se encontraba y, porque sus integrantes participaban de forma cotidiana en las actividades del centro Matlapa.

Por último, en el año 2009 regresé a México para asistir a una reunión científica, aprovechando el viaje para retomar los contactos con la institución San Felipe de Jesús y así saber lo que ocurrió con las vidas de los chicos y chicas de la banda de “la fuente”. No quiero finalizar este apartado sin aclarar que aunque en este artículo y con la finalidad de mostrar cómo los niños y niñas perciben que son representados en el imaginario colectivo y cómo se auto-representan, me centre principalmente en los discursos y prácticas del grupo de “la fuente”, he considerado oportuno incluir también los de niños y niñas entrevistadas que vivían en Hogares Providencia, pues todos manifestaron en las entrevistas su malestar y “poco valor” que con frecuencia se les atribuye a los niños y niñas que hacen de la calle una forma de vida.

2. Reflexionando sobre cómo los y las menores que viven en la calle se imaginan representados por la sociedad y la manera en la que se auto-representan.

En este apartado mi intención es mostrar cómo se siente la infancia en situación de calle, frente a los “otros” y cómo desde su subjetividad perciben que son representados en el imaginario colectivo.

Discursos y prácticas que toman relación por una parte, con la identidad colectiva, una identidad social que como plantea Arteaga (2001:6) puede ser entendida como “la constitución de un “nosotros diferente a “otros”, caracterizado de manera particular en base a diversos atributos”. Por otra parte, que devela cómo esa otredad despierta recelo y temor cuando se ocupan los espacios públicos, en una sociedad que considera que el

lugar que corresponde a los niños y niñas es el espacio privado de la casa y bajo los cuidados de adultos y adultas.

Los chicos y chicas entrevistados eran muy conscientes de las diferencias existentes entre las personas que estaban fuera de su grupo “los otros”, “la sociedad” o “los niños de casa⁴” y los y las “chicos de la calle”, y de la percepción que los “otros” tenían de ellos y ellas.

Sabían que por el hecho de vivir en la calle eran distintos a los demás, a los niños de casa, y que por ese motivo, la sociedad no los valoraba. Inés en la entrevista así me lo contaba, para ella lo más triste de su experiencia en calle era la exclusión y humillación que sufrían los niños por no tener un hogar y vivir en ese espacio.

“Es triste vivir en la calle porque mucha gente te humilla ¿no? mucha gente te ve diferente, mucha gente trata de pisarte porque no tenemos una casa y vivimos en la calle. Entonces, pero pues yo siempre me he quedado callada y es triste vivir en la calle porque hay muchas limitaciones, tratan de hacerte a un lado, en vez de que la gente trate de apoyarte, de ayudarte, de decirte: ¡mira hija yo te voy a ayudar! ¡échale ganas!”

A su vez, asociaban los prejuicios sociales existentes hacia ellos y ellas con la manera en la que la sociedad interpretaba la calle. Es decir, tal y como me contaba Sonia un día mientras lavaba su ropa en una fuente, los prejuicios que despertaban en el resto se explicaban a partir de asociar la calle con la suciedad y la suciedad con la delincuencia.

“La gente mira mal a los chavos de la calle, piensan que somos unos mugrosos. Yo lo que he visto ahorita es que por mucho que seamos unos mugrosos y oloamos mal y seamos unos drogadictos creo que tenemos más educación y más respeto hacia las personas que las personas que van bien vestidas y que están limpias. Porque somos unos mugrosos, nos catalogan de delincuentes y eso no es cierto”

⁴ Término utilizado por ellos mismos.

El peligro era otra de las formas en las que se sabían representados. Por este motivo, como me contaba Guadalupe, la gente ante los niños y niñas de la calle temía por su seguridad.

“Mira María, cuando estás en la calle, la gente te ve y tiene miedo porque piensan que los vas a asaltar, la gente no te ayuda porque no te tienen confianza, piensan que los vas a robar, a golpear y cuando eso ni al caso, porque un chavo de la calle no te roba, los que te roban son los narcos o los que andan... los que viven en su casa”

Estas creencias eran interpretadas como causas que explicaban su exclusión social, siendo además por tales motivos humillados, rechazados y discriminados. Así lo expresaba Inés en la entrevista:

“¡Mira! vivo en la calle, yo se que le puedo echar ganas pero luego la gente como que te... que te humillan, te discriminan ¿no? Te miran de que... es que mucha gente piensa que porque uno viva en la calle ya es de lo peor ¿no? y nos catalogan más feo, de que ¡ay! ¡qué gente tan mugrosa! Y pues no somos mala gente”

María, otra de las chicas entrevistadas, en su discurso sobre la imagen social de la infancia que vive en calle, señalaba la importancia de los adultos a la hora de respetar sus derechos, ya que la sociedad, tal y como me expresaba, no cuidaba ni protegía a los niños que no tenían un adulto a su lado.

Eran conscientes, por tanto, del poco valor de aquellos que no estaban representados por un adulto y de aquellos que decidían vivir de una manera distinta. Es decir, autónomos y en un lugar en el que sabían que la sociedad entendía que no les correspondía, la calle. Por tales motivos, tal y como me expresaba esta niña, sufrían abusos, se aprovechaban de ellos y eran nombrados como “hijos de nadie”. Algo que, a su vez, repercutía negativamente en su credibilidad.

“Y en la calle, aquí la gente es muy abusiva, que no sabe cuidar a los niños ni nada, tiene que estar alguien mayor haciendo que te respeten; imagínate

tu ahí como hijo de nadie... todo el mundo se aprovecha. Y como niña no te creen. ¡Sí, no te creen! Y en la calle pues quién te va a creer ¿no? si de por sí estás en tu casa y no te creen, estás en la calle y no vales nada. No vales nada, así como que ¡ay, déjalo que es un niño malo! ¿no? Noo, quien sabe qué, cómo seas, quién sabe qué costumbres tenga, a ver si es muy mañoso o muy malo, o sea, te ven como una persona mala, cuando en realidad nada”

Esa falta de credibilidad unida a los prejuicios sociales que recaía sobre la población de calle, justificaba y legitimaba el control social y el ejercicio de una violencia que de forma cotidiana experimentaban en sus cuerpos. Sonia me contaba en la entrevista cómo en muchas ocasiones eran víctimas de abusos por parte de la autoridad, cómo eran acusados injustamente. Situaciones ante las que como “niños” y por “vivir en la calle” poco podían hacer.

“Como niña de la calle la diferencia es que estas mugrosa, apestosa o apestoso y como te ven que eres un drogadicto, un callejero, te agarran y te llevan a la Delegación: que se estaba drogando y estaba molestando a todas las personas, y entonces la policía, por ser la autoridad les creen más a ellos que a ti, que no estabas haciendo nada, que ibas caminando, que a lo mejor dijiste:¿me da una monedita? y te agarran y te golpean porque la mayoría sí se porta mal con los chavos de la calle”

Sin embargo, las percepciones que los chavales y chavalas tenían sobre sí mismos, diferían enormemente de las que, a su juicio, los “otros” y la sociedad se hacía de ellos. En sus discursos, por ejemplo, señalaban la diversidad y heterogeneidad del colectivo, criticando además que se generalizara y más aún, cuando esas generalizaciones los estigmatizaban. Sonia en la entrevista así me lo explicaba.

“Piensan que todos los que estamos en la calle... por algún chavo que los ha tratado mal o los ha intentado robar, piensan que todos somos así, y no es así”.

A su vez, resaltaban como cualidades que los autorepresentaban: el respeto hacia la gente, su capacidad de comunicación y la preocupación hacia los demás. Valores que, por el contrario, consideraban no poseían los “niños de casa”.

Sonia, al igual que otros chicos, también me explicaba aquellas prácticas que los descalificaban, una de ellas, la violencia que presidía sus relaciones. Violencia que desde el exterior se interpretaba como desviación y que sin embargo, desde el interior se vivía como una forma de conseguir comida, ropa, calentarse o protegerse del frío.

“A nosotros nos catalogan por estar mugrosos y piensan que somos unos delincuentes y no es cierto, porque yo hasta ahorita me doy cuenta que un chavo de la calle sabe hablar mejor que un chavo de casa, un chavo de casa: ¡ay, mamá que no se qué! y un chavo de la calle: hola ¿cómo está? siéntese señora, si van en micros o así: pásele o siéntese o ¿le ayudo? Y hasta yo lo he hecho ahorita o sea yo lo hago ¡pásele, siéntese! Si es una chava de calle, que diga de casa, llega y se aplasta y ven que hay uno que está más cansado que el otro, llega y se aplasta. Por eso, yo aprecio más a un chavo de calle que... Porque a pesar de que digamos que se andan peleando y todo eso, tienen que pelear por una comida, por una ropa, o tienen que pelear por un guiso que a lo mejor les ayuda a calmar su frío o su hambre”

Otra característica que los autodefinían era el sufrimiento, un dolor que como me expresaba María, experimentaban por las diversas vivencias dolorosas que habían sufrido tanto en sus hogares de origen, como en la calle, realidad que los llevaría en unas ocasiones a la pasividad y en otras, a la autodestrucción.

“En la calle solo quieres pedir dinero, que te den comida pero sin hacer tú nada, porque ni siquiera... ganas no tienes de hacer las cosas. Para qué ¿no? porque si no le ves el sentido a nada, lo mejor es conseguir dinero lo más pronto y más fácil posible para seguirte drogando. Porque además hay gente que conoce de instituciones, pero no más no quieren, no quieren; y no hay así como hacer que cambien de opinión, es muy difícil. Pero también desde su casa... luego no se encuentra gente buena en su vida. Porque luego así pasa, hay mucha gente que sí puede cambiar y todo, y luego hay personas que los tratan bien y se dan cuenta de que no toda la gente es así de mala

onda; pero cuando no ¡ay, para qué vas a querer seguir viviendo! ¿no? para que sigan manchándote”

Sin embargo, y no obstante la autodestrucción que habían experimentado en algún momento de sus vidas, los chicos y chicas me expresaban de forma cotidiana que se percibían como algo más que niños y niñas sucias, autodestructivas, callejeras y beneficiarias de la asistencia social. Por el contrario, se representaban también como individuos independientes, luchadores, resilientes y con proyecciones de futuro que los y las ilusionaba. Guadalupe es un ejemplo, ella me explicaba un día que vivir en la calle le había aportado independencia y autonomía. Una experiencia que cambió su vida, ya que a partir de la misma, tomó la decisión de estudiar y trabajar para vivir dignamente. Así me lo explicaba en la entrevista:

“La verdad es que después de vivir tanto tiempo en calle pus dije, órale, ya estuvo, no puedo seguir viviendo de esta manera ¡ni modo! Así que me propuse salir adelante, tener mis propias cosas. Algo que me cueste por mí misma, porque yo no quiero que el día de mañana me diga la gente que lo que tengo, que lo que tengo es por ellos, yo quiero saber que lo que yo tengo es por mí misma y no por nadie. Por eso pienso conseguir mi propósito ¿no? Conseguir una beca para entrar en un centro de educación y ganar dinero”

3. Reflexiones finales

Los niños y niñas de la calle son sujetos productores de significados, tienen por tanto, un pensamiento propio sobre la realidad en la que están inmersos. En este sentido y en relación al tema que nos ocupa, las representaciones sociales de la niñez en situación de calle, sus discursos muestran que son muy conscientes de los malestares que despiertan en los demás, realidad que los sitúa en un lugar de exclusión.

Para ellos la manera en la que son representados en el imaginario colectivo aparece estrechamente relacionada con los significados que la sociedad adscribe a la calle y el valor que se les atribuye a los adultos como representantes de los menores. En consecuencia, y desde su subjetividad, al interpretarse la calle como lugar peligroso y sucio, los chicos y chicas que viven en ella son concebidos como peligrosos y



delincuentes. A esta forma de imaginarlos se añade que el hecho de no estar representados por adultos, los deslegitiman y consideran como carentes de valor. Son estigmatizados en términos de desorden, peligro y violencia, representaciones que con frecuencia justifica una intervención violenta.

No obstante las imágenes que les devuelve la sociedad y conscientes de tales asignaciones, ellos se autorepresentan como algo más que niños peligrosos, por el contrario, se imaginan como niños y niñas autónomos, independientes, luchadores y comprometidos.

En relación a la percepción que se tiene de ellos y ellas como “estorbo” o como peligro para la gente que teme por su seguridad, Glauser (1997) señala que la atención que se les presta no se debe a que sufran o estén en peligro, sino porque alteran la tranquilidad y la “normalidad” de la sociedad.

Su propia existencia es una manera de cuestionar un modelo cultural y social establecido, siendo esta la causa que explica por qué son considerados un problema. Representan por tanto, desviaciones de los estándares normalizados y esto incide en una sociedad que tiene la necesidad de dotar de contenido y problematizar sobre este fenómeno para de esta forma, expresar preocupación pública y emprender acciones concretas (Glauser, 1997:156).

Parece entonces que la preocupación no es por los niños y niñas, es en realidad por el espacio público, la calle, por la presencia en las calles de niños desviados, por situarse en espacios liminales (Turner, 2005) que no les corresponden.

A estas ideas Scheper-Hughes y Hoffman (1994) añaden que los niños de la calle son niños pobres en el sitio inadecuado, mientras que permanezcan en los barrios de chabolas no se ven como un problema urgente sobre el que se debe hacer algo, pero cuando invaden los centros de las ciudades desafiando el orden segregado, entonces hay que intervenir.

En este sentido, coincido con estos autores al plantear que los niños de la calle, sólo con su presencia, están desafiando y redefiniendo los límites entre lo público y lo privado,

entre adulto y niño, entre comportamiento normal y desviado, al transgredir las ideas convencionales sobre lo que es la infancia. Es decir, aparentar no ser vulnerables y dependientes implica un cambio en la manera de mirarlos ya que se representan como personas peligrosas (Scheper-Hughes y Hoffman, 1994). Son, por tanto, niños desviados porque subvierten la imagen occidental de una infancia presentada como inmadura, dependiente y vulnerable, para ser vista como peligrosa. En relación a esta última idea, Lucchini expresa:

“La ausencia de comportamientos que revelen “lo divino” de los niños de la calle se convierte en un indicador de una conducta desviada en potencia. Si admitimos como características “divinas” entre otras: la pureza, la autenticidad y la dependencia, comprenderemos cómo la autonomía, el carácter utilitario de las relaciones y las conductas de los niños de la calle contradicen esta imagen de “lo divino” (Lucchini, 1998:159).

Sin embargo, si analizásemos su presencia desde una mirada más amplia podríamos visibilizar su agencia sin necesidad de estigmatizarlos, entreveríamos que ellos han elegido un camino distinto, que en su momento consideraron el más adecuado, con la finalidad de escapar de una situación difícil, a veces dramática, para huir de unas relaciones de poder que los anulaban como personas. Si viésemos más allá de aquello que se presenta como la única verdad, visibilizaríamos su potencial transformador pues están cuestionando las relaciones entre los adultos y niños, así como un sistema que es tremendamente injusto y desigual.

Si interpretásemos su presencia de esta manera, no permitiríamos las humillaciones que sufren en la calle, ni tampoco los abusos de poder que se ejercen sobre sus cuerpos, así como tampoco permitiríamos que no se les reconociera tan siquiera el derecho a una vida digna, uno de los derechos fundamentales que se recogen en la CDN (Espinosa, 2012).

BIBLIOGRAFÍA

ARTEAGA, CATALINA (2001). “Identidades y relaciones de género de chavos banda en la ciudad de México. Un estudio de caso exploratorio en la delegación de Tlalpan”

Disponible en <http://www.clacso.org.ar/biblioteca>

ESPINOSA, MARÍA (2009). “Los “Chavos banda” como forma de organización alternativa a la familia entre los menores en situación de calle”, *Gazeta de Antropología*, 25, 1-18.

- (2012). Reflexionando sobre las causas que estigmatizan a los niños y niñas que vive en la calle en la Ciudad de México. *Revista Internacional NAT'S*, 21-22, 79-90.

GARCÍA, ALEJANDRO (sd). *Manual del tío*. México: Hogares Providencia, Inédito.

GLAUSER, BENNO (1997). “Constructing and Reconstructing Childhood”. En *Contemporary Issues in the sociological Study of Childhood* (pp. 145-164). London: Falmer Press.

LUCCHINI, RICARDO (1998). *Sociología de la supervivencia. El niño y la calle*. México: UNAM.

MEDINA-MORA, MARÍA ELENA (2007). Prólogo. En Echeverría, Carmen y Tavera, Simón (Comps.), *Matlapa. Redes de atención para la infancia en situación de calle* (pp. 13). Mexico: Indesol.

SCHEPER-HUGHES, NANCY Y HOFFMAN, DANIEL (1994). Kids out of place. *NACLA Report on the Americas*, 27, 1-16.

TURNER, VÍCTOR (2005). *La selva de los símbolos: aspectos del ritual ndembu*. Madrid: S.XXI.

UNICEF (1987). *Nuevas alternativas de atención para el niño de y en la calle*. Colombia: Autor.

- (1997). “Informe sobre el Estado Mundial de la Infancia, Monográfico trabajo infantil”. Disponible en:

<http://www.unicef.org/spanish/sowc97sp/>



El derecho al uso del velo. Tendencias desde la Unión Europea

Valentina Faggiani. Investigadora del Departamento de Derecho Constitucional.

Universidad de Granada

valf2881@ugr.es

Resumen

En la Unión Europea no existe una regulación uniforme del uso del velo islámico, sino que cada uno de sus Estados miembros ha adoptado al respecto posiciones doctrinales y jurisprudenciales y medidas legislativas distintas. De ahí, la necesidad de encontrar una solución constitucionalmente orientada que realice una ponderación equilibrada entre los distintos intereses en juego: por un lado, el derecho a la libertad de expresar y manifestar en público las propias convicciones religiosas a través de aquellos símbolos que la caracterizan sin ser discriminado y el respeto al principio de laicidad y neutralidad del Estado en la esfera religiosa.

Abstract

In the European Union there is no uniform regulation headscarf use, but each of its Member States have adopted about doctrinal and jurisprudential positions and different legislation. Hence, the need to find a solution oriented constitutionally perform a balanced weighting between the different interests at stake: first, the right to freedom of express and publicly express their religious convictions through those symbols that characterize without discrimination and respect for the principle of secularism and neutrality of the state in the religious sphere.

Sumario

1. Estados que prevén una prohibición generalizada del velo en los espacios públicos: el caso de Francia y Bélgica. 2. La regulación del uso del velo en los demás países de la UE. 3. Problemas constitucionales del uso del velo islámico en las sociedades multiculturales.



1. Estados que prohíben o restringen el uso del velo en los espacios públicos.

La educación constituye el pilar básico en el proceso de integración en el ámbito de las sociedades multiculturales. Y es precisamente en el marco de las distintas situaciones vinculadas a la educación, que se sitúa el derecho al uso del velo en la escuela, tanto por parte de las alumnas como por parte de las profesoras, y en general de los demás símbolos religiosos, los cuales se nos presentan como auténticos derechos subjetivos individuales.

En los últimos años se ha discutido mucho en torno a la posibilidad de limitar el uso del velo islámico en los espacios públicos en la mayoría de los Estados de la UE. Sobre esta cuestión hemos de señalar que en la Unión Europea no existe una regulación uniforme del uso del velo, sino que cada uno de los Estados miembros ha adoptado al respecto posturas doctrinales y jurisprudenciales y medidas legislativas distintas¹.

En efecto, la «cuestión del velo» y, más en general, de los símbolos religiosos plantea un «conflicto» entre derechos inviolables y libertades fundamentales, que afectan directamente a la dignidad humana, y principios rectores del Estado Constitucional de Derecho. De ahí, la necesidad de encontrar una solución constitucionalmente orientada que realice una ponderación equilibrada entre los distintos intereses en juego: por un lado, el derecho a la libertad de expresar y manifestar en público las propias convicciones religiosas a través de aquellos símbolos que la caracterizan sin ser discriminado y el respeto al principio de laicidad y neutralidad del Estado en la esfera religiosa; por otro lado, el tradicional conflicto entre religiones, el cristianismo y el islamismo, que se ha agudizado tras los atentados terroristas de los últimos años. Y por último, no hemos de olvidar que el uso de determinadas vestimentas por motivos

¹ Sobre la distinta regulación del uso del velo islámico en la UE, vid., entre otros, los siguientes estudios: ALAEZ CORRAL, B., «Reflexiones jurídico-constitucionales sobre la prohibición del velo islámico integral en Europa», *Teoría y realidad constitucional*, núm. 28, 2011, pp. 483-520. ALAEZ CORRAL, B., «Símbolos religiosos y derechos fundamentales en la relación escolar», *REDC*, año 23, núm. 67, 2003, pp. 89-128. BRIONES MARTÍNEZ, I.M^a., «El uso del velo islámico en Europa. Un conflicto de libertad religiosa y de conciencia. Especial referencia a Francia, Alemania, Reino Unido, España e Italia», *Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época*, Vol. 10, 2009, pp. 17-82. ALENDA SALINAS, M., «La presencia de símbolos religiosos en las aulas públicas, con especial referencia a la cuestión del velo islámico», *RGDCDEE*, núm. 9, 2005, pp. 14. ELÍAS MÉNDEZ, C./SÁNCHEZ FERRIZ, R., *Nuevo reto para la escuela: (libertad religiosa y fenómeno migratorio, experiencias comparadas)*, Minim, Valencia, 2002.

religiosos en las sociedades occidentales representa un símbolo anacrónico de opresión de la mujer y de su condición de sumisión al hombre.

En dicho marco es interesante la posición adoptada al respecto por Francia y Bélgica, los cuales han impuesto recientemente una prohibición generalizada del uso del velo en los espacios públicos.

Francia adoptó la «*loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public*»², el 14 de septiembre de 2010, con 246 votos a favor y un solo voto en contra en el Senado, en vigor desde el 11 de abril de 2011.

Dicha Ley extiende la prohibición de llevar el velo integral a las vías públicas, a todos los lugares abiertos al público o en los que se presta un servicio público, como autobuses, trenes, bibliotecas y oficinas públicas. El uso del velo será permitido solo cuando dicha conducta sea requerida o admitida en virtud de lo dispuesto en una disposición legal o reglamentaria, cuando sea justificada por razones de salud o profesionales o cuando se haga uso del velo en el ámbito de la práctica de un deporte, de un festival, de una manifestación artística o sea parte de una tradición.

Las mujeres, que a pesar de dicha prohibición continúen ocultando su rostro, serán sancionadas con una multa de hasta 150 euros. De forma adicional o como alternativa se puede acordar la asistencia a un curso en ciudadanía. Además, se prevé que quien obligue a las mujeres a ocultar su rostro con el uso de la amenaza, de la violencia, la coacción, el abuso de autoridad o el abuso de poder será castigado con un año de prisión y una multa de 30.000 euros. Cuando el acto se cometa contra un menor de edad, la pena se elevará a dos años de prisión y a una multa de 60.000 euros (art. 4).

Junto a Francia, Bélgica es el otro país de la UE en el que se ha adoptado una ley que prohíbe en forma generalizada el uso del velo integral en los espacios públicos por razones de seguridad y orden público. Sin embargo, a pesar de que la proposición de ley fue aprobada por la Cámara Baja belga el 29 de abril de 2010, inicialmente no se pudo

² *Loi n° 2010-1192 du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public. (12/10/2010). Journal Officiel. Vid. también: JORF n°0052 du 3 mars 2011 page 4128, texte n° 1, Circulaire du 2 mars 2011 relative à la mise en œuvre de la loi n° 2010-1192 du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public, NOR: PRMC1106214C.*

convertir en ley por la convocatoria de elecciones anticipadas que no permitieron al Senado proceder a su ratificación. Dicho proyecto fue reconsiderado y aprobado definitivamente tanto por la Cámara de representantes como por el Senado, solo tras la formación del nuevo gobierno (el 1 de junio de 2011) y entró en vigor el 24 de julio de 2011³.

Dicha ley, que prevé la imposición de multas de 15 a 25 euros y/o prisión de 1 a 7 días por la comisión de una falta (art. 563 bis CP belga), no tiene por objeto exclusivo el velo islámico, sino que incluye toda prenda que oculte el rostro total o parcialmente y que no permita identificar a la persona. De acuerdo con lo dispuesto en la referida ley, por lo tanto, se podría llegar a castigar el uso del velo integral por una mujer en los espacios públicos imponiendo una pena privativa de la libertad⁴.

El Tribunal Constitucional belga, que se pronunció al respecto el 6 de diciembre de 2012⁵, avaló dicho acto, rechazando los recursos formulados por parte de varias organizaciones islamistas. Al respecto, en dicho pronunciamiento el Tribunal Constitucional afirma que: incluso cuando el velo integral es el resultado de una elección deliberada por parte de las mujeres, siendo un comportamiento no compatible con el principio de igualdad entre hombres y mujeres, por esa misma razón se justifica la adopción de medidas legislativas de carácter restrictivo. Según el Tribunal Constitucional belga, «El uso de un velo integral que oculta el rostro priva, en efecto, a la mujer de un elemento fundamental de su individualidad, indispensable para la vida en sociedad y para el establecimiento de relaciones sociales».

2. La regulación del uso del velo en los demás países de la Unión Europea.

Y con respecto a la regulación del uso del velo en el ámbito educativo en los demás Estados europeos, se puede individualizar una tendencia a la imposición de prohibiciones y limitaciones específicas, adoptadas en el ámbito de relaciones de particular sujeción, como en el caso de las relaciones que se pueden desarrollar en los

³ Véase el art. 2 de la *Loi visant a interdire le port de tent retement cachant totalement ou de manière principale le visage*, de 1 de junio de 2011 (Le Moniteur Belge 13-17-2011).

⁴ Sobre la regulación del velo islámico en Bélgica, tras la adopción de la ley que prohíbe su uso en los espacios públicos, vid. ÁLAEZ CORRAL, B., «Reflexiones jurídico constitucionales sobre la prohibición del velo islámico integral en Europa», op. cit., pp. 489-490

centro escolares.

Esto es el caso de España, la cual⁶, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley Orgánica 2/2006 (LOE),⁷ concede a los centros la facultad de ordenar normativamente las distintas expresiones ideológicas y religiosas que pueden manifestarse en el ámbito religioso y determinar las eventuales limitaciones sobre las mismas para garantizar la convivencia en la comunidad educativa (arts. 120 y 121 LOE), teniendo en cuenta el entorno social y cultural del centro, y las características del alumnado.

Sobre la cuestión del uso del velo islámico en el ámbito de los espacios educativos, hemos de señalar la sentencia dictada por el Tribunal Supremo español de 23 de enero de 2013, sobre el caso de «Lleida», en la que se estima el recurso de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y se procede a anular la Ordenanza municipal recurrida, puesto que en su opinión dicho acto no puede limitar, careciendo el Ayuntamiento de competencia en dicho ámbito, el ejercicio del derecho al uso del velo islámico, al constituir este último una manifestación del derecho fundamental a la libertad religiosa⁸.

Por lo tanto, partiendo de la premisa de que el uso del velo es una manifestación del ejercicio de la libertad religiosa, derecho fundamental reconocido en el art. 16.1 CE y en la ley Orgánica 7/1980, de acuerdo con lo dispuesto en la sentencia, y siguiendo la doctrina del TEDH, eventuales restricciones pueden ser aportadas solo si son: a) necesarias para conseguir un fin legítimo; b) teniendo en cuenta las exigencias de una

⁶ En julio de 2010, el Congreso rechazó la propuesta de resolución, formulada por el partido popular para que el Gobierno de Zapatero adoptara las medidas necesarias para prohibir el uso del velo integral en espacios o durante acontecimientos públicos.

⁷ Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, BOE, núm. 106 de 4 de mayo de 2006. Sobre el derecho a la libertad religiosa en España, vid.: PORRAS RAMÍREZ, J.Mª., «La promoción de la convivencia social, cultural y religiosa, el respeto a la diversidad de creencias y convicciones, y el fomento de las relaciones interculturales», en BALAGUER CALLEJÓN, F. (coord.)/ORTEGA ÁLVAREZ, L./CÁMARA VILLAR, G./MONTILLA MARTOS, J.A., *Reformas estatutarias y declaraciones de derechos*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2008, pp. 461-477. PORRAS RAMÍREZ, J.Mª., «Laicidad y multiculturalismo, con especial referencia a la problemática suscitada en el ámbito educativo», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada (Ejemplar dedicado a: Creencias religiosas y Derecho)*, núm. 11, 2008, 31-67. PORRAS RAMÍREZ, J.Mª., «Mandato de neutralidad de las instituciones públicas y simbología religiosa», *REDC*, año 32, núm. 94, 2012, pp. 335-354.

⁸ Con auto de 12 de enero de 2011, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña suspendió cautelarmente el decreto adoptado por el Ayuntamiento de Lleida, de 8 de octubre de 2010, en vigor desde el 9 de diciembre, de modificación de la Ordenanza de Civismo, con el que se prohíbe el uso de cualquier vestimenta o prenda que oculte la cara en los edificios públicos. Lleida fue la primera ciudad de España en dotarse de una normativa para vetar el uso del velo.

sociedad democrática; c) son previstas *ex lege*; d) y son conformes a la Constitución española y a las obligaciones internacionales vinculantes para España en materia de derechos humanos.

En cambio, Alemania se sitúa en un estadio intermedio, puesto que no tiene una Ley estatal que prohíba el uso de los símbolos religiosos en general, aunque algunos Länder han aprobado una legislación específica que prohíbe al personal docente el uso de velos y cualquier otro símbolo que manifieste sus convicciones políticas o religiosas. En los Estados federados de Berlín y de Hesse tal prohibición se extiende a todos los funcionarios públicos.

El Tribunal Constitucional Federal Alemán se ha pronunciado al respecto en el «caso Ludin» (2003)⁹, a raíz del recurso de amparo contra la negativa de los responsables de una escuela pública del Land de Baden-Württemberg a asignar una plaza como docente a una mujer que no estaba dispuesta a quitarse el velo durante el ejercicio de sus tareas docentes.

El Tribunal Constitucional Federal alemán reconoció el derecho de la profesora a llevar el velo islámico en la escuela mientras desempeñaba sus tareas docentes, aunque afirmó que la Ley Fundamental atribuye a los Länder la competencia para regular libremente su sistema escolar y solucionar de tal forma la inevitable tensión entre la libertad positiva de un profesor de profesar una determinada religión y el mandato estatal de neutralidad ideológica y religiosa y, por otra parte, el derecho de los padres a la educación de los hijos y la libertad negativa de los alumnos de creencia. De acuerdo con dicho planteamiento, corresponde, por lo tanto, a los distintos Länder encontrar una solución de compromiso.

A raíz de la sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán, los Estados federados de Baden-Württemberg, Bavaria, Berlín, Bremen, Hesse, Lower Saxony, North Rhine-

⁹ *BVerfG*, 2 BVR 1436/02 von 3.6.2003, Sentencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán, de 24 de Septiembre de 2003, «Caso Ludin». Sobre esta sentencia, se reenvía a los siguientes estudios: LASAGABASTER HERRARTE, I., «El velo islámico en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán. (Nota a la STC federal alemán de 24 de septiembre de 2003)», *RVAP*, núm. 69, 2004, pp. 235-247. MARTÍN VIDA, M^a.A. y MÜLLER-GRÜNE, S., «¿Puede una maestra portar durante las clases, en una escuela pública, un pañuelo en la cabeza por motivos religiosos?», *REDC*, núm. 70, 2004, pp. 313-337.

Westphalia y Saarland, se han dotado de leyes que prohíben a las profesoras llevar determinadas vestimentas o símbolos religiosos, aludiendo en este sentido aunque solo implícitamente al uso del velo. Y en los Estados Federados de Hesse y de Berlín dicha prohibición se ha extendido a todos los funcionarios.

En Italia, por ejemplo, aunque no exista una ley que prohíba de forma específica el uso de vestimenta por motivos religiosos, como el velo; sin embargo, se ha intentado aplicar a tales supuestos el art. 85.1 del R.D. n. 773/1931 y el art. 5 de la ley n. 152, de 22 de mayo de 1975, en materia de tutela de la seguridad pública, la denominada «Ley Reale», adoptada para contrarrestar el terrorismo de los años '70.

También en Dinamarca se ha discutido la posibilidad de restringir el uso del velo. Actualmente se prohíbe a los magistrados y a los oficiales de policía llevar símbolos religiosos en el ejercicio de sus funciones. A pesar de no compartir dicha práctica; sin embargo el Gobierno danés teme que la adopción de una ley que la prohíba pueda entrar en conflicto con los principios fundamentales de la Constitución danesa. De un informe presentado en marzo de 2010 se detectaron solo tres casos de uso del velo integral en Dinamarca.

Distinta es la experiencia del Reino Unido, en el que no solo no existe ninguna ley que prohíba el uso del velo, sino que su regulación se deja al criterio de los responsables de los centros educativos, atendiendo a las circunstancias del caso concreto. Los Tribunales tienden a proteger la libertad religiosa y el uso de símbolos religiosos y los centros escolares aceptan tendencialmente dicha práctica. Lo mismo se prevé en Irlanda.

En cambio, en los Países de Europa del Este, como la República Checa, Bulgaria, Rumania, Hungría, Letonia, dicha práctica no ha dado lugar a un debate público de relevancia debido a la inexistencia casi total de dicha práctica¹⁰.

Y por último, entre los Estados candidatos a entrar en la UE, es interesante mencionar el caso de Turquía. En dicho Estado la práctica del velo se había prohibido, de acuerdo

¹⁰ Sobre este punto, vid. *Assemblée Nationale, Rapport d'information au nom de la mission d'information sur la pratique du port du voile intégral sur le territoire national, Jan. 26, 2010, Id. at 67-69.*

con una concepción rígida del principio de laicidad, desde el golpe de Estado de 1981. Contra dicha prohibición se plantearon algunos famosos recursos ante el TEDH, entre los que cabe mencionar el asunto Leyla Sahin c. Turquía, n. 44774/98, aunque, en tales pronunciamientos el TEDH prefirió salvaguardar el principio de laicidad, principio fundamental en el Estado turco, asegurando su primacía respecto a la libertad de pensamiento, conciencia y religión¹¹.

Finalmente, el 9 de febrero de 2008, durante el gobierno moderado de Recep Tayyip Erdogan, se aprobaron las enmiendas a los arts. 10 y 42 de la Constitución que contemplan el derecho a la igualdad y a la educación para permitir el uso del foulard que deja descubierta la cara. Sin embargo, el Partido Republicano del Pueblo, el partido nacionalista laico de oposición planteó un recurso ante el Tribunal Constitucional que declaró su inconstitucionalidad. A pesar de todo ello, en 2012, en el marco de las medidas de reforma del sistema educativo de Turquía, el Gobierno turco ha previsto la posibilidad para las alumnas que estudian en institutos religiosos privados de llevar el velo en el centro escolar durante las horas en las que se imparte religión.

3. Problemas constitucionales del uso del velo islámico en las sociedades multiculturales.

El establecimiento en Francia y Bélgica de una prohibición generalizada del uso del velo en los espacios públicos ha suscitado intensos debates a nivel europeo.

Las fuertes polémicas y críticas sobre dichas medidas no afectan solo su contenido, discutido y discutible, sino también su eficacia jurídica y práctica y el impacto que la política y actitud adoptada por tales Estados respecto de la religión musulmana pueda tener en los demás Estados miembros de la Unión Europea y en la elaboración de una política común en materia de inmigración.

¹¹ GUILLÉN LÓPEZ, E., «La inescrutabilidad de los caminos del señor: comentario de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos «Leyla Sahin c. Turquía» (nº 44774/98) de 29/06/2004», *ReDCE*, núm. 2, 2004, pp. 263-274. Disponible en: <http://www.ugr.es/~redce/ReDCE2/caminos%20del%20senor%20guillen.htm>.

Al margen de todas las críticas en contra a las leyes adoptadas por Francia y Bélgica, las cuales prohíben el uso del velo integral en los lugares públicos y a pesar de que estemos o no de acuerdo, hay que considerar que en tales supuestos se ha apostado por una ponderación de los intereses en juego a favor del principio de laicidad y de tutela del orden público, aunque ello suponga menoscabar la garantía de la identidad cultural de las personas de confesión musulmana, afectando directamente al derecho fundamental a la libertad de expresar las propias creencias religiosas.

La prohibición del uso del velo integral, a pesar de su legitimidad o ilegitimidad constitucional, según el planteamiento y la interpretación que se adopte, en mi opinión, no puede resolver por sí misma los problemas que se esconden detrás de esta delicada cuestión. Es un planteamiento equivocado. Al contrario, hay que considerar la incidencia de varios factores y encontrar soluciones alternativas, que se enfoquen a dichos problemas diversamente.

En primer lugar, hay que tener en cuenta que la cuestión del velo está íntimamente relacionada con el fenómeno de la inmigración y de la globalización. Dichos fenómenos han progresivamente cambiado la estructura socio-cultural, antes fuertemente homogénea de los países de acogida, convirtiéndolos en sociedades multiculturales. En efecto, los flujos migratorios son un elemento estructural y sistémico de nuestra sociedad cuyo carácter complejo, plural, heterogéneo e integral afecta a una multitud de aspectos de las relaciones: sociales, laborales, jurídicos, culturales o políticos.

En segundo lugar, hemos de considerar el marco jurídico-constitucional de referencia. Desde este punto de vista, la delicada cuestión del velo afecta directamente a la garantía de la identidad cultural de las personas migradas y, en general, a la dignidad de la persona, cuya solución requiere de un juicio constitucionalmente orientado de ponderación equilibrada de los intereses en juego, fundado en el principio de proporcionalidad. A este propósito, habrá que comprobar que exista la violación de un derecho, que dicha violación esté tipificada por ley, que sea necesaria con respecto a sus objetivos en una sociedad democrática y que afecte a intereses considerados fundamentales.

Sin embargo, hay que tener en cuenta que esta solución aunque razonable, siempre dependerá de un planteamiento o modelo de partida y de la interpretación que de tal modelo se adopte. Las cosas, además, se complicarán cuando intentemos aplicar dichas observaciones al ámbito europeo, puesto que no existe una normativa uniforme que regule el uso del velo en los lugares públicos ni una posición jurisprudencial unívoca y el parámetro del margen de apreciación usado por el TEDH¹², si en algunos supuestos permite resolver tales problemas, dejando a los Estados la adopción de soluciones que más se adapten a su contexto socio, político, cultural y jurídico; sin embargo, por otra parte arriesga crear un panorama diferenciado y contradictorio.

El problema es que la concepción de la laicidad es distinta en los diversos Estados. Frente a la laicidad radical de Francia se presenta la aconfesionalidad cooperativa de España. Por tanto, cada Estado atendiendo a su marco constitucional y a su concepción del ejercicio de la libertad religiosa y de sus manifestaciones deberá establecer, en virtud de su margen de apreciación, unos criterios claros sobre qué tipo de prendas están prohibidas por afectar a la dignidad de la persona. En este sentido, se advierte la necesidad de adoptar un marco mínimo común de carácter europeo.

El punto de partida para encontrar una solución constitucionalmente orientada a la delicada “cuestión” del velo islámico es por lo tanto el reconocimiento de la existencia de un patrimonio constitucional común europeo, una herencia cultural y religiosa, que constituye la base desde la que se han desarrollado los derechos inviolables e inalienables de la persona, así como el respeto de la dignidad humana, la libertad, la democracia, la igualdad, el principio del Estado de Derecho y el respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías¹³.

Tales valores se consideran comunes a todos los Estados en una sociedad caracterizada por el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre mujeres y hombres y contribuirán a la construcción de un Espacio Europeo de Libertad, Seguridad y Justicia sin fronteras interiores, en el que se

¹² El TEDH ha vuelto a reiterar los criterios a seguir para resolver los conflictos de intereses que el uso de los símbolos religiosos puede plantear en la sentencia relativa al caso *Eweida and Others v. the United Kingdom*, *Applications nos. 48420/10, 59842/10, 51671/10 and 36516/10*, de 15 de enero de 2013.

¹³ Vid. art. 14 CEDH, art. 2 TUE y arts. 21 y 22 de la CDFUE.

combatirá la exclusión social y la discriminación y se fomentará la justicia y la protección sociales, la igualdad entre mujeres y hombres, la solidaridad entre las generaciones y la protección de los derechos del niño.

De todo ello se deduce que una prohibición generalizada del uso del velo, salvo por razones comprobadas de orden público, no es solo contraria a los valores y principios fundamentales de la Unión Europea¹⁴ y a lo dispuesto en los actos de *soft law* adoptados por ejemplo en el ámbito del Consejo de Europa¹⁵, sino que también tiene un carácter antinómico respecto a uno de sus objetivos principales: la elaboración de una política común en materia de inmigración capaz de garantizar la efectividad de la integración de las personas migradas, una integración social, política y cultural que no elimine las diferencias sino que las valore en una atmósfera de tolerancia, solidaridad y convivencia.

Por último, es necesaria una aproximación desde el punto de vista de los inmigrantes. A este propósito, hay que tener en cuenta que las personas migradas sufren un conflicto interior, un conflicto de identidad. Por un lado, se sienten parte de su grupo cultural (étnico, nacional con el que comparten historia, lengua, religión, formas de ver y percibir lo existente); y por otra parte, son parte de una comunidad política en la que deberán integrarse y que deberán respetar.

En virtud del «pacto constitucional», la persona migrada es titular de derechos inviolables y de deberes inderogables como cualquier otro ciudadano. De tal forma, solo a través del reconocimiento y efectiva protección judicial de sus derechos, el inmigrante puede seguir desarrollando su personalidad, sin perder sus tradiciones y las creencias a las que adhiere íntimamente, pero al mismo tiempo, a través de la aceptación de los valores considerados fundamentales en la sociedad de acogida se le ofrece la posibilidad de integrarse, participando en ella activamente y contribuyendo a su evolución. Es un proceso que involucra a toda la sociedad en su conjunto.

El ejercicio de determinados derechos y libertades tanto por parte de los ciudadanos como por parte de los inmigrantes podrá ser sometido legítimamente a limitaciones, por

¹⁴ Los artículos 9 CEDH y 10 CDFUE reconocen la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión.

¹⁵ En dicho marco se puede por ejemplo considerar la Recomendación 1927 (2010) del Consejo de Europa sobre Islam, Islamismo e Islamofobia en Europa.

ejemplo por razones de orden público, a fin de garantizar los valores superiores del ordenamiento constitucional y de consolidar el dialogo y la convivencia entre culturas. Pero eso no puede afectar a su contenido mínimo esencial.

Por todo ello, el conflicto entre derechos inviolables y libertades fundamentales, que afectan directamente a la dignidad humana, y principios rectores del Estado Constitucional de Derecho que el uso de los símbolos religiosos plantea requiere de una solución constitucionalmente orientada que realice una ponderación equilibrada entre los distintos intereses en juego que se nos presentan: por un lado, el derecho a la libertad de expresar y manifestar en público las propias convicciones religiosas a través de aquellos símbolos que la caracterizan sin ser discriminado y el respeto al principio de laicidad y neutralidad del Estado en la esfera religiosa.

En este sentido el binomio «Constitución-Cultura»¹⁶ se convierte en el parámetro constitucional de referencia abierto a la adhesión a nuevos valores, capaz de reconducir la diversidad a la unidad a través de la inclusión, del dialogo intercultural, del fomento de la enseñanza, de la educación y de la lucha contra el prejuicio.

¹⁶ HÄBERLE, P. (trad. por BALAGUER CALLEJÓN, F.), «El Estado Constitucional Europeo», *ReDCE*, núm. 11, 2009, pp. 413-434. Disponible en:

<http://www.ugr.es/~redce/REDCE11/articulos/14PeterHaberle.htm>. HÄBERLE, P. (trad. por BALAGUER CALLEJÓN, F.), «Europa como comunidad constitucional en desarrollo», *ReDCE*, núm. 1, 2004, pp. 11-24. Disponible en:

<http://www.ugr.es/~redce/ReDCE1/Europa%20como%20comunidad%20constitucional%20en%20desarrollo.htm>.

HÄBERLE, P., *Pluralismo y Constitución. Estudios de teoría constitucional de la sociedad abierta*, Tecnos, Madrid, 2002. GARCÍA HERRERA, M.Á., «Consideraciones sobre Constitución y cultura», en BALAGUER CALLEJÓN, F. (coord.), *Derecho constitucional y cultura: estudios en homenaje a Peter Häberle*, Tecnos, Madrid, 2004, pp. 119-130. ZAGREBELSKY, G. (trad. Por SÁNCHEZ BARRILAO, J.F.), «La identidad europea», *ReDCE*, núm. 12, 2009, pp. 17-22. Disponible en:

<http://www.ugr.es/~redce/REDCE12/articulos/01Zagrebelsky.htm>.

Valores posmodernos y crisis económica: dos condicionantes en las pautas actuales de emancipación y acceso a la vivienda de los jóvenes

Enrique García Jiménez

Doctor Sociología.

Centro de Magisterio “La Inmaculada”, adscrito a la Universidad de Granada.

enriquegj@eulainmaculada.com

Resumen:

La emancipación de los jóvenes y el acceso a la vivienda, así como la formación de una forma familiar propia, vienen condicionadas en la actualidad por dos fenómenos de carácter social: la cultura posmoderna propia de nuestra era y el contexto actual de crisis económica y dificultad de acceso al mercado de trabajo, paro y precariedad laboral.

Los valores supremos de la Posmodernidad, basados en la entronización del Yo por encima de todo, del sentimiento, la fragmentación, el narcisismo, el relativismo y la búsqueda del placer y el disfrute, han sido ensalzados de manera especial por los jóvenes, por lo que los valores, el modo y estilo de vida de éstos se encuentran fuertemente unidos a la cultura posmoderna, lo que conlleva la consolidación del proceso de *juvenilización* de la sociedad. La juventud se ha convertido en uno de los mayores valores de la época posmoderna, de tal manera que los jóvenes se convierten cada vez más en un grupo con una elevada repercusión en la dinámica de las sociedades posmodernas.

Esta sintonía entre el estilo de vida de los jóvenes y los valores posmodernos condiciona la emancipación juvenil, al producirse un retraso en la edad de emancipación del hogar paterno provocado, desde esta óptica, por la centralidad en la propia individualidad, el goce y disfrute instantáneo, sin proyectar el pensamiento hacia el futuro personal, afectivo o laboral, así como por la falta de responsabilidades y compromisos, que supone un aplazamiento de la madurez y estabilidad de los jóvenes, alargándose por tanto el período clásico ligado al ser joven de transición desde la precariedad hasta la estabilidad.

Por otra parte, el contexto actual en el cual vivimos inmersos alude a un fuerte período de crisis económica, que está teniendo indudables y numerosas repercusiones en una gran cantidad de agentes e instituciones sociales. Este contexto de crisis global afecta de manera directa a los jóvenes, pues la sombra del paro juvenil y la precariedad laboral potencian una gran inestabilidad económica en el universo joven, la cual conlleva inmediatamente un retraso en la edad de emancipación, así como en la edad de contraer matrimonio o formar una familia y, consecuentemente, en el acceso a la vivienda.

De esta forma, un aspecto cultural, la Posmodernidad, y un aspecto económico, la crisis, inciden directamente en uno de los grandes retos sociales para los jóvenes actualmente: la emancipación y el acceso a la vivienda.

Abstract

The youth emancipation and access to housing, as well as the formation of their own familiar, today are conditioned by two social phenomena: the culture of our own postmodern era and the current context of economic crisis and the difficulty to access the job market, unemployment and job insecurity.

The highest values of Postmodernism, based on the enthronement of self above all, the feeling, fragmentation, narcissism, relativism and the pursuit of pleasure and enjoyment, have been praised in a special way for the youth, so the values, and how these lifestyles are strongly attached to postmodern culture, leading to the consolidation of the *juvenilizacion* of society. The youth has become one of the highest values of the postmodern era, so that young people increasingly become a group with a high impact on the dynamics of postmodern societies.

This relationship between the life style of the young people and the postmodern values determines the juvenile emancipation, on having produced to him a delay in the age of emancipation of the paternal home provoked, from this perspective, for the centrality in the own individuality and the instant enjoyment, without projecting the thought towards the personal, affective or job future, as well as the absence of responsibilities and commitments, which supposes a postponement of the maturity and stability of the young, thus lengthening the classical period linked to transition from being young insecurity to stability.

On the other hand, the current context in which we live immersed alludes to a strong period of economic crisis, which is having undoubted and numerous implications for a lot of agents and social institutions. This context of global crisis directly affects young people, as the shadow of youth unemployment and job insecurity enhance a great economic instability in the youth universe, which immediately leads to a delay in the age of emancipation, and in the age to marry or raise a family and, consequently, access to housing.

Thus, a cultural aspect, Postmodernism, and an economic, crisis, direct impact on one of the major social challenges for young people today: the emancipation and access to housing.

1. Introducción.

Hablar de Juventud supone hacerlo de un término de extraordinaria complejidad conceptual, que ha traído consigo una rica y abundante producción de literatura sociológica, sobre todo a partir de las últimas décadas del siglo XX, al existir diversos enfoques y teorías que abordan de forma directa el estudio de los jóvenes dentro del ámbito de las Ciencias Sociales.

De forma genérica, la juventud como construcción social supone la transición desde la infancia a la vida adulta. Sin embargo, no existen límites fijos de edad para los jóvenes, precisamente porque estos límites varían en función de convencionalismos sociales propios de las pautas y características específicas de cada tipo de sociedad. Por tanto, el concepto de juventud no ha permanecido inmóvil a lo largo de los siglos, sino que ha variado en algunas de sus características con el fin de adaptarse a cada tipo concreto de sociedad¹.

En la actualidad, el acceso al mundo adulto se produce tras una fase dilatada y, sobre todo, difusa. Nadie sabe con exactitud cuándo es considerado plenamente adulto un

¹ Iglesias de Ussel, Julio: *La familia y el cambio político en España*. Madrid: Tecnos, 1998.

joven. De esta forma, asistimos al fenómeno de “juvenilización” de la sociedad, pues la juventud es considerada una fase duradera, continuada, con especificidad propia y susceptible de prolongarse casi indefinidamente, de tal manera que los jóvenes se están convirtiendo cada vez más en un grupo con una elevada repercusión en la dinámica de las sociedades posmodernas.

Sin embargo, el concepto de juventud no es homogéneo, ya que bajo esta palabra se encierran mundos totalmente diferentes, que no pueden ser definidos sólo desde unas características psicológicas, comunes a esos tramos de edad, sino que han de ser ubicados en sus posiciones de clase y en las coordenadas históricas en que crecen y maduran. No obstante, esta cuestión forma parte del debate actual de la sociología de la juventud, al existir dos enfoques contrarios en la forma de analizar la juventud²: el primero, ve a la juventud como un grupo social en sí mismo, específico, delimitado y aislado del resto de la sociedad. El segundo considera que no se puede hablar de juventud en sí misma, sino de muchos tipos de jóvenes muy diferenciados unos de otros.

Aunque existen espacios de la vida social pensados y ejecutados exclusivamente para los jóvenes, ligados sobre todo con el ocio y el uso del tiempo libre, no es menos cierta la gran heterogeneidad existente en el universo juvenil, debido a la gran pluralidad existente de jóvenes que, en muchas ocasiones, poco tienen que ver unos con otros, tanto a nivel de valores, como de estilo de vida, pautas de acción y comportamientos, formas de consumo, actitud ante los estudios y el mundo del trabajo, etc. Por tanto, a partir de ahora no se hablará de juventud sino de jóvenes, como la propia cabecera del Congreso ya hace, al aludir a los retos sociales y jurídicos de éstos.

Por otra parte, a pesar de su amplitud y diferenciación, es preciso acotar el ser joven de alguna forma, por lo que se suele delimitar siempre por cohortes de edad establecidas de forma consensuada por la sociedad del momento. Sin embargo, en nuestro contexto actual cada vez se habla más de un nuevo concepto de jóvenes de carácter más cualitativo, que no se centra en unos límites de edad para acotar el concepto, sino que toma como criterio el espacio vital que separa a dos condiciones o estilos de vida: un

² El hilo conductor, la tendencia y la línea argumental de cada uno de estos dos enfoques se muestran eficazmente en Martín Criado, Enrique: *Producir la juventud*. Madrid: Istmo, 1998.

modo de integración ligado a la familia de origen, y otro al trabajo y a la creación de un nuevo núcleo familiar. En este sentido, las cuatro condiciones que definen a los adultos de pleno derecho, según algunos autores³ son: trabajo fijo, pareja estable, domicilio fijo y descendencia. Así pues, el paso definitivo de la juventud a la edad adulta puede establecerse como el tránsito de la precariedad a la estabilidad, a nivel tanto emocional como laboral, sentimental, familiar y de acceso a la vivienda, lo cual supone un proceso mucho más complejo que el simple establecimiento de una edad determinada para enmarcar el contexto juvenil.

En este sentido, actualmente nos encontramos con dos problemas principales por los que los jóvenes no pueden abandonar el estado de precariedad, alargando su período de juventud: el desempleo y la precariedad laboral, en primer lugar, y la dependencia económica y residencial con respecto a la familia de origen, en segundo lugar.

Este es justamente el tema que nos ocupa, el de la dependencia de los jóvenes respecto a sus progenitores o, lo que es lo mismo, las dificultades de emancipación y acceso a la vivienda del universo juvenil en el contexto actual, que vienen condicionadas por dos fenómenos que afectan a nuestra sociedad: la cultura posmoderna propia de nuestra era y el contexto actual de crisis económica, que nos lleva a la lacra de la dificultad de acceso al mercado de trabajo, el paro y la precariedad laboral.

2. Posmodernidad y cambio de mentalidad en los jóvenes.

Debido a la crisis y el declive en que se ve envuelta la Modernidad, diversos autores comienzan a vislumbrar una nueva era en la sociedad a partir de las últimas décadas del siglo XX. Es la Posmodernidad, que llega como respuesta al declive moderno y la crisis de la ciencia, la razón y el progreso.

Primeramente, desarrollaremos en modo resumido y abreviado las principales aportaciones y postulados de la Posmodernidad, para proseguir con la relación que se

³ Rodríguez, Félix (ed.): *Comunicación y cultura juvenil*. Barcelona: Ariel, 2002

establece entre la cultura posmoderna y la emancipación de los jóvenes y el acceso a la vivienda.

2.1. Principales postulados de la posmodernidad.

2.1.1. Individualismo y autorrealización personal, narcisismo y hedonismo.

El individuo moderno tiene una gran conciencia social, lo que le lleva a una lucha activa por la transformación de las estructuras sociales, auspiciada por la idea del progreso y el desarrollo constante de la sociedad. Cuando llega el desencanto de la Modernidad, todo se viene abajo, y comienza a gestarse un pensamiento y una conciencia individual que se aleja de lo social, poniendo el énfasis en el bienestar y el desarrollo personal. Según Luis González Carvajal (1993), el individuo posmoderno tienen la experiencia de un mundo que no aceptan, pero han abandonado la esperanza de poder cambiarlo, desvaneciéndose del todo la utopía social moderna. De esta forma, el desencanto moderno se traduce en el protagonismo supremo del “yo”. Así, la Posmodernidad se convierte por excelencia en la era del “yo”.

Como consecuencia de ello, la sociedad posmoderna ha promovido y encarnado de forma masiva un valor supremo y fundamental, como es el de la realización personal, a través del proceso de personalización, lo que ha llevado a encumbrar a la cima de la Posmodernidad los valores del individualismo, hedonismo y narcisismo⁴.

Lo que ahora importa sobre todo, en este tiempo de Posmodernidad, es la autorrealización, llevada a cabo a través de la búsqueda del placer inmediato, ejemplificada en las ideas del hedonismo y narcisismo. Narciso se erige en la figura mitológica propia de la Posmodernidad, la que mejor representa esta época posmoderna, pues enamorado de sí mismo, Narciso ya no tenía ojos para nadie, solamente para él.

El individuo posmoderno ha cerrado los ojos al mundo y sus problemas, injusticias y desencantos; ha perdido la esperanza en la transformación social, decidiendo volcar todas sus expectativas y esfuerzos en sí mismo, en su realización personal, en su bienestar, en su placer.

⁴ Lipovetsky, Gilles: *La era del vacío*. Barcelona: Editorial Anagrama, 1986.

2.1.2. Exaltación del cuerpo.

En el contexto posmoderno, el culto al cuerpo se convierte en un eje estructurador del individuo posmoderno. La estética sustituye a la ética moderna, por la que goza de mayor preponderancia el mundo de la apariencia. Proliferan los productos de belleza, las tiendas especializadas de cosmética y maquillaje, los gimnasios y los centros de depilación y bronceado, etc. Asimismo, todo esto ha dejado de ser exclusivo del universo femenino, pasando los hombres a convertirse en consumidores de este tipo de productos y centros e instalaciones, si no al nivel de las mujeres sí al menos en gran proporción. Como consecuencia de ello, surge y se define el concepto de metrosexualidad, intrínsecamente ligado a los valores de la Posmodernidad. El hombre metrosexual, por antonomasia, es aquel para el cual su imagen es uno de los ejes centrales de su personalidad y su identidad, por lo que siente una gran preocupación por el cuidado de su imagen, fomentado a través del uso de cosméticos y productos de belleza, de la asistencia a gimnasios y centros de estética.

Al mismo tiempo, la mujer también ha sido objeto del encumbramiento del culto al cuerpo, imponiéndose una moda de delgadez extrema como ideal de belleza femenina, de cuerpo diez, lo que está propiciando a su vez la proliferación de enfermedades relacionadas con el culto al cuerpo, tales como la bulimia o la anorexia, que se están desarrollando mayoritariamente entre jóvenes y adolescentes.

Por lo tanto, como conclusión, en la Posmodernidad el individuo vive para sí mismo y su imagen es su principal acreedor.

2.1.3. El valor del consumo.

En la Posmodernidad también se produce una exaltación de los procesos de consumo de la sociedad. De hecho, esta era posmoderna es denominada también como *sociedad de consumo*, que se caracteriza por el consumo masivo de bienes y servicios, disponibles gracias a la producción masiva de los mismos.

En esta sociedad de consumo, se consume para tener, para poder autorrealizarse, para satisfacer no sólo las necesidades de los individuos, sino también sus deseos y proyectos. Así pues, el consumismo es consecuencia del individualismo y narcisismo posmodernos, al tiempo que facilita la consolidación de dichos valores. Por tanto, la sociedad se ve envuelta en una espiral de consumo y autorrealización de la cual le resulta muy difícil salir. El consumo ha llegado a adquirir tanta centralidad, que incluso afecta a los grupos e instituciones de la sociedad.

En este tipo de sociedad, el propio individuo es seducido por la idea de consumo como medio para lograr la felicidad, para reafirmar su propia identidad, para manifestar la libertad individual y para potenciar el placer de lo inmediato.

Según R. Bocoock (1995), el consumismo ha terminado por ser un elemento básico de la vida cultural de las sociedades avanzadas, esto es, de la cultura posmoderna. En este contexto, las identidades se forman mediante procesos de consumo selectivo.

Asimismo, según David Lyon (2002), el consumo pasa a ser el centro de la dinámica social, y tiene la función de democratizar la cultura en la medida en que las elecciones se realizan en un abanico de signos circulantes, destruyéndose las antiguas fronteras, y quedando desplazados al menos algunos aspectos de la cultura que en otro tiempo tal vez han estado más relacionados con el trabajo.

2.1.4. El sentimiento por encima de la razón, la fragilidad, la moda de lo light y el individuo fragmentado.

En la Posmodernidad, como es sabido, el sentimiento sustituye a la razón. El individuo de la era posmoderna es el *homo sentimental*, que valora el sentimiento muy por encima de la razón. En este *homo sentimental* se da también la explosión de la sensibilidad y la subjetividad. En definitiva, el *homo sentimental* es el individuo que ha hecho del sentimiento un valor central de su existencia.

Este sentimiento, ligado al individualismo y el hedonismo, reafirma el sentido de fragilidad que envuelve a la Posmodernidad. Fragilidad en el sentido de fragmentación, de relativización. En la época posmoderna no existen valores supremos que dominan el

mundo y que buscan la transformación social. Ahora todo es relativo, porque todo depende del sentimiento y la propia percepción del individuo, máximo protagonista de la Posmodernidad. Al mismo tiempo, todo tiene fecha de caducidad en el tiempo, todo es efímero, lo que importa es el “aquí y ahora”.

El imperio de lo efímero domina todas las esferas posmodernas, y otorga sentido a la idea de hedonismo, al consumismo propio de la época, al relativismo y la fragilidad. Por tanto, lo efímero domina el mundo, lo volátil está de moda; no existe nada que tenga tanta importancia como para que alcance magnitudes de valor universal ni atemporal.

Ante este panorama, la Posmodernidad y sus valores se convierten en un escenario *light*, en el que todo parece descafeinado. Es la moda de lo *light*; abundan constantemente los productos y bebidas *light*, para no engordar y cuidar la línea, en definitiva, para mantener la forma física y el cuerpo a punto, en sintonía con el culto al cuerpo imperante. Pero de esta moda *light* se ha apoderado también el conjunto de la sociedad, no sólo las bebidas y productos de alimentación. Todo lo que nos rodea se convierte en *light*, es inconsistente, ligero, sin sustancia. Tan ligero que pierde en muchas ocasiones su esencia, de tal manera que se desvanecen los valores supremos.

Ante el escenario de lo débil, efímero, frágil y *light*, y con el marco de fondo del individualismo desbordante, que enaltece los valores del hedonismo, la estética y el culto al cuerpo, el individuo posmoderno se encuentra fragmentado. Ya no existe un *yo integrado* en el individuo, sino una multiplicidad de “yo”, es decir, de situaciones, de personajes, de personalidades, de roles y contextos. El individuo posmoderno se convierte, en sí mismo, en una contradicción. No existe una continuidad en su línea de acción, ni en su comportamiento y actitud, ni siquiera en sus valores o forma de pensar.

En muchos momentos de la vida posmoderna, el individuo puede convertirse en un ser en cierto modo esquizofrénico, que adopta personajes y personalidades distintas, e incluso radicalmente diferenciadas unas de otras, según el contexto o situación.

Por lo tanto, cada individuo compone a su parecer los elementos de su existencia. Es como una especie de menú a la carta, donde el propio individuo elige dentro de una gama amplísima de opciones lo apropiado, o más bien lo que le apetece, en cada

momento, a todos los niveles de su existencia y su vida social, sin preocuparse demasiado por la mayor o menor coherencia del conjunto, sino por lo que le haga sentir bien, lo que muestra el claro triunfo del sentimiento sobre la razón.

De esta manera, el individuo posmoderno opta por vagabundear de unas ideas y pensamientos a otros, de unos comportamientos y actitudes a otras. Según González Carvajal (1993), el posmoderno no se aferra a nada, no tiene certezas absolutas, nada le sorprende, y sus opiniones son susceptibles de modificaciones rápidas. Por tanto, se caracteriza por la continua volatilidad.

Como queda dicho, este contexto de lo light, de fragilidad y fragmentación se muestra en todos los ámbitos de la vida social. Así, en la política vemos cada cierto tiempo cómo existen tráfugas de un partido a otro, o cómo se cambian las ideas de un día para otro, según el contexto o la conveniencia. Igualmente, entre los Medios de Comunicación de Masas las noticias en muchas ocasiones se tratan con superficialidad y sensacionalismo. En las relaciones sociales, los matrimonios cada vez duran menos, las parejas son menos estables, y se potencia un tipo de relación mucho más superficial, en la que el sexo y el placer físico goza cada vez de mayor importancia, mientras que la idea del amor romántico parece entrar en crisis. En definitiva, la totalidad de la vida social se ve envuelta por esta ola posmoderna. Se puede decir que en la era actual todo es de usar y tirar.

2.2. Posmodernidad y cambios en los hábitos de emancipación y acceso a la vivienda de los jóvenes.

Los valores supremos de la Posmodernidad, desarrollados más arriba, y basados en la entronización del Yo por encima de todo, del sentimiento, la fragmentación, el narcisismo, el relativismo y la búsqueda del placer y el disfrute, han sido ensalzados de manera especial por los jóvenes, por lo que los valores, el modo y estilo de vida de éstos se encuentran fuertemente unidos a la cultura posmoderna, lo que conlleva la consolidación del proceso de *juvenilización* de la sociedad.

Esta sintonía entre el estilo de vida de los jóvenes y los valores posmodernos condiciona la emancipación juvenil, que es reconocida como el proceso clave mediante el cual los

jóvenes se integran en el mundo adulto y adquieren el llamado por muchos sociólogos de la juventud *nacimiento social autónomo del individuo*, esto es, la independencia y autonomía propias del joven en el marco social⁵.

Actualmente, y desde hace varias décadas, se viene produciendo un retraso continuo en la emancipación de los jóvenes. Desde la óptica de relación con la Posmodernidad en la que nos encontramos, dicho retraso viene provocado por la centralidad en la propia individualidad, el goce y disfrute instantáneo, sin proyectar el pensamiento hacia el futuro personal, afectivo o laboral, así como por la falta de responsabilidades y compromisos, que supone un aplazamiento de la madurez y estabilidad de los jóvenes, alargándose por tanto el período clásico ligado al ser joven de transición desde la precariedad hasta la estabilidad.

Si en la cultura posmoderna lo que prima por encima de todo es el individualismo, la búsqueda del placer y la falta de proyección a todos los niveles, viviendo únicamente para el momento presente, se puede entender cómo los valores de la Posmodernidad están mermando la emancipación de los jóvenes, incidiendo en ella con un efecto de retraso en la misma y, de alguna manera, de cambio estructural.

El retraso en el proceso de emancipación juvenil viene provocado por el afianzamiento y consolidación del proceso de *juvenilización* de la sociedad, que a su vez tiene su origen en la explosión social de la Posmodernidad. Esta es, en palabras de G. Lipovetsky, la era del vacío, llamada *hipermodernidad*, que viene de la mano de un hiperindividualismo feroz⁶. Esta época se caracteriza por el vacío de sentido y el hundimiento de los ideales. Sin embargo, todo esto no ha provocado, como cabría esperar, la angustia o el pesimismo, sino una indiferencia total. Se ha optado por la indiferencia, pero no por la angustia metafísica. Así, los jóvenes han suplido el vacío de sentido, de ideales y convicciones éticas y sociales por el recurrido *carpe diem*, por una seducción continua basada en el placer instantáneo. Ante esta situación, según Lipovetsky (1986), sólo queda la búsqueda del ego y del interés propio, el éxtasis de la liberación personal, la obsesión por el cuerpo y el sexo.

⁵ Garrido, Luis y Miguel Requena: *La emancipación de los jóvenes en España*. Madrid: Instituto de la Juventud, 1996.

⁶ Lipovetsky, Gilles: *El enigma del animal fantástico*. Madrid: Editorial Tecnos S.A., 1991.

Zygmunt Bauman (1999) designa a esta sociedad posmoderna con el concepto de *Modernidad líquida*, a través del cual pretende manifestar la precariedad de los vínculos humanos en una sociedad individualista (individualizada) y privatizada, marcada por la transitoriedad, volatilidad y fragmentación. La Modernidad líquida es un tiempo sin certezas, donde todo es relativo y donde todo fluye; donde todo es cambiante, incierto e imprevisible.

De esta forma, los jóvenes, se ven envueltos en esta espiral posmoderna de inestabilidad y centralidad en el presente, perdiendo peso la preocupación por el futuro y la formación de unos sólidos cimientos que les lleven a la autonomía, a la estabilidad y, por tanto, a la emancipación. Hoy seduce lo provisorio, existiendo una tendencia que empuja a los jóvenes a lo efímero. El futuro se ve lejano y disperso. La formación de una familia propia, la consecución de un puesto de trabajo con cierta estabilidad y el acceso a la vivienda no preocupan tanto a los jóvenes como el goce y el disfrute del día a día, la seducción de lo efímero y placentero, la mirada introspectiva en el propio Yo y el apego al sentimiento y, por tanto, a la volatilidad.

Obviamente para estudiar el retraso en la emancipación de los jóvenes y el acceso a la vivienda no podemos dar la espalda a la coyuntura económica actual, pero desde esta óptica, los valores posmodernos han potenciado en los jóvenes una cultura narcisista del goce y el momento presente, que dificulta enormemente el tránsito de la precariedad a la estabilidad

Otros autores como Baudrillard (1978) o Bocoock (1998) ponen el acento del individualismo y la búsqueda del placer en los procesos de consumo propios también de la cultura posmoderna, que centran su actividad en el afán por acumular y consumir, ya no sólo por necesidad, sino por satisfacción.

En este contexto posmoderno, Enrique Rojas (2003) alude al hombre light, producido como consecuencia del cambio de valores sociales desde la Modernidad hasta la Posmodernidad. El hombre light queda definido como un ser sin esencia, envuelto por características tales como la permisividad, relatividad, consumismo, materialismo y

hedonismo. Son los jóvenes los que en mayor medida se identifican con los pilares posmodernos y, por tanto, con el hombre light del que habla Rojas.

Estamos en una sociedad en la que lo *light* está de moda. Existen bebidas light bajas en calorías, al igual que algunos tipos de comida, de alimentación e incluso de formas de vida. En esta sociedad de la imagen y la apariencia, en la que cuenta mucho más quién se es para los demás, en función de la imagen que se ofrece de uno mismo, que quién se es en realidad, lo light se ha convertido en una moda. Así, los jóvenes han acabado “contagiándose” de esta moda, siendo absorbidos por ella, de tal manera que han pasado a ser jóvenes light, en referencia también al vacío de sentido del que hablaba Lipovetsky, o de la liquidez propia de nuestra era actual, aludida por Bauman.

De esta forma, desde la óptica posmoderna, se puede explicar el cambio estructural en las pautas de emancipación y acceso a la vivienda de los jóvenes, alargándose el estado de juventud y retrasándose el tránsito hacia la autonomía y estabilidad.

Ante esta situación, se produce un auge considerable de la llamada *generación Ni-Ni*, que comienza a desarrollarse como concepto en los primeros años del siglo XXI, y que es acuñado por diversos sociólogos como referencia a la situación o postura de un sector de la población juvenil que no tenía prisas ni ganas de emanciparse del hogar paterno ni de iniciarse activamente en la búsqueda de empleo, protegido económicamente por sus progenitores. Por tanto, en el horizonte de estos jóvenes se atisba un vacío de expectativas e ilusiones, que genera automáticamente una falta de esperanza apremiante en el futuro.

A los jóvenes de hoy no les resulta emocionalmente rentable comprometerse en un proyecto de vida definido porque piensan que estaría sometido a vaivenes continuos y que difícilmente llegaría a buen puerto. En palabras de Eduardo Bericat (2006; 16), *"aplican la estrategia de flexibilizar los deseos y de restar compromisos; nada de esfuerzos exorbitantes cuando el beneficio no es seguro. Como el riesgo de frustración es grande, prefieren no descartar nada y definirse poco"*. A esto, es preciso sumar un acusado pragmatismo, en contraposición al idealismo de la época moderna, y la tendencia al *presentismo*, que conlleva la reforzada predisposición a aprovechar el momento, "aquí y ahora", en cualquier ámbito de la vida cotidiana. Así, se hacen fuertes

los jóvenes Ni-Ni, envueltos por el aroma embriagador de los máximos valores posmodernos.

No obstante, el concepto de generación Ni-Ni se ha transformado desde el comienzo de la crisis económica y financiera actual, pues ya no va unido a los valores de la Posmodernidad sino a la coyuntura actual. Desde que la crisis se hace presente con fuerza en el seno de nuestra sociedad española y del conjunto de familias, existen muchos jóvenes, con una gran tendencia al alza, que no trabajan ni estudian, no ya por comodidad, narcisismo y disfrute de la vida, sino porque no pueden debido a la crisis.

3. La crisis económica y el agravamiento de la precariedad juvenil.

La transformación del concepto de *generación Ni-Ni* debido a la crisis es un ejemplo de que ésta es otro condicionante de suma importancia de las pautas actuales de emancipación juvenil y acceso a la vivienda, como se desarrolla a continuación.

3.1. Introducción.

La grave situación económica actual está produciendo una serie de consecuencias nefastas para gran parte de la sociedad española. Cada vez es mayor el número de las familias que se están viendo ahogadas por la escasez de recursos, encontrándose por debajo de los umbrales de pobreza, tanto relativa como severa y absoluta⁷. Esta difícil situación actual no deja al margen a los jóvenes, ni mucho menos. De hecho, el colectivo juvenil es uno de los que más mermados se están viendo por la coyuntura económica actual. Sirva como ejemplo el siguiente dato: la tasa de paro juvenil en España (menores de 26 años) llega al 57,22% en el primer trimestre de 2013⁸. A esto hay que sumar el aumento de la pobreza y la escasez cada vez mayor de recursos en el conjunto de la población española, que afecta igualmente, como es lógico, al sector de los jóvenes.

⁷ Los umbrales de pobreza relativa, severa y absoluta son los conceptos que utiliza la ONU al respecto. Se encuentran por debajo del umbral de pobreza relativa aquellas personas que tienen una renta inferior al 50% de la renta media del país. Asimismo, el umbral de pobreza severa afecta a aquellas personas con una renta inferior al 25% de la renta media. Finalmente, la pobreza absoluta, o pobreza extrema, se utilizar como parámetro de medición de los niveles de pobreza en países en desarrollo o subdesarrollados, si bien cada vez existen más pobres absolutos en España, especialmente en estos últimos años de fuerte impacto de la crisis.

⁸ Según datos de la Encuesta de Población Activa (EPA).

Tal situación está produciendo en el conjunto de la población joven unos efectos perversos en las pautas de emancipación y acceso a la vivienda, condicionándolas fuertemente, junto con el impulso de la Posmodernidad, como queda dicho más arriba.

3.2. Componentes clave del proceso de emancipación juvenil.

Los estudios existentes sobre emancipación juvenil aceptan la existencia de cuatro componentes esenciales que definen el grado y la calidad de la inserción en la vida adulta y la autonomía de los jóvenes⁹:

- Formación. Alude al nivel de cualificación y, por tanto, al conjunto de conocimientos y habilidades técnicas adquiridos por el joven para desempeñarse activa, productiva y establemente en el mercado laboral. El acceso y el tipo de trabajo estarán, en gran medida, condicionados por la titulación adquirida. De igual forma, el estatus ocupado vendrá definido por el reconocimiento social de la cualificación profesional obtenida.
- Empleo. El acceso al mercado de trabajo conlleva la independencia económica para el joven. La importancia del trabajo en el proceso de emancipación es crucial a la hora de enfrentar su transición a la vida adulta, pues incide en el abandono progresivo de la precariedad por la perseguida estabilidad.
- Domicilio autónomo. La formación de un hogar propio se constituye en un elemento crucial en el proceso emancipador al ser el principal territorio físico donde el joven puede ejercer un amplio margen de autonomía, libre del control social familiar. En España, suele ir muy unido el domicilio autónomo con la formación de una forma familiar propia, ya sea mediante el matrimonio o la cohabitación.

⁹ *Ibidem.* 5.

- Ambiente relacional. Permite satisfacer las necesidades afectivas y sexuales básicas y está configurado por los amigos, los compañeros de trabajo, los parientes y, principalmente, por la pareja., lo que nos indica que este ambiente relacional supone en muchos casos la constitución de una familia de procreación. De hecho, el proceso de formación de la pareja es el elemento básico del proceso adquisitivo de la integración de los jóvenes en el mundo adulto, asegurando el proceso de la reproducción social.

Así pues, teniendo en cuenta estos cuatro componentes, el proceso de emancipación de los jóvenes supone, como queda dicho más de una vez, el tránsito de la precariedad a la estabilidad, a través de un proceso en el que se van logrando adquisiciones, las cuales van definiendo posiciones sociales distintivas. Sin embargo, dichas adquisiciones mantienen actualmente ritmos y lógicas muy complejas y diferenciadas con respecto a otros tiempos y momentos históricos.

En este sentido, la crisis económica y financiera actual está contribuyendo a este cambio de ritmo y de estructura de los distintos componentes del proceso de emancipación juvenil.

En primer lugar, la formación de los jóvenes españoles no ha sufrido variación significativa a pesar de la coyuntura económica que estamos viviendo. El porcentaje de jóvenes que acceden a la Universidad sigue siendo muy mayoritario, a pesar de la dramática situación que viven muchas familias, de la subida de tasas universitarias y la reducción de becas¹⁰. Estos datos se explican en función de la orientación de los jóvenes hacia la formación en tiempos de crisis, ya que al existir unas expectativas muy limitadas de consecución y mejora de empleo se apuesta por mejorar la cualificación para lograr una mayor competitividad del joven dentro del mercado laboral. Aunque se puede pensar que dado el contexto actual, la cualificación no aumenta las expectativas laborales de los jóvenes, por el gran paro juvenil de titulados universitarios y las amplias tasas de licenciados y diplomados que tienen un empleo por debajo de su

¹⁰ Los datos de matriculación del curso 2012/2013 en la gran mayoría de universidades españolas no contemplan un descenso significativo en el número de alumnos. Más bien, las tasas se mantienen en números similares a cursos anteriores.

cualificación profesional, lo cierto es que en España cuanto mayor es el nivel de estudios, menor es la tasa de desempleo del colectivo juvenil, aunque eso sí, suele ser un empleo en muchos casos temporal, precario y mal pagado¹¹.

En segundo lugar, el empleo es el mayor problema para los jóvenes en el contexto de crisis actual. A decir verdad, el problema es el no empleo, esto es, el paro. En este sentido, el desempleo es el principal problema de los españoles en la actualidad, seguido de la corrupción¹². Pero especialmente entre los jóvenes este problema es aún mayor, al existir unas tasas superiores de desempleo juvenil que del resto de sectores de población. Como muestra, en 2012, la tasa de desempleo de los jóvenes de 16 a 30 años se sitúa en el 38,6%, frente al 24,6% de la población total¹³. Así, el paro juvenil supone el principal hándicap para la culminación del proceso de emancipación de los jóvenes, pues si no tienen empleo o éste es muy precario, temporal y no concordante con la formación obtenida, no pueden disponer de una economía propia, lo que les limita en gran medida las posibilidades de formación de hogar propio y salida del hogar paterno. De esta forma, el proceso de emancipación juvenil se ve frenado, impulsando la dependencia y precariedad de los jóvenes, en lugar de su independencia y estabilidad.

En tercer lugar, el domicilio autónomo supone el abandono del hogar paterno y conlleva la culminación del proceso de emancipación juvenil, pues la formación de un hogar propio comporta dejar de vivir bajo el auspicio y la autoridad de los padres pasando a vivir de forma autónoma. Esto es posible si el joven dispone de independencia económica, la cual le es proporcionada a través de la vía del empleo. Véase que cada uno de los componentes del proceso de emancipación juvenil se encuentra interrelacionado con el resto. De esta forma, si uno falla, merma a los demás, imposibilitando la culminación del propio proceso emancipador.

La formación de un hogar propio está orientada a la a la creación de una familia propia, sin romper los vínculos sociales y afectivos con el hogar paterno. Numerosos estudios al respecto (Requena, 2006; López Blasco, 2007; Moreno Mínguez y Gentile, 2011; entre otros) demuestran que la creación de un núcleo familiar propio es la razón

¹¹ Jóvenes y estudios: relación con su situación laboral. Revista Capital Humano, nº 139, 2012. Valencia.

¹² Según datos del Estudio del Centro de Investigaciones Sociológicas (CIS) acerca de los principales problemas o preocupaciones de los españoles, a marzo de 2013.

¹³ *Ibidem.* 12.

principal de independencia del hogar paterno para la mayoría de los jóvenes españoles. Por tanto, el acceso a una vivienda autónoma encuentra fuertemente vinculado en nuestro país con la formación de una familia de procreación.

El problema actual radica en las dificultades de acceso a la vivienda, provocadas por la ausencia de independencia económica, e influidas por el paro, la precariedad e inestabilidad laboral, además del desorbitado precio y el *boom* inmobiliario, con unas duras condiciones hipotecarias, que ha supuesto el origen y estallido de la actual crisis económica y financiera. A esto hay que añadir igualmente la cultura de la adquisición de una vivienda en propiedad asentada en España, mucho más aceptada y valorada socialmente que la cultura del alquiler¹⁴.

A pesar del descenso significativo en el precio de la vivienda en los últimos dos años, las condiciones de precariedad de los jóvenes respecto al empleo y la economía frenan de manera brusca el acceso a la vivienda, al tiempo que aplazan la formación de un núcleo familiar propio y, en cierta medida, la estabilidad afectiva de la población joven¹⁵.

En cuarto y último lugar, el ambiente relacional, especialmente el referido a la pareja, se posiciona en muchos casos en términos de inestabilidad, debido, aparte de la cultura posmoderna que transforma las relaciones afectivas y de noviazgo, a la precariedad de los jóvenes en relación al resto de componentes del proceso emancipador, como queda dicho más arriba. Si la precariedad de los jóvenes no les permiten la independencia económica y laboral, no pueden afrontar la adquisición de un domicilio autónomo, que es visto socialmente en España como el paso clave para la consolidación y la estabilidad de una pareja. De esta forma, el matrimonio o la unión de hecho se retrasa, provocando un efecto dominó en la decisión de tener descendencia, además de reducirse el número de hijos por familia, como explican, entre otros, G. Meil (2011); o J. Iglesias de Ussel, P. Mari-Klose, M. Mari-Klose y C. Van de Velde (2005), entre otros.

¹⁴ INJUVE – INSTITUTO DE LA JUVENTUD (2010): *Jóvenes y vivienda*. Sondeo de opinión, EJ 148, Madrid: Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad.

¹⁵ GAVIRIA SABBAH, S. (2007): *Juventud y familia en Francia y en España*, Madrid: Centro de Investigaciones Sociológicas.

4. Conclusión.

Las pautas de emancipación juvenil y de acceso a la vivienda han sufrido una importante transformación en los últimos años, en comparación con décadas anteriores, debido a dos condicionantes fundamentales. Por un lado, los valores supremos de la cultura posmoderna han influido especialmente en los jóvenes, instaurándose en ellos el estilo de vida típicamente posmoderno, centrado en el goce y disfrute del tiempo presente, en la búsqueda continua del placer y en el individualismo, la fragmentación y el relativismo, y despreocupado del porvenir futuro a nivel profesional, emocional y de independencia. De esta forma, muchos jóvenes aplazan su emancipación indefinidamente, instaurados en la comodidad posmoderna. Por otro lado, la coyuntura actual de crisis económica y financiera está potenciando un retraso en la emancipación juvenil, debido a la gran lacra del paro juvenil, la precariedad e inestabilidad laboral, que conllevan una falta apremiante de recursos económicos, ocasionando la falta de independencia económica y, por tanto, la imposibilidad de abandonar el hogar paterno para asentarse en un domicilio autónomo y formar un nuevo núcleo familiar, por lo que se alarga la precariedad juvenil, viéndose cada vez más lejos el tránsito hacia la estabilidad.

De esta forma, la culminación del proceso de emancipación es uno de los mayores retos sociales que tienen los jóvenes en el contexto actual, y la sociedad española en su conjunto.

BIBLIOGRAFÍA

BAUDRILLARD, J. (1978). *Cultura y Simulacro*. Barcelona: Kairós.

BAUMAN, Z. (1999). *Modernidad líquida*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica.

BERICAT, E. (2006). *Los Cambios Sociales en España: una Perspectiva Plural*. Sevilla: Centro de Estudios Andaluces.

BOCOCK, R. (1995). *El consumo*. Madrid: Ed. Talasa.

GARRIDO, L. Y REQUENA, M. (1996). *La emancipación de los jóvenes en España*. Madrid: Instituto de la Juventud.

GAVIRIA, S. (2007). *Juventud y familia en Francia y en España*. Madrid: Centro de Investigaciones Sociológicas.

GONZÁLEZ, L. (1993). *Ideas y creencias del hombre actual*. Madrid: Sal Terrae.

IGLESIAS DE USSEL, J. (1998). *La familia y el cambio político en España*. Madrid: Tecnos.

IGLESIAS DE USSEL, J.; MARÍ-KLOSE, P.; MARÍ-KLOSE, M. Y GONZÁLEZ, P. (2009). *Matrimonio y parejas jóvenes*. Madrid: Fundación Santa María.

INJUVE – Instituto de la Juventud (2010), *Jóvenes y vivienda*. Sondeo de opinión, EJ 148, Madrid: Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad.

IVIE (2012): «Jóvenes y estudios: relación con su situación laboral», *Revista Capital Humano*, 139, 3-5.

LIPOVETSKY, G. (1986). *La era del vacío*. Barcelona: Editorial Anagrama.

LIPOVETSKY, G. (1991). *El enigma del animal fantástico*. Madrid: Editorial Tecnos S.A.

LÓPEZ, P. (2007): «Transitar hacia la edad adulta: constelaciones de desventaja de los jóvenes españoles en perspectiva comparada. Una proyección hacia el futuro», *Panorama Social*, 3, 78-93.

LYON, D. (2002). *Jesús en Disneylandia: la religión en la posmodernidad*. Madrid: Cátedra.

MARTÍN, E. (1998). *Producir la juventud*. Madrid: Istmo.

MEIL, G. (2011). *Individualización y solidaridad familiar*, Colección Estudios Sociales n. 32, Barcelona: Fundación La Caixa.

MORENO, A. Y GENTILE, A. (2011): «I giovani-adulti spagnoli tra lavoro e familia. Conciliazione ed emancipazione in una prospettiva comparata e di genere», *Rivista delle Politiche Sociali*, 3/2011, 251-270.

REQUENA, M. (2006): «Familia, convivencia y dependencia entre los jóvenes españoles». *Panorama Social*, 3, 64-77.

RODRÍGUEZ, F. (2002). *Comunicación y cultura juvenil*. Barcelona: Ariel.

ROJAS, E. (2003). *El hombre light. Una vida sin valores*. Madrid: Temas de hoy.

VAN DE VELDE, C. (2005): «La entrada en la vida adulta. Una comparación Europea», *Revista de Estudios de Juventud*, 71, 57-67.

Derecho al olvido digital. Planteamiento general para padres y menores

Iván González Moreno

Universidad de Córdoba

igmabogados@gmail.com

Resumen

En este trabajo se exponen la realidad cambiante en la que nos vemos inmersos, y de la que no podemos abstraernos, puesto que la vida analógica se ve condicionada por la vida digital, se analiza las dificultades de un planteamiento local a un problema global, como es la falta de privacidad en la Red, y como existen determinadas empresas transnacionales que se basan en dicha condición para no cumplir las normativas a este respecto. Se analiza como la normativa sobre Protección de Datos española, contempla el denominado Derecho de Cancelación, y como el mismo no es simétrico al Derecho al Olvido Digital, concluyéndose que el Derecho al Olvido Digital encuentra un contenido parcialmente jurídico en nuestro ordenamiento jurídico, y que tiene su razón de ser, en la posibilidad de que cada persona pueda evolucionar, cambiar y reinventarse a sí mismo, sin un anclaje permanente en el mundo digital.

Palabras clave: Privacidad, Derecho de Cancelación, Derecho al Olvido Digital, Protección de Datos

Abstract

In this paper we describe the changing reality in which we find ourselves, and that we can abstract, since life is conditioned by analog digital life, we analyze the difficulties of a local approach to a global problem, as is the lack of privacy on the Internet, and as there are certain corporations that rely on that status for not meeting the standards in this regard. It analyzes how the Data Protection legislation Spanish, includes the so-called Right to Cancel, and as the same is not symmetrical Digital Oblivion law, concluding that the Right to Oblivion Digital is partially legal content in our legal system, and that has its rationale, in the possibility that each person can evolve, change and reinvent itself without a permanent anchor in the digital world.

Key words: Privacy, Right to Cancel, Digital Oblivion Law, Data Protection

Nuevas épocas, nuevos tiempos, tiempos de cambio. Realidad o ficción. Citemos algunos datos (extraídos de diversas publicaciones online de Karl Fisch & Scott McLeod):

- En los próximos 8 segundos, por cada Bebe nacido en Estados Unidos, nacerán 4 en China, y 5 en India.
- En 2012, 1,3 millones de graduados en Estados Unidos, 3 millones en India y casi 3,5 millones en China.
- El 25% de la población China con el IQ más alto, excede a la población total de Estados Unidos.
- El porcentaje de licenciados indios que hablan inglés, es del 100%.
- Los trabajos más solicitados en el 2010, no existían en 2004.

El mundo analógico cambia, pero y el mundo paralelo, y la sociedad digital, como reverso del espejo que es, no puede dejar también de modificarse, quizás incluso a mayor velocidad, lo que nos podría hacer plantearnos quien cambia a quien. Citemos de nuevo algunos datos:

- Si Myspace fuera un país (por número de usuarios), sería el 11º más grande del mundo, entre Japón y México.
- En Google se realizan 2.700 millones de búsquedas diarias.
- Para tener 50 millones de audiencia, la Radio necesito 38 años, la Televisión 13 años, Internet 4 años y Facebook 1 año.
- Un ejemplar del NY Times, contiene más información que la que una persona de la Edad Media consumía en toda su vida.
- La cantidad de información técnica se duplica cada dos años.

Todo estos cambios tendrán un peaje, un coste, no hay duda, siempre ha sido así, Marshall McLuhan en su afamada publicación, “La Aldea Global”, ya nos dejaba algunas frases para la reflexión en el año 1989:

- “... al demostrar como un uso totalmente saturado podría producir lo inverso a la intención original” (p. 17).
- “En otras palabras, la naturaleza del hombre estaba siendo traducida rápidamente en sistemas de información, que producirían una enorme sensibilidad global y ningún secreto. Como siempre, el hombre no se percataba de la transformación” (p. 17).
- “... los valores podrían ser tragados por una sobrecarga de información” (p. 29).

Sorprende esta claridad en el año que mencionábamos, puesto que aquí está la semilla del verdadero problema de este nuevo mundo digital o virtual, o en palabras de Carl Schmitt (1952), “*las grandes transformaciones históricas suelen ir acompañadas, en verdad, de una mutación de la imagen del espacio*”. Que ocurre con la Privacidad de las personas, y de una forma más amplia con su intimidad, es renunciable como contrapartida a una bandera que no se sabe de quién es patria, denominada progreso.

La respuesta inicial, es y ha sido, una regulación más o menos aislada sobre Privacidad y Protección de Datos en diferentes países y ámbitos, el problema de esta cuestión es la limitación territorial de dicha normativa a empresas e instituciones que ya tienen superado este concepto territorial desde hace años, viejas normas para nuevos hechos. Esta cuestión siempre me recuerda a un viejo cuento, ya se sabe que los cuentos sirven para despertar a los adultos y dormir a los niños, dice así:

Un buen día caminando por la playa, pude ver a un señor mayor que recogía algo del suelo y volvía a tirarlo a continuación al mar. Intrigado me aproxime. Pude ver que lo que el señor recogía eran estrellas de mar, le pregunte que hacía, y me comento, que la marea era baja y que por ello las estrellas se habían quedado a la orilla del mar, y que él las devolvía al mismo, porque de lo contrario morirían. Yo le manifesté, que probablemente no era consciente, pero que había cientos o quizás miles de estrellas de mar en la playa, y que era imposible que pudiera arrojarlas todas al mar, que posiblemente lo mismo sucediera en cientos de playas a lo largo de la costa, no haces algo que no tiene sentido, le pregunte. El señor mayor sonrió, se inclino, tomo una estrella y la arrojó al mar, mientras me decía, para esta si tiene sentido.

Es cierto que la normativa sobre Protección de Datos y Privacidad adolece del defecto anteriormente mencionado, son respuestas locales a fenómenos globales, pero no es más cierto, que aunque no pueden dar respuesta a multitud de problemas si que pueden resolver otros tantos, y en este sentido, aunque reducido, tienen su importancia, y en esas estamos, avanzando cada País en esta normativa, intentando que empresas como Google comprendan la importancia de la Privacidad y se sometan a estas normativas, que dejen de actuar como señores feudales y nosotros como sus vasallos, donde sus normas son impuestas sin discusión, donde los reyes (denominados países) no pueden poner excesivas trabajas puesto que necesitan a los señores feudales, y donde los vasallos, volvemos a ser peones de un juego que en algunas ocasiones ni comprendemos, ni queremos comprender.

Y en todo este contexto, surge el denominado derecho al olvido digital, como un derecho con un contenido parcial jurídicamente y pleno éticamente. En España producto de la trasposición de una Directiva de la Unión Europea, tenemos una Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal y un Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999. Lo anterior constituye el núcleo básico, de la normativa sobre Privacidad en España. ¿En dicha normativa se menciona el Derecho al Olvido Digital?. Como tal, no encontramos referencia alguna, ni en esta ni en otra normativa española, si en algunas resoluciones de alla Agencia Española de Protección de Datos, autoridad administrativa de control a estos efectos. Es por ello, que comentaba que tiene un contenido parcial, jurídicamente hablando, dicho contenido lo otorga el artículo 4.5 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal (LOPD) señala que:

“Los datos de carácter personal serán cancelados cuando hayan dejado de ser necesarios o pertinentes para la finalidad para la cual hubieran sido recabados o registrados.

No serán conservados en forma que permita la identificación del interesado durante un período superior al necesario para los fines en base a los cuales hubieran sido recabados o registrados. Reglamentariamente se determinará el procedimiento por el que, por excepción, atendidos los valores históricos, estadísticos o científicos de

acuerdo con la legislación específica, se decida el mantenimiento íntegro de determinados datos.”

El artículo 16 de la misma Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, dispone que (extractado de la página web de la Agencia Española de Protección de Datos):

- El responsable del tratamiento tendrá la obligación de hacer efectivo el derecho de rectificación o cancelación del interesado en el plazo de diez días.
- Serán rectificadas o canceladas, en su caso, los datos de carácter personal cuyo tratamiento no se ajuste a lo dispuesto en la presente Ley y, en particular, cuando tales datos resulten inexactos o incompletos.
- La cancelación dará lugar al bloqueo de los datos, conservándose únicamente a disposición de las Administraciones Públicas, Jueces y Tribunales, para la atención de las posibles responsabilidades nacidas del tratamiento, durante el plazo de prescripción de éstas. Cumplido el citado plazo deberá procederse a la supresión.
- Si los datos rectificadas o canceladas hubieran sido comunicados previamente, el responsable del tratamiento deberá notificar la rectificación o cancelación efectuada a quien se hayan comunicado, en el caso de que se mantenga el tratamiento por este último, que deberá también proceder a la cancelación.
- Los datos de carácter personal deberán ser conservados durante los plazos previstos en las disposiciones aplicables o, en su caso, en las relaciones contractuales entre la persona o entidad responsable del tratamiento y el interesado.

El titular de los datos puede ejercitar su derecho de cancelación o rectificación mediante escrito dirigido al responsable del fichero de la entidad de que se trate. Si no se produce contestación en el plazo de 10 días hábiles, puede reclamarse ante esta Agencia

Este contenido del derecho de Cancelación puede tener y tiene una coincidencia parcial con el denominado Derecho al Olvido Digital, pero no coincidente, si definimos el derecho al olvido como lo hace Pino, G. (2010): *“como el derecho a silenciar acontecimientos pasados de la vida que ya no ocurren”*. Y vemos que el Derecho de Cancelación tan solo abarca aquellos datos que han dejado de ser necesarios o

pertinentes, nos percatamos que el Derecho al Olvido Digital es más amplio y complejo que el Derecho de Cancelación, de ahí su dificultad para dotarlo de contenido propio.

Por lo tanto el Derecho al Olvido se plantea como la posibilidad de que los usuarios de Internet tengan la posibilidad de eliminar aquellos datos personales (imágenes, textos, documentos oficiales etc...) tanto de los motores de búsqueda (esencialmente Google, con la problemática que hemos podido solo apuntar) como Web, Blogs, Redes Sociales etc... Y esta posibilidad, debe ser más amplia que la necesidad o pertinencia que recoge el derecho de Cancelación, pensemos en dos supuestos clásicos, el primero las redes sociales donde el usuario voluntariamente subió contenido a la Red Social pero posteriormente quiere eliminar el mismo, el segundo, los boletines oficiales, donde se recogen diferentes anuncios, no tan solo notificaciones, que pueden influir en el desarrollo personal del individuo.

Y es justamente ahí donde se dota de sentido este Derecho, en la vida analógica, la memoria juega un papel básico, permite olvidar, lo que supone que la persona pueda estar libre del pasado y generar su propio futuro, sin anclajes, pensemos por ejemplo en los antecedentes penales, los mismos pasado un tiempo se borran, se olvidan, la sociedad te permite como individuo una segunda oportunidad. Llémoslo al terreno digital, que sucede cuando un hecho consciente o no, voluntario o no, por propia iniciativa o de un tercero, se refleja en Internet, pues supone una fotografía estática de un momento concreto en tu vida, que no dejaría de ser eso, si pudiera pasar al recuerdo, pero no es así, sino que te condiciona en el presente y te condiciona en el futuro, no permitirá desarrollarte y puede ser un freno importante, este efecto “*eterno de la memoria electrónica*” como lo denomina Cecile de Terwangne (2012). Donde está la ponderación de derechos.

Por último, me gustaría concluir con una vertiente más del Derecho al Olvido y que contribuye a diferenciarlo aun mas del Derecho de Cancelación de la normativa LOPD, el Derecho de Cancelación es un Derecho creado para ser ejercitado a instancia de parte, pero que ocurre con aquellas cuestiones que pueden generar un contenido directo para una persona de carácter negativo, como por ejemplo, determinadas cuestiones que aparecen en los Boletines Oficiales, y que los individuos desconocen, por ejemplo porque su vida se desarrolle solo en el plano analógico, es justificable unas

consecuencias negativas por un desconocimiento de dichos datos, no sería más adecuado que pasado un tiempo los mismos pudieran tener las medidas adecuadas para ser anonimizados, o bien dejaran de ser indexados por los buscadores.

Bibliografía

DE TERWANGNE, Cecile (2013), “Privacidad en Internet y el derecho a ser olvidado/derecho al olvido. *Revista de Internet, Derecho y Política*, núm. 13, pp. 53-66

MARSHALL, McLuhan y B.R. Powers (2002), “La Aldea Global”, Barcelona, Ed. Gedisa Editorial

PINO, G. (2010) “L’identità personale”, *Trattato di biodiritto*, Vol. 1, pp. 297-321

SCHMITT, Carl (1952), “Tierra y Mar”, Madrid, Ed. Instituto de Estudios Políticos.



Trata internacional de mujeres menores de edad: la falta de tutela penal por razones de género

Helena Henkin Coelho Netto.

Estudiante de grado de la Facultad de Ciencias Humanas y Sociales – UNESP (ciudad de Franca- Brasil). Actualmente realiza un intercambio académico para fines de investigación en la Universidad de Sevilla.

Becaria de investigación de la *Fundación de Amparo a la Pesquisa de Estado de São Paulo*- FAPESP.

helenahcn@gmail.com

Resumen

El tema del tráfico internacional de personas está intrínsecamente conectado al pensamiento neoliberal en la sociedad moderna. Es necesario entender que las personas pasibles de ser víctimas del tráfico son las económica y socialmente vulnerables. Las mujeres menores de edad son, conque, duplamente vulnerables: por su condición de género y por la minoridad en un mundo pensado y construido para hombres, varones, mayores, blancos, propietarios, cristianos, etc. A partir de esto, se puede pensar que en este mundo androcéntrico hay también una discriminación por la localidad, o sea, hay naciones centrales y naciones periféricas. El tráfico internacional de mujeres, incluso las menores, obedece a esta lógica y la rota hegemónica de las víctimas tiene como punto de partida los países periféricos y como punto de llegada las naciones centrales, por ejemplo, la rota Brasil-España, o sea, el eurocentrismo aliado al machismo determinan la vulnerabilidad y a veces el destino de muchas mujeres brasileñas menores de edad. La historia del Brasil camina también junto con la del racismo, y por más este factor determinante, las mujeres brasileñas negras, mayoritariamente pobres, son las que más buscan el sueño de la independencia financiera, o simplemente la fuga de los malos tratos de su compañero, y desafortunadamente tornan-se víctimas potenciales de los instigadores cuando estos se presentan como los portadores de la solución para estos problemas. Hay que discutir también la influencia machista en el trato Estatal a la cuestión del tráfico de mujeres. Si por un lado existe una clara criminalización de las mujeres que no se adecuan al papel social definido por el patriarcado, por otro, las

mujeres victimizadas, como en el caso del tráfico, son invisibilizadas por las instancias oficiales, que no dan la adecuada atención a este fenómeno que presenta cifras alarmantes en la actualidad.

Abstract

The issue of international trafficking is intrinsically connected to neoliberal thinking in modern society. You need to understand that people liable to be victims of trafficking are economically and socially vulnerable. Women under age are, So, doubly vulnerable by their gender and the minor age in a world designed and built for men, male, older, white, owners, Christians, etc.. From this, one might think that in this world there are also androcentric discrimination on the town, that is, there are nations central and peripheral nations. The international trafficking of women, including minors, follows this logic and hegemonic broken victims have as starting point peripheral countries and as the point of core nations, for example, rotates Brazil-Spain, ie ally Eurocentrism determine vulnerability machismo and sometimes the fate of many Brazilian women minors. The history of Brazil walks too along with racism, and more this factor, black Brazilian women, mostly poor, are most seeking the dream of financial independence, or simply escape the abuse of her partner, and unfortunately become-are potential victims of the instigators when these holders are presented as the solution to these problems. We must also discuss the influence of treatment macho State to the issue of trafficking in women. If on one hand there is a clear criminalization of women who do not conform to the social role defined by patriarchy, secondly, victimized women, as in the case of trafficking, are rendered invisible by the official, who did not give adequate attention this phenomenon with alarming today.

1. Introducción.

La cuestión de género a partir de un análisis crítico de los derechos humanos y desde un enfoque de derecho penal, se hace necesario y determinante en el actual contexto sociocultural y económico del neoliberalismo. Pero tiene una importancia peculiar, ya que cuando se habla de discriminación por razones de género se está hablando de un colectivo, el de las mujeres, que abarca a la mitad de la humanidad, que

sufre como consecuencia de la dominación patriarcal, mientras que los hombres padecen otros tipos de discriminación por razones raciales, de clase, etarias, etc. que también pueden sufrir muchas mujeres.

En este sentido Alda Facio (1999, p.4) explica que:

Si bien es cierto que los hombres han sufrido discriminaciones por su pertenencia a una clase, etnia, y/o preferencia sexual, etc., oprimida, NINGUN hombre ha sufrido la discriminación por pertenecer al sexo masculino mientras que TODAS las mujeres la sufrimos por pertenecer al sexo femenino.

El presente artículo tiene como finalidad principal intentar hacer una reflexión sobre la trata de personas mujeres y menores de edad, en el contexto de la interpretación, la utilización y del uso del fenómeno legal. De una manera más específica se realizará en el ámbito de la legislación penal y su aplicación deficiente, que está al servicio del patriarcado. Pero para llegar a algunas conclusiones es necesario comprender el concepto de trata de personas y sus ubicaciones a partir de las determinaciones de los papeles sociales definidos por razones de género. Además de esto, se intentará comprender las razones de la mayor vulnerabilidad de las mujeres menores de edad, que según los instrumentos legales internacionales merecen un tratamiento especial en relación a la trata, pese a que en la práctica no suceda efectivamente.

La trata de personas es, según Nuria Cordero (2012, p.1) “... un fenómeno tan antiguo como la humanidad, pero tan versátil que tiene la capacidad de adaptarse a los nuevos contextos, expuesta siempre al acecho de realidades emergentes muy diversas que le suministren renovadas y constantes víctimas”. El término “trata” tiene un origen discriminatorio, ya que surgió haciendo referencia únicamente a las mujeres blancas europeas o americanas que eran, generalmente, vendidas en el siglo XIX para ser prostitutas o para ser concubinas en los países árabes. El término no tuvo en cuenta a las mujeres negras que ya habían sido vendidas como esclavas durante los siglos anteriores, debido a que este hecho no era criminalizable en el imaginario de la época.

A partir de la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional, realizada por la ONU en el año 2000, se ha creado el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños (hoy conocido como

protocolo de Palermo). En este documento se tiene una definición exacta de lo que se considera como trata de personas. En su artículo tercero dice:

Por "trata de personas" se entenderá la captación, el transporte, el traslado la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación.

Es necesaria una aclaración sobre la diferencia entre los términos "trata de personas" y "tráfico de inmigrantes", ya que son fenómenos diferentes y, por eso, exigen políticas públicas diversas para combatirlas. Por tráfico de inmigrantes se entiende aquellas migraciones irregulares de personas hacia otros países con la finalidad, no de ser explotadas, sino de traficar con ellas para que entren ilegalmente en un país, vulnerando sus leyes sobre la nacionalidad. En cambio, la trata de personas implica una situación mucho más grave, porque hay una manifiesta violación de la dignidad humana con fines de explotación. (ZUÑIGA, 2012:19).

Actualmente, el fenómeno de la trata de personas afecta a dos millones de víctimas al año, siendo la mayoría mujeres, niñas y niños. Pese a las altas cifras, es un crimen invisibilizado por diversos factores. Una de ellas se debe al predominio del machismo de la sociedad, que concibe a la mujer como objeto de satisfacción del placer masculino. Es necesario, entonces, comprender de qué modo se desenvuelve y se mantiene la trata de personas estructuralmente. Pilar Zúñiga (2012:33), al hacer referencia a las estrategias de combate contra ella, explica que

Se debe orientar – y aquí esta una clave de los aciertos y desaciertos de la acción institucional – a la desactivación de los dispositivos estructurales que facilitan este flagelo, por saber: los de orden socioeconómico como la pobreza, la falta de educación, y las condiciones de maldesarrollo en general (como se suele apuntar en diversos diagnósticos sobre el tema) así como también los de orden sociocultural, como la visión estatalista y burocrática de los derechos, el patriarcado y el orden paterno-gerontocrático, por señalar algunos.

A partir de esto hay dos posibilidades de análisis: una referida a la cuestión socio-económica y otra relativa a la cuestión sociocultural. Sobre la cuestión socioeconómica, se puede comprender que las razones dinerarias son un elemento fundamental para las

personas afectadas y que son víctimas de la trata desde los lugares de origen hasta los lugares destino. La ruta de las mafias de trata de personas se define en función de la posición económica de los países, según sean de capitalismo periférico o de capitalismo central. En este sentido la ruta que va desde Brasil hacia España es una de las más conocidas por los organismos de combate contra la trata internacional de personas. Las víctimas suelen ser personas que se encuentra tanto en una condición social precaria como insatisfechas laboralmente, por esta razón, se tornan más vulnerables ante las promesas de una vida mejor por la posibilidad de lograr un empleo en otros lugares.

En este punto se puede hacer un puente y una vinculación entre la cuestión sociocultural y la cuestión de género, ya que están intrínsecamente ligadas. Por ello, se suele hablar de la feminización de la pobreza, que consiste en el hecho de que las mujeres, por diversas cuestiones, ocupan los peores lugares sociales, pudiéndose afirmar que la mayoría de la población pobre está constituida por mujeres.

Además, el patriarcado no solo define el sexo dominante en la sociedad, sino también instituye una serie de características que definen tanto a los seres humanos que tienen poder como a los que no lo tienen. A partir de esta reflexión se puede hablar de los niños y de las niñas, que no se encuentran en las condiciones de mayoría de edad, ya que, por esta razón, son más vulnerables a la actuación de las mafias de trata de personas.

En este sentido, si se mira todo el contexto presentado se puede percibir que la situación de las mujeres menores de edad es de una mayor vulnerabilidad que la del resto de personas que sufren la trata. La actuación de los estados frente a esta problemática se hace insuficiente, y se puede decir que esta insuficiencia es un reflejo de la constitución patriarcal estructural de los estados. Por otro lado, los mismos estados, con sus diferentes leyes, suelen criminalizar a las mujeres que no cumplen con los roles y con los papeles predefinidos por su sexo. Es una situación muy contradictoria, que solo puede ser comprendida y enfrentada a partir de un análisis de género tanto del fenómeno legal como de las actuaciones correspondientes a la tutela penal de las mujeres.

2. El factor de género en el contexto de los derechos humanos y la trata de personas.

La sociedad occidental vive bajo la lógica del capital y esta se mantiene por una serie de factores que existían antes de su surgimiento. El más importante es, sin duda, la estructura patriarcal sobre la que se asienta. Se puede decir que es la más relevante porque define todo un proyecto de sociedad que es pensada únicamente por los hombres y para los hombres, en donde la mujer no es más que “el otro” en palabras de Simone de Beauvoir. Entonces, esta sociedad androcéntrica suele limitar muchas posibilidades de humanidad, reduciendo a los seres humanos a determinados modelos y estereotipos que se deben seguir en función de patrones preestablecidos. Cada uno de estos modelos tiene su parcela de poder predefinida, que no se puede cambiar ni transformar.

En este sentido, David Sánchez Rubio (2011, p. 25) afirma que:

La medida cultural con la que interpretar y actuar en el mundo ha sido establecida por un hombre varón, masculino, blanco, propietario, mayor de edad, europeo, cristiano, y con éxito de ganador. En este sentido, se puede decir que los propios derechos humanos pasan a ser un especie de traje con corbata construido para un cuerpo concreto sin que permita el reconocimiento o la existencia de otras corporalidades (indígenas, femeninas, negras, homosexuales, campesinas, trabajadoras, no propietarios, etc). Occidente pasa a ser el referente de la humanidad desde el punto de vista tanto epistemológico (la ciencia) como cultural (liberalismo).

Esta organización androcéntrica obligó a las mujeres a que se quedasen en la casa, para que se dedicaran a la tareas domésticas y, principalmente, para que tuvieran y cuidaran de los niños, ya que es la única función importante que les cabía a las mujeres en la ideología machista. Por este motivo estuvieron durante mucho tiempo alejadas tanto de la política como del mundo de lo público. Por otro lado, como consecuencia de esta exclusión, fueron desarrollando una serie de prácticas de cuidado con sus semejantes, que hoy se toman como naturales y propias del sexo femenino. Otra función primordial de las mujeres fue la de la servidumbre y la subordinación al placer sexual masculino. Se las convirtió en objetos que podían ser utilizados cuando se quisiera.

Sobre estas determinaciones por razones de género, Pilar Cruz Zúñiga (2012:37) afirma que:

La construcción del género es posible gracias a la transmisión oral, simbólica, cotidiana y oficial de las distintas instituciones sociales, lo

que ha llevado a que todo el imaginario cultural tenga contenidos de género. Estos códigos se transmiten como asignaciones que se convierten en mandatos, en los deberes que se han de cumplir para ser aceptados socialmente y no ser sancionados, porque se sanciona a quienes no se comportan dentro del patrón establecido para su género.

Esta falsa idea de superioridad masculina es la clave para entender la violencia estructural de género, que se reproduce en muchas otras formas de violencia. En lo relativo a la trata de personas, no solo la violencia ejercida contra las mujeres por los traficantes es grave, sino también la violencia institucional que las invisibiliza y que las deja en un estado de abandono frente al poder de las mafias.

Sobre la violencia institucional Alda Facio (1999: 59) aclara que:

En un patriarcado androcéntrico no es de extrañar que el legislador, el jurista y el juez tengan en mente al hombre/varón cuando elaboran, promulgan, utilizan y aplican las leyes o cuando elaboran las teorías, doctrinas y principios que sirven de fundamento a su interpretación y aplicación.

Se podría añadir, en el contexto de la trata de personas, que aunque hayan leyes de protección, no hay una sensibilización social para ponerlas en práctica. Además, la manera como se realiza la atención a las víctimas y el modo como se llevan a cabo los procesos judiciales, ocasionan muchas veces una inversión de los papeles y acaban por victimizar por segunda vez a las mujeres.

Otro dato se refiere a las tareas laborales, ya que siguen estando profundamente marcadas por la discriminación por razones de género, ya que las mujeres ocupan los puestos de trabajo más precarios e incluso cuando se trata de la misma función, si es ejercida por un hombre está mucho mejor remunerada. Por este motivo se puede afirmar que la miseria es uno de los factores determinantes de la mayor vulnerabilidad femenina cuando se tornan víctima de trata.

La violencia de género muchas veces vivida dentro de los hogares es también un factor sobre el que hay que reflexionar, porque los traficantes y tratantes venden un sueño sobre la posibilidad de que las mujeres logren una independencia financiera en otros sitios, donde, quizás, las mujeres podrían estar libre del acoso de sus compañeros.

De todas formas, lo más importante es percibir que la trata de personas, ya sea de mujeres o ya sea de hombres, es una forma de violencia de género, porque su presupuesto es la subordinación del otro o la otra. La idea principal es que una persona es propiedad de otra, hasta el punto que se la pueda utilizar como un objeto (sexual, mercadológico, laboral, matrimonial, etc.) y a partir de ahí se justifica que sea un fenómeno tan invisibilizado, que la sociedad está acostumbrada con este tratamiento vejatorio dado a las mujeres, como si fuera algo normal.

En el año 2009 la UNIDOC realizó un estudio en que se recopilaban los datos de 60 países europeos y con los que se identificaban a las víctimas de trata. En este estudio se señala que un 66 % de las víctimas son mujeres, y el 13% son niñas. En los países en que se ha podido identificar todo tipo de explotación con motivo de la trata de personas (un total de 52 de ellos) se concluyó que el 79% de las personas afectadas fue objeto de explotación sexual. A partir de estos datos se puede visualizar las acciones realizadas por las mafias de trata que han sido motivadas por razones de género.

Comprendida la importancia del análisis de género en el contexto de la trata de personas a nivel general, se puede iniciar una mirada sobre las especificidades de la trata cuando se tratan de mujeres menores de edad. En este caso no solo están puestas las condiciones de las niñas por razones de sexo, sino también hay que considerar el factor etario y, por ello, se tienen que aclarar estas particularidades.

3. La trata de niñas

La sociedad androcéntrica en la cual vivimos determina no solo el sexo dominante, sino también produce otras formas de exclusión. Están excluidas de los espacios de poder las personas mayores, que ya no ejercen actividades laborales y también los niños, las niñas y los jóvenes, porque aún son dependientes económicamente del estado o de sus padres o responsables. El capitalismo aliado del androcentrismo no posibilita a las personas menores de edad que ocupen un sitio donde tengan valor e importancia, tampoco que los niños y las niñas puedan opinar y tener voz sobre cualquier cuestión, debido a que su poca edad es un condicionante para que no sean oídos, ni se escuchen sus protestas ni tampoco su modo de mirar el mundo y sus problemas.



El combate a la trata infantil es una prioridad para las legislaciones internacionales. En el Protocolo de Palermo se afirma que un niño o una niña menores de dieciocho años son más vulnerables a la acción de las mafias y por eso merecen más atención.

El cuidado de los niños realmente merece una atención especial, pero pese a que está reconocido por las leyes, la verdad es que en la sociedad capitalista y androcéntrica en la que vivimos, simbólicamente no es algo importante mirar con atención al fenómeno de la trata de niñas, porque por su condición de mujeres y también de menores, ocupan posiciones de menor importancia en la escala social establecida por el machismo. Aunque se realice de una forma intensa y degradante, se considera que solo están cumpliendo sus roles de servidumbre bajo el dominio de los hombres y los adultos.

Es desde esta mirada que se pretende hablar de niñas víctimas de trata de personas, intentándose comprender quienes son estas niñas, de donde vienen y porque son tan vulnerables para que les suceda algo tan despreciable como, por ejemplo, el hecho de que sean explotadas sexualmente u obligadas a contraer matrimonio con alguien mayor sin su consentimiento y en otro país o, finalmente, a ejecutar tareas domésticas en un régimen análogo al de la esclavitud.

Dentro del fenómeno de la trata ya se ha constatado que las personas afectadas proceden de varias clases sociales y se hacen víctimas de las mafias, porque la mayoría de las veces los traficantes o tratantes son personas próximas y en teoría son gente con las que se tiene confianza. Pero en el caso de los menores de edad, influyen otros factores estructurales, como la crisis económica, las guerras, las migraciones. Se puede decir que la pobreza y la desigualdad social son los principales factores determinantes de los perfiles de las víctimas de trata de personas.

En la trata de niñas con fines de matrimonio forzado, por ejemplo, normalmente hay una conversación entre el traficante y el padre de la niña sobre la importancia de que la hija pueda conseguir un mejor matrimonio que el que pueda lograr en las condiciones precarias en las que se encuentran. Le intenta convencer sobre la mejor opción que supone para su hija si se casa con una persona que puede ofrecerle mejores condiciones financieras y de vida.

En el caso de las niñas y niños bebés, muchas veces son sus propios padres quienes los venden para que sean adoptados ilegalmente, debido a la necesidad que tienen de dinero y porque suelen tener una familia numerosa, con varios hijos. En este punto no se puede dejar de decir que, en algunas culturas, si no hubiera la necesidad de que las mujeres tuvieran que casarse obligatoriamente, quizá la trata de personas no sería tan común.

Según Nuria Cordero (2012, p.3):

La vulnerabilidad por cuestiones de género y sexo se evidencia en múltiples situaciones: pero es de resaltar la existencia de una “demanda femenina” para comercializar en sectores que son en su mayor parte informales, poco protegidos y no regulados, lo que hace que las mujeres, y en particular las menores de edad, se hallen más dependientes de redes de intermediarios, ya sean de tratantes o traficantes (habitualmente, organizados en mafias y redes internacionales).

Hay una subdivisión de las niñas, por su situación etaria, en relación a las tareas que van a ejecutar después de que se tornen víctimas de la trata. A partir de los 11 años se suelen elegir a las niñas para forzarlas a la prostitución infantil. Por desgracia esta es la principal actividad degradante dada a las niñas. Con esta información se puede percibir fácilmente que los roles sociales son repetidos en varias instancias y que, en este caso, las niñas son convertidas en objetos de satisfacción sexual de los hombres, ya que es común dentro de una mentalidad patriarcal que todas las mujeres deberían serlo.

También es verdad que si no hubiera hombres que buscasen el servicio de niñas prostitutas y tuvieran sensibilidad y respeto, este tipo de tratas, no sería rentable.

Asimismo, es muy común que a las niñas se les asigne tareas domésticas en las casas de las personas que las compran. Claramente nos encontramos también con una reproducción de los roles femeninos, ya que la sociedad ha construido culturalmente la obligación de realizar las tareas domésticas como un servicio exclusivo de las mujeres siendo también común que no sea remunerado.

A partir de esto se puede reflexionar sobre la manera como la estructura sociocultural basada en la discriminación por el género es determinante en la trata de niñas, porque

todas las funciones ejercidas por las niñas traficadas están condicionadas por su sexo. Entonces, por razones de su edad y en la mayoría de las veces por razones de clase y de raza también, se encuentran en una situación de vulnerabilidad. Por ello sufren de una manera mucho más intensa la opresión que todas las mujeres también experimentan de una y otra manera.

Por esta razón, hay que reflexionar sobre las leyes y su aplicación para la protección de estas niñas que son debilitadas porque son pensadas bajo una lógica androcéntrica. Entonces no hay que hablar solo de cambiar las leyes, sino también de cambiar las relaciones entre las personas, en un sentido de sensibilidad e igualdad entre los géneros.

4. Conclusiones.

El fenómeno de la trata de personas, aunque muy antiguo, ha cambiado para satisfacer las necesidades mercantiles del neoliberalismo, y hoy en día que es muy rentable. Las mujeres, bajo una lógica patriarcal y androcéntrica que está contenida en las acciones de las mafias de trata, sufren diversas opresiones superpuestas como la raza, la clase, la localidad donde viven, además de la opresión de género.

Las mujeres menores de edad viven en una sociedad donde no hay espacios de poder para los jóvenes en general, pero cuando se es mujer el espacio es mucho más reducido. Se puede percibir claramente que los mismos países signatarios del Protocolo de Palermo no dan la debida importancia a la protección de las niñas víctimas de trata, y el tratamiento dado en los procesos penales en general suele re-victimizar a las mujeres, principalmente las que fueron obligadas a ejercer la prostitución.

Es por ello que desde todos los lados (instituciones, cultura, educación, religión) la sociedad oprime a las mujeres y la mafia de trata, sin duda, se beneficia y multiplica esta opresión de género. El feminismo además de su posicionamiento político con aparato científico propone una nueva forma de sociabilidad, donde la sensibilidad sea parte de la ciencia y no sea algo que si estuviera presente en los estudios, los haga menos considerables o serios. Las ideas feministas suponen que hay que cambiar las relaciones hasta el punto de que uno no se sienta cómodo de estar oprimiendo al

otro, además de que ya no sea capaz de hacerlo (y que humillar a una niña entonces le parece absurdo).

Es necesario, sin duda, que haya una sensibilización de las personas en este sentido, para que las leyes y su aplicación tengan sentido y las autoridades tengan más atención con esta cuestión. Hay que sensibilizar también a las personas que hacen las leyes y a quienes las cumple a través de políticas públicas.

La visibilización de las víctimas y de sus sufrimientos supone la valoración de la humanidad como el valor mayor y más importante. Esta es la idea que se tiene que difundir.

BIBLIOGRAFÍA

BARATTA, A. Infancia y Democracia. En: García Mendez, Emilio y Belfo, Mary Comp . *Infancia, Ley y Democracia en América Latina*. Buenos Aires: Editorial Temis. Depalma, 1998.

BEAUVOIR, Simone de. O segundo sexo. Tradução Sergio Miliet. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1990.

CEPAL. Derechos humanos y trata de personas en las Américas. *Resumen y aspectos destacados de la Conferencia Hemisférica sobre Migración Internacional. Serie Seminarios y Conferencias N. 33*. Santiago de Chile, 2003.

CORDERO, N., CRUZ, P. y SOLORZANO, N. (2012) Trata de personas, dignidad y derechos humanos. Sevilla: Arcibel Editores.

CORREA BORGES, P.C. A Tutela Penal dos Direitos Humanos. *Revista Espaço Académico*, n. 134, 2012.

FACIO, Alda. Cuando el Genero Suená Cambios Trae (una metodología para análisis de género del fenómeno legal) 3. Ed.Sán José: Ilanud, 1999.

GARCIA, S. “Violencia de género y tráfico de mujeres: la explotación social de las traficadas” en *Documentación Social* ° 153 *Sociedad civil y nuevos movimientos sociales*. Madrid: Cáritas española, 2009.

NACIONES UNIDAS. Protocolo de Palermo. Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente de mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional. Palermo: Naciones Unidas, 2000.

OIM. La trata de personas: Aspectos básicos. México: Comisión Interamericana de Mujeres de la Organización de Estados Americanos, Organización Internacional para las Migraciones, Instituto Nacional de Migración, Instituto Nacional de las Mujeres, 2006.

RAMOS, Nuria. Niñas víctimas de trata. *Desde los Derechos Humanos a la Ética del Cuidado*.

OLIVEIRA, Maristela Costa. Direitos Humanos, Saúde Sexual e Reprodutiva de Adolescentes. *Nos (des) encontros da política de saúde*. Sao Paulo, Scotecci, 2009.

RÚBIO, David Sánchez. Repensar Derechos Humanos. *De la anestesia a la sinestesia*. Editorial MAD, 2007.

_____. Encantos y desencantos de Derechos Humanos: de emancipaciones, liberaciones y dominaciones. Barcelona: Editorial Icaria, 2011.

Save the children y agencia española de cooperación internacional para el desarrollo (aecd). El delito de trata. Disponible en: <http://violenciaytrata.savethechildren.es/trata.php>.

SCOTT, Joan - Gender: An Useful Category of Historical Analyses. *Gender and the Politics of History*. New York. Columbia University Press. 1989.

Principios fundamentales de la “ley del menor”. Revisión crítica para profesionales

David Herrera Pastor

Dpto. Didáctica y Organización Escolar. Facultad de Educación. Universidad de Málaga. Campus de Teatinos¹

dvherrera@uma.es

Resumen

El *sistema de justicia juvenil* posee algunas características específicas que lo diferencian de la legislación penal destinada a los adultos (mayores de edad). Todo profesional que trabaje dentro de la jurisdicción penal de menores debería estar familiarizado con los *principios fundamentales* que contempla la “ley del menor” (LORRPM) y se ponen en juego en dicho sistema.

El presente artículo trata de ilustrar, de manera fundamentada y crítica, dichos principios con el propósito de dar a conocer sus aspectos esenciales, evitar malas interpretaciones y desmitificar algunas ideas. El *superior interés del menor* y el *principio educativo* son los dos principios básicos de esta jurisdicción, sobre ellos se abunda y reflexiona, tratando de despejar dudas y arrojar luz al respecto. Asimismo, se abordan otros principios elementales, propios del derecho penal de menores, que pretenden ayudar a comprender mejor la idiosincrasia de este dominio: *principios de oportunidad, mínima intervención y flexibilidad*.

Palabras clave

Sistema de justicia juvenil; “Ley del Menor” (Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal del Menor); Principios Fundamentales; Superior Interés del Menor; Principio Educativo; Principios de oportunidad, mínima intervención y flexibilidad.

¹ Tfnos: +34 95213 2568 Fax: +34 95 213 14 60



Abstract

Juvenile justice system has, specifically, some properties that make it different to the criminal legislation for adults. Every professional who works in the *under 18 criminal jurisdiction* should handle *basic principles* of the legislation.

Present article wants to illustrate, with arguments and being critic, those principles. The aim is reporting about their essentials aspects and clarifying some ideas. The *welfare* and *educative principles* are the essential principles in this legislation. The article discuss extensively about some of those ideas. Also, some other important principles are explained trying to offer a better understanding of the juvenile justice system (“*Opportunity principle*”, “*Minimum intervention*”, “*Flexibility*”).

Key words

Juvenile Justice System; Under 18 criminal jurisdiction; Basic Principles; Welfare principle; Educative principle; Opportunity, Minimum intervention and Flexibility.

El sistema de justicia juvenil posee, de manera específica, algunas características que lo diferencian sustantivamente de la legislación penal, los procesos jurídicos y los procedimientos destinados a los adultos (mayores de edad). Todo profesional que trabaje dentro de la jurisdicción penal de menores debería estar familiarizado con los principios fundamentales que contempla la legislación y se ponen en juego en dicho sistema.

A continuación, se tratará de ilustrar, desde una perspectiva fundamentada y crítica, dichos principios con el propósito de informar sobre las cuestiones elementales, desmitificar algunas ideas y clarificar algunos conceptos.

1. El superior interés del menor.

1.1. La protección de la infancia como génesis y fundamento del interés superior del menor.

“España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho” (art. 1.1 de la Constitución Española), dentro del cual la infancia y la juventud son considerados estadios de desarrollo especialmente protegidos². Tanto es así que expresamente existe una regulación específica que procura la protección jurídica para el conjunto de sujetos menores de edad, la LOPJM³, que junto con las previsiones constitucionales y convenios internacionales ratificados por España, constituyen el espacio y las reglas conforme a las que se habrá de llevar a cabo esa protección especial destinada a las personas menores de edad.

La LOPJM es la primera regulación jurídica que se desarrolla de manera particular en nuestro país como marco de referencia básico en la protección de la infancia y adolescencia. Sus fines y principios se pueden resumir en: “reconocimiento de un cambio en el *status* social del menor, protección a la infancia y valor preeminente del interés superior del menor” (Sanz Hermida: 2002, 86):

a) Cambio en el *status* social del menor. La minoría de edad jurídica es una consideración que se realiza entendiendo que el sujeto no ha conseguido la madurez evolutiva necesaria para responder de sus actos y, por consiguiente, no se le puede atribuir plena conciencia, capacidad y responsabilidad de las consecuencias que acarree su comportamiento⁴.

² Véanse los artículos 39, protección a la familia y a la infancia, y 53, garantías de las libertades y derechos fundamentales, de la Constitución Española (CE).

³ La LOPJM (LO 1/1996, de protección jurídica del menor) trata de “construir un amplio marco jurídico de protección que vincula a todos los Poderes Públicos, a las instituciones específicamente relacionadas con los menores, a los padres y familiares y a los ciudadanos en general” (Exposición de motivos, p. 1226).

⁴ “La definición «adultos» ha incluido ancestralmente dos ideas, una de capacidad física (para trabajar) y otra de capacidad mental. Sólo en las sociedades más complejas la segunda idea empezó a predominar sobre la primera (...). En las culturas más complejas, ya en la antigüedad, para ser considerado adulto, lo importante era la «madurez», concepto expresado en multitud de otros términos cotidianos (conciencia, discernimiento, uso de razón, capacidad de raciocinio) o jurídicos (imputabilidad, responsabilidad)” (Casas: 2010, 18).

b) Protección a la infancia. Teniendo en cuenta la trascendencia de este estadio en el desarrollo evolutivo del sujeto, se plantea una protección especial sobre él para salvaguardar la crianza y garantizar un adecuado desarrollo de la persona.

c) El valor superior del interés del menor. Lógicamente, no existe una definición en relación a este principio, por el contrario, se trata de una idea fundamental que ha de ser interpretada en virtud de cada caso y que rige toda la normativa, gestión y procedimiento donde el menor de edad sea objeto de intervención. “Todas las leyes relacionadas con la infancia se refieren en algún momento clave al interés superior del menor” (Funes: 2008, 82).

“Artículo 2. Principios generales.

En la aplicación de la presente Ley primará el interés superior de los menores sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir. Asimismo, cuantas medidas se adopten al amparo de la presente Ley deberán tener un carácter educativo” (LOPJM, p. 1228).

Por su parte, el superior interés del menor se asocia de manera intrínseca a la puesta en marcha de procesos educativos. Procesos que habrán de permitir el crecimiento integral del ser humano como sujeto social y como ciudadano miembro de la comunidad.

1.2. El superior interés del menor: corazón del sistema de justicia juvenil

La “Ley de menor” (LORRPM) trata de contribuir, desde su ámbito de aplicación, en la construcción y optimización de ese amplio marco jurídico de protección para las personas menores de edad, estableciendo una normativa penal específica, adecuada y sensible en esa materia. Dicho objetivo se contempla en su ‘Exposición de Motivos’, entendiéndose que las medidas a adoptar desde el sistema de justicia juvenil habrán de contribuir en ese sentido.

El superior interés del menor se consolida, por tanto, como uno de los motivos centrales de la regulación penal juvenil y de cuantos aspectos tienen que ver su articulación y materialización. Este principio es el *leitmotiv* de los instrumentos internacionales en materia de protección de menores y una de las características más relevantes del proceso penal (Cfr. Morenilla, 2007). Tal y como indica Pérez Martell (2002, 153), el superior

interés del menor “se ha convertido en el *eje* alrededor del cual gira todo el proceso de menores”.

“Y es que 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” (LO 5/2000, p. 1423).

Se trata de uno de los principios esenciales que preside la totalidad del ámbito penal destinado a las personas menores de edad, impregnando de manera transversal la naturaleza de la legislación y de todos los elementos relacionados con dicha materia.

1.3. Pero, ¿qué es con cretamente el superior interés del menor y cómo se materializa?

El superior interés del menor “se halla implícito en el espíritu de todas las legislaciones de menores inspiradas en la Convención de los Derechos del Niño, sin embargo raramente aparece definido” (Martínez Serrano: 2001, 24).

Muchos son los y las profesionales que trabajan en distintas materias relacionadas en el ámbito socioeducativo de los menores de edad (trabajadores/as sociales, educadores/as, psicólogos/as,...), a los que la pregunta enunciado de este subepígrafe calienta la cabeza con cierta frecuencia. Algunos de estos compañeros se sienten frustrados y quejan de que no existe una definición genérica y precisa del concepto para cada caso. Ante ello, cabe recordar que el trabajo socioeducativo no tiene una naturaleza regida por las leyes de las ciencias “exactas”, donde aplicándose de manera mecánica y lineal una serie de prescripciones determinadas se obtiene un resultado preciso. Por el contrario, como dice Paulo Freire (1970, 135), “los hombres somos seres «situacionales»” y en el ámbito humano cada realidad es singular y se conforma de manera compleja a partir de la conjugación dinámica de numerosos y diversos factores que interactúan genuinamente en cada caso. Como dice Cruz Blanca:

“Lo que parece incuestionable como presupuesto de partida para intentar precisarlo, es que el interés del menor variará atendiendo a distintos factores y sólo podrá ser precisado en relación con aspectos concretos. Tan sólo se puede ofrecer un concepto de interés del menor en relación con exactos y claros ámbitos de su persona” (Op. cit., 312-313).

La tarea socioeducativa se desarrolla en un contexto vivo, incierto, inexacto y cambiante, por eso no depende de la combinación rígida de unas pocas variables. En todo caso, la situación en la que debe llevarse a cabo la intervención necesita ser comprendida de manera holística y atendida a partir de sus propias demandas.

A primera vista se puede decir que la actual legislación penal de los menores no actúa de esa manera, puesto que no permite la creación de medidas judiciales singulares en virtud de cada caso. Por el contrario, establece un catálogo de medidas que, de manera genérica, deben proporcionar cobertura a todas las realidades. ¿Cómo se puede personalizar la intervención sociopedagógica, que se pretende llevar a cabo con el proceso de “reforma” juvenil, si no se pueden “hacer trajes a la *medida* de los menores”? De acuerdo con el discurso que se está esbozando el actual no es el procedimiento que más se adecua a los requerimientos socioeducativos deseados. Más idóneo sería que el diseño de cada medida emergiese del caso concreto que le da cuerpo y vida⁵.

En la actualidad, el Juez de Menores impone la medida que considera más oportuna a instancias de órganos asesores expertos que guiarán en la búsqueda del superior interés de la persona menor de edad⁶.

“Interés que ha de ser valorado con criterios técnicos y no formalistas por equipos de profesionales especializados en el ámbito de las ciencias no jurídicas, sin perjuicio desde luego de adecuar la aplicación de las medidas a principios garantistas generales”⁷ (LO 5/2000, p. 1423).

⁵ La entrada en vigor de la legislación vigente fue la que restó potestad y competencias a los jueces y preestableció el catálogo de medidas que existe en la actualidad. Anteriormente a ello, los jueces tenían potestad para determinar medidas singulares para cada caso. Aunque se estuvo operando así durante un largo periodo de tiempo, se crearon agravios que atentaban contra las garantías procesales, ya que la ley no garantizaba que ante un mismo hecho criminal dos individuos fuesen sentenciados a una medida similar (se atentaba contra el ‘Principio de Igualdad’ ante la justicia). De hecho, se dieron casos donde se dispensaron medidas desproporcionadamente desiguales ante delitos semejantes. La arbitrariedad por parte de los jueces de menores a la hora de establecer las medidas fue uno de los motivos principales que disparó la denuncia de esa situación y la posterior instauración de la LORRPM, que pretende subsanar esas deficiencias con la instauración del mencionado catálogo de medidas.

⁶ Normalmente, el Equipo Técnico es el encargado “de asistir al órgano judicial de menores en todas las instancias y al Fiscal, en la instrucción, con informes sobre este interés del menor, sobre sus circunstancias personales, familiares y sociales, en relación con el tratamiento procesal, con las medidas adecuadas, así como sobre la ejecución de las mismas” (Morenilla: 2007, 47).

⁷ Apreciamos en la evidencia que se permite cierta discrecionalidad en la aplicación de las medidas con el propósito de perseguir el mencionado interés, pero al mismo tiempo se recuerda la necesidad de regirse por garantías jurídicas generales para no incurrir en errores pasados.

Será trascendental, aunque no vinculante, la orientación que se haga por parte de los distintos profesionales (provenientes de diversos ámbitos), que, de manera rigurosa y exhaustiva, habrán de asesorar, respectivamente, al Ministerio Fiscal y al Juez de Menores en la petición y determinación de la medida, para que ésta se adecue a las necesidades de cada caso y persiga el interés del menor dentro del marco jurídico establecido⁸.

Al mismo tiempo, no se debería realizar ningún tipo de asesoramiento o tomar decisiones judiciales sin atender a las manifestaciones que la persona menor de edad pudiera hacer en relación al conflicto ocasionado. El abordaje del caso será más adecuado y completo si se presta atención a las reivindicaciones que la persona menor de edad que ha cometido el quebrantamiento se expresa en tal sentido.

Las decisiones que se vayan a tomar en relación con la vida y el futuro del sujeto menor de edad no deben ser ajenas a él. Tener en cuenta lo que considere el propio sujeto en relación a la medida a adoptar, así como durante la ejecución de ésta, resultará básico a la hora de realizar planteamientos adecuados a las necesidades que se planteen y redundará directamente en el posicionamiento del adolescente/joven en todo el proceso. Otorgar al sujeto un carácter activo en su proceso de “reforma” beneficiará la intervención a llevar a cabo, mientras que asignarle un papel pasivo lo ubicará en un lugar que no favorecerá la consecución e interiorización de los objetivos educativos propuestos. Por su parte, dar voz a quienes, por distintas circunstancias, no suelen ser escuchados, otorga un valor democrático intrínseco a un proceso que persigue la justicia.

Se pone en tela de juicio que esto ocurra de manera adecuada, ya que se considera que, aunque se cumple el trámite de oír al menor, no parece que en realidad se le escuche. En la mayoría de los casos son los adultos y/o las distintas instituciones las que deciden sobre su superior interés, sin atender realmente a los planteamientos que el joven o adolescente pudiera manifestar al respecto.

⁸ El superior interés del menor “viene a suponer, en abstracto, que la actuación penal respecto del menor va a tratar de recuperarle atendiendo a sus características personales que van a ser determinadas por un informe de un equipo de expertos” (Ornosa: 2008, 58).

“En la medida en que el cumplimiento y el ejercicio de sus derechos dependen de las personas adultas, somos las personas adultas las que definimos en qué consiste y cómo y cuándo se aplica. ¿Cómo escapar a nuestra lógica adulta? ¿Cómo evitar hacer trampas? Al menos, debemos pararnos a pensar hasta qué punto se trata de nuestros intereses y no de los suyos” (Funes: Op. cit., 82).

El derecho a ser oído no implica que se tenga que aceptar y acceder a cumplir lo que el sujeto manifieste, en todo caso primará la decisión del juez competente. Lo que se critica es que el ‘derecho a ser oído’ que tiene el menor parece haberse convertido en un formalismo testimonial que no se atiende en esencia.

Idealmente, lo más adecuado sería que las decisiones a adoptar en torno al superior interés del menor emergiesen del acuerdo entre todas las partes: el menor, su familia y los profesionales encargados de implementar el proceso de “reforma”. Aunque no parece ser ésta tarea fácil ni la tónica dominante, desde la administración se deben buscar los cauces para llegar a puntos de encuentro, entre otras cosas, para no crear un clima de adversidad en el desarrollo de todo el procedimiento.

El establecimiento de la medida suele ser interpretado como una imposición externa contra el menor y su entorno, una situación en la que el joven o adolescente se siente alienado y que produce un sentimiento de rechazo hacia el sistema y quienes le obligan a cumplirla. Por eso, hacer que se sientan partícipes de tal proceso, será el primer paso para quebrar esa situación de desconfianza y poder estar en mejor disposición para llevar a cabo la pretendida labor socioeducativa. Difícilmente se podrá buscar el superior interés de la persona menor de edad desde posicionamientos autoritarios y/o antagónicos.

Desde mi punto de vista, el superior interés del menor es un principio orientativo, un camino que se ha de construir en cada ocasión y de manera permanente a lo largo de cada proceso. Asimismo, es un horizonte, una búsqueda, hacia el que dirigirse. Esa luz ha de iluminar en todo momento la práctica profesional y es el alma del sistema de justicia juvenil.

2. Principio educativo.

El principio educativo es un elemento vital del sistema de justicia penal destinado a las personas menores de edad. La semilla pedagógica está sembrada en la legislación correspondiente y debe estar presente en cuantas acciones relativas al procedimiento y la ejecución de las medidas se pongan en marcha.

Las distintas acciones que se lleven a cabo en esta jurisdicción variarán de manera notable con respecto al sistema establecido para los adultos. Mientras que para las personas mayores de edad, la esencia del aparato judicial son el castigo y la acción ejemplarizante de la ley (función preventivo general), en el ámbito de los menores el principio educativo tiene un carácter básico a la hora de dar cuerpo al proceso de “reforma”⁹. En términos anglosajones, se diría que desde el sistema penal juvenil se pone el énfasis en la rehabilitación social de la persona, considerando el programa sociopedagógico como eje central de todo el entramado.

La LORRPM está “fundamentada en principios orientados hacia la reeducación de los menores de edad infractores, en base a las circunstancias personales, familiares y sociales (...). La responsabilidad penal de los menores presenta frente a la de los adultos un carácter primordial de intervención educativa que trasciende a todos los aspectos de su regulación jurídica y que determina considerables diferencias entre el sentido y el procedimiento de las sanciones en uno y otro sector, sin perjuicio de las garantías comunes a todo justiciable” (LO 5/2000, p. 1422).

El proceso “educativo” es el elemento sobre el que se ha de articular la función preventiva especial del sistema de justicia penal destinada a las personas menores de edad. Su acción, que se ha de centrar de manera particular sobre el sujeto, trata de prevenir la comisión de hechos delictivos a partir de la adquisición de aprendizajes y del desarrollo humano de la persona.

⁹ En virtud de la finalidad de la pena se desarrollan distintas teorías. Las teorías relativas son las más extendidas en los países desarrollados. Comprenden una concepción de justicia donde la respuesta expresada por el sistema competente resulta más racional y cívica, al mismo tiempo, que tiene una utilidad social. La idea de justicia de este paradigma no es retributiva (teorías absolutas), sino que pretende la prevención del acto criminal. Dentro de ella “se distinguen dos grandes grupos, según el fin preventivo se dirija a la sociedad en su conjunto, teoría de la prevención general, o al delincuente en particular, teoría de la prevención especial” (Cruz Márquez: 2006, 34). En el primer grupo, la finalidad no es sólo castigar al delincuente, sino que se dirige a la ciudadanía en general con el propósito de persuadir, mediante la acción ejemplarizante de la Ley, de la comisión de actos criminales (prevención general negativa). Y, al mismo tiempo, pretende reforzar la confianza de la sociedad en el sistema legislativo y judicial, transmitiendo sensación de seguridad al conjunto de los ciudadanos (prevención general positiva). Dentro del segundo grupo, el foco de atención se pone sobre el sujeto que fue condenado con el propósito de que aprenda y en el futuro viva de acuerdo a las normas establecidas, sin volver a delinquir. La “resocialización” / “educación” de la persona que cometió la infracción se convierte en el fundamento y finalidad de la prevención especial.

Por su parte, el principio educativo y el superior interés del menor están intrínsecamente relacionados. La conjunción de ambos principios hace que el derecho penal juvenil y su articulado tengan un carácter particularmente singular dentro del sistema penal judicial. No se puede entender el uno sin el otro, el superior interés del menor persigue el beneficio de la persona menor de edad, desde una perspectiva amplia, y el proceso educativo es el medio que ha de orientar esa búsqueda. Ambos se necesitan y retroalimentan. De manera concreta, van definiendo el sentido de la/s medida/s y las distintas acciones que se vayan a llevar a cabo. Desde una perspectiva pedagógica, la persecución decidida de sendos principios ha de procurar un adecuado proceso evolutivo del sujeto.

2.1. ¿En qué lugar del proceso de “reforma” queda lo educativo?

“principios generales: naturaleza formalmente penal pero materialmente sancionadora-educativa del procedimiento y de las medidas aplicables a los infractores menores de edad” (LO 5/2000, p. 1423).

Según algunos autores, la naturaleza formalmente penal de la Ley debe dejar en un segundo plano el carácter especial de la prevención y el trabajo educativo¹⁰. En otras palabras, el principio educativo no debe anteponerse al papel predominante de la pena en el proceso de “reforma”. Aunque, en mi opinión, debería interpretarse de manera opuesta, lo cierto es que, generalmente, el espíritu punitivo goza de primacía a la hora de materializar los procesos en la práctica. Sin embargo, la naturaleza formalmente penal de la legislación debería dar prioridad al principio educativo en la materialización del procedimiento y las medidas que se planteen. Queda claro que las distintas acciones emprendidas desde el sistema de justicia están enmarcadas dentro de un marco penal. Dicho marco se ha de comprender como la respuesta sancionadora socialmente impuesta (oficial e institucionalmente legitimada) ante la comisión de un acto dañoso contra el sistema de normativo que regula la convivencia de los ciudadanos. En estos casos, donde el sujeto infractor es una persona menor de edad, el proceso de “reforma”

¹⁰ Cruz Márquez (Op. cit., p. 54) critica que esa jerarquía pudiese ser invertida, ya que “en sentido contrario, si se considerase a la prevención especial fundamento de la pena, habría que abstenerse de imponer una pena en el supuesto de los delitos «irrepetibles», ya que en tales casos el autor del delito no necesita ser resocializado”. En otras palabras, se hace necesario penalizar a la persona menor de edad en cualquier caso por los actos dañosos cometidos, a pesar de que ésta demuestre haber aprendido la lección o quede patente la improbabilidad de reincidencia. Esto pone de manifiesto la prioridad por prevenir de manera general sobre el principio educativo en el sistema de justicia juvenil.

ha de regirse por el principio educativo (prevención especial), que es el que debe ir dando cuerpo a cuantas decisiones, actividades e iniciativas sociopedagógicas se pongan en marcha. La “reforma”, que dicho proceso pretende sobre la persona, es la transformación del individuo en un sujeto que aprenda a convivir sin cometer delitos. Dicho propósito, se ha de articular, esencialmente, a través del desarrollo de aprendizajes. El marco penal, por tanto, ha de ser interpretado como la oportunidad para poner en marcha un proceso formativo, donde los objetivos, los contenidos, las finalidades... del mismo, se postulen en virtud de las necesidades pedagógicas que se planteen. Como expresa la propia LORRPM, la acción de la justicia en la jurisdicción penal destinada a las personas menores de edad rechaza las finalidades esenciales del derecho penal de adultos y debe ser entendida como una reacción jurídica de naturaleza educativa.

“7. La presente Ley Orgánica tiene ciertamente la naturaleza de disposición sancionadora, pues desarrolla la exigencia de una verdadera responsabilidad jurídica a los menores infractores, aunque referida específicamente a la comisión de hechos tipificados como delitos o faltas por el Código Penal y las restantes leyes penales especiales. 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, se pretende impedir todo aquello que pudiera tener un efecto contraproducente para el menor” (LO 5/2000, p. 1423).

2.2. ¿Qué “pena”? ¿Todo el proceso está condicionado por una técnica?

Por su parte, desde el punto de vista de la materialización se pretende conjugar ‘sanción’ y ‘educación’ como elementos de similar entidad, cuando en realidad no se ubican sustantivamente en el mismo plano y poseen características epistemológicas distintas: a) Educar es un proceso, la sanción es una estrategia. b) El proceso educativo posee unas características y finalidades determinadas (por ejemplo, no es lo mismo socializar que instruir o educar). La sanción, por su parte, es una técnica que se puede poner en marcha, o no, en virtud de las necesidades o requerimientos del proceso pedagógico. Poner en el mismo plano cosas que poseen naturalezas diferentes puede desvirtuar la esencia de la tarea educativa. Esa complicada combinación, preestablecida a priori, podría determinar (o estar determinando ya) en gran medida el tipo de respuesta que se ha de plantear desde la entidad pública (o asociaciones u organismos subcontratados por las CCAA) para materializar la/s medida/s correspondiente/s.

Si se interpretan y aplican de modo estricto las prescripciones establecidas en la Ley se puede hipotecar el proceso educativo, en cuanto que se prioriza cierta estrategia de enseñanza, en este caso el condicionamiento (a través del castigo), por encima de otras (la experimentación, el diálogo, la reflexión...) que pudieran ser más adecuadas. De hecho, normalmente, el proceso educativo no se suscita a partir de la implementación de una única estrategia, sino que requiere de la puesta en juego de más de una vía de aprendizaje. Acertar con el método pedagógico es importante, pero más importante aún es no hacer un planteamiento inadecuado que impida, coarte o perjudique el desarrollo del trabajo educativo. Para ello, es necesario tener claro qué son cada uno de los elementos que entran a formar parte de ese ecosistema que constituye todo el proceso de “reforma” juvenil.

Resulta paradójico que, conociendo el carácter multidimensional y singular del ser humano, se pretenda buscar el interés superior del menor partiendo de una regulación adscrita a una única forma de aprender. De algún modo, se está diciendo que la búsqueda de dicho interés se ha de realizar de manera homogénea para todas las personas desde el castigo como dominio o estrategia prioritaria. Sin embargo, no ha de ser obligatoriamente así en todos los casos, pues cada realidad es única y el programa socioeducativo habrá de responder singularmente en virtud de las necesidades y circunstancias que la rodeen.

Los ‘Principios Generales’ de la Ley han de ser interpretados de manera amplia. Desde una perspectiva formal, como penalización por el quebrantamiento de una regulación legitimada socialmente. Y en lo relativo a la ejecución de la medida, entendiendo que las vías de aprendizaje han de estar al servicio de los procesos pedagógicos, y no viceversa. “El Derecho penal de menores debe orientarse predominantemente a la educación o resocialización del menor, permaneciendo en un segundo plano y siempre supeditado a la resocialización, el carácter sancionador” (Cruz Blanca: 2002, 195). De acuerdo con ello, la materialización de la medida ha de llevarse a cabo desde un enfoque personalizado.

Entiendo que los criterios de los profesionales especializados deben prevalecer por encima de los formalismos con el propósito de buscar el superior interés del menor. Establecer una conjugación esencial y procedimental más flexible, donde los

profesionales tengan un margen adecuado de maniobra, otorgará otro tipo de posibilidades al proceso.

3. Principios de oportunidad, mínima intervención y flexibilidad.

Los principios de oportunidad, mínima intervención y flexibilidad tienen una especial relevancia en la jurisprudencia penal de las personas menores de edad, en cuanto que juegan un papel esencial en relación a su superior interés y al principio educativo. De su utilización y/o conjugación, cuando así se considere oportuno, dependerá en gran medida que el proceso de “reforma” sea adecuado y se desarrolle de manera satisfactoria.

3.1. Oportunidad en el ejercicio de la acción

“ADMINISTRACIÓN DE LA JUSTICIA DE MENORES

(...) Siempre que sea posible, se evitará recurrir a procedimientos judiciales y al internamiento en instituciones” (CDN, Artículo 40).

El superior interés del menor y el principio educativo, que son las ideas centrales que impregnan todos los aspectos de esta regulación penal específica, son tenidos en cuenta de manera prioritaria a la hora de instar el principio de oportunidad. El anterior Fiscal General del Estado, Cándido Conde-Pumpido Ferreiro, lo interpretaba de la siguiente manera:

Este principio “se configura como una de las excepciones a la concepción tradicional del proceso penal. También como unos de los *pilares* en los que se sustenta la actuación penal respecto del menor. Da relevancia a «la posibilidad de no apertura del procedimiento o de la renuncia al mismo en base a las posibilidades de la reeducación y corrección del infractor en el ámbito familiar o educativo, al resarcimiento anticipado, a la conciliación con la víctima centrada en el reconocimiento por el menor del daño causado y la petición de disculpas, ya en la asunción de ciertas acciones reparadoras en beneficio de la víctima o perjudicado»” (en Pérez Martell: 2002, 153).

“Se preconiza el recurso a la denominada *estrategia de desjudicialización*, en cuanto favorecimiento de soluciones informales, inéditas en los procedimientos tradicionales y vinculada a los principios de intervención mínima y de oportunidad” (Landrove Díaz: 2003, 1576). De manera concreta, la LORRPM permite al proceso penal ordinario recurrir a medidas alternativas, fundamentalmente, a través de los artículos 18, 19 y

27.4. La introducción de las vías desjudicializadoras se justifican en los siguientes razonamientos: Por una parte, las investigaciones han constatado que en la mayoría de los jóvenes la comisión de hechos delictivos tiene un carácter normal, ubicuo y episódico¹¹ (Cfr. Cruz Márquez, Op. cit.), dejando de cometerse de forma espontánea (es decir, sin sanción formal), al alcanzar la juventud adulta.

“Las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad), aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la resolución 45/112, recoge en los principios fundamentales I, 5. e) el «reconocimiento del hecho de que el comportamiento o la conducta de los jóvenes que no se ajustan a los valores y normas generales de la sociedad son con frecuencia parte del proceso de madurez y tienden a desaparecer espontáneamente en la mayoría de las personas cuando llegan a la edad adulta» (García Pérez:2004, 756).

En consecuencia, no se puede afirmar que la comisión de un hecho delictivo por parte de un menor se produzca por una carencia educativa en todos los casos, lo que anima a la evaluación personalizada de cada realidad a la hora de determinar la conveniencia, o no, de intervenir para paliarla.

Por otra parte, hay que tener en cuenta el etiquetaje y la estigmatización que la celebración de un proceso judicial y la imposición de sanciones penales son capaces de acarrear sobre la persona, pudiendo crear un efecto contrario al pretendido, es decir, perpetuar la identidad delincucional en el sujeto menor de edad, reforzando conductas infractoras en vez de evitarlas. “Si la realización de un delito no pone de relieve la existencia de un déficit educativo, es preciso evitar el proceso o al menos ponerle fin lo antes posible. Incluso si la misma revela una carencia educativa, tampoco se debe llevar a término un proceso e imponer una sanción si aquélla se puede resolver a través de

¹¹ 1) Normalidad. El quebrantamiento de las regulaciones resulta bastante frecuente en el período evolutivo contemplado en la adolescencia. “Los datos referentes a la cifra oscura ponen de manifiesto que la comisión de delitos de gravedad leve y media es la tónica general entre menores y adolescentes, siendo lo verdaderamente anormal ser descubierto y procesado” (Cruz Márquez: Op. cit., 44).

2) Ubicuidad. Todos los menores de edad, sin distinción de clase social, nivel cultural, condición económica... cometen algún tipo de quebrantamiento de la normativa o regulación establecida. Como ya se ha dicho, es un fenómeno fundamentalmente relacionado con la etapa de desarrollo de la persona menor de edad. Ciertamente es que quienes proceden de condiciones sociales deprimidas parecen tener menores posibilidades de remitir en las conductas delictivas.

3) Provisionalidad (carácter episódico). En la mayoría de los casos este tipo de conductas van descendiendo hasta extinguirse con la finalización de la adolescencia y el establecimiento de la juventud. Sin embargo, “no se puede simplificar y pensar que toda la criminalidad juvenil es algo propio de la edad” (Id.), por el contrario, hay que atender cada caso de manera singular, teniendo en cuenta todos los factores influyentes en cada realidad.

medios menos lesivos” (Id.) En este sentido, la alternativa al proceso penal se planteará en todo momento en virtud del superior interés del menor, así como del resto de principios generales y específicos contemplados en el sistema de justicia juvenil.

Los mecanismos desjudicializadores pueden ser de dos clases: sin intervención alternativa alguna o a través de una medida. La primera supone poner fin al proceso sin adoptar ninguna intervención al respecto (de acuerdo a criterios especializados, se vislumbra que no es requerida una intervención judicial. También hay casos donde las diligencias policiales y judiciales iniciales suelen resultar reproche suficiente). La segunda se caracteriza por la no continuación del proceso y la adopción de alguna medida alternativa. La relación entre ambas modalidades está presidida por el principio de subsidiariedad, la que no entraña intervención tiene preferencia sobre la que trae consigo una medida alternativa.

A la hora de poner en juego esta vía, se tienen en cuenta diversos factores: la tipología de la infracción (delito menos grave, leve o falta. No podrán optar a esta vía los delitos tipificados como graves o muy graves), el uso de violencia y/o intimidación¹², la reincidencia, los posibles efectos contraproducentes que el inicio del procedimiento pudiera tener sobre el joven o la joven.

Las medidas alternativas que se barajan son: a) el archivo del caso; b) conciliación con la víctima; c) reparación del daño causado y d) realización de actividad educativa. Las tres últimas son operativizadas, en la mayoría de los supuestos, a través de instituciones que realizan labores de mediación penal.

Paralelamente, otro de los motivos que justifica la aplicación de este tipo de medidas es la evitación de un proceso de “victimización secundaria”. En otras palabras, se pretende evitar a la víctima revivir el daño causado a través del procedimiento judicial.

En los supuestos en los que se archiva el caso o se inicia una medida alternativa al procedimiento penal, la víctima y/o el perjudicado tendrán derecho a solicitar responsabilidades mediante la vía civil. En otras palabras, la persona menor de edad no queda exenta de satisfacer la indemnización que judicialmente se pudiera considerar oportuna.

¹² En todos los supuestos de ‘falta sin violencia o intimidación’ se podrá desestimar el procedimiento. Para el resto de posibilidades, habrá que estudiar su viabilidad en cada situación.

Los datos parecen evidenciar que la aplicación de medidas desjudicializadoras suelen redundar en unos índices que oscilan entre el 80-90% de casos que finalizan de manera positiva (véase García Pérez, 2004).

3.2. Mínima intervención

Perseguir el superior interés del menor en ningún caso ha de suponer la merma de garantías jurídicas o procesales. Por el contrario, es el fundamento que motiva la utilización de otros principios que tratan de contribuir a su materialización.

“9. Conforme a las orientaciones declaradas por el Tribunal Constitucional, anteriormente aludidas, se instaura un sistema de garantías adecuado a la pretensión procesal, asegurando que la imposición de la sanción se efectuará tras vencer la presunción de inocencia, pero sin obstaculizar los criterios educativos y de valoración del interés del menor que presiden este proceso, haciendo al mismo tiempo un uso flexible del principio de intervención mínima, en el sentido de dotar de relevancia a las posibilidades de no apertura del procedimiento o renuncia al mismo, al resarcimiento anticipado o conciliación entre el infractor y la víctima, y a los supuestos de suspensión condicional de la medida impuesta o de sustitución de la misma durante su ejecución” (LO 5/2000, p. 1423).

A través de este principio se pretende que, advirtiéndose que el proceso penal puede suscitar efectos negativos sobre el desarrollo de la persona menor de edad, “la actuación penal con menores sea lo menos intensa y duradera posible” (Ornosa: 2008, 58). Su labor debe ser concisa y buscar la máxima eficiencia.

El tiempo de duración de la medida ha de ser considerado el espacio temporal máximo asignado (por el sistema de justicia juvenil) para conseguir los propósitos socioeducativos previstos. Finalizado dicho periodo habrá de darse por terminada la labor que la administración tenía que hacer en ese sentido. En condiciones normales no podrá ampliarse dicho periodo de ejecución de medida, por el contrario, el juez competente podrá modificar la medida o darla por finalizada cuando se cumplan los requisitos y objetivos correspondientes.

“Artículo 14. Modificación de la medida impuesta.

1. El Juez, de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal o del letrado del menor, previa audiencia de éstos e informe del equipo técnico y, en su caso, de la entidad pública de protección o reforma de menores, podrá en cualquier momento dejar sin efecto la medida impuesta, reducir su duración o sustituirla por otra, siempre que la modificación redunde en el interés del menor y se

expresé suficientemente a éste el reproche merecido por su conducta” (LO 5/2000, p. 1428).

Lejos de extender la medida, siempre se ha de intentar minimizarla, ya que se considera preferible que la tarea educativa y socializadora sea llevada a cabo, de manera esencial, por los distintos agentes sociales ordinarios.

En muchos casos, se vislumbra la necesidad de ampliar la intervención socioeducativa sobre los menores porque el sujeto presenta una serie de carencias básicas, de carácter general, que en muchos casos no están directamente relacionadas con el ilícito penal cometido. Sin embargo, la medida no se impone para superar déficits que no estén relacionados con la conducta antijurídica sancionada, por el contrario, la labor sociopedagógica debe estar focalizada sobre la asunción de la responsabilidad correspondiente al quebrantamiento legal realizado.

“pese a que a primera vista puede parecer aconsejable orientar la aplicación de las medidas a mejorar o subsanar dichas carencias, en aras del interés superior menor, lo cierto es que extender la intervención penal en tiempo y/o intensidad para cumplir ese objetivo, le perjudica en tanto sustituye otras actuaciones previstas por el derecho de protección, preferibles en todo caso a las de carácter penal. Siendo así que la única diferencia planteable para seleccionar la medida en el marco del derecho penal de menores, ante el mismo grado de responsabilidad penal, no puede venir dada por la consideración de las carencias y dificultades que padezca el menor, en orden a superarlas, sino por el hecho de que éstas impidan su participación directa y autónoma al asumir la responsabilidad exigida” (Cruz Márquez: Op. cit., 133).

Las distintas dificultades que presente el menor, se tendrán en cuenta en virtud del principio acusatorio, para eximir el grado de responsabilidad en el delito o falta cometido. No se habrá de trabajar sobre dichos problemas durante la ejecución de la medida, si éstos no están de algún modo relacionados con la infracción sancionada. El derecho penal juvenil trata de paliar, desde una perspectiva socioeducativa, las causas que animaron la consecución de la infracción, con el propósito de desarrollar en el joven encausado un sentimiento de responsabilidad al respecto. Cuando la situación requiera la subsanación de otro tipo de aspectos que trasciendan ese ámbito, habrá que dar traslado de dichas problemáticas al sistema de protección de menores, los servicios sociales o entidades que corresponda, para que pongan en marcha los procedimientos oportunos.

Por otra parte, tampoco tendría sentido la extensión de la medida una vez se hayan alcanzado los objetivos pedagógicos por parte del sujeto menor de edad. En esos casos, lo ideal es pasar al siguiente estadio de la intervención dictada en la sentencia o, si no quedase pendiente ningún otro tratamiento, dar por cumplido el proceso de “reforma” juvenil. Prolongar de manera innecesaria la medida una vez se han alcanzado los propósitos socioeducativos establecidos, podría ir en contra del PIEM y tener efectos contraproducentes para el menor. En consecuencia, será singularmente la evolución del sujeto lo que determinará la conveniencia de anticipar, o no, la finalización de cada sanción impuesta.

En definitiva, el tiempo sentenciado por el juez para la aplicación de la medida debe tenerse en cuenta como límite de tiempo máximo del que se puede disponer para la ejecución de la sanción. Que ese espacio temporal podrá reducirse, pero nunca ampliarse. Y que habrá de adecuarse a las necesidades requeridas por cada caso y no extenderse innecesariamente más de lo debido, pues podría provocar efectos contraproducentes.

3.3. Flexibilidad

“la Ley establece un amplio catálogo de medidas aplicables, desde la referida perspectiva sancionadora-educativa, debiendo primar nuevamente el interés del menor en la flexible adopción judicial de la medida más idónea, dadas las características del caso concreto y de la evolución personal del sancionado durante la ejecución de la medida” (LO 5/2000, p. 1424).

A diferencia del derecho penal de adultos, donde cada delito o falta tipificado contempla la sanción correspondiente, en el ámbito de los menores, existe un catálogo de variadas medidas con el propósito de que se adapten lo más adecuadamente posible a la idiosincrasia del menor para que provoque en él los efectos oportunos, que en todo caso habrán de perseguir su interés superior. El criterio de flexibilidad permite “poder aplicar la ley y sus consecuencias a cada menor en atención a su estado psicosocial, situación personal y familiar y, lógicamente, a las circunstancias concurrentes en la comisión del delito” (Blanco Barea: 2008, 14). La determinación de la medida, así como de ciertos contenidos específicos durante la ejecución, habrán de plantearse en función de las características y circunstancias del menor. Cuanto más adaptada esté la

intervención a la singularidad y necesidades del caso mayor será la probabilidad de conseguir los objetivos que se planteen.

“3. Para la elección de la medida o medidas adecuadas, tanto por el Ministerio Fiscal y el letrado del menor en sus postulaciones como por el Juez en la sentencia, se deberá atender de modo flexible, no sólo a la prueba y valoración jurídica de los hechos, sino especialmente a la edad, las circunstancias familiares y sociales, la personalidad y el interés del menor, puestos de manifiesto los dos últimos en los informes de los equipos técnicos y, en su caso, de las entidades públicas de protección y reforma de menores emitidos conforme a lo dispuesto en el artículo 27 de la presente Ley. El Juez deberá motivar la sentencia, expresando con detalle las razones por las que aplica una determinada medida, así como el plazo de duración de la misma, a los efectos de la valoración del mencionado interés del menor” (LO 5/2000, p. 1427).

Esta discrecionalidad no puede incurrir en el incumplimiento de ningún otro principio esencial del derecho (principios de legalidad, seguridad jurídica e igualdad en la aplicación de la Ley¹³...), teniendo presente la naturaleza específica de esta jurisdicción. Sin embargo, este margen de maniobra tiene presente el principio de proporcionalidad¹⁴, ajustando la medida educativa (re-socializadora) a la gravedad del hecho y a la intensidad de la culpa del autor¹⁵.

BIBLIOGRAFÍA

CASAS, FERRÁN (2010). Representaciones sociales que influyen en las políticas sociales de infancia y adolescencia en Europa. *Pedagogía Social, Revista Interuniversitaria*, 17, pp. 15-28.

13 Desde algunos sectores se pone en tela de juicio la diversidad de criterios puestos en juego por los distintos equipos de profesionales (ubicados en las diferentes Comunidades Autónomas) a la hora de aplicar este principio, considerando que se puede estar dando lugar a agravios y poniendo en riesgo algunas garantías procesales. Con carácter preventivo se proponen medidas para atajar esas situaciones. Por ejemplo, en relación a la utilización de mecanismos alternativos al proceso penal, el profesor García Pérez (2004) considera conveniente que cada Fiscalía de Menores fuese elaborando grupos de casos a los que se aplicaran estas técnicas desjudicializadoras y que se organizaran encuentros a nivel regional y nacional para unificar en la medida de lo posible el recurso a las mismas, evitando tratamientos desiguales injustificados.

¹⁴ Con la modificación de la “ley del menor” (LO 8/2006), se endurecieron la aplicación de determinadas medidas y la duración, condicionados por la gravedad de los hechos cometidos.

¹⁵ La LORRPM rechaza expresamente la proporcionalidad entre el hecho y la sanción, elementos más propios de sistemas de justicia retributivos. Asimismo, se rechaza el fin de la prevención general negativa (Cfr. Alastuey Dobón, 2003 y Boldova Pasamar, 2003).

CRUZ BLANCA, MARÍA JOSÉ (2002). *Derecho penal de menores (Ley Orgánica 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores)*. Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas S. A.

CRUZ MÁRQUEZ, BEATRIZ (2006). *Educación y prevención general en el derecho penal de menores*. Madrid: Marcial Pons.

FREIRE, PAULO (1970). *Pedagogía del Oprimido*. Madrid: Siglo XXI editores.

FUNES ARTIAGA, JAIME (2008). Encontremos un lugar para la infancia. *Cuadernos de Pedagogía*, 382, pp. 80-83.

GARCÍA PÉREZ, OCTAVIO (2004). *Los actores públicos del proceso penal de menores, el inicio de éste y las vías desjudicializadoras*. En FERNANDO PÉREZ ÁLVAREZ (ed.), *Serta: in memoriam Alexandri Baratta (735-768)*. Salamanca: Universidad de Salamanca y autores.

LANDROVE DÍAZ, GERARDO (2003). *El nuevo derecho penal juvenil*. En JOSÉ LUIS DÍEZ RIPOLLÉS Y OTROS (editores), *La ciencia del derecho penal ante el nuevo siglo. Libro homenaje al profesor doctor Don José Cerezo Mir (1575-1586)*. Madrid: Editorial Tecnos (Grupo Anaya S. A.).

MARTÍNEZ SERRANO, ALICIA (2001). *Principios sustantivos y procesales básicos de la responsabilidad penal de los menores establecidos en la LO 5/2000*. En M^a

ROSARIO ORNOSA FERNÁNDEZ (directora). *La responsabilidad penal de los menores: aspectos sustantivos y procesales (17-39)*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial.

MORENILLA ALLARD, PABLO (2007). *El proceso penal del menor. Actualizado a la LO 8/2006, de 4 de diciembre*. Madrid: Ed. Colex.

ORNOSA FERNÁNDEZ, M^a ROSARIO (2008). *Pasado y presente de la aplicación de la ley penal del menor*. En A. JORGE BARREIRO Y B. FEIJOO SÁNCHEZ (coords.). *Nuevo Derecho penal juvenil: una perspectiva interdisciplinaria* (57-66). Barcelona: Atelier.

PÉREZ GÓMEZ, ÁNGEL I. (2000). *La cultura escolar en la sociedad neoliberal*. Madrid: Morata.

PÉREZ MARTELL, ROSA (2002). *El proceso del menor. Ley orgánica de responsabilidad penal del menor*. Navarra, Ed. Aranzadi.

SANZ HERMIDA, ÁGATHA MARÍA (2002). *El nuevo proceso penal del menor*. Cuenca: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha.

FUENTES ELECTRÓNICAS

BLANCO BAREA, JOSÉ ÁNGEL (2008). Responsabilidad penal del menor: Principios y medidas judiciales en el derecho penal español. *Revista Estudios Jurídicos. Segunda Época*, nº 8, pp. 1-28. (Revista Electrónica de la Universidad de Jaén: <http://revistaselectronicas.ujaen.es/index.php>. Fecha de acceso: 16/11/2011).

NOTAS DEL AUTOR

AP: Audiencia Provincial.

BOE: Boletín Oficial del Estado.

CC: Código Civil.

CCAA: Comunidad Autónoma.

CDN: Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas.

CE: Constitución Española.

CIMI o **CMI:** Centro de Internamiento de Menores Infractores o Centro de Menores Infractores. La primera abreviatura es más actual y adecuada, aunque también se puede encontrar la segunda.

CP: Código Penal.

ET: Equipo Técnico.

JM: Juez de Menores.

LEC: Ley de Enjuiciamiento Civil.

LECrím: Ley de Enjuiciamiento Criminal.

LO: Ley Orgánica.

LOPJM: Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil. (BOE nº 15, pp. 1225-1238).

LORRPM o **LORPM:** En este caso, hay que tener en cuenta que la utilización de estas siglas puede referirse a la LO 5/2000 ó la LO 8/2006:

- Ley Orgánica 5/2000, de 13 de enero de 2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores (BOE nº 11, pp. 1422-1441).

- Ley Orgánica 8/2006, de 4 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores (BOE nº 290, pp. 42700-42712).

MF: Ministerio Fiscal.

PIEM: Programa Individualizado de Ejecución de Medida.

Las competencias interculturales de los profesionales de la acción social con menores extranjeros no acompañados

Juan José Leiva Olivencia

Profesor de la Universidad de Málaga

juanleiva@uma.es

Carmen M^a Márquez Sereno

Educadora Social / Pedagoga

camase15@msn.com

Antonio Urbano Contreras

Educador social / Pedagogo

urbanocontreras@gmail.com

Resumen

En este trabajo queremos enfatizar la importancia de las competencias interculturales en la formación de los profesionales de la acción social que trabajan con menores extranjeros no acompañados. Para ello, realizamos un recorrido por las concepciones y significado de competencia y competencia intercultural, por considerar que son términos claves en una sociedad plural y globalizada donde el intercambio y la comunicación intercultural son elementos esenciales para la convivencia.

Abstract

In this work, we want to emphasize the importance of intercultural competencies in the training of professionals of social action working with unaccompanied foreign minors. For this we made a tour of the concepts and meaning of competence and intercultural competence, on the grounds that they are key terms in a plural and globalized society where Exchange and intercultural communication are essential for coexistence.



1. Introducción

La interdependencia económica a nivel mundial ha creado enormes diferencias entre los países, lo que, entre otras consecuencias, ha dado lugar a movimientos migratorios de personas, que se desplazan hacia los países ricos para mejorar sus condiciones de vida. Esta situación ha potenciado el encuentro de personas con culturas diferentes y ha creado una sociedad pluricultural que, desde nuestro punto de vista, debe aspirar a la interculturalidad; pues la interculturalidad supone la convivencia entre diferentes culturas, pero también el conocimiento de las mismas, la interrelación y la búsqueda de elementos comunes, lo que dará como consecuencia el enriquecimiento cultural de todos.

La llegada de los menores extranjeros no acompañados (MENA) a nuestra tierra se inscribe en el contexto de las actuales migraciones masivas. En efecto, la huida del hambre y de las guerras determina que numerosos grupos de personas emprendan camino hacia aquellos países donde suponen que van a verse colmadas sus expectativas de una vida mejor, aunque luego en la práctica esto no sea así, especialmente en momentos de grave crisis económica como la que estamos viviendo. En todo caso, si bien la inmigración está reduciéndose en nuestro país debido principalmente al retorno voluntario y la búsqueda de empleo en los países del centro y norte de la Unión Europea (U.E.), lo cierto es que los MENA no tienen esa movilidad tan acentuada, debido fundamentalmente a su situación legal. Es obvio que las administraciones, y también los profesionales de la acción socioeducativa, tienen que tener en cuenta que los MENA son sujetos de una realidad migratoria compleja que afecta no sólo a Andalucía y España, sino a todos los países de la U.E.

La interculturalidad supone una mirada distinta a las relaciones entre personas de culturas diferentes; nos propone una mirada nueva sobre fenómenos pasados y actuales. Esto nos obliga a repensar muchas realidades históricas que no merecieron, en su momento, ser analizadas o que fueron estudiadas desde el etnocentrismo (Rodrigo). Según este autor, la interculturalidad es un concepto relacional y, como tal, puede servir

para establecer puentes entre culturas, disciplinas y teorías, porque la interculturalidad es una mirada que se sabe mirada –en todos los sentidos (como sustantivo y como participio)- y, al mismo tiempo, busca el cruce de miradas con otras culturas, disciplinas y teorías. Por tanto, la interculturalidad se ha convertido en asunto de máximo interés para todos. No sólo porque la diversidad sociocultural es un hecho incontestable que ha generado nuevos marcos de relación, sino porque representa una vía a explorar para establecer nuevos parámetros de convivencia.

Naturalmente, para conseguir una sociedad intercultural son ineludibles cambios de actitudes tanto individuales como grupales, por lo que nadie deberá esperar que el proceso sea corto ni unilateral, porque interculturalidad significa, sobre todo, descentralizar los puntos de vista, ampliar las visiones del mundo; y en esa tarea los ciudadanos occidentales debemos aprender a liberarnos de las posturas etnocéntricas para penetrar en otras ópticas globales mucho más enriquecedoras. Es decir, la interculturalidad va más allá de la comprensión de la compleja relación entre culturas diversas y camina hacia una acción social y educativa que defienda los derechos de todas las culturas a la propia identidad, a la diversidad y a la pervivencia de estilos de vida diferentes (Leiva y Escarbajal, 2011).

La interculturalidad, pues, significa intercambio, interacción, diálogo, reconocimiento y valor de la diversidad (Arnaiz y Escarbajal, 2011); es por tanto, la normalización de una gestión democrática de la sociedad plural, una diversidad que debemos gestionar desde los parámetros de una sociedad denominada democrática e inclusiva (Leiva, 2012). Y para ello, consideramos imprescindible la formación de profesionales de la acción social en competencias interculturales.

2. La necesidad de formar en competencias profesionales: una prioridad educativa en el siglo XXI.

Los ciudadanos requieren de una serie de competencias para participar en un mundo globalizado, complejo e incierto, que permitan interactuar avanzando hacia sociedades más justas, humanas y democráticas (Aguado, 2003). Y esas competencias deben ser adquiridas.

En este sentido, las competencias interculturales se consideran esenciales en la formación de los profesionales de la acción social porque serán precisamente estos profesionales quienes deban proyectarlas en la ciudadanía. Por eso, en trabajos anteriores hemos defendido la idea de que los profesionales de la acción social necesitan una formación específica en competencias interculturales (Leiva y Escarbajal Frutos, 2011). En esos trabajos, referidos al ámbito escolar, defendíamos que el éxito de la inclusión de personas inmigrantes, fundamentalmente en los centros educativos de nuestro país, depende en buena medida de las actitudes y los comportamientos que se desarrollen en el aula y en el centro escolar en su conjunto por parte del alumnado, también de las familias, pero sobre todo del profesorado. Es más, sosteníamos que el papel de los profesores como agentes dinamizadores de la educación intercultural es trascendental.

Si tenemos en cuenta las tres dimensiones fundamentales de una competencia –el saber, el saber hacer y el saber estar-, al fin y al cabo el desarrollo de cualquier profesión se traduce en competencias; lo que significa que la formación de profesionales se convierte en sinónimo de adquisición de competencias. En el caso concreto de la acción social con inmigrantes dichas competencias adquieren la adjetivación de “*interculturales*”. Por ello, para intentar clarificar las mismas, en las siguientes líneas definiremos las competencias profesionales e interculturales y se hará un recorrido por algunos autores en torno a las mismas. No en vano, las competencias interculturales se vienen incorporando al bagaje formativo de los profesionales de la acción social como un elemento básico para poder desarrollar sus funciones futuras en el mundo laboral. No obstante, el término competencia presenta, según Aneas (2003), una naturaleza compleja, cambiante y polisémica, siendo utilizado por primera vez en un contexto profesional en 1973 por Mc Clelland, quien alude con esta expresión a la excelencia de la persona dirigente y profesional en un trabajo concreto.

Según Aguaded, Dueñas, Dueñas y Rodríguez (2008), el término *competencia* asociado a la educación es un concepto novedoso, un planteamiento fruto de la globalización que, debido a los cambios producidos por algunos aspectos de ésta, ha pretendido uniformar posiciones acerca de la formación requerida a los nuevos profesionales, en lo que ha venido a llamarse Convergencia Europea en el caso de nuestro contexto.

A este respecto, uno de los grandes retos del proceso de Convergencia Europea es cambiar la visión desde las tradicionales posiciones pedagógicas basadas en modelos de transmisión de conocimientos, muy centrados en el profesor, hacia otro modelo en el que el alumno, futuro profesional, sea el protagonista en los procesos de enseñanza-aprendizaje. Por eso se pone especial énfasis en la adquisición de competencias que trasciendan el “mero paso de los alumnos por la universidad”, es decir, que sirvan al alumno para su desarrollo profesional futuro y para la revisión permanente de sus competencias. En este sentido, no hemos de olvidar que una competencia no se adquiere de una vez y para siempre, sino que se va ‘actualizando’ y redefiniendo a lo largo de toda la vida. No se trata, por tanto, de que el alumno sepa hacer muy bien las tareas universitarias, sino de interiorizar por qué y para qué debe hacerlas y el sentido que tendrán en su futuro profesional.

Basándonos en el trabajo de Jiménez (2012), hoy se acepta que la competencia es una capacidad multidimensional para realizar actividades de manera satisfactoria que incluye conocimiento específico y habilidades técnicas para una actuación exitosa en el trabajo. Más allá de la adquisición de habilidades o de conocimientos, la competencia incluye la capacidad para hacer frente a lo incierto y a lo irregular en la situación del profesional. Esta capacidad de hacer frente a situaciones es la base de una efectiva flexibilidad y adaptabilidad del trabajador. Las competencias también pueden consistir en motivos, rasgos, conceptos de uno mismo, actitudes o valores, contenido de conocimientos, o capacidades cognoscitivas o de conducta: cualquier característica individual que se pueda medir de un modo fiable, y que se pueda demostrar la diferencia significativa entre los trabajadores que mantienen un desempeño excelente de los adecuados o entre los trabajadores eficaces de los ineficaces.

Igualmente, las competencias pueden definirse como comportamientos que rigen la actuación y la intervención profesional para superar las barreras conocidas y lograr estándares de actuación. Por eso se dice que las competencias pueden definirse como la comprensión individual y colectiva de las situaciones productivas, sometidas a la complejidad de los problemas que plantea su evolución en los lugares de trabajo. No faltan, por ello, quienes afirman que, globalmente, las competencias comprenden el conjunto de capacidades adquiridas en el exterior del sistema de enseñanza formal.

Así que, desde el punto de vista productivo, las competencias son conductas que distinguen a los profesionales eficaces de aquellos que no lo son; por lo que ciertos motivos, rasgos, habilidades y capacidades son atribuidas a personas que manifiestan una constancia y buen hacer en determinados desarrollos profesionales. De acuerdo con este punto de vista, la competencia es considerada como un atributo importantísimo del profesional, un tipo de capital humano imprescindible en la sociedad actual.

Nosotros creemos que la competencia es una capacidad (potencial) general basada en conocimientos, experiencias, valores, disposiciones que una persona ha desarrollado mediante la implicación de prácticas educativas. Las competencias no pueden reducirse a conocimiento de hechos o rutinas; ser competente no es siempre sinónimo de ser productivo, ni debería ser entendido como estar más o menos “culturizado”.

Para Jiménez (2012) una competencia es un conjunto de conductas organizadas en el seno de una estructura mental, también organizada y relativamente estable y movilizable cuando es preciso. Las competencias son repertorios de comportamientos que algunas personas dominan mejor que otras, lo que las hace eficaces en una situación determinada. Estos comportamientos son observables en la realidad cotidiana del trabajo. Las competencias representan, pues, un trazo de unión entre las características individuales y las cualidades requeridas para llevar a cabo actuaciones profesionales precisas: conocimiento, habilidad, capacidad o características asociadas con la buena ejecución de un trabajo, solución de problemas, pensamiento analítico o liderazgo. Algunas definiciones de competencia pueden incluir motivos, creencias y valores. Y, simplificando mucho, se puede decir que una competencia es un saber puesto en acción en un contexto determinado.

Tal y como plantea el profesor Jiménez (2012), se entiende por competencia profesional la capacidad de aplicar, en condiciones operativas y conforme al nivel requerido, las destrezas, conocimientos y actitudes adquiridas por la formación y la experiencia profesional, al realizar las actividades de una ocupación, incluidas las posibles nuevas situaciones que puedan surgir en el área profesional y ocupaciones afines (Guerrero, 1999, p.346). De este modo, la competencia se define como un conjunto de elementos heterogéneos combinados en interacción dinámica. Entre los ingredientes podemos

distinguir los saberes, el saber hacer, las facultades mentales o cognitivas; e incluso las cualidades personales o el talento.

3. Las competencias interculturales como elemento clave de la formación de los profesionales de la acción social.

Teniendo en cuenta las diversas concepciones de competencia profesional abordadas, dedicaremos las próximas páginas a las competencias interculturales. Así, los componentes de la *competencia intercultural*, coincidiendo con la definición general de competencia, son los *conocimientos*, las *habilidades o destrezas* y las *actitudes*, que deben poseer los profesionales de la acción social complementados por los *valores* que forman parte de una sociedad pluricultural y de los numerosos grupos sociales a los que pertenecemos. Señalamos basándonos en el trabajo de Jiménez (2012) en qué consiste cada uno de estos elementos, comenzando por las *actitudes* que constituyen la base de la competencia intercultural, según algunos autores (Aneas, 2003; Aguado, 2003; Rodríguez, 2011; Leiva, 2012):

- a) Las *actitudes interculturales* se refieren a cualidades como la curiosidad y apertura, aceptando que existen otras culturas igualmente válidas como la nuestra, en la consideración de que ésta no es la única ni la mejor. Esto implica disposición o voluntad para relativizar nuestros propios valores, creencias, y comportamientos, y no asumir que son los únicos posibles o correctos, considerando cómo pueden verse desde la perspectiva de otra persona con una escala de valores, creencias y comportamientos diferentes a los nuestros. Es decir, supone “ponerse en el lugar del otro”, lo que recuerda a la *empatía* de la relación orientadora desde un enfoque *rogeriano* o humanista.
- b) Los *conocimientos* acerca de los grupos sociales, sus producciones y sus costumbres tanto en el propio país/zona, como en el de nuestro interlocutor, que incluye el conocimiento acerca de otras personas, de cómo se ven a sí mismas, de los procesos generales de interacción social, y cómo influye todo en las relaciones con los demás. Si se puede anticipar con quién vamos a interactuar o a intervenir, resultará muy útil el conocimiento de “su mundo”. Pero si esto no es posible, entran en juego las habilidades o destrezas para ir obteniendo ese conocimiento a lo largo de las intervenciones.

- c) *Habilidades o destrezas* relacionadas con la *interpretación y comparación*: habilidad para interpretar, desde diversas perspectivas, *hechos, ideas o documentos* de otras culturas, explicarlos y relacionarlos o compararlos con la propia, para comprender cómo puede malinterpretarse fácilmente lo que alguien de otra cultura dice, escribe o hace; y *aprendizaje e interacción*: habilidad para adquirir nuevos conocimientos acerca de otra cultura, y la destreza de poner en práctica estos conocimientos en situaciones reales de comunicación e interacción. Es fundamental en este sentido *saber cómo* preguntar a personas de otras culturas sobre sus creencias, valores, y comportamientos, que en la mayoría de los casos son inconscientes y difíciles de explicar. Por último, como afirman estos autores, por muy abiertos, curiosos y tolerantes que seamos con respecto a las creencias, valores y comportamientos de otras personas (lo que no debe llevarnos al relativismo cultural), debemos reconocer que nuestros propios valores, creencias y comportamientos están profundamente arraigados y pueden llevarnos a reacciones adversas o incluso rechazo de otras culturas. Por ello, el interlocutor, el profesional de la acción social, debe ser consciente de sus *propios valores* y de cómo estos influyen en su percepción de los valores de otras personas. Ello implica desarrollar la *conciencia cultural crítica*, o habilidad para evaluar de forma crítica y con criterios explícitos las perspectivas, costumbres y producciones de la propia cultura y de las demás.

Para intentar concretar un poco más, creemos necesario hacer referencia a diversos autores que han estudiado y definido las competencias interculturales. Veamos algunos de ellos. Según Aguado (2003) y Sue (2006), las competencias interculturales son las habilidades cognitivas, afectivas actitudinales y prácticas necesarias para desenvolverse eficazmente en un medio pluricultural.

Aneas (2003) define las competencias interculturales como aquellos conocimientos, habilidades y actitudes que permiten diagnosticar los aspectos personales y las demandas generadas por la diversidad cultural. Permiten negociar, comunicarse y trabajar en equipos pluriculturales y hacer frente a las incidencias que surgen en el mundo profesional mediante el autoaprendizaje intercultural y la resolución de problemas. También han sido definidas de una manera más simple como el proceso de manejo de situaciones interculturales. Así, tal y como plantea Borrero (2011), podemos

plantear las siguientes competencias interculturales como fundamentales en el trabajo con MENA:

- a) Actitudes positivas respecto de la diversidad cultural y la ampliación del conocimiento acerca de costumbres y creencias de los otros.
- b) Habilidad comunicativa, verbal y no verbal, que permita comunicaciones efectivas en contextos donde dos o más culturas están en contacto. Reconocer y manejar la tensión generada en situaciones multiculturales ambiguas.
- c) Capacidad de reflexionar sobre la propia cultura, reconociendo como ésta influye en la forma en que nos vemos a nosotros mismos y a los demás.

Obviamente, el desarrollo de la competencia intercultural a nivel global conlleva una mayor implicación profesional, en la medida en la que la persona que reconoce las diferencias culturales favorece un proceso de intercambio y convivencia, generando un aprendizaje y enriquecimiento entre los individuos de las culturas que interactúan (Leiva, 2012). Por ello, para Aguado (2003) la interculturalidad es una competencia personal y social que nos concierne a todos (no sólo a inmigrantes) para aprender a vivir juntos en la sociedad actual.

Debemos tener también en cuenta lo que nos plantea Rodríguez (2011), y es que hemos de considerar que la competencia intercultural no es una competencia en sí misma, aislada de otras competencias sociales, aunque sí es una competencia psicosocial específica, básica, que debe desarrollarse en mayor o menor grado a lo largo de la vida. Los conocimientos son necesarios, pero no son suficientes, porque las competencias interculturales están más vinculadas con rasgos de personalidad y experiencias personales a lo largo de la vida que con saberes académicos.

Al hablar de competencia intercultural, también podemos, y debemos, hacerlo de comunicación intercultural, que según Leiva (2012) es la comunicación interpersonal donde intervienen personas con referentes culturales diferentes que deben superar algunas barreras personales y/o contextuales para llegar a comunicarse de forma efectiva. Además, la comunicación intercultural se puede entender como una competencia intercultural específica. De hecho, podría decirse que constituye el núcleo básico de la competencia intercultural global necesaria para afrontar los conflictos y

mejorar la convivencia en los contextos de diversidad cultural (Leiva y Escarbajal, 2011).

La comunicación intercultural es parte importante de la competencia intercultural, la cual puede ayudar a crear una atmósfera que promueva la cooperación y el entendimiento entre las diferentes culturas. Se caracteriza, entre otros, por los siguientes rasgos: sensibilidad a las diferencias culturales y una apreciación de la singularidad cultural; tolerancia para las conductas de comunicación ambiguas; deseo de aceptar lo inesperado; flexibilidad para cambiar o adoptar alternativas; y expectativas reducidas respecto a una comunicación efectiva; es decir, estar satisfecho si se ha logrado la comunicación al menos a cierto nivel de entendimiento, en vez de a un nivel de entendimiento total (Rodrigo, 2009).

Por todo lo anterior, creemos que las competencias interculturales pueden convertirse en el futuro en el constructo de mayor relieve para lograr una prestación de servicios sociales de calidad y sensibles a la diversidad cultural en esta sociedad en permanente cambio social, especialmente para una formación de calidad para los profesionales de la acción social que trabajan con una población tan sensible y específica como los MENA.

4. Conclusiones finales.

De acuerdo con todo lo que hemos ido planteando a lo largo de este trabajo, consideramos que las competencias generales más importantes para los profesionales de la acción social que trabajan con MENA son el compromiso ético, las habilidades en las relaciones interpersonales y la capacidad para la toma de decisiones. Junto a ellas, qué duda cabe que la capacidad para trabajar con la diversidad y la multiculturalidad, así como la adaptación a nuevas situaciones y capacidad para la comunicación oral y escrita son elementos claves para estos profesionales de la acción social. El trabajo de estos profesionales se enmarca en unas circunstancias muy complejas en la actualidad, especialmente por la delicada situación de las entidades sociales y ONGs que trabajan con los MENA, por lo cual, no sólo es necesario formar a estos profesionales de la acción social, sino dotarlos de elementos de motivación en un panorama que en muchos casos resulta desesperanzador en la medida en que existen incoherencias en el tratamiento y atención socioeducativa con los MENA mientras siguen siendo menores

de edad y la transición a una etapa en la que el MENA pasa a considerarse adulto con todas las implicaciones negativas que esto implica desde el punto de vista legal.

BIBLIOGRAFÍA.

AGUADED, E.M., DUEÑAS, B., DUEÑAS, L. Y RODRÍGUEZ, A. (2008). El desarrollo de competencias interculturales a través del currículum intercultural. En *Actas de las I Jornadas Internacionales sobre Diagnóstico y Orientación: El Carácter Universal de la Educación Intercultural* (pp. 377-389). Jaén: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Jaén.

AGUADO, T. (2003). *Pedagogía intercultural*. Madrid: McGraw Hill.

ANEAS, M.A. (2003). *Competencias interculturales transversales en la empresa: Un modelo para la detección de necesidades formativas*. Tesis doctoral inédita. Universitat de Barcelona. Facultat de Pedagogía.

ARNÁIZ P. Y ESCARBAJAL, A. (2011). La inclusión del alumnado extranjero. *Revista Prácticas en Educación Intercultural*, 3, 21-34.

BORRERO, R. (2011). El desarrollo de la competencia intercultural. En R. Borrero, P.

GUTIÉRREZ Y R. YUSTE (Coords.), *Diversidad cultural y escuela. El desarrollo de la competencia intercultural* (pp. 13-18). Badajoz: Universidad de Extremadura.

JIMÉNEZ, A. S. (2012). Las competencias interculturales en los profesionales que intervienen con menores migrantes sin referentes familiares en España. Una propuesta de formación a través de la red social. Jaén: Universidad de Jaén

LEIVA, J. (2012). *Educación intercultural y convivencia en la escuela inclusiva*. Archidona (Málaga): Aljibe.

LEIVA, J. y ESCARBAJAL FRUTOS, A. (2011). La participación de las familias inmigrantes como fundamento pedagógico en la construcción de la interculturalidad. *Educatio s.XXI*, 29 (2), 389-415

RODRÍGUEZ, M.E. (2011). Competencia intercultural y diversidad familiar en las relaciones familia escuela. En R. Borrero, P. Gutiérrez y R. Yuste (Coords.), *Diversidad cultural y escuela. El desarrollo de la competencia intercultural* (pp. 56-67). Badajoz: Universidad de Extremadura.

RODRIGO, M. (2009). Comunicación intercultural. En A. García (Dir.), *El diálogo intercultural* (pp. 83-118). Murcia: Editum.

SUE, S. (2006). Cultural competency: from philosophy to research and practice. *Journal of Community Psychology*, 34 (2), 237-245.



Menores infractores y medios de comunicación

M^a Rosa Martín Muñoz

Licenciada en Derecho

roosamartin@gmail.com

Resumen

¿Quiénes son los menores infractores? Los delitos cometidos por estos menores ¿son tratados por parte de los medios de comunicación en sus dimensiones reales? A lo largo de la vigencia de la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal del Menor (LORPM), las acciones delictivas graves cometidas por estos menores han sido, prácticamente, casos aislados, transmitiendo los medios de comunicación a la sociedad una imagen distorsionada en cuanto a la habitualidad de dicho tipo de conductas. Precisamente, y debido en gran parte, al alarmismo que se ha generado en la opinión pública española como consecuencia del papel que dichos medios de comunicación han tenido en la valoración de la mencionada opinión pública, esto ha incidido en la LORPM que ha sufrido diferentes reformas desde su aprobación, teniendo éstas, como principal objetivo, el progresivo endurecimiento de la ley frente a la delincuencia juvenil.

Abstract

Who are the offending minors? Are the crimes committed by these minors treated in their real dimensions by the communication media? Throughout the validity of the Spanish law “Ley Orgánica de Responsabilidad Penal del Menor (LORPM)”, serious criminal actions committed by these minors have been mostly isolated cases. Communication media show a distorted reality respecting the frequency of this type of behavior. For that reason, and mostly due to the scaremongering generated in Spanish people as a consequence of the role that these media have had in the opinion of Spanish people, these has affected the spanish LORPM law which has undergone several renovations since its adoption with the main objective of making the law progressively harder in terms of juvenile delinquency.



Sumario

1. Introducción. 2. La incidencia de los medios de comunicación en las sucesivas reformas de la Ley Orgánica De Responsabilidad Penal del Menor. Especial referencia al artículo 25 LORPM. 3. Los juicios paralelos. Tratamiento informativo de los delitos cometidos por menores de edad. 3.1. Juicios paralelos. 3.2. ¿Cómo tratan los medios de comunicación los delitos cometidos por menores? 3.2.1. El Tratamiento en la Investigación. 3.2.2. El Tratamiento en el juicio 3.2.3. ¿Cuál es la valoración de las sentencias? 4. Conclusiones.

1. Introducción

La entrada en vigor de la LORPM, el 13 de julio de 2000, supuso contar en España con una regulación completa sobre el sistema de justicia juvenil. Dicha Ley que, define el marco de actuación con aquéllos menores que han cometido algún delito tipificado como tal en el Código Penal de adultos, tiene una naturaleza formalmente penal pero materialmente sancionadora-educativa. Si bien, las últimas modificaciones operadas en la ley han venido a potenciar la faceta represiva de la respuesta penal prevista para los menores delincuentes, alejándonos de tal forma, de los principios inspiradores presentes en la redacción originaria de la Ley¹. Ello, debido en parte a la alarma social que ha generado la difusión de ciertos delitos graves cometidos por menores de edad. Dicho esto, resulta conveniente analizar la incidencia que los medios han tenido en las sucesivas reformas de la Ley así como el tratamiento informativo en cada una de las fases del proceso penal de menores, centrándome, como referente, en un caso concreto que ha creado una gran conmoción social, el “caso Marta del Castillo”.

¹ CANO PAÑOS, M.A. (2011). ¿Supresión, mantenimiento o reformulación del pensamiento educativo en el Derecho Penal Juvenil? Reflexiones tras diez años de aplicación de la Ley Penal del Menor. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, p. 13-3.



2. La incidencia de los medios de comunicación en las sucesivas reformas de la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal del Menor. Especial referencia al artículo 25 LORPM

La LORPM ya fue objeto durante su amplio periodo de vacatio legis (un año) de una reforma llevada a cabo por las Leyes Orgánicas 7/2000, de 22 de diciembre y 9/2000, de 22 de diciembre. Entre las modificaciones introducidas por la LO 7/2000, de 22 de diciembre, la más destacada es la ampliación de los períodos de internamiento en régimen cerrado, así como la creación, en la Audiencia Nacional, del Juzgado Central de Menores. Estas modificaciones introducidas, fueron en parte, fruto de la presión social derivada de hechos acaecidos durante el año 2000. Me estoy refiriendo al “Crimen de la Catana” (Un menor de dieciséis años de edad mata a sus padres y a su hermana, con síndrome de Down, mientras duermen en su casa de Murcia, el 1 de abril de 2000) o al “Crimen de San Fernando” (dos jóvenes, una de dieciséis y otra de diecisiete años, asesinan el 26 de mayo de 2000, a una compañera de colegio con el ánimo de “hacerse famosas” y de saber “qué se siente al matar”). Por lo que esta reforma vino a satisfacer un clamor popular favorable al endurecimiento de las medidas de internamiento, tras tener lugar los mencionados sucesos. Igualmente dicha reforma vino también a satisfacer las demandas de mayor rigor contra los actos de *kale borroka* protagonizados por menores afines a ETA, quienes a partir de dicha reforma, pasaron a ser enjuiciados por el Juzgado Central de Menores de la Audiencia Nacional.

Por su parte, la LO 9/2000, de 22 de diciembre, modifica por segunda vez la LORPM desde su aprobación. Dicha Ley Orgánica establecía en su Disposición transitoria única un aplazamiento de la aplicación de la legislación penal de menores a los jóvenes semi-adultos con edades comprendidas entre 18 y 21 años, por un plazo de dos años a partir de la entrada en vigor de la LORPM, es decir, hasta el año 2003.

La tercera reforma se llevó a cabo con la LO 9/2002, de 10 de diciembre. Vuelve a suspender la aplicación de la LORPM a los jóvenes semi-adultos con edades comprendidas entre 18 y 21 años hasta el 1 de enero de 2007.

La cuarta modificación de la LORPM se produjo con la LO 15/2003, de 25 de noviembre. Se introduce una nueva Disposición Adicional (Disposición Adicional Sexta) y se modifica el artículo 25 de la ley, tras tener lugar el “caso de Sandra Palo” (cuatro jóvenes —tres de ellos menores de edad— violan, asesinan y queman en Leganés a la joven Sandra, de 22 años). Con anterioridad a esta reforma, la LORPM establecía que el régimen de intervención de los acusadores particulares en el proceso penal de menores no era el de calidad de partes principales sino de meros coadyuvantes. Con dicha reforma se introduce el instituto procesal de la acusación particular en el proceso penal de menores, permitiendo por tanto, que se personen en el procedimiento de menores, las personas directamente ofendidas por el delito, sus padres, sus herederos o sus representantes legales si fueren menores de edad o incapaces.

La quinta y última reforma de la LORPM se hizo con la LO 8/2006, de 4 de diciembre que introduce en el sistema de justicia juvenil el llamado “modelo de seguridad ciudadana”. Esta ley eliminó la posibilidad de aplicar el Derecho Penal de Menores a los jóvenes semi-adultos y también supuso una agravación punitiva para los delitos de gran gravedad cometidos por los menores de edad.

Todas estas reformas han introducido parámetros propios del derecho penal, endureciendo de forma importante el sistema de justicia juvenil. Sucesos, como los mencionados hasta este momento, causaron una gran conmoción en la sociedad, no sólo por la gravedad de los hechos sino precisamente porque entre quienes los cometieron se encontraban jóvenes menores de edad.

Tras el “caso Marta del Castillo” se vuelve abrir un nuevo debate para reformar la Ley del Menor. En enero de 2012, se anunció por el Ministro de Justicia, Don Alberto Ruiz-Gallardón Jiménez, la intención de reformar la Ley para evitar el doble enjuiciamiento cuando en un mismo delito grave concurra la participación de mayores y menores de edad, pretendiendo con la reforma, dijo Gallardón, “unificar la investigación de hechos delictivos y proceder a un enjuiciamiento conjunto”. Igualmente informó que, esto se hará “sin merma alguna de los derechos del menor ya que se le seguirá aplicando a este siempre su normativa especial”.² La pretendida reforma del enjuiciamiento conjunto se

² El Ministro de Justicia, Don Alberto Ruiz-Gallardón Jiménez, anunció que se pretende reformar la Ley del Menor, en su primera comparecencia ante la sesión de la Comisión de Justicia del Congreso,

quiere llevar a cabo, tras haber ocurrido casos como el ya mencionado, en el que el menor apodado “El Cuco” fue juzgado individualmente y condenado por encubrimiento; o los [atentados del 11 de marzo](#) de 2004 en Madrid, en los que había también un menor implicado, conocido como “El Gitanillo”, condenado a 6 años de internamiento en régimen cerrado y 5 años más de libertad vigilada.

Tras lo expuesto, nos queda claro, que las reformas operadas en la LORPM así como la que actualmente se quiere llevar a cabo, se han realizado y se realizan “*a golpe de casos*”.

Especial referencia merece el artículo 25 de la LORPM tras la reforma de la LO 15/2003. El artículo 25 originario de la LORPM prohibía la intervención del acusador popular y reducía la capacidad de postulación del perjudicado, siendo necesario que concurrieran tres requisitos conjuntamente³:

- ✓ Tratarse de hechos que alcancen la calificación de delito.
- ✓ Tratarse de hechos presuntamente cometidos por personas mayores de 16 años de edad, y
- ✓ Ser hechos acompañados de violencia o intimidación, o generadores de un riesgo grave para la vida o integridad física de las personas.

En estos supuestos, podía la parte popular tener conocimiento de la instrucción, podía proponer y participar en la ejecución de actos de investigación y de prueba, intervenir en las conciliaciones, pero no podía finalizar su escrito de acusación ni comparecer como parte principal en paridad de armas con el Ministerio Fiscal.

La [Disposición final segunda](#) de la LO 15/2003, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, reforma la LORPM, da un giro radical en el tratamiento de la personación del perjudicado, permitiendo no solo al Ministerio Fiscal sino también al propio perjudicado por el delito y a otra serie de sujetos a él unidos por razón de parentesco, el ejercicio de la acción penal. Esta Disposición Adicional segunda da una nueva redacción al artículo 25 de la LORPM que, permite personarse en el

celebrada el 25 de enero de 2012.

³ DE LA ROSA CORTINA, J.M (2004). La acusación particular en el proceso penal de menores: primeras reflexiones tras la reforma 15/2003. *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 620.

procedimiento como acusados particulares a las personas directamente ofendidas por el delito, sus padres, sus herederos o sus representantes legales si fueren menores de edad o incapaces. También reconoce, este precepto, una serie de facultades que derivan de la adquisición del estatus de parte en el procedimiento, entre las que destacan, entre otras:

1. Ejercitar la acusación particular durante el procedimiento.
2. Instar la imposición de las medidas a las que se refiere esta Ley.
3. Tener vista de lo actuado, siendo notificado de las diligencias que se soliciten y acuerden.
4. Proponer pruebas que versen sobre el hecho delictivo y las circunstancias de su comisión, salvo en lo referente a la situación psicológica, educativa, familiar y social del menor.
5. Participar en la práctica de las pruebas, ya sea en fase de instrucción ya sea en fase de audiencia; a estos efectos, el órgano actuante podrá denegar la práctica de la prueba de careo, si esta fuera solicitada, cuando no resulte fundamental para la averiguación de los hechos o la participación del menor en los mismos.
6. Ser oído en todos los incidentes que se tramiten durante el procedimiento.
7. Puede ser oído en caso de modificación o de sustitución de medidas impuestas al menor.
8. Participar en las vistas o audiencias que se celebren.
9. Interponer los recursos procedentes de acuerdo con esta Ley.

Siguiendo a DE LA ROSA CORTINA⁴, se podría decir que, este nuevo artículo 25, “se aparta de la filosofía de la originaria Ley del Menor, en cuya Exposición se declaraba que la exclusión de la acusación particular traía causa en la necesidad de no «contaminar el procedimiento propiamente educativo y sancionador del menor» ya que «respecto de los menores no cabe reconocer a los particulares el derecho a constituirse propiamente en parte acusadora con plenitud de derechos y cargas procesales» por cuanto «en estos casos el interés prioritario para la sociedad y para el Estado coincide con el interés del menor»”.

⁴ DE LA ROSA CORTINA, J.M. (2004): Op. Cit.

3. Los juicios paralelos. Tratamiento informativo de los delitos cometidos por menores de edad.

3.1. Juicios paralelos.

Según ESPÍN TEMPLADO, por juicio paralelo “debe entenderse el conjunto de informaciones aparecidas a lo largo de un período de tiempo en los medios de comunicación, sobre un asunto “sub iudice” a través de los cuales se efectúa por dichos medios una valoración sobre la regularidad legal y ética del comportamiento de personas implicadas en los hechos sometidos a investigación judicial. Tal valoración se convierte ante la opinión pública en una suerte de proceso. Quiere esto decir que al cabo de un determinado período de tiempo, en el que han ido apareciendo informaciones sobre los hechos acompañados de juicio de valor más o menos explícitos, editoriales, contribuciones de personas ajenas a la plantilla de tales medios, las personas afectadas aparecen ante la opinión pública, o al menos ante un segmento de ellas, como inocentes o culpables”.⁵

Característica propia del juicio paralelo es que “la información suele presentarse de manera sesgada, fragmentada y descontextualizada, y se suele sustituir información por opinión o especulación, para finalmente trasladar el debate a una sede que no es la judicial, careciendo pues de las garantías idóneas.”⁶

La STC 136/1999, de 20 de julio, profundiza en éste fenómeno. En ella se plantea el riesgo que puede llegar a suponer el juicio paralelo, puesto que puede poner en peligro el regular funcionamiento de la Administración de Justicia y, en especial, no ya la pérdida de respeto por la función de los tribunales, sino el menoscabo de la imparcialidad de jueces y tribunales en la medida en que la opinión en los medios de comunicación sobre un proceso y su fallo puede influir en la decisión de los jueces (F.J. 8º).

⁵ ESPÍN TEMPLADO, E. citado en JUANES PECES, A. (1999). Los juicios paralelos. *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 378.

⁶MONTALVO ABIOL, J.C. (2012). Los juicios paralelos en el proceso penal: ¿anomalía democrática o mal necesario? *Revista de Filosofía, Derecho y Política*, núm. 16, p. 112

OTERO GONZÁLEZ considera tal que riesgo se puede concretar en tres aspectos⁷:

1. Posible influencia sobre el órgano judicial.
2. Riesgo de prejuzgar la inocencia o culpabilidad de la persona sometida a un proceso.
3. Posible vulneración del derecho al honor del inculpado.

Resulta necesario señalar que, “en el Derecho español, no existe una protección específica contra los juicios paralelos, más allá de las acciones civiles por intromisiones ilegítimas en el honor, la intimidad, la propia imagen o, finalmente, en los casos más graves, por la vía penal a través de los delitos de calumnia e injurias”.⁸

3.2. ¿Cómo tratan los medios de comunicación los delitos cometidos por menores?

La delincuencia juvenil se presenta como un fenómeno social que sensibiliza y moviliza a la opinión pública, generando en la actualidad, una gran preocupación. Existen diferentes factores que pueden incrementar dicha preocupación, además de provocar alarma social y fomentar la inseguridad ciudadana. Entre ellos:

- El desconocimiento generalizado de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la Responsabilidad Penal del Menor.
- El tratamiento que pueden otorgar los medios de comunicación a las noticias relacionadas con la justicia juvenil. En aquellos delitos graves y violentos cometidos por menores de edad, tales como homicidios, asesinatos o agresiones sexuales, suelen tratarse por la prensa de forma exagerada. A lo largo de la vigencia de la LORPM, las acciones delictivas graves cometidos por menores, prácticamente, han sido casos aislados, transmitiendo los medios de comunicación a la sociedad imagen una distorsionada en cuanto a la habitualidad de dicho tipo de conductas, realizando, de tal forma, un tratamiento informativo inadecuado.

⁷ OTERO GONZÁLEZ, P. (2000). Medios de tutela ante los juicios paralelos durante la fase de juicio oral (a propósito de la STC 136/1999, de 20 de julio -caso de la Mesa Nacional de HB-). *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, núm. LIII, p. 291.

⁸ JUANES PECES, A. (1999). Op. Cit.

Ese tratamiento dado por los medios de comunicación a la justicia juvenil “se centra de forma generalizada en buscar los defectos de funcionamiento de los procesos legales y administrativos que establece la justicia del menor, como mecanismo de crítica para fomentar el desgaste social respecto a la aceptación de la Ley del Menor. Los efectos de esta cobertura informativa se traducen en la creación de un estado de “alarma social” ante la opinión pública, cuyas consecuencias resultan claramente negativas de cara al tratamiento de futuros delincuentes juveniles”⁹

Casos como los de “Sandra Palo”, “Crimen de la Catana” “Crimen de San Fernando” o “Marta del Castillo” nos resultan muy conocidos por las numerosas noticias sobre ellos. Muchas de estas noticias van mucho más allá del dato objetivo, puesto que las informaciones periodísticas, tienden a introducir en la noticia, ya sea implícita o explícitamente, la opinión del medio de cómo se debe fallar un asunto sub-iudice, a favor o en contra del acusado, tratando de presionar a los Tribunales a que resuelvan el asunto en dicho sentido, o incluso, vulnerando, su derecho a la intimidad, el honor y la propia imagen al presentar a personas sometidas a procesos como culpables, antes de que exista una condena en firme.¹⁰

Seguidamente se analizará el tratamiento informativo en cada una de las fases del proceso penal de menores, teniendo, como referente, el “caso Marta del Castillo”.

3.2.1. El Tratamiento en la Investigación

En el “caso Marta del Castillo” se desarrolló por los medios de comunicación un juicio paralelo no sólo con simultaneidad al verdadero juicio desarrollado en los tribunales, sino también con anterioridad, es decir, durante la investigación judicial.

En este sentido, me gustaría destacar el siguiente titular: *El 'Cuco' violó y asesinó a Marta del Castillo junto a Miguel Carcaño*¹¹ (actualizado el 08/07/2009 a las 00:00 horas). Dicho titular, lo calificaría de tendencioso, ya que, aunque en el desarrollo de la noticia se explica que es la Fiscalía de Menores la que imputa al menor, conocido como

⁹ DE BLAS MESÓN, I. (2010). Tratamiento Informativo de la delincuencia de menores en la prensa canaria. *IPSE-sd*, vol. 3, p. 42.

¹⁰ JIMÉNEZ MARTÍN, J. (2012): La protección del menor infractor ante los medios de comunicación. *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, núm. 1, p. 2.

¹¹ http://www.antena3.com/noticias/sociedad/cuco-violo-asesino-marta-castillo-junto-miguel-carcano_2009070700019.html (Consultado el 1 de mayo de 2013)

el “Cuco”, dichos delitos; la verdad es que, en ese titular, el medio informativo es el que está realizando tal imputación, siendo muy distinto que la misma, la realice el Ministerio Fiscal, a que la realice aquél (el cual ya está induciendo a la opinión pública a un veredicto anticipado de culpabilidad).

La instrucción del procedimiento penal de menores corresponde al Ministerio Fiscal. Su labor instructora viene definida en el artículo 23 de la LORPM: “La actuación instructora del Ministerio Fiscal tendrá como objeto, tanto valorar la participación del menor en los hechos para expresarle el reproche que merece su conducta, como proponer las concretas medidas de contenido educativo y sancionador adecuadas a las circunstancias del hecho y de su autor y, sobre todo, al interés del propio menor valorado en la causa.”.

El mencionado titular constituye un claro ejemplo de cómo el medio realizó un juicio previo (durante la investigación) prejuzgando la culpabilidad del menor, vulnerando su derecho a la presunción de inocencia, puesto que estaba anticipando en el tiempo una sentencia social condenatoria; atribuyendo al menor su participación en un hecho punible antes de que el tribunal competente lo declare. Anticipar la culpabilidad de dicho menor sometido a investigación constituye un atentado contra su honor. El derecho a la presunción de inocencia obliga a los medios de comunicación a ofrecer una información de los asuntos sub iudice especialmente cuidadosa y neutral.

El derecho a la presunción de inocencia implica que nadie puede ser considerado culpable hasta que así se declare en sentencia condenatoria. Se trata de una presunción “iuris tantum” que podrá quedar desvirtuada con la existencia de una mínima actividad probatoria, eso sí, siempre con las debidas garantías procesales. Por ello, la falta de pruebas puede conllevar a una resolución judicial absolutoria.

Tal y como el Juzgado de Menores establece en su Sentencia del 24 de marzo 2011, “las garantías constitucionales que disciplinan el procedimiento penal son también de aplicación al procedimiento de menores habiéndose descartado de manera absoluta la posibilidad de que se plantee, por la naturaleza del procedimiento penal del menor, cualquier tipo de flexibilización respecto de la necesidad de que la destrucción del derecho fundamental a la presunción de inocencia sólo pueda producirse mediante

pruebas practicadas con las debidas garantías legales y constitucionales máxime teniendo en cuenta que la Convención de Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1989 sobre los Derechos del Niño, de la que España es parte (BOE de fecha 31 de diciembre de 1990) dispone en su artículo 40.2 b) que a “todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes se garantizará al menos lo siguiente: i) Se le presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la Ley” (FJ 1º).

De mismo modo se pronuncia la Audiencia Provincial en la Sentencia 1/2012 (caso de Marta del Castillo en relación a los mayores de edad implicados) estableciendo lo siguiente “la destrucción de la presunción de inocencia del acusado solamente podrá ser declarada a través de un juicio lógico e intelectual, que no emocional; a través de un análisis racional de las pruebas contrastándolas en su conjunto, sin una opinión preconcebida, sin un prejuicio”.

3.2.2. El Tratamiento en el juicio

En ocasiones, los medios de comunicación interrogan a partes, testigos, peritos de forma paralela al proceso dando una versión interesada o parcial del conflicto. Así sucedió en el “caso Marta del Castillo “durante el juicio que se desarrolló en la Audiencia Provincial de Sevilla. Las cadenas televisivas Antena 3, Telecinco y Cuatro emitieron entrevistas con testigos y peritos citados a declarar en la vista oral, contribuyendo, tal y como estableció el Consejo Audiovisual de Andalucía, a la escenificación de un juicio mediático paralelo al que se desarrollaba en la Audiencia. También se emitieron reconstrucciones de los hechos sin advertir a los espectadores que se trataba de una simulación. Con todo esto, se puede comprobar, como de forma paralela al juicio que se estaba desarrollando en la Audiencia, se realizaba otro juicio por los medios de comunicación, vulnerando derechos constitucionales de los encausados, difundiendo como datos o información meros rumores y juicios de valor.¹²

Asimismo, considero necesario poner de manifiesto el siguiente titular: “*El Cuco “violó” y “mató” a Marta porque estaba “obsesionado y enamorado” de ella*”¹³. Este

¹²<http://www.consejoaudiovisualdeandalucia.es/actividad/actualidad/noticias/2011/11/telecinco-cuatro-tv-y-antena-3-ignoran-las-pautas-del-caa-para> (consultado el 1 de mayo de 2013)

¹³<http://www.alertadigital.com/2011/02/15/el-cuco-violo-y-mato-a-marta-porque-estaba-obsesionado-y-enamorado-de-ella/> (Consultado el 2 de mayo de 2013)

titular del periódico alertaDigital, difundido el 15 de febrero de 2011, cuando el juicio contra el Cuco estaba visto para sentencia, ya mostraba a este menor ante la sociedad como culpable, antes de que existiera una condena en firme.

El mencionado titular nos muestra información errónea y confusa, ya que del mismo se deduce que dicho menor es culpable de los delitos de violación y asesinato por así dictarlo el Juez. Pero si se lee detenidamente el cuerpo de la noticia, descubrimos que es la abogada de los padres de Marta, quién en su informe, acusa al menor de violar y asesinar a la joven tras estrangularla con un cable de alargadera, argumentando que el procesado estaba “obsesionado” y “enamorado” de Marta y “quería lo mismo que Miguel”, que había mantenido una relación con la víctima. Por lo tanto, dicho titular, ofrece una información sesgada, fragmentada y descontextualizada, trasladando el debate a una sede que no es la judicial, tratando, ya de inducir a la opinión pública a un veredicto anticipado de culpabilidad.

3.2.3. ¿Cuál es la valoración de las sentencias?

En la sentencia del Juzgado de Menores, del 24 de marzo de 2011, se declaró al menor conocido como “El Cuco” culpable en concepto de autor de un delito de encubrimiento previsto y penado en el artículo 451.2 del [Código Penal](#) concurriendo la circunstancia de actuación en grupo, imponiéndole una medida de 3 años de internamiento en régimen cerrado debiendo cumplir 2 años y 11 meses en centro cerrado y el último mes en libertad vigilada. Quedando absuelto del delito de asesinato, de dos delitos de agresión sexual siendo uno de ellos en condición de cooperador necesario, de un delito contra la integridad moral y de un delito de profanación de cadáveres.

La Audiencia Provincial, al dictar sentencia el 20 de octubre de 2011, vuelve a ratificar este pronunciamiento.

Después de publicadas dichas sentencias, se puede comprobar cómo los medios de comunicación, realizaron todo tipo de valoraciones y críticas sobre la decisión del Juzgador. En este sentido destacar los siguientes titulares:



- “*El Cuco*”, el menor implicado en la muerte de Marta del Castillo, condenado solo por encubrimiento. (elPeriodico.com Jueves, 24 de marzo del 2011)

- “*El Cuco*” se libra de nuevo de la muerte y violación de Marta del Castillo (El Confidencial. El Diario de los lectores influyentes, [20 de octubre de 2011](#))

Esta selección realizada de algunos titulares de la prensa española pone de manifiesto que se ha llevado a cabo una continua valoración de la labor de los jueces por parte de los medios de comunicación, generando, de tal forma en la sociedad, una sensación de impunidad de los delitos cometidos por menores de edad.

Asimismo, en otra noticia obtenida del periódico digital El Confidencial. El Diario de los lectores influyentes, de fecha [17 de octubre de 2011](#), se establece lo siguiente: *El Cuco, un menor en el momento de los hechos, ya juzgado y condenado a una pena como encubridor, absuelto de los grandes delitos que se barajan, cuya figura es vital ya que pudo intervenir en la violación, muerte y desaparición de Marta, aunque el tribunal no considerase que el hecho de que hubiera restos biológicos suyos en el piso que fue escenario de la muerte fuera causa suficiente para las condenas que contra él se esperaban.*

Se puede comprobar la crítica que el medio informativo está realizando al fallo de la Audiencia Provincial, puesto que después de dictar sentencia ratificando la sentencia del Juzgado de Menores (sentencia absoluta respecto de los delitos de asesinato y violación), todavía dicho medio informativo deja abierta la posibilidad de que el Cuco interviniera en esos delitos, criticando que el Juez no considerase como prueba suficiente para condenar al menor respecto de aquellos delitos, el hecho de que hubiera restos biológicos suyos en el escenario del crimen.

A tal efecto, la Audiencia Provincial en su sentencia NÚM. 508/11, establece que, “no puede discutirse que el escenario del crimen fue limpiado porque ello es lo lógico y normal en supuestos como el que nos ocupa pero ello no puede suponer respecto al menor acusado que allí había restos biológicos suyos que probarían su participación en el asesinato y violación de Marta ya que ello no es más que una mera suposición o presunción que no puede ser elevada a la categoría de prueba máxime cuando; pese a la limpieza concienzuda y la utilización de productos especiales; los agentes actuantes,

debido a un trabajo excepcional, pudieron extraer muestras críticas y perfiles genéticos de los que tan sólo uno (que será posteriormente analizado) corresponde al menor acusado cuando, por el contrario, se encontraron varios perfiles genéticos del co-imputado mayor de edad y si; según la declaración del co-imputado mayor de edad; ambos tuvieron la misma participación en los hechos violando y matando a Marta igualmente puede suponerse o presumirse que debieron aparecer más perfiles genéticos del menor acusado solos o mezclados con perfil genético de Marta sin que ello haya pasado en el caso que nos ocupa.”

4. Conclusiones

Como se ha podido comprobar a lo largo de este trabajo, los medios de comunicación tienden a realizar juicios paralelos, a emitir un veredicto anticipado, generalmente de culpabilidad, influyendo, de esta manera, en la formación de la opinión pública. Poniendo, incluso en peligro, principios y garantías fundamentales que deben estar presentes en todo proceso judicial como son los principios de imparcialidad e independencia judicial así como también el derecho a la presunción de inocencia del que goza el acusado.

Los medios deberían limitarse a ofrecer información sobre datos objetivos, sin realizar juicios de valor ni veredictos anticipados. Dado el tratamiento que los medios de comunicación realizan de algunos delitos cometidos por los menores, se ha llegado a generalizar que la delincuencia juvenil está creciendo rápidamente, aumentando el número de delitos cometidos así como también su gravedad.

Siguiendo a JIMÉNEZ MARTÍN, J.¹⁴, “existe un desmesurado seguimiento en el tiempo de la noticia; puesto que los medios de comunicación no sólo se centran en el momento de la comisión del hecho, sino a lo largo de toda la instrucción de la causa, las medidas cautelares acordadas, el enjuiciamiento por parte del Juzgado de Menores, el desarrollo del posible internamiento en el Centro correspondiente, las incidencias en el cumplimiento de la medida –sean modificaciones, infracciones, etc...-, y en el tramo final, las dudas suscitadas en la opinión pública.” Por tanto, toda esta información que se transmite por los medios hace que sea más difícil la posible reinserción del menor

¹⁴JIMÉNEZ MARTÍN, J. (2012). Op. Cit, pp. 18 - 19.

infractor, bien porque consideran que la misma no es posible por la violencia puesta de manifiesto con los hechos cometidos, bien para mantener la alerta en la sociedad respecto a ese menor, o finalmente porque sea la única posibilidad de que las víctimas del hecho se vean resarcidas del daño causado.

Queda claro, que algo está fallando en nuestra sociedad para que se produzcan hechos (aunque sea de manera infrecuente) de una violencia desproporcionada. Hay muchos factores que influyen en la delincuencia tales como el absentismo o fracaso escolar, marginación social, la transmisión de valores violentos a través de los medios de comunicación o de los juegos, falta de intervención educativa y social respecto de los menores. Se tendrían que fomentar los medios adecuados para prevenir el delito, así como también aquellos medios que permitan la ejecución de las medidas que impongan los Juzgados de Menores, dado que actualmente existe una falta de recursos que impiden que los procesos de socialización con menores lleguen a buen fin. Esta falta de recursos puede conllevar a que la sociedad perciba una aparente o falsa ineficacia en el sistema de la justicia juvenil.

BIBLIOGRAFÍA

CANO PAÑOS, M.A. (2011). ¿Supresión, mantenimiento o reformulación del pensamiento educativo en el Derecho Penal Juvenil? Reflexiones tras diez años de aplicación de la Ley Penal del Menor. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, pp. 13:2 -13:55.

DE BLAS MESÓN, I. (2010). Tratamiento Informativo de la delincuencia de menores en la prensa canaria. *IPSE-d*, Vol. 3, pp. 41-52.

DE LA ROSA CORTINA, J.M. (2004). La acusación particular en el proceso penal de menores: primeras reflexiones tras la reforma 15/2003. *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 620, pp. 1-8.

JIMÉNEZ MARTÍN, J. (2012). La protección del menor infractor ante los medios de comunicación. *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, núm. 1, pp. 2-22.

JUANES PECES, A. (1999). Los juicios paralelos. *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 378, pp. 2-5.

MONTALVO ABIOL, J.C. (2012). Los juicios paralelos en el proceso penal: ¿anomalía democrática o mal necesario? *Revista de Filosofía, Derecho y Política*, núm. 16, pp. 105-125.

OTERO GONZÁLEZ, P. (2000). Medios de tutela ante los juicios paralelos durante la fase de juicio oral (a propósito de la STC 136/1999, de 20 de julio -caso de la Mesa Nacional de HB-). *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, núm. LIII, pp. 285-326.

JURISPRUDENCIA CONSULTADA

Sentencia del Tribunal Constitucional NÚM. [136/1999, de 20 de julio](#).

Sentencia del Juzgado de Menores núm. 1 de Sevilla, de 24 de marzo de 2011.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 3ª) NÚM. 508/11, de 20 de octubre de 2011.

REFERENCIAS ONLINE

<http://www.alertadigital.com/2011/02/15/el-cuco-violo-y-mato-a-marta-porque-estaba-obsesionado-y-enamorado-de-ella/> (Consultado el 2 de mayo de 2013)

http://www.antena3.com/noticias/sociedad/cuco-violo-asesino-marta-castillo-junto-miguel-carcano_2009070700019.html (Consultado el 1 de mayo de 2013)

<http://www.consejoaudiovisualdeandalucia.es/actividad/actualidad/noticias/2011/11/telecinco-cuatro-tv-y-antena-3-ignoran-las-pautas-del-caa-para> (Consultado el 1 de mayo de 2013).

Soluciones jurídicas para el empleo de jóvenes en tiempos de crisis

Amparo M. Molina Martín

Doctora en Derecho

Profesora de Derecho del Trabajo y

de la Seguridad Social

Universidad de Granada

molina@ugr.es

Resumen

Apenas avanzado el siglo XXI, uno de los retos principales a los que se enfrenta nuestra sociedad es la generación de oportunidades de empleo para los y las jóvenes. No en vano, el avance de la crisis económica está repercutiendo de tal modo en su tasa de empleo que es uno de los colectivos que sufre más paro y desde hace más tiempo. Instituciones internas y supranacionales sitúan este problema en la primera línea de sus prioridades, adoptando medidas de todo tipo para resolverlo de forma eficaz y duradera.

El Derecho, particularmente el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, participa activamente de este desafío e igualmente arbitra sus propias soluciones para favorecer que la población joven acceda al mercado laboral a pesar de la adversidad de las circunstancias. De hecho, últimamente están multiplicándose las medidas específicas de naturaleza socio-jurídica orientadas a tal fin, lo cual ofrece un panorama cuanto menos interesante de diversas modalidades de contrato, regímenes particulares de condiciones de trabajo y singulares incentivos económicos que tienen al empleo juvenil como eje vertebrador. A su identificación, comprensión y crítica está dedicado el presente estudio.



Abstract

In the early 21st century, one of the major challenges facing our society is the generation of employment opportunities for young people. Not surprisingly, the advancement of the economic crisis is impacting in such way in their employment rate that it is one of the groups that suffers more unemployment and for longer. Internal and supranational institutions place this issue at the forefront of its priorities, taking all measures to resolve it in an effective and sustainable way.

The Law, particularly the Labour and Social Security Law, is actively involved in this challenge and also arbitrates its own solutions to encourage young people entering the labor market despite the adversity of circumstances. In fact, lately they are multiplying specific measures of a socio-legal nature oriented to this end, which offers the less an interesting panorama of several forms of contracts, specific rules on working conditions and unique economic incentives whose backbone is youth employment. This study is dedicated to its identification, comprehension and criticism.

Sumario

- 1.- Introducción
 - 2.- Modalidades específicas de contratación laboral
 - 2.1.- Observaciones previas
 - 2.2.- Contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores
 - 2.3.- Contrato de trabajo en prácticas
 - 2.4.- Contrato para la formación y el aprendizaje
 - 3.- Acceso de los y las jóvenes al autoempleo
 - 4.- Incentivos a la contratación y ayudas para el emprendimiento
 - 5.- Consideraciones finales
- Anexo: Bibliografía



1. Introducción

La indagación acerca de los retos sociales y jurídicos para los y las menores y jóvenes del siglo XXI, apenas avanzada su segunda década, es un reto en sí misma. No parece que pueda negarse que vivimos una época de cambios veloces y continuos influenciados principalmente por los avances que experimentan las tecnologías de la información y la comunicación. Además, es imposible soslayar el acontecimiento de la crisis económica, tan dañino para la estabilidad, sobre todo, de los países del sur de Europa. Si el paso por la infancia primero, después la adolescencia, plantea *per se* múltiples desafíos tanto a nivel social como jurídico, cuánto más si se produce en un escenario como el dibujado por esta larga crisis.

Contando con ello, el objetivo del presente estudio consiste, concretamente, en discurrir acerca de un reto fundamental para nuestros y nuestras menores y jóvenes: la obtención de un empleo, para lo cual se expone una serie de recursos arbitrados por el ordenamiento jurídico-laboral, tanto para procurar el trabajo asalariado o por cuenta ajena como para favorecer el trabajo autónomo o por cuenta propia. Mi pretensión, en definitiva, es la de poner en claro el conjunto de medidas de política activa de empleo, así normativas como económicas, dispuestas para tal fin de emplear a las personas jóvenes en tamañas circunstancias macroeconómicas.

2. Modalidades específicas de contratación laboral

2.1. Observaciones previas

Como es sabido, el art. 35.1 de la CE establece que “todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo”, además de “a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo”. Este derecho y deber ciudadano se concreta en un amplio catálogo de modalidades de contratación al que acompaña un complejo sistema de normas sobre condiciones de trabajo; cuestiones todas ellas que conforman el sustrato de este estudio sobre las soluciones jurídicas para el empleo de jóvenes en tiempos de crisis.

Conviene aclarar, de entrada, que muchas de las referidas modalidades de contratación laboral previstas en nuestra legislación son accesibles a las personas jóvenes¹, a excepción de aquéllas que exigen la concurrencia de requisitos subjetivos particulares – como el contrato de jubilación parcial del art. 12.6 del ET²- incompatibles con sus características. Por otro lado, existen otras modalidades también configuradas con condiciones adicionales –caso del contrato temporal de fomento del empleo para personas con discapacidad de la disp. adic. 1ª de la Ley 43/2006³- que, sin embargo, no obstan que los y las jóvenes tengan acceso a las mismas.

Sea como fuere, entiendo que el máximo interés del presente estudio radica en analizar aquellos tipos de contratos de trabajo específicamente concebidos para procurar empleo a las personas jóvenes y que, sin ser absolutamente novedosos, han sufrido importantes transformaciones en su régimen jurídico acuciadas por el desmesurado incremento de la tasa de paro del colectivo de menores de 25 años durante la crisis económica –cifrada en el 57,22% según la Encuesta de Población Activa (EPA) del primer trimestre de 2013⁴-. Junto con ello, también se hace un comentario separado de la alternativa del trabajo autónomo o autoempleo.

2.2. Contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores

La popularmente conocida como “reforma laboral”, esencialmente compuesta por el Real Decreto-ley 3/2012 y la Ley 3/2012⁵, acoge la creación del “contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores” (art. 4). Su régimen jurídico es – como digo- inédito en nuestra normativa laboral, además de bastante prolijo, por lo que considero más interesante para el presente estudio comentar estrictamente aquellas cuestiones que guardan relación directa con el empleo de jóvenes.

¹ Entre otras: contrato indefinido común u ordinario, contrato para obra o servicio determinados, contrato eventual por circunstancias de la producción, contrato de interinidad por sustitución o por vacante, contrato de relevo, contrato a tiempo parcial, y contrato de fijos discontinuos o de fijos periódicos.

² Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

³ Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo.

⁴ Detalles disponibles en <http://www.ine.es/jaxiBD/tabla.do?per=03&type=db&divi=EPA&idtab=28> (recuperado el 12 de mayo de 2013).

⁵ El uno de 10 de febrero y el otro de 6 de julio, ambos con el título “medidas urgentes para la reforma del mercado laboral”.

De forma destacada, la realización de este contrato con personas desempleadas inscritas en la oficina de empleo que, además, sean jóvenes entre 16 y 30 años, ambos inclusive, da derecho a una bonificación en la cuota empresarial a la Seguridad Social por contingencias comunes durante 3 años⁶, además de a incentivos fiscales⁷ conforme al art. 43 del RDLeg. 4/2004⁸ y otras ayudas de la Sección 1ª del Capítulo I de la Ley 43/2006⁹. Nótese, ello no obstante, que este contrato puede concertarse con cualquier persona independientemente de su edad, y que si se hace con mayores de 45 años también están previstas bonificaciones específicas¹⁰.

Se trata, por tanto, de un contrato que tiene un especial atractivo en términos económicos para las empresas que pueden acceder al mismo –solamente las de menos de 50 trabajadores, que son las calificadas por la norma como “emprendedores”- como lo tienen en términos materiales para los trabajadores y las trabajadoras por su carácter de indefinido o a tiempo indeterminado y a jornada completa. Ahora bien, es de resaltar que esta modalidad en particular, y de manera excepcional en nuestro ordenamiento jurídico-laboral, lleva aparejado un periodo de prueba de 1 año “en todo caso”, lo que implica –entre otras cuestiones, conforme al art. 14 del ET- que el trabajador o la trabajadora tenga “los derechos y obligaciones correspondientes al puesto de trabajo que desempeñe como si fuera de plantilla, excepto los derivados de la resolución de la relación laboral, que podrá producirse a instancia de cualquiera de las partes durante su transcurso”¹¹.

⁶ Véase el detalle en la tabla inserta en el punto 4.

⁷ Éstos consisten –*grosso modo*- en una deducción de 3.000 € de la cuota íntegra del impuesto por la contratación de el/la primer/a trabajador/a, además, en ciertos casos, de una cantidad variable asociada a la cuantía de la prestación por desempleo reconocida a el/la mismo/a que, de hecho, puede seguir percibiendo parcialmente.

⁸ Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades.

⁹ Desarrolladas en los arts. 1 a 9, todas ellas conforman el Programa de fomento del empleo con el que se persigue impulsar la contratación por medio de bonificaciones a la contratación indefinida, tanto a tiempo completo como a tiempo parcial e incluida la modalidad de fijo discontinuo, de las personas desempleadas inscritas en la Oficina de Empleo. Asimismo, se prevén bonificaciones para el mantenimiento del empleo de determinados trabajadores y, con carácter excepcional, para los contratos temporales que celebrados con discapacitados/as o personas en situación de exclusión social, igualmente siempre que medie dicha condición de desempleada y la inscripción pública. En fin, los beneficios también se extienden a quienes tengan acreditada la condición de víctima de violencia de género o doméstica.

¹⁰ Para un análisis más extenso del régimen jurídico de este contrato, véase Ramos Moragues (2013).

¹¹ Nótese que este elemento del contrato se pone en cuestión en los recursos de inconstitucionalidad núm. 5603-2012 y núm. 5610-2012 admitidos a trámite por el Pleno del TC por Providencia de 30 de octubre de 2012.

2.3. Contrato de trabajo en prácticas

Como en el caso del contrato por tiempo indefinido de apoyo a emprendedores, el contrato de trabajo en prácticas no está concebido específicamente para proporcionar empleo a personas jóvenes. Ahora bien, un análisis somero de su régimen jurídico – básicamente, *ex art. 11.1 del ET-* revela que ellas son las más idóneas para ser acogidas bajo esta modalidad de contratación.

Así es: la finalidad de este contrato es la obtención de la práctica profesional adecuada al nivel de estudios o de formación cursados (título universitario o de formación profesional de grado medio o superior, título oficialmente reconocido como equivalente, o certificado de profesionalidad de acuerdo con lo previsto en la Ley Orgánica 5/2002¹²) para lo cual ese título que habilita para el ejercicio profesional tiene que haber sido expedido dentro de los cinco años, o los siete años cuando se trate de personas con discapacidad, previos a la suscripción del contrato. Es de prever, por tanto, que la mayor parte de contratos de trabajo en prácticas se concierten con jóvenes por ser la población más numerosa en el sistema educativo vigente¹³.

Conviene tener en cuenta, por otro lado, que esta modalidad contractual tiene una serie de características que hablan de su peculiaridad respecto de los supuestos más comunes o generales. No en vano, se trata de un contrato temporal o de duración determinada que puede concertarse a tiempo completo o parcial pero cuya retribución puede disminuir hasta el 60% ó 75%, durante el primero o el segundo año de su vigencia respectivamente, del salario fijado en convenio para un trabajador que desempeñe el mismo o equivalente puesto de trabajo¹⁴.

Junto con ello, adelanto –pues ya se verá en detalle- que esta modalidad de contrato, a pesar de su naturaleza temporal, da derecho a distintas reducciones en la cuota

¹² Ley Orgánica 5/2002, de 19 de junio, de las Cualificaciones y de la Formación Profesional.

¹³ P. ej.: De acuerdo con la nota de prensa sobre “Estadística de la Enseñanza Universitaria en España. Curso 2010/2011” emitida el 28 de mayo de 2012 por el Instituto Nacional de Estadística, “el 52,8% de los alumnos terminó los estudios con 24 años o menos. La edad más frecuente de graduación fue 21 años (el 14,6% de los graduados), tomando como fecha de referencia para el cálculo de las edades el 31 de diciembre de 2010” (véase <http://www.ine.es/prensa/np712.pdf>, recuperado el 12 de mayo de 2013).

¹⁴ Para más información, véase Cuenca Alarcón, M. (2011) o De Vicente Pachés, F. (2011).

empresarial a la Seguridad Social por contingencias comunes¹⁵, lo que abunda en su interés para ser usada por los/as empleadores/as.

2.4. Contrato para la formación y el aprendizaje

En supuestos de déficit de formación, entendido por tal el hecho de carecer de titulación o acreditación similar susceptible de dar acceso a un contrato en prácticas, los y las jóvenes tienen la oportunidad de acceder a un empleo por medio del contrato para la formación y el aprendizaje, que precisamente está concebido –en el art. 11.2 del ET, en esencia- para personas mayores de 16 y menores de 25 años (30 hasta que la tasa de desempleo baje del 15%) salvo si tienen una discapacidad o sufren exclusión social acorde con la Ley 44/2007¹⁶, en cuyo caso no rige límite alguno de edad.

En este caso, a pesar de que también es un contrato de duración determinada, únicamente puede celebrarse a jornada completa a fin de que en el transcurso de la misma el trabajador o la trabajadora adquieran una determinada cualificación profesional, en un régimen de alternancia de actividad laboral retribuida en una empresa con actividad formativa recibida en el marco del sistema de formación profesional para el empleo o del sistema educativo. En concreto, el tiempo de trabajo efectivo, que habrá de ser compatible con el tiempo dedicado a las actividades formativas, no podrá ser superior al 75%, durante el primer año, o al 85%, durante el segundo y tercer año, de la jornada máxima prevista en el convenio colectivo o, en su defecto, a la jornada máxima legal. En tales circunstancias, la retribución está en proporción al tiempo de trabajo efectivo, de acuerdo con lo establecido en convenio colectivo, con el suelo del salario mínimo interprofesional igualmente proporcionado¹⁷.

3.- Acceso de los y las jóvenes al autoempleo

Incluidas entre las soluciones jurídico-normativas para el empleo de jóvenes en tiempos de crisis, nuestro legislador ha incluido “medidas de apoyo al emprendedor” –de

¹⁵ Véase el detalle en la tabla inserta en el punto 4.

¹⁶ Ley 44/2007, de 13 de diciembre, para la regulación del régimen de las empresas de inserción.

¹⁷ Más ampliamente sobre el actual régimen jurídico de esta modalidad en Sempere Navarro (2012).

acuerdo con parte de la rúbrica del RD-l 4/2013¹⁸⁻¹⁹. Su activación depende de que los/as trabajadores/as autónomos/as se hayan incorporado al Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos a partir de la entrada en vigor de su Estatuto²⁰, o al Régimen Especial de Trabajadores del Mar, y que sean menores de 30 ó 35 años de edad, respectivamente. Su alcance está detallado en la tabla del siguiente epígrafe.

Así pues, lo más destacable en este punto es que cualquier joven hasta dichas edades y con alta posterior a tal fecha está en condiciones de acceder a las ayudas por el hecho de realizar una actividad económica o profesional a título lucrativo, dé o no ocupación a trabajadoras/es por cuenta ajena, de forma habitual, personal, directa, por cuenta propia y fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona. He aquí una alternativa aceptable a la escasez de trabajo asalariado.

4.- Incentivos a la contratación y ayudas para el emprendimiento

El fomento de la contratación por medio del establecimiento de medidas económico-financieras es una constante desde hace tiempo en nuestro ordenamiento jurídico. Tanto es así que el art. 23.3 de la Ley de Empleo²¹ cita expresamente estos recursos como parte de las políticas activas de empleo, materializados en las sucesivas Leyes de Presupuestos Generales del Estado.

Situándonos en el momento actual, son múltiples las normas –algunas recientes, otras ya consolidadas- que contemplan bonificaciones o reducciones a la contratación laboral; muchas de ellas, específicamente aplicables a personas jóvenes. Destaca sobre el particular el RD-l 4/2013, toda vez está exactamente concebido para favorecer su inserción laboral, ya sea por cuenta ajena o a través del emprendimiento, con numerosas y variadas medidas clasificadas en función de su impacto y su desarrollo temporal. Sin perjuicio del detalle de dichos incentivos que se presenta a continuación –al modo en

¹⁸ Real Decreto-ley 4/2013, de 22 de febrero, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo.

¹⁹ Para una información más extensa sobre el particular, véase Cristóbal Roncero (2013).

²⁰ Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo.

²¹ Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo.

que lo hace el Servicio Público de Empleo Estatal²²-, vistos éstos en conjunto se aprecian varias cuestiones:

- ✓ Los tipos de contratos objeto de las ayudas pueden tener duración tanto indefinida como determinada –lo cual no ha sido habitual en la historia reciente de esta clase de medidas de políticas activas de empleo- e igualmente sucede respecto de la jornada, a tiempo completo o parcial.
- ✓ El colectivo sujeto de contratación y, por ende, causante del incentivo correspondiente es –claro está- el compuesto por jóvenes, entendidas por tales las personas mayores de 16 años y menores de 30 años. Ahora bien, en el supuesto de discapacitados/as el máximo de edad se lleva hasta los 45 años, mientras que cuando se trata de trabajo autónomo las mujeres jóvenes son aquéllas que tienen menos de 35 años.
- ✓ Por lo que respecta a los incentivos en sí, lo más frecuente es que consistan en reducciones aplicables a la cuota empresarial a la Seguridad Social por contingencias comunes. En todo caso, también se reconocen ayudas fijas. Por su parte, la cuantía –porcentaje o tanto alzado- que se concede presenta una apreciable casuística (p. ej.: 50%, 75% ó 100%; 800, 1000 ó 1200 €).
- ✓ En cuanto a su duración, hay tantas disposiciones que la acotan (a 12 meses, 3 años, con o sin posibilidad de prórroga) como preceptos que la vinculan con la persistencia del contrato.
- ✓ En relación con ello, la mayor parte de las medidas tiene una vigencia indefinida, si bien muchas de las adoptadas en los últimos tiempos –tan vinculadas a la reforma del mercado de trabajo y la recuperación económica- condicionan su existencia a que la tasa de desempleo se sitúe por encima del 15%.

TIPO DE CONTRATO	COLECTIVO	CUANTÍA	DURACIÓN	VIGENCIA DE LA MEDIDA	NORMATIVA
Contratación, indefinida o temporal, a tiempo parcial con vinculación formativa	Menores de 30 años inscritos/as en la Oficina de Empleo	Reducción del 100% de la cuota empresarial a la Seguridad Social por contingencias comunes en empresas de plantilla inferior a 250 trabajadores. 75% en	Máximo 12 meses, prorrogables por 12 meses más	Hasta que la tasa de desempleo se sitúe por debajo del 15%	RD-14/2013 (art. 9)

22

Véase http://www.sepe.es/contenido/empleo_formacion/empresas/pdf/ResumenBonificacionesMarzo2012.pdf (recuperado el 12 de mayo de 2013).

TIPO DE CONTRATO	COLECTIVO	CUANTÍA	DURACIÓN	VIGENCIA DE LA MEDIDA	NORMATIVA
		empresas de igual o inferior plantilla			
Contratación indefinida de un joven por microempresas y empresarios autónomos	Menores de 30 años inscritos/as en la Oficina de Empleo	Reducción del 100% de la cuota empresarial a la Seguridad Social por contingencias comunes	12 meses	Hasta que la tasa de desempleo se sitúe por debajo del 15%	RD-1 4/2013 (art. 10)
Conversión en indefinido del contrato primer empleo joven	Menores de 30 años inscritos/as en la Oficina de Empleo	A su transformación finalizada su duración mínima de 3 meses: · 500 €/año si hombres · 700 €/año si mujeres	3 años	Hasta que la tasa de desempleo se sitúe por debajo del 15%	RD-1 4/2013 (art. 12)
Contrato en prácticas	Menores de 30 años independientemente del periodo transcurrido desde la finalización de sus estudios	Reducción del 50% de la cuota empresarial a la Seguridad Social por contingencias comunes	Durante toda la vigencia del contrato	Hasta que la tasa de desempleo se sitúe por debajo del 15%	RD-1 4/2013 (art. 13)
Contrato en prácticas	Menores de 30 años que realicen prácticas no laborales acogidas al RD 1543/2012	Reducción del 50% o del 75% de la cuota empresarial a la Seguridad Social por contingencias comunes	Durante toda la vigencia del contrato	Hasta que la tasa de desempleo se sitúe por debajo del 15%	RD-1 4/2013 (art. 13)
Contrato temporal para la formación y el aprendizaje	Jóvenes desempleados/as inscritos/as en la Oficina de Empleo	Reducción del 75% o del 100% de la cuota empresarial a la Seguridad Social por contingencias comunes	Toda la vigencia del contrato	Indefinida	Ley 3/2012 (art. 3)
Contratación indefinida y a jornada completa por empresas de menos de 50 trabajadores/as	Jóvenes de 16 a 30 años, ambos inclusive, inscritos/as en la Oficina de Empleo	· Desempleados/as: 1000 € el 1º año, 1100 € el 2º y 1200 € el 3º · Mujeres subrepresentadas: 100 € más de cada cuantía	3 años	Hasta que la tasa de desempleo se sitúe por debajo del 15%	Ley 3/2012 (art. 4)
Cooperativas o sociedades laborales	Menores de 30 años inscritos/as en la Oficina de Empleo que se incorporen como socios/as trabajadores/as o de trabajo	800 €/año	3 años	Indefinida	RD-1 4/2013 (art. 14)
Contratación indefinida o temporal por empresas de inserción	Menores de 30 años en situación de exclusión social	1650 €/año	Durante toda la vigencia del contrato o durante 3 años en contratación indefinida	Indefinida	RD-1 4/2013 (art. 14)
Contratación indefinida o temporal	Menores en centros de internamiento	65% de la cuota empresarial a la Seguridad Social por contingencias profesionales y conceptos de recaudación conjunta, además de lo que proceda para personas en situación de exclusión social	Toda la vigencia del contrato	Indefinida	LGSS ²³ (disp. adic. 30ª)
Contrato indefinido	Personas con discapacidad menores de 45 años	· 4500 € en general · 5100 € si sufren discapacidad severa	Toda la vigencia del contrato	Indefinida	Ley 43/2006 (art. 2.2.1)
Contrato temporal de fomento del empleo	Personas con discapacidad menores de 45 años	· En general: 3500 € si varones y 4100 € si mujeres · Con discapacidad severa: 4100 € si varones y 4700 € si mujeres	Toda la vigencia del contrato	Indefinida	Ley 43/2006 (disp. adic. 1ª)
Contrato en	Personas con	Entre un 50% y un 100%	Toda la vigencia	Indefinida	ET (disp. adic.)

²³ Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

TIPO DE CONTRATO	COLECTIVO	CUANTÍA	DURACIÓN	VIGENCIA DE LA MEDIDA	NORMATIVA
prácticas o para la formación y el aprendizaje	discapacidad	de la cuota empresarial a la Seguridad Social por contingencias comunes	del contrato		2ª)
Conversión en contrato indefinido	Personas contratadas para la formación y el aprendizaje y de formación antes de la entrada en vigor del RD-1 10/2011 ²⁴ (31 de agosto de 2011)	Reducción de 1500 €si se trata de hombres y de 1800 €si son mujeres	3 años	Indefinida	Ley 3/2012 (art. 3.2 y disp. trans. 13ª)

OBJETO	COLECTIVO	CUANTÍA	DURACIÓN Y OBSERVACIONES	NORMATIVA
Bonificaciones al trabajo autónomo	Personas (hombres hasta 30 años y mujeres hasta 35) incorporadas al Régimen Especial de la Seguridad Social de Trabajadores/as Autónomos/as a partir de la entrada en vigor del 12 de octubre de 2007	30% de la cuota mínima de autónomos/as a la Seguridad Social	30 meses (15 de reducción y 15 de bonificación)	LGSS (disp. adic. 35ª)

5.- Consideraciones finales

Revisadas las soluciones dispuestas por nuestro ordenamiento jurídico para favorecer el empleo juvenil, concluyo mi estudio con un balance general que presenta unos aspectos positivos y otros no tanto.

De un lado, se aprecia una clara alianza entre las medidas adoptadas para hacer frente a las nefastas consecuencias de la crisis económica sobre el empleo y aquéllas orientadas a reducir el elevado paro de los y las jóvenes. Hay muestras evidentes del compromiso público por revertir esta situación reflejadas en las múltiples normas que se refieren a ello.

Al margen lo cuantitativo, de otro lado, los contenidos que dan cuerpo a tales medidas son –a mi modo de ver- insuficientes e insatisfactorios. Basta con analizar la evolución de la tasa de paro de este colectivo, que no ha dejado de crecer desde el inicio de la crisis económica. Además, y esto resulta fundamental, el fomento del empleo de las personas jóvenes se procura por medio de contratos de todo tipo, incluidos los de duración determinada, con lo que su estabilidad no queda garantizada; de condiciones

²⁴ Real Decreto-ley 10/2011, de 26 de agosto, de medidas urgentes para la promoción del empleo de los jóvenes, el fomento de la estabilidad en el empleo y el mantenimiento del programa de recualificación profesional de las personas que agoten su protección por desempleo.

de trabajo disminuidas o “recortadas”, sobre todo retributivas y temporales, lo cual resiente sensiblemente su calidad; y de incentivos poco atractivos para las empresas, a la vista de los datos registrados.

Quizás sea prematuro juzgar con dureza estas cuestiones o quizás lo sea saludarlas como la respuesta acertada a los males que hoy en día pesan sobre el empleo de la población joven. Habrá que estar sobre la pista de su evolución para valorar con solvencia su adopción y aplicación. Mientras tanto, van en aumento quienes pasan de integrar los registro del desempleo a buscar oportunidades laborales fuera de nuestras fronteras. Un nuevo reto que se suma a todos los que rodean a la juventud del siglo XXI.

BIBLIOGRAFÍA

CRISTÓBAL RONCERO, R. (2013). Real Decreto-ley 4/2013 de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento (BOE 23/02/2013). *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 158.

CUENCA ALARCÓN, M. (2011). El contrato en prácticas. En F. Valdés Dal-Re, E. González-Posada Martínez y A. Valdés Alonso (Coords.). *La reforma del mercado de trabajo de 2010* (443-450). Madrid: Editorial Reus.

DE VICENTE PACHÉS, F. (2011). El contrato de trabajo en prácticas tras la Ley 35/2010, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo. *Aranzadi Social*, 20, 89-124.

RAMOS MORAGUES, F. (2013). El contrato de apoyo a los emprendedores como medida de fomento del empleo. *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 157, 201-219.

SEMPERE NAVARRO, A. V. (2012). Cuestiones prácticas del Real Decreto 1529/2012, de 8 de noviembre, por el que se desarrolla el contrato para la formación y el aprendizaje y se establecen las bases de la formación profesional dual. *Revista Aranzadi Doctrinal*, 8, 55-61.

Relaciones familiares democratizadoras favorecedoras del cuidado integral de la primera infancia

Lucelly Ospina M.

Profesora Departamento de Desarrollo Humano.

Universidad de Caldas – Manizales Colombia

Lucelly.ospina@ucaldas.edu.co

Alba Lucia Marín Reginfo.

Profesora Departamento de Desarrollo Humano

Universidad de Caldas – Manizales Colombia

Alba.marin@ucaldas.edu.co

Jhon Sebastián Aguirre. Profesor Departamento de Desarrollo Humano. Universidad de Caldas – Manizales Colombia

Resumen

La presente comunicación se divide en tres momentos, por un lado se presenta una breve introducción de la investigación “Relaciones Familiares Democratizadoras Favorecedoras del Cuidado Integral de La Primera Infancia en los Municipios de la Dorada, Palestina -Arauca y Viterbo del Departamento de Caldas – Colombia” una alianza Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) – Universidad de Caldas, la cual se realizó con la metodología de la IAP –Investigación acción participante, “como modalidad de trabajo comunitario” Velez (2003 pág. 135), cobrando sentido en tanto esta experiencia permitió reconocer la historia de los actores participantes en un constante ir y venir, a partir de una relación dialógica fundamentada en la pregunta sobre el otro, la lectura de la realidad como aquel lugar que se expande, la problematización como una forma de abordar los contenidos, el saber pedagógico como relación dialéctica “nos enseñamos”, y la práctica educativa como proceso de investigación fundamentado en la acción – reflexión - acción.

En este orden de ideas, el procesamiento y análisis de la información se realizó con un software informático (Atlas ti), que permitió la jerarquización de los datos y la organización de los mismos en términos de recurrencia, constituyendo las tendencias

desde donde se trabajaron los V capítulos del informe final.

Es así como un segundo momento de este documento lo constituyen los hallazgos presentados desde las diferentes aristas develadas en las tendencias empíricas y la confrontación teórica, para efectos de esta comunicación se presentan los capítulos II, III y IV que permiten ubicar la desigualdad en las relaciones de las familias desde el género y la generación.

Y finalmente se desarrolla un tercer momento, las consideraciones finales, dando cuenta de los discursos que tienen las familias en torno a elementos como: la importancia de la figura masculina para el manejo de la autoridad, la dimensión de pasado que habitan constantemente en la crianza generado tensión, la ausencia en el reconocimiento de los recursos familiares para el manejo de la disciplina, la vivencia de los derechos como condiciones materiales y simbólicas y la marcada tensión entre familias e instituciones en este caso el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), toda vez que este es visto por las familias como un organismo de control y regulación frente a las prácticas tradicionales de crianza.

Palabras clave: Democratización, cuidado integral, primera infancia

Introducción: La experiencia de investigación “Relaciones Familiares Democratizadoras Favorecedoras del Cuidado Integral de La Primera Infancia en los Municipios de La Dorada, Palestina -Arauca y Viterbo del Departamento de Caldas – Colombia”, se realizó con una metodología de investigación acción participante que significó una co-construcción permanente con las familias con niños y niñas menores de 5 años y actores institucionales que trabajan con la primera infancia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF. Metodología mediada por cinco fases: 1.Comienzo de un camino para trasegar; 2. Proceso educativo reflexivo; 3.Tejiendo lazos y vínculos en las relaciones familiares; 4. Construir y compartir los saberes; 5.Una ruta posible, todas estas fases fueron trabajadas en forma circular.

Este proceso estuvo mediado por los siguientes objetivos: Analizar conjuntamente con las familias con niños en la primera infancia, las relaciones democratizadoras y la

participación de ellos y ellas en sus vidas cotidianas. Identificar y reconocer las estrategias que utilizan las familias y cuidadores para la formación, vivencia, ejercicio y promoción de los derechos para los niños-as en su primera infancia. Identificar conjuntamente con las familias aspectos culturales, sociales en torno a las diversas estrategias que emplean en el ejercicio del poder en las relaciones familiares según el género. Identificar con las familias aspectos que se relacionan, impiden o potencian las relaciones familiares que contribuyen al cuidado y garantía de los derechos de la primera infancia.

Los hallazgos de la investigación acción se presentaran a partir del desarrollo de cinco capítulos, primero, **la construcción colectiva desde las familias e instituciones frente a la primera infancia**, donde se aborda la construcción del diagnóstico participativo a partir de las percepciones de los actores participantes (familias- instituciones) frente a la primera infancia. Segundo, **la construcción sociocultural de las relaciones familiares desde el género y la generación: tensión entre las continuidades y las rupturas**, en este se establece una relación directa entre las categorías género, generación y poder para identificar los aspectos culturales y sociales que influyen en las relaciones familiares.

Tercero, **la crianza: una práctica que se resignifica en la vida cotidiana**, en el cual se desarrolla un análisis e interpretación en torno a los aspectos que se relacionan, impiden o potencian las relaciones familiares, la crianza, el cuidado y la garantía de los derechos de los niños y niñas. Cuarto, **la vivencia de los derechos en la primera infancia, significados contruidos desde la familia y la institucionalidad**, que hace referencia a los significados de las familias e instituciones frente a la vivencia de los derechos de los niños y niñas en la primera infancia. Y quinto, **propuesta formativa**, una ruta metodológica para el trabajo participativo con familias y primera infancia en torno a la garantía de los derechos de los niños y niñas a partir de la democratización de las relaciones familiares y de la experiencia de este ejercicio investigativo.

A continuación se presentan los hallazgos de los capítulos II, III y IV por su contribución al módulo IV en tanto permiten ubicar la desigualdad en las relaciones familiares desde el género y la generación, en el cuidado y la crianza de los niños y las

niñas en la primera infancia.

2. Hallazgos: La construcción sociocultural de las relaciones desde el género y la generación: tensión entre las continuidades y las rupturas

El capítulo ubica las relaciones que hacen referencia a las categorías del poder, el género, la generación y los tiempos familiares.

La reproducción generacional de los roles tradicionales del género, afirman los esquemas de poder al interior de la familia:

La construcción de la vida familiar está permeada por los sentidos y significados que se han construido de manera relacional en un marco socio histórico y cultural, la cual está inmersa en un complejo proceso de cambios y transformaciones no solo a nivel de estructura, sino también de dinámicas relacionales, dando lugar a tensiones, crisis y conflictos. Según Flaquer (citado Palacio 2004, p. 51) “podría considerarse que la familia se constituye en un escenario donde confluyen fuertes y profundas tensiones; un campo donde se desarrolla el encuentro pero también el desencuentro entre los géneros y las generaciones”.

Aspectos que hacen parte de una construcción cotidiana, en un contexto cultural orientado por prácticas y discursos que construyen y deconstruyen realidades, tanto subjetivas como objetivas, con ello se hace referencia a que los seres humanos en un sistema tanto familiar como institucional, establecen pautas de interacción e identidades relacionales, contribuyendo así a la estructuración tanto de la identidad individual como colectiva.

La familia, es entonces asumida como un escenario privilegiado para la formación humana, en la cual confluyen experiencias afectivas y sociales que marcan la construcción de subjetividad, y la reproducción de un ordenamiento social y cultural, como lo menciona Palacio (2010, p 28), “...este escenario está en correspondencia con los tiempos y contextos históricos culturales y es por excelencia la expresión de diversidades humanas producidas por las estructuraciones parentales, de género, generación, orientación sexual y subjetividades”. La familia guarda una estrecha relación con el contexto político, social, económico y cultural, contextos que modifican estructuras y relaciones, a través

de los discursos y las prácticas.

En relación a los roles de género, expresa una madre en el municipio de Dorada:

“...me siento bien en el rol de madre, aunque a veces cansada, y es muy diferente por ejemplo porque cuando crie a mi hija mayor ella era diferente callada, este niño habla es muy despierto, aunque también es muy rebelde a veces no hace caso”. (MAED: 2012)²⁵.

Lo manifestado por la madre, refleja una satisfacción con el rol asumido y construido socialmente respecto al proceso de la maternidad, deja entrever un discurso basado en la diferencia de género asociado a lo que culturalmente es lo masculino y lo femenino, contrastado con las expectativas individuales y sociales; de igual manera se visibiliza una incomodidad con el comportamiento del hijo menor, de ahí que se establezcan comparaciones respecto a la crianza de niños y niñas. De ello se infiere que el tiempo como un continuo de la construcción social, complejiza la crianza.

Lo anterior permite inferir que existe, en primer lugar patrones culturales tradicionales asociados sobre todo al género, los cuales reproducen y perpetúan las inequidades, legitimando las interacciones en la vida cotidiana basadas en la relación de poder sustentada en el hombre lo cual es naturalizado en la vida familiar.

En segundo lugar, pensar en los padres respecto al cumplimiento tanto del rol afectivo como económico, es constante en los discursos manifestados por las madres, el reclamo pero a la vez la dificultad de las mujeres de asumir prácticas que rompan con la forma tradicional de ver el rol que cumple el hombre en los espacios familiares.

En tercer lugar, se evidencia un reconocimiento a la autoridad del padre y de los mayores al interior del hogar, desde un punto de vista simbólico y presencial, lo cual implica considerar el hombre como “el problema”, y no se asume desde discursos y acciones que lo reconozcan como un actor trascendental en los procesos de crianza, siempre lo estudian como el responsable, pero no es objeto de derechos.

²⁵ Voz de una madre de familia del municipio de la Dorada

3 y 4. La crianza una práctica que se resignifica entre el discurso institucional y las prácticas cotidianas

El proceso de investigación acción, evidencia en la crianza una categoría central, desde la cual las familias configuran los procesos formativos, los roles parentales, los proyectos de vida familiar y los vínculos afectivos. Dado lo anterior, las intervenciones familiares orientadas a la generación de relaciones democratizadoras en estas familias, requiere la deconstrucción y reconstrucción de los discursos de sus miembros con respecto a la crianza, configurados como plantea Van Dick (citado por Meersohn 2005), en dos lógicas; la primera, cognoscitiva, teniendo en cuenta las operaciones de orden cognitivo o modelos mentales (cogniciones sociales) que operan en situaciones reales de la vida social (producción de contexto), y la segunda contextual, teniendo en cuenta creencias, imaginarios y representaciones construidas en la cambiante realidad social.

Es así como, en este aparte, se analizaran las relaciones que se establecen entre la crianza y la formación de niños y niñas en los municipios abordados, con el fin de recrear un panorama, que no solo permita la comprensión de la realidad, sino al mismo tiempo identificar limitaciones o potencialidades de las relaciones familiares, que contribuyen al cuidado y la garantía de los derechos de la primera infancia

La crianza y la construcción de roles parentales: Por crianza, se puede entender el proceso que configura las dinámicas relacionales, en reconocimiento del proceso de formación del ser humano, donde se procura un aprendizaje y desarrollo del individuo, acorde al contexto espacial, temporal, socio cultural y ambiental. Para Leal (citado por Barrios 2012) la crianza es:

“El proceso cultural dinámico través del cual los padre o cuidadores aseguran la supervivencia, el cuidado, el crecimiento físico y el desarrollo psicosocial y cognitivo, para que el ser humano se integre y contribuya a la construcción de la sociedad”. (p.8)

La crianza según la cita anterior está ligada al proceso de socialización, para la transmisión de creencias y valores de generación en generación y la construcción de identidad y subjetividad. La familia es considerada como un espacio de interacción y construcción permanente responsable de formar en valores, normas y límites a sus

integrantes, indicando un *deber ser* para que el niño o niña se inserte afirmativamente a la sociedad, acorde a los roles preestablecidos.

Retomando lo anterior se evidencia que frente a la educación de los hijos, los padres o cuidadores tienen una influencia directa en las normas y valores existentes, de allí que conductas “buenas” y “malas”, de los primeros, se puedan identificar a través del carácter y estilo educativo de los segundos.

En los procesos educativos de padres o cuidadores es importante destacar el rol y el estilo parental, los cuales definen los parámetros y exigencias de comportamiento en la vida cotidiana de los y las menores, así es reconocido por una de las madres de Viterbo, “la familia es la primera escuela para los niños. Es necesario entonces, educarlos con buenos valores, porque el ejemplo va por casa. Nosotros les enseñamos a nuestros hijos a ser juiciosos, respetuosos y responsables”. (VMVEN)²⁶

El discurso de la madre está centrado en el reconocimiento de su rol formativo y en el valor del núcleo familiar, como espacio privilegiado de la crianza, donde se fundamentan los valores para la vida. El respeto, la responsabilidad y la disciplina se configuran en criterios a seguir por las familias, dimensiones emanadas en la construcción sociocultural que imponen marcos de comportamiento para los sujetos, que son relativizados en los contextos particulares, en los cuales los padres son determinantes en su construcción; resulta oportuno lo expuesto por Palacio (2004):

El Discurso en torno a los derechos que recién se empieza apropiarse por la sociedad da lugar a normativizar los estilos de crianza o el deber ser, toda vez que lo sucedido en la esfera privada de la familia se traslada al ámbito de lo público e institucional que asume una función de control, vigilancia y protección. (p 47-59)

Los padres asocian su compromiso de crianza y formación con una aprobación sociocultural, anhelando que sus hijos e hijas no sean juzgados o rechazados socialmente por sus comportamientos y actitudes, este discurso hace parte de una

²⁶ Voz de una madre de familia del municipio de Viterbo

expectativa o anhelo de la formación centrada en la perspectiva individual y social, llama la atención que se omita el concepto del niño y la niña en la toma de decisiones.

El proceso de formación y orientación de los hijos es un asunto que cotidianamente se reafirma y reconfigura en las familias, las formas de pensar y hacer en relación a la crianza se convierten en tema de cuestionamiento para los padres, como lo expresa una madre de Viterbo, “los hijos son el reflejo de lo que son los padres, lo que uno siembra recoge y si uno no siembra, no recoge nada”. (MVEN)²⁷

Esta manera de asignar la identidad de los hijos por parte de los padres, tiene sentido para la familia en la medida que puede considerarse a sí misma, a partir de dos posiciones, como agente primario en la socialización, y como la responsable y encargada de encausar los comportamientos de sus hijos, de acuerdo a la construcción sociocultural de los discursos en relación a lo que se espera socialmente de ellos. Vale la pena tener en cuenta que las expectativas tanto familiares, como sociales se cumplen en la medida en que el niño y la niña también asumen otros procesos de socialización secundaria más tempranamente.

La formación para estas familias es un proceso permanente, que se construye y que no se agota en un momento del desarrollo humano. Un padre en el encuentro de Dorada, manifiesta, “los aprendizajes son importantes para uno mejorar como padre, todo nos sirve para cambiar”. (VPD)²⁸

El testimonio del padre, deja entrever un reconocimiento frente a los cambios, individuales y familiares que se han dado en el contexto actual, de allí que reconozca la necesidad de fortalecer su estilo parental, pero al mismo tiempo hay un reconocimiento frente a la capacidad de agencia y de transformación que puede tener la familia para mejorar y fortalecer su rol de apoyo y control parental. En este mismo sentido Di Marco, Faur y Méndez (2005) conciben la familia como espacio reproductor de valores y normas, o bien como los sitios donde se cuestionan y se producen proceso de transformación.

²⁷ Voz de una madre de familia del municipio de Viterbo

²⁸ Voz de un padre de familia del municipio de la Dorada

En los foros de la Dorada, Viterbo y Arauca los padres y madres también expresaron, “capacitarme hará conocer a fondo los derechos de nuestros niños y niñas, de esta forma tener suficientes herramientas y criterios para poder hacerlo bien” (VPVAD)²⁹

En los testimonios se muestra, una disposición a fortalecer aprendizajes para un rol asertivo con hijos e hijas, aunque se reconoce que allí subyace una apropiación del discurso institucional, como guía para posibilitar condiciones para su rol parental.

Continuando con el estilo parental y su relación con la formación, algunas madres expresan, que indiferente de la historia de vida, es importante brindarle al niño y la niña afecto y seguridad, no vulnerarlos, evitar el castigo físico e intentar otras alternativas, “lo más importante es brindarle al niño amor, uno no debe reproducir lo que le pasó en su infancia. Yo a mi hijo lo quiero bien, pero la disciplina no es atropellarlo”. (VMVAD)³⁰

Si bien los testimonios mostraron la resignificación continua de los roles parentales en lo referente a la crianza, ésta también ha conllevado a subsumir el proyecto de vida individual de algunas mujeres en función de hijos e hijas menores, explica una madre de Viterbo, “yo no quiero que ellos me digan después que pasó lo que pasó porque me fui a estudiar”. (VMV)³¹

El testimonio implica la responsabilidad de la madre por los aspectos negativos que pudiesen llegar a suceder si ella no estuviera a cargo. Sin embargo se pueden hacer otras dos lecturas, de un lado tanto la madre como el niño o niña pueden actuar convenientemente para tener el reconocimiento que busca tanto familiar como socialmente, de otro lado se confunde el proceso de autonomía de la madre, en tanto desplaza otros aspectos y dimensiones para su desarrollo, en función de una dedicación exclusiva de su rol materno.

En este contexto, el discurso construido en las familias hace parte de las vivencias y experiencias relacionales, visibles en la trayectoria de vida que se han tejido con las

²⁹ Voces padres de familia de los municipios de Viterbo, Arauca y la Dorada

³⁰ Voces madres de familia de los municipios de Viterbo, Arauca y la Dorada

³¹ Voz de una madre del municipio de Viterbo

familias de origen e instituciones sociales, donde permanece el modelo patriarcal, el cual ha estructurado tanto la experiencia de vida social como individual.

Sintetizando, con relación a los estilos parentales en asocio con el proceso de formación, estos se movilizan en un marco de relaciones de poder, de retos y desafíos que producen dos situaciones; la primera que enfrenta a las familias a un clima de incertidumbre frente a la reproducción de patrones culturales, donde está inmersa la historia de vida personal, y la segunda, que moviliza significados, dado que sitúa a las familias en un contexto orientado a un discurso benefactor de los derechos de los menores y en general de los miembros de la familia, desde la institucionalidad (hacia las relaciones democratizadoras), lo cual contrapone la visión tradicional y generacional de la crianza.

El vínculo afectivo y el proyecto de vida como potencializadores de la crianza familiar: en cuanto a la resignificación del rol parental, también se destaca la satisfacción con el rol en el cual los padres, madres y /o cuidadores, afirman sentirse bien y felices con sus niños y niñas, una madre en Arauca expresa: “mi hijo es lo mejor que Dios me ha dado, nos da mucha felicidad a todos en la casa”. (VMA)³²

Según testimonio de la madre, el significado construido en torno al niño, está enmarcado en las expectativas familiares y personales, la presencia del niño cambia la dinámica familiar y brinda felicidad a todos y cada uno de los miembros de la familia. Otro aspecto que potencia la familia, es la orientación, del proyecto de vida familiar, el cual es definido por Restrepo (2002, p.6), como “el proceso se cimienta en la experiencia previa, los sistemas de creencias, valores, temores, prejuicios, esperanzas, decepciones y logros de quienes participan en la construcción (el grupo familiar). Se llega por acuerdos mínimos”.

El proyecto de vida, parte por reconocer los recursos familiares, como el afecto, cuidado, capacidades individuales y familiares, tiempos, procesos de comunicación, reconocimiento del otro y su particularidad, entre otros. En el estudio es importante resaltar que las familias reconocen que sus principales fortalezas son la unión y el

³² Voz de una madre de familia de Arauca

apoyo familiar, una madre en Arauca, manifiesta; “nosotros como familia estamos unidos y tratamos todos de apoyar y de ayudar, por ejemplo, yo cuido las niñas y del viejito, mis hijas trabajan para todos y traen la comida, mientras que los niños estudian”. (VMA)³³

El anterior segmento da cuenta de la red de apoyo familiar para brindar espacios de formación a los niños y niñas, también del aporte de cada uno de los miembros, en función de las responsabilidades socioeconómicas, en el beneficio colectivo del ámbito familiar y dar bienestar a los niños y las niñas.

Otra madre en Viterbo, expresa, “en la familia nos apoyamos mucho, creo que lo más importante y lo mismo pasa con los niños y con las niñas, allí estamos todos” (VMV)³⁴, allí existe un reconocimiento por los lazos y recursos familiares en torno al apoyo de la familia, el cual no se remite tan solo a lo económico, sino también a otros aspectos como el cuidado de todos los miembros de la familia, entre ellos los niños y las niñas.

El Proyecto de vida familiar, como lo exponen los participantes, se fortalece en la medida en que existe un reconocimiento del otro y en el afianzamiento gradual del vínculo afectivo, entre los miembros, retomando a Cardona (2011):

Los vínculos afectivos y sociales, son transversales a todas las etapas de la vida del ser humano, estos permiten relacionarse, dirimir conflictos, acercarse o distanciarse, establecer afinidades o diferencias, trabajar y, en fin, vivir juntos. Los sujetos, con vínculos sólidos, pueden recurrir a un amplio repertorio de posibilidades; comprensión, respeto, aceptación, empatía, apoyo, responsabilidad, compromiso, solidaridad, reciprocidad, afecto, auto-reconocimiento y reconocimiento. (p 56)

En este sentido, el vínculo afectivo en las familia se presentan como una fortaleza que enmarca cambios en las relaciones familiares, de allí que existe gradual reconocimiento de las familias de la importancia del buen trato y afecto entre sus miembros, en especial con los niños y con las niñas, una madre en Dorada expresaba, “yo a mi hijo lo quiero

³³ Voz de una madre de familia de Arauca

³⁴ Voz madre de familia del municipio de Viterbo

mucho, él es mi proyecto de vida, pero también del papá por eso quiero mejorar siempre como mamá”. (VMD)³⁵

En este sentido los vínculos afectivos se fortalecen no solo desde la expresión física, sino también desde el reconocimiento del sentimiento por el otro, del pensar en proyecto de vida, aunque no menciona del proyecto de vida en pareja y en familia.

Por otro lado es importante reconocer, la manera en que el discurso institucional potencia genera condiciones para el ejercicio de los derechos en la primera infancia. Producto de los cambios socioeconómicos y políticos, las instituciones orientan sus acciones a brindar elementos a las familias para el desarrollo de la primera infancia. Un actor institucional de Viterbo, expresa:

Pienso que la mejor forma de garantizar que los niños y las niñas disfruten sus derechos, es garantizar que cada uno de ellos se cumplan para que puedan tener una mejor calidad de vida, además su proceso de aprendizaje va a tener buenos resultados. (VAIV)³⁶

Aunque el relato denota expresiones de control y vigilancia, también demarca el cumplimiento de la política en función de la corresponsabilidad de la familia y las instituciones, para la garantía de los derechos de las niñas y los niños.

Desde la perspectiva de los derechos, se reconoce al ser humano en su singularidad, por lo tanto se tiene en cuenta que son inherentes a su misma condición, en este sentido es importante retomar los recursos familiares, como aquellas condiciones materiales, espirituales y relacionales que le facilitan el orientarse hacia el reconocimiento del otro en su singularidad, hacia allí se orientan los discursos de las familias en torno a los niños y niñas.

Estas características de las relaciones permiten la construcción de sujetos capaces de aceptarse a sí mismos y de vincularse afectivamente con los demás, para convivir y para enfrentar proactivamente las dificultades personales, familiares y sociales que se presentan a lo largo de la vida.

³⁵ Voz de una madre de familia del municipio de la Dorada

³⁶ Voz de un actor institucional del municipio de Viterbo

De los hallazgos anteriormente planteados surgen algunas consideraciones finales: Las familias, se ubican en el pasado, dimensión que habitan constantemente en la crianza, dando lugar continuamente a comparaciones en torno a la obediencia, los silencios, la formación basada en la naturalización y legitimación de la autoridad y el poder, el cual es atribuido al género masculino o las generaciones adultas, provocando tensión y conflicto en las relaciones familiares, generando en niños y niñas comportamientos como rebeldía y desobediencia, situaciones que evidencian la poca efectividad de las estrategias tradicionales, por ello buscan nuevas alternativas, sin renunciar o dejar las que los cuidadores y familiares consideran valiosas y efectivas.

Lo anterior está asociado a la permanencia de discursos basados en los roles tradicionales de género, se destaca la importancia de la figura masculina para el manejo de la autoridad en función del cumplimiento de las expectativas socioculturales.

Las diferentes estrategias que utilizan los padres, madres y/o cuidadores, dan cuenta de la tensión del pasado y el presente; de la necesidad e interés de cumplir a futuro con las expectativas asignadas culturalmente por la sociedad y por el rol asignado de generación en generación a los padres, madres y cuidadores.

Otro aspecto relevante es la vida de pareja, influyendo en las relaciones familiares, lo cual depende de la armonía, tensiones o conflictos que se viven y que afectan de alguna manera la crianza y cuidado de los pequeños y pequeñas, implica de un lado que las decisiones que se toman en pareja orientan la forma de crianza o genera ambivalencias, materializándose en relaciones de poder frente a los hijos.

Otra categoría es la vivencia de los derechos como aquellas condiciones materiales y simbólicas que se deben proveer a los hijos-as, incorporando un discurso institucionalizado sobre el reconocimiento y garantía de estos en procura del bienestar y el cuidado integral de la primera infancia, no obstante existen unas relaciones visibles de tensión entre las familias e instituciones, las cuales son percibidas como un ente de control, regulación y vigilancia en el cumplimiento de los derechos de niños y

niñas, actuando como dispositivo que limita y sanciona las prácticas tradicionales en relación con la crianza y el cuidado.

El discurso institucional sobre los derechos de la primera infancia, está orientado al reconocimiento de los niños y niñas como sujetos activos de la sociedad y en especial de la dinámica familiar, escenarios a través de los cuales se debe y puede promover el desarrollo de autonomía, participación activa, reconocimiento de potencialidades y capacidades de los niños y niñas expresando intereses, deseos y necesidades acordes con su desarrollo biopsicosocial y ambiental.

Las familias tienen incorporado un discurso desde el deber ser para garantizar derechos como la protección y la participación de los niños y niñas, sin embargo existe tensión de cómo enseñar determinadas actitudes y comportamientos deseables por los adultos cuidadores. Pareciera que los adultos se hubieran “estacionado” en los discursos institucionales que plantean el cuidado integral y la exigencia de la garantía y defensa de sus derechos.

BIBLIOGRAFIA:

BARRIOS, M. (2004) *Crianza de niños y niñas en familias que se dedican a la delincuencia*. Investigación para optar a la profesión de profesor titular. Bogotá: universidad nacional de Colombia.

CARDONA, M (2011). Madres FAMI multiplicadoras de convivencia personal, familiar, grupal y social de la comuna Ciudadela del Norte. Manizales. Universidad de Caldas.

DI MARCO, G; FAUR, E. Y MÉNDEZ S. (2005) *Democratización de las familias*. Área de comunicación. UNICEF. Buenos Aires.

MEERSOHN, C. (2005). Introducción a Teun Van Dijk: Análisis de Discurso. Chile. Universidad de Chile. Recuperado de

<http://redalyc.uaemex.mx/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=10102406>

PALACIO, M. (2004) *Familia y violencia familiar: de la invisibilización al compromiso político, un asunto de reflexión sociológica*. Manizales: Universidad de Caldas.

PALACIO, M. C. (2010). Los tiempos familiares en la sociedad contemporánea: La trayectoria de una configuración. *Revista Latinoamericana en estudios de Familia*, 28.

RESTREPO, D. (2002) *Atribuciones y derechos socio-culturales de género en familias de Caldas*. Manizales: Universidad de Caldas.

La problemática que suscita la fijación de la edad mínima de responsabilidad penal en el sistema francés y español

Inmaculada Peña Capel

Licenciada en Derecho por la Universidad de Granada

Especialista en Derecho Internacional Francés Comparado.

inmatumay@hotmail.com

1. Introducción

Nos encontramos ante un tema de una especial importancia, dado las particularidades que tienen las personas a las que van dirigidas estas normativas, ya que se trata de los Menores de edad, (Niños, Menores, Jóvenes).

Así la Convención de Derechos del Niño, establece en su Art:1 “*..se entiende por Niño, todo ser humano menor de 18 años de edad, salvo , que en virtud de la Ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad*”

Las Regla Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores, o Reglas de Beijing, en el Art:2.2^a :“ *menor es todo niño o joven que, con arreglo al sistema jurídico respectivo, puede ser castigado por cometer un delito de forma diferente a un adulto*”

Utilizando de forma combinada las nomenclaturas de niño y joven, utilizando en otras la denominación de “delincuente juvenil”.

Es sistema español el legislador, se decidió por la terminología de “Menor”, ya que así venía indicado en el Art 19 del Código Penal : “*Los menores de dieciocho años no serán responsables criminalmente con arreglo a este Código.*

Cuando un menor de dicha edad cometa un hecho delictivo podrá ser responsable con arreglo a lo dispuesto en la ley que regule la responsabilidad penal del menor”.

De ahí el nombre de la Ley de Responsabilidad Penal del Menor.

En la legislación francesa, la nomenclatura elegida en L'Ordennanza, en su título, se refiere a:” *relative à l'enfance délinquante*”, es decir a la infancia delincente, y a lo largo de su desarrollo, nos encontraremos, con el “*Juge des enfants*”, el Juez de los Niños y también con la figura del “Tribunal des mineurs“, el Tribunal de menores a de Niño.

Como se puede observar el legislador francés utiliza varias formas de denominación, dependiendo esta de la edad a tratar principalmente, aunque primaría la nomenclatura de Niño.

El menor de edad es un sujeto delicado para el legislador, el cual tiene que crear un proyecto educativo, sustituto de la familia del colegio o bien debe crear un instrumento de represión destinado a disuadir a los menores de entrar en una carrera precozmente delictiva.

La fijación de una edad mínima, es una exigencia que viene dada de forma Internacional, de esta manera, La Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, (ratificada el 30 de noviembre de 1990, BOE de 31 de diciembre), nos indica en su Art. 40.3, que los Estados Parte deben establecer una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales.

Según la Doctrina y el Derecho Comparado, actualmente se sitúa este límite de edad en la mayoría de los casos, entre los 13-14 años.

Para parte de la doctrina, se trata de una presunción “*iuris et de iure*” de inimputabilidad penal, teniendo en cuenta la información que nos proporciona la Psiquiatría infantil y juvenil y la psicología evolutiva.

Reconociendo esta última, psicología evolutiva, la existencia frecuente de excepciones, como por ejemplo en relación con el desarrollo cognitivo necesario para el desarrollo social y también para el legal, que las edades medias de cada periodo de desarrollo varían de un entorno, es decir de un medio social, e incluso de un país o de una región a otra.

Se reconoce que los momentos en que se producen los cambios que determinan el paso de la niñez a la pubertad y a la adolescencia, son muy variables, dependiendo de la cultura de que se trate y de factores individuales internos. Por lo tanto las aportaciones de la psicología evolutiva son imprescindibles en este campo pues la generalidad de los menores evolucionara de acuerdo a estas circunstancias, que son las que nos limitan, o pueden indicar al legislador cual sería la edad biológica más adecuada a la hora de establecer un mínimo.

En opinión de Martín Cruz(n11)pág. 318-9(Irene Navarro Frías - 2007 “ El Necesario Regreso del Principio de Culpabilidad al Derecho Penal de Menores”):

- antes de los 12 años, el niño carece totalmente de capacidad de culpabilidad y -
- entre los 12 y los 14 la capacidad de culpabilidad que presenta es insuficiente porque su actitud intelectual y volitiva es escasa y porque es en estos años cuando el conjunto de los menores concluye el desarrollo de esa deficiente capacidad de culpabilidad.

Estudios psicológicos, (Fabriciano Jiménez Cubero-1995, en Niños y jóvenes criminales, nos indica, como “Las edades y la minoría de edad” de René Hubert, que nos divide la vida del menor de edad en varias etapas: (no siendo todas susceptibles de aplicación del Derecho Penal), nos encontramos con la siguiente delimitación:

Bebe: Fase infantil hasta el destete

Niño: 1ª Infancia(desde 1 a 3 años)

2ª Infancia (de 3 a 6-7 años)

Niño Mayor: 3ª Infancia (desde los 6-7 a los 11 a 12)

Preadolescente: Pubertad y Adolescencia de los 11-12hasta los 14-15)

Adolescente: desde los 14-15 a los 17-18. Encontrándose esta entre la infancia y la edad adulta.

En nuestra legislación actual en la materia que nos ocupa, el criterio elegido es el cronológico o biológico puro de la LORRPM, se presume que los mayores de 14 años tienen la capacidad de culpabilidad (imputabilidad) para responder de acuerdo a la Ley, la moral.

Esta presunción de capacidad de culpabilidad solamente se puede destruir por las eximentes de anomalía o alteración psíquica fijados en el Art 20 del Código Penal:

“Están exentos de responsabilidad criminal:

1.º El que al tiempo de cometer la infracción penal, a causa de cualquier anomalía o alteración psíquica, no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión.

El trastorno mental transitorio no eximirá de pena cuando hubiese sido provocado por el sujeto con el propósito de cometer el delito o hubiera previsto o debido prever su comisión.

2.º El que al tiempo de cometer la infracción penal se halle en estado de intoxicación plena por el consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos, siempre que no haya sido buscado con el propósito de cometerla o no se hubiese previsto o debido prever su comisión, o se halle bajo la influencia de un síndrome de abstinencia, a causa de su dependencia de tales sustancias, que le impida comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión.

3.º El que, por sufrir alteraciones en la percepción desde el nacimiento o desde la infancia, tenga alterada gravemente la conciencia de la realidad.

4.º El que obre en defensa de la persona o derechos propios o ajenos, siempre que concurren los requisitos siguientes:

Primero. Agresión ilegítima. En caso de defensa de los bienes se reputará agresión ilegítima el ataque a los mismos que constituya delito o falta y los ponga en grave peligro de deterioro o pérdida inminentes. En caso de defensa de la morada o sus dependencias, se reputará agresión ilegítima la entrada indebida en aquélla o éstas.

Segundo. Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla.

Tercero. Falta de provocación suficiente por parte del defensor.

5.º El que, en estado de necesidad, para evitar un mal propio o ajeno lesione un bien jurídico de otra persona o infrinja un deber, siempre que concurran los siguientes requisitos:

Primero. Que el mal causado no sea mayor que el que se trate de evitar.

Segundo. Que la situación de necesidad no haya sido provocada intencionadamente por el sujeto.

Tercero. Que el necesitado no tenga, por su oficio o cargo, obligación de sacrificarse.

6.º El que obre impulsado por miedo insuperable.

7.º El que obre en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo.

En los supuestos de los tres primeros números se aplicarán, en su caso, las medidas de seguridad previstas en este Código”

Pero puede acaecer que una persona mayor de 14 años, no tenga la madurez suficiente.

Citando a Groizard decía: “solo en el Olimpo ha aparecido la inteligencia de repente, saliendo de la cabeza de Júpiter”, lo mismo se puede decir de la voluntad, que tampoco surge de repente.

La Ley puede fijar un límite de inimputabilidad, pero desde esta esa edad hasta los 18, algunos menores tendrán madurez y otros no, e incluso se puede tener madurez para cometer unos delitos y no para otros ilícitos.

En las Reglas de Beijing, nos encontramos que en su articulado se orienta al legislador a la hora de fijar esa edad mínima, más concretamente en el Art.4.1: “En los sistemas jurídicos que reconozcan el concepto de mayoría de edad penal con respecto a los menores, su comienzo no deberá fijarse a una edad demasiado temprana habida cuenta de las circunstancias que acompañan la madurez emocional, mental e intelectual.

Comentario

La edad mínima a efectos de responsabilidad penal varía considerablemente en función de factores históricos y culturales. El enfoque moderno consiste en examinar si los niños pueden hacer honor a los elementos morales y psicológicos de responsabilidad penal; es decir, si puede considerarse al niño, en virtud de su discernimiento y comprensión individuales, responsable de un comportamiento esencialmente antisocial. Si el comienzo de la mayoría de edad penal se fija a una edad demasiado temprana o si no se establece edad mínima alguna, el concepto de responsabilidad perdería todo sentido. En general, existe una estrecha relación entre el concepto de responsabilidad que dimana del comportamiento delictivo o criminal y otros derechos y responsabilidades sociales (como el estado civil, la mayoría de edad a efectos civiles, etc.).

Por consiguiente, es necesario que se hagan esfuerzos para convenir en una edad mínima razonable que pueda aplicarse a nivel internacional”.

2. Las legislaciones en vigor en España y en Francia

Las normativas aplicables, española y francesa, ambas coinciden en un punto prioritario en materia de Derecho Penal del Menor infractor, al primar en ellas el principio separador del procedimiento penal de los adultos del procedimiento penal para los Menores. Así como la supremacía de un Sistema Educativo y No punitivo, ya que lo importante y fundamental es velar por el Interés Superior del Menor, recogido en los artículos 1, de ambas legislaciones.

-En España, es el Código Penal, aprobado por la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, el que demanda la creación de una Ley independiente que regule la responsabilidad penal del menor, como así queda establecido en su Art.19, siendo el resultado, la normativa aplicable actual que es la Ley Orgánica de 5/2000 de responsabilidad penal del menor, y según lo expresado en su apartado número 24 de la exposición de motivos, ampliada por el “Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000.

Posteriormente reformada la LORPM, por la Ley penal del menor LO 8/2006, de 4 de diciembre, y subsidiariamente la expresa del Código Penal, en el ámbito sustantivo, y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y del Código Civil vigentes.

-Así en Francia el texto fundamental del Derecho Penal de Menores es, L'Ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante, esta Ley nace por lo establecido en el Art. 122-8 del Código Penal Francés: *“Les mineurs capables de discernement sont pénalement responsables des crimes, délits ou contraventions dont ils ont été reconnus coupables, dans des conditions fixées par une loi particulière qui détermine les mesures de protection, d'assistance, de surveillance et d'éducation dont ils peuvent faire l'objet.....”*, es decir que los menores responsables penalmente, seguirán lo establecido en una Ley particular, que determinara las medidas de protección, de asistencia, de vigilancia y de educación a los que pueden ser sometidos.

También es de aplicación salvo que de forma subsidiaria, el Código Penal Francés y el Código de Procedimiento Francés.

Hay que decir que esta Ordenanza, ha sido modificada en numerosas ocasiones por el legislador francés, alrededor de unas treinta, alternando unas veces unas normas más beneficiosas al menor y siendo en otras ocasiones más severas y por lo tanto nos encontramos con una Ley en la que un artículo esta reformado por una normativa y otro artículo por otra, por ejemplo *“Loi 51-687 1951-05-24 art. 1 JORF 2 juin 1951”*, que modifica el Art 17 de la Ordenanza y otro artículo, el 21, modificado por la *“Loi n°2005-47 du 26 janvier 2005”*, sufriendo, como podemos observar, múltiples y sucesivas modificaciones, hasta llegar a las últimas, realizadas por ahora en 2012.

3. Responsabilidad penal.

Una vez presentadas las normativas aplicables en estos dos países, pasamos a centrarnos en la fijación de la edad penal, que establecen ambos legisladores y que coinciden en imponer una mayoría de edad en los 18, aunque la legislación española en su nacimiento lo fijaba una etapa denominada “jóvenes adultos” que oscilaba entre los 18 y

los 21 años, los cuales también podían beneficiarse del sistema establecido por esta norma, ya que así se establecía en la redacción del Art. 4 de la LORRPM.

Actualmente esto no es así ya que tras la reforma de la Ley Penal del Menor por la LO 8/2006, de 4 de diciembre, se suprime definitivamente la posibilidad contemplada en el Art. 69 del Código Penal y en el Art. 4 de la LORRPM, la aplicación de la Legislación penal de menores a estos jóvenes-adultos.

Un dato curioso es que el legislador hasta el momento, no ha modificado la redacción de dicho Art. 69 del Código Penal: *Al mayor de dieciocho años y menor de veintiuno que cometa un hecho delictivo, podrán aplicársele las disposiciones de la ley que regule la responsabilidad penal del menor en los casos y con los requisitos que ésta disponga.*

Por lo tanto en ambos países, nos encontramos en presencia de una normativa cerrada y que fija la mayoría de edad penal en los 18 años. Edad a la que se les pasa a aplicar de forma automática la establecida en el régimen penal de los adultos.

Ambas normas, si que coinciden que dejará de aplicarse esta legislación de régimen especial a los mayores infractores de 18 años, y que siempre se estará a la fecha de la realización del hecho ilícito para su aplicación, siendo posible en ambas que un mayor de 18 años condenado con posterioridad a esa edad, este cumpliendo una sanción o pena, bajo la tutela de la Legislación de menores, hasta alcanzar los 21 años en ambos casos, en la cual, pasarán a dejar de beneficiarse de este sistema, de menores y se le aplicara la normativa establecida en el régimen penal de adultos.(Art. 15 de la LORRPM y el Art. 20.9 de la Ordenanza nº 45-174).

4. La minoría de edad

En cuanto a la fijación de la minoría de edad, nos encontramos que la legislación Española es clara desde un principio, siendo una norma cerrada, al fijar la edad mínima penal en los 14 años, Art. 3 de la Ley Orgánica 5/2000 de Responsabilidad Penal del Menor, se establece esta edad, en base a la convicción del legislador español, de la irrelevancia de los hechos cometidos por los menores de 14 años y así lo recoge la Exposición de motivos de la Ley:”... *que las infracciones cometidas por los niños*

menores de esta edad, son irrelevantes y que en los escasos supuestos en que aquellas puedan producir alarma social, son suficientes para darles una respuesta igualmente adecuada los ámbitos familiar y asistencial civil, sin necesidad de la intervención del apartado judicial sancionador del Estado.”

Por lo tanto la fijación de las edades en la LORRPM, queda establecida de la siguiente forma:

De 14 a 16 años

De 16 a 18 años

Así mismo cabe puntualizar como la Ley no deja totalmente impunes los hechos delictivos cometidos por menores de 14 años a los que si atribuye responsabilidad Civil, según se encuentra establecida y regulada en el Art.3, “*Régimen de los menores de 14 años*”, de la presente Ley, que nos remite en este tema al Código Civil y a la Ley de Orgánica 1/1996, de 15de enero, sobre las medidas de protección adecuadas..

Mientras la Ley Francesa, desde un principio no ha sido demasiado clara, en el tema que nos ocupa, ya que en un primero parecía dejar la puerta abierta, al establecer que la responsabilidad penal del menor, dependerá del discernimiento de este. Siendo este discernimiento, acreditado tras un estudio pormenorizado del menor, que el Juez de los Niños, realizara sobre el propio menor, el entorno familiar, social y educativo de este. A tal efecto, la legislación francesa, no se había pronunciado, ni en la Ordenanza, ni en el Código francés, no es hasta la llegada de la Ley de 9 de septiembre de 2002, que es la primera que hace una mención expresa a este respecto y proclama claramente la responsabilidad penal de los menores, basándose en la capacidad de discernir: “*les mineurs capables de discernement sont pénalement responsables des crimes, délits et contraventions dont ils ont été reconnus coupables..*” dejaba muy claro que la responsabilidad del menor estaría en función del discernimiento de este, es decir, si sometido a un examen personal, social, familiar el Juez de los Niños, cree que el menor es capaz de discernir, podrá de forma motivada ser condenado, eso sí siempre a medidas educativas. Consagrando de esta forma legal, la solución que ya había dado la Cour de Cassation en su célebre Sentencia “*Laboube du 13 décembre 1956*”, en la que se dice que un niño pequeño no puede ser condenado penalmente, si no tiene la razón mínima necesaria para comprender la naturaleza y el alcance de sus actuaciones, este caso era

Esta Sentencia, determina claramente *“Intelligence et volonté”, “toute infraction est constituée d’un élément moral ou intellectuel qui est la conscience d’agir en contravention à la loi”, “ de plus, el serait à fait inutile est injuste de punir une personne et a fortiori un mineur nom discernant. Inutile car il ne serait pas mesure de comprendre pourquoi il est puni et injuste car il n’avoit pas conscience de violer la loi pénale”.*

Por lo tanto la Sentencia *La Boube*, introduce una nueva categoría de menores, los que la norma jurídica denomina *“infans”*, es decir infantil, individuos que por razón de su extrema juventud, no pueden comprender el alcance de sus actos, por lo que deben de quedar fuera del campo del Derecho Penal.

En la actualidad, este principio de que los menores capaces de discernir son penalmente responsables ya si queda recogido en el Art.122-8 Código Penal: *“Les mineurs capables de discernement sont pénalement responsables des crimes, délits ou contraventions dont ils ont été reconnus coupables, dans des conditions fixées par une loi particulière qui détermine les mesures de protection, d’assistance, de surveillance et d’éducation dont ils peuvent faire l’objet.”*

Además en su párrafo 2º, indica que la edad de responsabilidad penal ira desde los 10 años a los 18 años, Art.122-8: *“Cette loi détermine également les sanctions éducatives qui peuvent être prononcées à l’encontre des mineurs de dix à dix-huit ans ainsi que les peines auxquelles peuvent être condamnés les mineurs de treize à dix-huit ans, en tenant compte de l’atténuation de responsabilité dont ils bénéficient en raison de leur âge”.*

En la Ordenanza, se habla siempre de menores de al menos 10 años Art 15-1 modificado por la Loi nº 2011-267du 14 de mars 2011 *“l’égard d’un mineur âge d’au moins dix ans, le tribunal pour enfants pourra prononcer par décision motivée une ou plusieurs des santions éducatives suivantes:...”*

Aun así, y ante todo lo expuesto, se podría crear la duda de la responsabilidad de los menores de de menos de 10 años, ya que si estos son capaces de discernir, podrían ser

responsables penalmente, aunque esta capacidad tendría que ser reconocida por el Juzgador, a pesar de su corta edad.

Pues bien el Primer Ministro Francés, a fecha de 6 del 7 del 2012, deja fijada como mínima la edad de 10 años, para poder ser responsable penalmente, ratificándose el 3 de agosto de 2012, donde nos dice que a los menores de 10 años, no pueden ser objeto de aplicación de ninguna medida.

Quedando las edades de responsabilidad penal según lo establecido en la Ordenanza, comprendidas de la siguiente manera:

Menores de 10 años, Medidas de protección, de vigilancia, y de educación

De 10 a 13- Medidas educativas y sanciones educativas, así como la sanción penal si las circunstancias y la personalidad del menor lo exigen, sobre todo en casos de reincidencia y de crimen

De 13 a 16

De 16 a 18

A partir de los 13 años, las medidas propuesta por el juzgador, dentro del catalogo recogido a tal efecto en la Ordenanza.

Esta división de edades es importante, ya que de ella va a depender no solo el tipo de medida que se le puede imponer, sino que para empezar, va a delimitar que Juzgador es competente para conocer del caso concreto, así dependiendo de una edad u otra, la competencia va a ser de un Tribunal u otro, eso sí, siempre del régimen especial del menor, nunca podrá conocer un Tribunal ordinario.

BIBLIOGRAFIA

Legislación Española:

- Código Penal, Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre.
- Ley Orgánica de 5/2000 de responsabilidad penal del menor,
- Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000.
- LO 8/2006, de 4 de diciembre.

- Derecho penal y psicología del menor, Universidad de la Laguna, 2007, Comares S.L.
- El nuevo Derecho penal juvenil español, Gobierno de Aragón, Zaragoza 2002. (Jornadas sobre la nueva Ley Penal del Menor, celebradas en la Universidad de Zaragoza, los días 4, 10 y 11 de mayo de 2001)
- Comentarios a la Ley reguladora de la responsabilidad penal de los menores, 2008, Thomson, Civitas.
- Niños y jóvenes criminales. Prevención, Tipología, Criminología, Procedimiento, y Derecho Correccional de menores. Medidas y ejecución. Comares, Granada 1995.
- Derecho penal de menores, Comentarios a la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, reformada por la Ley Orgánica 8/2006, de 4 de diciembre y a su Reglamento, aprobado por el Real Decreto 1774/2004 de 30 de julio. Bosch, 2007.

Legislación Francesa:

- Ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante. Version consolidée au 29 mars 2012.
- Code Pénale. (Código Penal Francés).
- Code de procédure pénale. (Código de Procedimiento Francés).

Recursos On-line:

- Direction de l'information légale et administrative (Premier Ministre) et Ministère en charge de la justice, 06/07/2012.
- Direction de l'information légale et administrative (Premier Ministre) et Ministère en charge de la justice, 02/08/2012.
- Direction de l'information légale et administrative (Premier Ministre) et Ministère en charge de la justice, 31/07/2012
- Direction de l'information légale et administrative (Premier Ministre) et Ministère en charge de la justice, 03/08/2012
- Direction de l'information légale et administrative (Premier Ministre) et Ministère en charge de la justice, 14/11/2012.
- Circulaire du 8 décembre 2011 relative au tribunal correctionnel pour mineurs.



La inclusión de la educación como derecho en los Estatutos de Autonomía

Antonio Pérez Miras

Universidad de Granada

antopm@gmail.com

Resumen

El presente trabajo trata de analizar la regulación que los Estatutos de Autonomía han hecho de la educación más allá de su tratamiento como competencia de la Comunidad, para lo cual resulta trascendente la aparición en los Estatutos reformados en el último periodo de los denominados derechos estatutarios, que van a entrar en múltiples detalles del sistema educativo. En este sentido, no se puede olvidar que la educación es un derecho fundamental recogido en la Constitución, con lo que, además de un tratamiento conjunto de los diferentes preceptos estatutarios, también es necesario su conexión con el resto del ordenamiento, y en especial a nivel constitucional.

Abstract

This paper analyzes the regulation about education that the Statutes of Autonomy have made beyond their treatment as a Community competence. So it is important the appearance in the new Statutes of the so-called statutory rights, that regulate many details of the educational system. In this sense, we cannot forget that education is a fundamental right enshrined in the Constitution, so there is a connection of all those statutory rights with the rest of the system, especially in the constitutional level.

1. Premisa.

La educación se ha ido consolidando durante la etapa democrática como uno de los pilares básicos del Estado social en que España está constituida *ex art.* 1.1 CE. Ello ha supuesto sin duda un gran esfuerzo por parte de los poderes públicos, que han tenido en las Comunidades Autónomas¹ (en adelante, CCAA) los principales responsables de su prestación². Es por ello que todas las CCAA han previsto en sus respectivos Estatutos de Autonomía (en adelante, EEAA) la regulación de sus competencias sobre dicha materia; competencia que tiene el carácter de compartida dado que se enmarca en el juego ‘bases – desarrollo’ que marca el dictado del art. 149 CE, en concreto para la materia de educación su apartado 1 regla 30^{a3}. De su tenor literal se desprende, por un lado, que compete verdaderamente en exclusiva al Estado central las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales; por otro, que el desarrollo del derecho fundamental de educación (art. 27 CE⁴) es competencia básica del Estado mediante ley orgánica (art. 81 CE), con lo que se reserva a las CCAA un amplio espacio de desarrollo normativo para realizar una política educativa propia en

¹ En el presente estudio nos referiremos a las CCAA según su nombre común en castellano, obviando las denominaciones jurídicas recogidas en los respectivos EEAA así como en lengua española distinta del castellano.

² En este sentido no podemos olvidar que el Estado social se concreta con el Estado Autonómico (Solozábal, 2004: 158 y ss.) pues son las CCAA, en virtud de sus competencias, de acuerdo con los arts. 148 - 149 CE y sus respectivos EEAA, las encargadas de las prestaciones sociales para la ciudadanía, de entre las cuales la educación es, junto con la sanidad, el paradigma de la necesidad de la cooperación colectiva manifestada a través del Estado.

³ Art. 149 CE “1. El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: [...] 30. Regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales y normas básicas para el desarrollo del artículo 27 de la Constitución, a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en esta materia.”

⁴ Art. 27 CE: “1. Todos tienen el derecho a la educación. Se reconoce la libertad de enseñanza.
2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales.
3. Los poderes públicos garantizan el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.
4. La enseñanza básica es obligatoria y gratuita.
5. Los poderes públicos garantizan el derecho de todos a la educación, mediante una programación general de la enseñanza, con participación efectiva de todos los sectores afectados y la creación de centros docentes.
6. Se reconoce a las personas físicas y jurídicas la libertad de creación de centros docentes, dentro del respeto a los principios constitucionales.
7. Los profesores, los padres y, en su caso, los alumnos intervendrán en el control y gestión de todos los centros sostenidos por la Administración con fondos públicos, en los términos que la ley establezca.
8. Los poderes públicos inspeccionarán y homologarán el sistema educativo para garantizar el cumplimiento de las leyes.
9. Los poderes públicos ayudarán a los centros docentes que reúnan los requisitos que la ley establezca.
10. Se reconoce la autonomía de las Universidades, en los términos que la ley establezca.”

todo aquello que no sea considerado básico para garantizar la igualdad en unos niveles esenciales.

Hasta aquí se deduce que el principal tratamiento que la educación ha tenido con respecto de los EEAA ha sido tradicionalmente su vertiente de reparto competencial. Así, todos los EEAA han asumido competencias de desarrollo en materia de educación, lo que ha implicado una amplia normación legislativa y reglamentaria a nivel autonómico. Pero como expresamente se refiere el tenor literal del art. 149 CE, esta materia tiene a su cargo la efectiva realización del derecho fundamental previsto en el art. 27 CE, con lo que resulta imposible el tratamiento de la educación sin contar con dicho carácter subjetivo. Y es en este sentido en el que hay que entender la aparición de los derechos estatutarios en la última ola de reformas estatutarias⁵ (2006-2011)⁶ porque la inclusión de cartas de derechos en los nuevos EEAA cumple la función de *acercar* la norma institucional básica a su ciudadanía (entre otros: Ferreres, 2006; De La Quadra-Salcedo, 2008; Balaguer, 2008; Sánchez Barrilao, 2012). Como era de esperar, en la forma en que veremos, estos EEAA han dado el paso de *ampliar* el tratamiento de la educación incluyéndola dentro de estas nuevas partes dogmáticas y superando, por tanto, su referencia como mera competencia (§ 2).

En este punto se antoja necesario un breve *excursus* acerca de la categoría y naturaleza de los denominados derechos estatutarios. La denominación de ‘derechos estatutarios’ hace referencia a su origen normativo, porque vienen recogidos en los nuevos EEAA. Sin duda este *nomen iuris* ha sido comúnmente aceptado en la doctrina, aunque su aparición sistemática a partir de 2006, con las aprobaciones de los Estatutos de la Comunidad Valenciana (en adelante, EAVal) y del de Cataluña (en adelante, EACat), ha causado una acalorada polémica en torno a su naturaleza y funciones dentro del sistema constitucional de derechos, lo que se agudizó con el primer tentativo que dio el

⁵ En general sobre las reformas estatutarias puede consultarse Viver, Balaguer, Tajadura, 2005; Ruiz-Rico, 2006; Solozábal, 2006: 57-174 y 371-381, 2008; Cruz Villalón, 2006; y la sucesiva contestación hecha por Roig Molés, 2006; Álvarez Conde, 2007.

⁶ Siguiendo un orden cronológico, los EEAA reformados han sido: Estatuto de Autonomía de la Comunitat Valenciana, aprobado mediante Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril; Estatuto de Autonomía de Cataluña, aprobado mediante Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio; Estatuto de Autonomía de Illes Balears, aprobado mediante Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero; Estatuto de Autonomía de Andalucía, aprobado mediante Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo; Estatuto de Autonomía de Aragón, aprobado mediante Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril; Estatuto de Autonomía de Castilla y León, aprobado mediante Ley Orgánica 14/2007, de 30 de noviembre; Estatuto de Autonomía de Extremadura, aprobado mediante Ley Orgánica 1/2011, de 28 de enero.

Tribunal Constitucional con la STC 247/2007, de 12 de diciembre (Valencia) y especialmente tras la STC 31/2010, de 28 de junio (Cataluña). (Véase, entre otros: Ferreres, Biglino, Carrillo, 2006; Garrorena, 2006; Díez-Picazo, 2006, 2007; Caamaño, 2007; Expósito, 2007, 2011; Canosa Usera, 2007, 2008; Balaguer, et al., 2008; Aparicio, et al., 2008; Fernández Farreres, 2008; Cámara Villar, 2009, 2011; Tur Ausina & Álvarez Conde, 2010; Carrillo, 2011; Villaverde, 2011)

Para la calificación jurídica de estos derechos estatutarios es imprescindible tener en cuenta esa jurisprudencia constitucional puesto que el concepto que de derecho estatutario vamos a dar se basa en la construcción que de la lectura conjunta de ambas sentencias hemos podido realizar. Así por tanto, los derechos estatutarios son mandatos, principios y directrices a los poderes públicos para que configuren los mismos de acuerdo con sus competencias sin menoscabar los derechos fundamentales de la Constitución o de los tratados internacionales. No suponen, y esto es importante, derechos subjetivos. Como se ha encargado insistentemente de repetir el TC, no se trata ni de desarrollo de derechos fundamentales consagrados en la Constitución, ni de derechos fundamentales *territorializados*⁷. Para que un enunciado normativo dentro de un Estatuto pueda calificarse como derecho estatutario necesita cumplir un doble vínculo: por un lado es un mandato a los poderes públicos autonómicos, y en especial al legislador autonómico, por otro lado, sólo vinculan materialmente de acuerdo con el ámbito de competencias asumidas en el respectivo Estatuto. Tiene, por tanto, la doble naturaleza de mandato y principio.

A la vista de lo sostenido hasta el momento y como consecuencia del posible contenido eventual de un Estatuto de Autonomía, los derechos estatutarios de educación⁸ que con distintas dicciones se ha incluido en los nuevos EEAA cumplen perfectamente estos principios porque 1) no es un desarrollo en el sentido del art. 81 CE y aunque los EEAA

⁷ Por definición, un Estatuto de Autonomía no es una Constitución (de un Estado federado) por lo que no cabe pensar que estamos en presencia de cartas de derechos fundamentales para territorios concretos dentro de un Estado constitucional. A mi entender, esto supone en consecuencia que no se pueda decir que estamos en puridad ante una presencia de tutela multinivel de un derecho fundamental en el mismo sentido en que nos referimos en el orden internacional.

⁸ Nótese que hemos empleado la fórmula ‘los derechos estatutarios de educación’ y no ‘a la educación’ puesto que la segunda fórmula daría una idea errónea sobre la naturaleza de estos derechos que, en principio, no tienen carácter subjetivo, luego por sí solos no son suficientes para la reclamación de los derechos allí recogidos. En cambio, con la preposición ‘de’ queremos referirnos a aquellos derechos estatutarios que guardan relación con el ámbito de la educación en su concepción amplia de sistema.

se aprueban por leyes orgánicas, se trata de normas de naturaleza especial con competencias específicas y reservadas (*ex art. 147 CE*) con lo que el legislador estatutario no puede disponer, de manera genérica, de los derechos fundamentales; 2) desde los Pactos Autonómicos de 1992, la educación compete en general a las CCAA con lo que cualquier Estatuto puede establecer esos mandatos al legislador autonómico para la configuración del derecho autonómico, en este caso, sobre educación, estableciendo directrices y límites al ejercicio de la competencia asumida.

Una cuestión que también debe aclararse es el alcance y contenido del término educación, que hay que entenderlo de la manera más general posible lo que incluye el ámbito universitario. Ello no obsta para que algunos EEAA hagan un tratamiento diferenciado de la enseñanza obligatoria, la profesional y la universitaria.

En el apartado siguiente vamos a realizar las matizaciones que al respecto, fruto del estudio concreto de cada EA, caben hacerse además de ver los puntos más sobresalientes de los nuevos derechos estatutarios, así como la respuesta específica del Alto Tribunal a algunas cuestiones controvertidas, para acabar con una serie de reflexiones finales.

2. La educación en los Estatutos de Autonomía: de competencia a derecho estatutario.

Huelga decir que hoy todos los EEAA tienen asumida la competencia en educación y que la regulan en sus correspondientes artículos. No todos, en cambio, prevén derechos estatutarios de educación, siquiera entre los últimos reformados.

Los primeros EEAA que asumieron la competencia (plena) hacían referencia a la enseñanza y se limitaban a señalar que se ejercía *sin perjuicio* del art. 27 CE y de las leyes orgánicas que lo desarrollaren (en este sentido, art. 16 EAEus; art. 47 LORARFNA; art 31 EAGal; art. 32.1 EAICa). Tras las reformas hechas a partir de 1994, los EEAA asumen dicha competencia *de acuerdo con* el art. 27 CE y las leyes orgánicas que lo desarrollen, a cuyo articulado se suele añadir un apartado con un tenor similar al siguiente: “Para garantizar una prestación homogénea y eficaz del servicio público de la educación que permita corregir las desigualdades o desequilibrios que puedan producirse, la Comunidad Autónoma facilitará a la Administración del Estado la información que ésta le solicite sobre el funcionamiento del sistema educativo en sus

aspectos cualitativos y cuantitativos, y colaborará con la Administración del Estado en las actuaciones de seguimiento y evaluación del sistema educativo nacional.” En este grupo entrarían: art 29 EAMad; art 16 EAMur; art. 10 EARio; art.18 EAAs; art.28 EACan; art.37 EAACLM.El panorama cambia con la última ola de reformas (cfr. Cámara Villar, 2007), cuyos articulados van a presentar una regulación muy detallada, en especial los arts. 131 (educación) y 172 (universidades) EACat⁹; arts. 52 (educación) y 53 (universidades) EAAnd; en menor medida el art. 73 EACyL; y aún con menos detalle el art. 36 EABal y el art. 73 EAARA. Se aparta de la tónica de los nuevos EEAA, el art. 10.1.4 (educación) y apdo. 5 (universidades) EAExt.

A medio camino entre estos EEAA y los no reformados, está el primer Estatuto que abrió la senda de las últimas reformas, el de Valencia, cuyo apdo. primero del art. 53 recuerda aún a los EEAA reformados en el 94 al establecer que “es de competencia exclusiva de La Generalitat la regulación y administración de la enseñanza en toda su extensión, niveles y grados, modalidades y especialidades, sin perjuicio de lo que disponen el artículo 27 de la Constitución Española y las Leyes Orgánicas que, de acuerdo con el apartado 1 del artículo 81 de aquélla, lo desarrollan, de las facultades que atribuye al Estado el número 30 del apartado 1) del artículo 149 de la Constitución Española, y de la alta inspección necesaria para su cumplimiento y garantía.” Pero lo realmente sorprendente de este artículo es su apdo. segundo cuyo tenor literal dice: “La Generalitat, en el ejercicio de sus competencias, garantizará el derecho, de todos los ciudadanos a una formación profesional adecuada, a la formación permanente y a los medios apropiados de orientación profesional que le permitan una elección fundada de carrera, ocupación o profesión.”

Es sorprendente por dos motivos: de sistemática y de contenido. No tiene mucho sentido que dentro del Tít. I de ‘los derechos de los valencianos y valencianas’ la única referencia que se hace a la educación es en el farragoso art. 10 EAVal, al referirse su apdo. tercero a que “en todo caso, la actuación de La Generalitat se centrará primordialmente en [...] la no discriminación y derechos de las *personas con discapacidad y sus familias* a la igualdad de oportunidades, a la integración y a la

⁹ Estos artículos fueron objeto de recurso de inconstitucionalidad que fue desestimado por la STC 31/2010, aunque es de resaltar que se impone una interpretación conforme de la expresión “en todo caso”, según el FJ 64, pero que no es llevada al fallo de la sentencia. Véase al respecto los Votos Particulares de los Magistrados Conde Martín de Hijas y Rodríguez-Zapata.

accesibilidad universal en cualquier ámbito de la vida pública, social, *educativa* o económica [...]” (cursivas mías). Dicho art. 10 EAVal está consagrado a los derechos sociales de los valencianos, “que representan un ámbito inseparable del respeto de los valores y derechos universales de las personas y que constituyen uno de los fundamentos cívicos del progreso económico, cultural y tecnológico de la Comunitat Valenciana” (10.1) pero se remite a una futura Ley de Les Corts para la elaboración de una “Carta de Derechos Sociales de la Comunitat Valenciana, como expresión del espacio cívico de convivencia social de los valencianos, que contendrá el conjunto de principios, derechos y directrices que informen la actuación pública de La Generalitat en el ámbito de la política social” (10.2). Por lo tanto, entre los derechos sociales no se prevé realmente un derecho estatutario de educación, porque su única referencia es en realidad referente a un principio de igualdad y no discriminación de personas desfavorecidas, pero tampoco en su sentido amplio, sino simplemente limitada esa garantía para las personas con discapacidad y sus familias. No tiene sentido esta especificación, muy loable en cualquier caso, porque esa *accesibilidad universal* de que habla el artículo bien se podría haber expresado en términos, precisamente, más universales, acorde también con lo dispuesto en el mismo art. 10.1 EAVal. Esta ausencia dentro del Tít. I sólo podría entenderse, bien por voluntad expresa del legislador estatutario, bien por mala técnica, dado que tampoco cobra sentido entonces el art. 53.2 EAVal que se ubica dentro del Tít. IV de ‘las competencias’ con dudoso acierto y oportunidad, además de un contenido escaso e indefinido en su función (cfr. Guillén, 2008: 540). El caso es que este precepto aparece configurado con las características de un derecho estatutario: es un mandato a los poderes públicos valencianos, ligado a una de las competencias asumidas en el EA, luego, en principio, cabría definir de tal el precepto recogido en ese art. 53.2EAVal, a pesar de la errónea sistemática del mismo. En cambio, su indefinición, casi inmaterialización, hace de este precepto inviable en el sentido literal de su proposición jurídica. Ya se hubiera incluido en la sistemática de los derechos, ya en la misma posición en la que, a mi entender erróneamente, ha elegido el legislador estatutario. Parece que el mismo ha querido ligar la idea de la formación profesional con el ámbito de la educación, algo que hoy no nos es extraño; el problema es precisamente su dictado, del que se inferiría en su caso un derecho estatutario de ámbito laboral.

El resto de nuevos EEAA sí prevé en sus articulados derechos estatutarios específicos del ámbito de la educación, salvo en cierta forma el de Extremadura. Su art. 7 EAExt recoge un largo elenco de lo que el legislador estatutario ha querido definir simplemente como principios rectores de los poderes públicos extremeños. Se limita a señalar, en lo que ahora nos interesa, que “los poderes públicos regionales:11. Asumen como una aspiración esencial la más estricta garantía de los derechos a la salud, a la *educación* y a la protección pública en caso de dependencia.”

Este principio undécimo, sin duda, cohonesta más bien poco con la función social que la CA realiza en nuestro Estado constitucional. La mayor novedad de este apartado es la presentación de la dependencia junto a los pilares básicos del bienestar como son la sanidad y la educación. Sin embargo, esta loable visión queda empañada tanto por el tenor literal como por el nulo contenido definitorio. La dicción está ausente de normatividad, incluso resulta contradictoria dado que, por un lado, se presenta como una aspiración, con lo que la idea de los derechos estatutarios como mandatos a los poderes públicos queda muy diluida; por otro lado, parece quererse compensar esta falta de obligatoriedad con el empleo de fórmulas vacías como es “la más estricta garantía”, pues recordemos que el EAExt es uno de los que no prevé un sistema de garantías específico. Si esa estricta garantía depende, además de que sea aspirada por los poderes públicos, de la inspiración de las fuerzas políticas mayoritarias en cada momento, en realidad en nada se ve favorecida la ciudadanía extremeña de su art. 7.11 EAExt, puesto que en todo caso gozará de la garantía mínima establecida de manera general por el Estado ya sea en el desarrollo del derecho fundamental a la educación, la configuración legal de la protección constitucional de la salud o en la promoción de las ayudas a las personas dependientes. De aquí se deriva igualmente una crítica al tratamiento conjunto de estas materias: dada la naturaleza constitucional de un EA, el legislador estatutario debería tener más cuidado con la redacción de sus preceptos dado que, sin ser obviamente inconstitucional, esta conmixción de etiquetas, que en el Texto constitucional tienen distinto encaje con consecuencias diversas, se presenta en la Norma básica autonómica de manera vacua, decorativa y excesivamente genérica, sin mayor especificación de las bases constitucionales y legales, sus límites y menos aún de los principales destinatarios de los tres ámbitos que suponen quizá el mayor esfuerzo presupuestario de la Comunidad. Sin duda una oportunidad perdida para, aun incluso como principio rector, delimitar realmente la acción arbitraria de los gobiernos y

concretar los espacios relacionales que dichos ámbitos imponen irremediabilmente en toda sociedad¹⁰.

También dentro de los principios rectores de las políticas públicas, el legislador estatutario para Aragón ha tratado en el Cap. II Tít. I EAra de forma dispersa todo lo referente al ámbito educativo, y lo hace en lo que podríamos agrupar en dos bloques: 1) uno específico sobre el modelo educativo que debe regir en la CA de Aragón; 2) la integración y protección de colectivos. Detengámonos brevemente en ellos.

El primero de ellos tiene su base en el art. 21 EAra que versa específicamente sobre el principio rector en educación, según el cual “los poderes públicos aragoneses desarrollarán un modelo educativo de calidad y de interés público que garantice el libre desenvolvimiento de la personalidad de los alumnos, en el marco del respeto a los principios constitucionales y estatutarios y a las singularidades de Aragón.” Esta redacción, que coloca al alumno como centro del sistema, no tiene parangón en el ordenamiento constitucional aunque bien es cierto que su novedad no es tanto por el contenido sino por el enfoque dado que, la educación como medio para el libre desarrollo de la personalidad (art. 10 CE) viene marcada por el art. 27.2 CE. Aquí por tanto asistimos al curioso caso en que el derecho estatutario, en vez de buscar una especificación subjetiva de un principio constitucional, adopta la forma de principio de lo que en la Constitución aparece recogido como un derecho fundamental. Y esto es aún más curioso si consideramos que el Estatuto aragonés no ha renunciado a incluir expresamente derechos, como sí ha hecho el extremeño. En cambio, no cabe objetar nada a su redacción dado que es coherente con su sistemática aunque Guillén (2008: 547) considera más afortunada la redacción del art. 13.1 EACyL cuando habla de “una educación pública de calidad en un entorno escolar que favorezca su formación integral y a la igualdad de oportunidades en el acceso a la misma.” A mi entender, sin embargo, la redacción castellano-leonesa tiene un alcance más limitado que el supuesto aragonés.

¹⁰ En contra de esta postura podemos encontrar a Tudela Aranda, cuando dice: “En el apartado 11 se hace referencia a tres cuestiones esenciales [...] Se hace con estricta sobriedad. Los tres se aglutinan bajo la máxima del de asumir como aspiración esencial de la Comunidad la más estricta garantía de estos derechos. Si bien podría pensarse que por su relevancia, sobre todo en un análisis comparativo, estas tres cuestiones hubiesen sido merecedoras de referencia singular, lo cierto es que la redacción es afortunada. Se dice poco pero es lo más que se puede decir. Tampoco es necesario nada más. Se trata de tres derechos reconocidos en el vigente ordenamiento jurídico. El mayor compromiso que en relación con los mismos pueden adquirir los poderes públicos es el de asegurar su «estricta garantía». Se trata de un compromiso potente y de una excelente declaración que no debiera perderse en la, también afortunada, parquedad de sus palabras.” (2011: 185-186)

En todo caso, habrá que ver si la ley aragonesa de desarrollo efectivamente cumple con esos mandatos. Y hablamos de mandatos en plural porque el legislador autonómico también se encuentra constreñido por otros principios, como ya hemos apuntado. Siguiendo en el primer bloque, podemos considerar que el art. 30 EAAra *ab initio*, cuando establece que “los poderes públicos aragoneses promoverán la cultura de la paz, mediante la incorporación de valores de no-violencia, tolerancia, participación, solidaridad y justicia, especialmente en el sistema educativo [...]” es un mandato que encuentra en la actividad escolar su especial destinatario y espacio natural¹¹, sin perjuicio de que este principio sobre valores democráticos deba impregnar toda la actividad pública.

A medio camino entre los dos bloques se encuentra el art. 24 c) EAAra que garantiza el principio de igualdad de género en el ámbito educativo y laboral, con lo que podemos entender que esos valores democráticos deben tener igualmente una visión de género. Asimismo podemos considerar este objetivo de los poderes públicos aragoneses como una garantía a colectivos desfavorecidos por cuestiones de género, con lo que se enmarca, como hemos anunciado, en el segundo de los bloques. Aquí de manera clara se incluye el art. 29 EAAra que establece que “los poderes públicos de Aragón promoverán las políticas necesarias para la integración socioeconómica de las personas inmigrantes, la efectividad de sus derechos deberes, su integración en el mundo educativo y la participación en la vida pública.” Se está reconociendo la situación de debilidad en que puede colocarse la inmigración, y al hacer especial hincapié en la integración en el mundo educativo, a mi entender, el Estatuto está apostando por una vertiente social indudable, lo que sin duda se coherente con la idea – fuerza de esta última ola estatutaria de reforzar la posición de la ciudadanía ante las CCAA. Además es coherente con el art. 21 EAAra, porque el menor es centro primordial de la acción pública lo que supone un exquisito cumplimiento del mandato constitucional del art. 27 CE donde el menor es el verdadero titular del derecho.

Aun teniendo en cuenta este último bloque podríamos decir que el Estatuto aragonés se aparta de la necesidad clásica de vincular educación y gratuidad, para potenciar sus

¹¹Me permito remitir a una obra anterior donde relaciono la educación con los valores del multiculturalismo (Pérez Miras, 2011)

funciones y objetivos, que podríamos resumir en desarrollo social e inspiración democrática para un servicio público de calidad.

Esta idea de la calidad está presente en el resto de EEAA, que bien podríamos decir que, antes de la crisis, se estaba convirtiendo en un principio necesario en la evolución natural del sistema educativo una vez que la obligatoriedad y la gratuidad de la escolarización se han conseguido, no sin esfuerzos, a lo largo del siglo XX. Sin embargo, los otros EEAA que nos quedan por analizar mantienen aún los dictados clásicos que se prevén a nivel constitucional con lo que en este sentido los respectivos derechos estatutarios no hacen sino repetir el mandato de la Carta Magna, si bien es cierto que todos abogan por incluir en primer término la búsqueda de la calidad del servicio educativo. Cataluña, Baleares y Castilla y León lo hacen en sus respectivos derechos estatutarios (art. 21.1 EACat; art. 26.1 EABal; art. 13.1 EACyL *ab initio*), en cambio Andalucía lo prevé dentro de los objetivos básicos de la Comunidad (art. 10.3.2º EAAnd) hablando sólo en su art. 21 EAAnd del carácter compensatorio que, para Guillén, “es más que [un] discutible camino porque involuntariamente viene a dar la razón a quienes estiman que la compensación no permite la calidad, cuando es justamente lo contrario si calidad tiene algo que ver con excelencia moral.” (2008: 544) Todos ellos hablan, de acuerdo con el art. 27.4 CE, de gratuidad en los niveles obligatorios y en los que se pueda establecer por ley (art. 21.4 EACat; art. 26.3EABal; art. 13.1 EACyL; art. 21.4 EAAnd, que expresamente circunscribe esa ampliación legal a la educación infantil). En estos apartados de Andalucía y Castilla y León se prevé el acceso a becas en condiciones de igualdad para los niveles no gratuitos, mientras que el art. 21.6 sólo refiere esas ayudas para los niveles educativos superiores. El de Baleares no se pronuncia al respecto.

Los cuatro garantizan el acceso a la educación en condiciones de igualdad, pero aquí surgen matices reseñables. El art. 21.3 EACat pone el acento en que “los centros docentes privados pueden ser sostenidos con fondos públicos de acuerdo con lo que determinen las leyes, para garantizarlos derechos de acceso en condiciones de igualdad y a la calidad de la enseñanza.” En cambio, el art. 26.2 EABal y el 21.3 EAAnd establecen que todos tienen derecho a acceder en condiciones desigualdad a los centros educativos sostenidos con fondos públicos (Andalucía expresamente contempla lo mismo para las universidades públicas

andaluzas en el art. 21.7 EAAnd). En los tres casos se hace referencia a los centros concertados, que al tener financiación pública quedan equiparados, para el acceso, a la escuela pública. En este sentido, Andalucía va más allá y prevé en el art. 21.3 EAAnd *in fine* que “a tal fin se establecerán los correspondientes criterios de admisión, al objeto de garantizarla en condiciones de igualdad y no discriminación”, con lo que ahí no puede quedar duda del igual trato que cualquier candidato debe recibir en un centro concertado, aunque lo mismo se puede deducir de las otras redacciones más escuetas. La diferencia principal entre Cataluña y las otras dos CCAA hay que ponerlo en conexión con sus apartados primeros; así, mientras el art. 21.1 EACat *in fine* dice que “la Generalitat debe establecer un modelo educativo de *interés* público que garantice estos derechos”, el art. 21.1 EAAnd dice que el derecho constitucional se satisface “mediante un sistema educativo público”, con lo que, con Guillén (2008), frente a esta idea de servicio público, el “interés público” del artículo catalán trata de “no cerrar excesivamente la cuestión del grado de cooperación a través del concierto, o sostenido con fondos públicos, que es otra de las fórmulas que prácticamente abocaría al concierto como mecanismo para la prestación del servicio” (2008: 544). Además, en el caso catalán, el sujeto son los centros privados, que en su concepción amplia pueden recibir ayudas públicas por vías distintas del concierto, lo que los mantendría fuera del sistema público en el que sí se enganchan, en cambio, los concertados. Hemos dejado aparte el caso balear porque no se incluye en su dictado un compromiso directo con el servicio público, siquiera habla de interés público; se limita a establecer de manera genérica el acceso en igualdad en el art. 26.1 EABal *in fine* para después especificarlo, como hemos visto en el art. 26.2 EABal, para los centros educativos sostenidos con fondos públicos.

También reconocen a todas las personas el derecho a acceder a la formación profesional a la educación permanente en los términos que establezca la ley (art. 21.5EACat; art. 21.6 EAAnd; art. 26.5EABal) salvo el art. 13.1 EACyL *in fine* que sólo se refiere a la educación permanente). Asimismo, de acuerdo con las leyes, hacen referencia a las personas con necesidades educativas especiales en lo referente a su efectiva integración (art. 21.10EAAnd), a recibir apoyo por parte de los poderes públicos (art. 21.7 EACat; art. 13.1 EACyL) pero, como bien llama la atención Guillén (2008), sólo el

art. 26.4EABal habla de su derecho a acceder a una educación adaptada, “puesto que no es lo mismo garantizar el acceso a la educación que obligar a que el propio servicio asuma las dificultades de las que parten estas personas y adapten consiguientemente tanto los contenidos como la metodología” (2008: 545). Ello no quiere decir que las otras CCAA no ejecuten una educación adaptada, es sólo el ejemplo de la utilidad de especificar *correctamente* el derecho estatutario para favorecer realmente, en este caso, a las personas con necesidades especiales.

Como una especificación del art. 27.7 CE, el art. 21.8 EACat y el 26.6 EABal establecen que “los miembros de la comunidad educativa tienen derecho a participaren los asuntos escolares y universitarios en los términos establecidos por las leyes.” Sin duda estos artículos presentan un alcance más amplio que la Constitución cuando señala que “los profesores, los padres y, en su caso, los alumnos intervendrán en el control y gestión de todos los centros sostenidos por la Administración con fondos públicos, en los términos que la ley establezca.” Me parece que la dicción estatutaria tiene carácter más general y menos descriptivo, con lo que me parece más oportuna tanto por su significado global como por su alcance.

Otra especificación del derecho constitucional, y que es la que quizá causó mayor revuelo mediático, es el referido al derecho de los padres a que sus hijos reciban la formación moral o religiosa de acuerdo con sus convicciones prevista en el art. 27.3 CE en su relación con el 16 CE. Y es que esta especificación va más allá de la mera repetición del derecho de los padres al dar una vuelta de tuerca al carácter aconfesional del Estado (art. 16.3 CE) y proclamar que la escuela pública es laica. En este sentido, el art. 21.2 EACat establece que “las madres y los padres tienen garantizado, de acuerdo con los principios establecidos por el artículo 37.4, el derecho que les asiste para que sus hijos e hijas reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus convicciones en las escuelas de titularidad pública, en las que la enseñanza es laica.” En similar modo, el art. 21.2 EAAnd proclama que:

“Los poderes públicos de la Comunidad Autónoma de Andalucía garantizan el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones. La enseñanza pública, conforme al carácter aconfesional del Estado, será laica.

Los poderes públicos de la Comunidad tendrán en cuenta las creencias religiosas de la confesión católica y de las restantes confesiones existentes en la sociedad andaluza.”

Empezando por este último, no se entiende el encaje de este apartado segundo, pues parece reproducir más bien el art. 16.3 CE circunscrito a la sociedad andaluza y nada añade en realidad a los derechos de los padres. Con Guillén (2008), considero que “constituye una deferencia hacia la Iglesia Católica tan explicable en el momento constituyente como inverosímil en la actualidad.” (2008: 544)

Sobre la laicidad de la escuela pública, me parece más acertada la redacción andaluza que la catalana, que se presenta más categórica. En todo caso ello no justifica el hecho de que el precepto catalán fuera impugnado ante el TC, junto al apartado primero, por el Partido Popular al tiempo que este mismo Partido votaba a favor del Texto andaluz, cuyas similitudes son mayores que sus diferencias -un claro ejemplo de *plagio* estatutario-. La STC 31/2010 desestima en este punto el recurso con el siguiente razonamiento (FJ 20): «La imprecisa impugnación de ambos preceptos “por referencia al artículo 27 CE, en cuanto afecte a su núcleo esencial”, según se afirma en la demanda, no es suficiente para desvirtuar su constitucionalidad. El propio tenor de los apartados 1 y 2 del art. 21 [EACat] es manifiestamente inocuo en su contraste con los diferentes apartados del art. 27 CE, pues aseguran en idénticos términos el derecho a la educación. Por lo demás, la referencia del precepto a que la enseñanza pública “es laica” sólo significa, como se deduce de su tenor literal, que la enseñanza pública no es institucionalmente una enseñanza confiada a las confesiones religiosas, sin perjuicio del derecho de las madres y los padres a “que sus hijos e hijas reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus convicciones en las escuelas de titularidad pública”, como el propio precepto reconoce en términos plenamente respetuosos con el art. 27.3 CE y con el art. 16 CE. En fin, más allá de su literalidad, la expresa referencia al art. 37.4 [EACat] incluida en el art. 21.2 [EACat] disipa definitivamente cualquier riesgo de interpretación sesgada, pues se confirma así de manera expresa que esos concretos derechos no pueden desarrollarse, aplicarse o entenderse “de forma que reduzca o limite los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución” (art. 37.4). Mucho menos, por tanto, atendiendo a la preocupación de los recurrentes, que afecte a “su núcleo esencial”.»

Igual que el Tribunal recrimina la imprecisa impugnación a los demandantes, se puede pensar que los Magistrados tampoco se detienen en un verdadero análisis del precepto impugnado ni en determinar realmente la relación entre laicidad y aconfesionalidad más allá de su valoración de inocuo o, lo que es más sorprendente, la afirmación de que “la enseñanza pública [laica] sólo significa, como se deduce de su tenor literal, que la enseñanza pública no es institucionalmente una enseñanza confiada a las confesiones religiosas”. Del parecer del Tribunal parece que ambos términos se han convertido en sinónimos. Al respecto, cobran sentido las palabras del Magistrado Rodríguez Arribas que en su Voto Particular dijo acerca de la laicidad que “supone un desconocimiento del carácter aconfesional del Estado que proclama el art. 16.3. CE y [que] también hubiera sido más correcto ponerlo de manifiesto en una interpretación conforme llevada al Fallo, porque no pueden despreciarse o minimizarse desviaciones tan directas del texto constitucional.” A mi entender, no se debería haber dado lugar a esta confusión terminológica, creo que la definición constitucional era suficiente para deducir que en la escuela pública no cabe *favorecer* a ninguna religión en un sentido teológico pues es evidente que culturalmente en determinadas zonas y en determinados momentos es inescindible, por tradición, la manifestación religiosa católica de la vida cotidiana. Sin duda en este punto la pluma del legislador estatutario fue prisionera de los juegos políticos más que de un beneficio efectivo para el pueblo pues su presencia nada aporta al derecho de los padres, que es de lo que se trataba. Lo que no llego a comprender es esa afirmación categórica del Tribunal sobre la enseñanza laica y las confesiones religiosas, puesto que lo que hace que la enseñanza pública no sea confiada a órdenes religiosas es precisamente su carácter público, no el laico. Hay un detalle que debe resaltarse para entender que este precepto se encuentra en una delgada línea de constitucionalidad, que finalmente ha sido salvado por el TC pero que igualmente podría haber sido declarado nulo y sin mucho más esfuerzo explicativo. Si algo salva el artículo, y ahí el FJ es impecable, es en su conexión con el art. 37.4 EACat, que recoge las cláusulas autolimitativas¹², que forman parte del articulado estatutario y sirven para determinar el alcance y la interpretación de estos derechos. También se prevén en el art. 13 EAAnd; art. 13.3 EABal; art. 8.3 EACyL y el art. 6.3 EAARA. Su tenor literal reza así: “Los derechos y principios del presente Título no supondrán una alteración del

¹²Vid. López Menudo, 2009: 96 y Expósito, 2011: 484 que considera que la existencia de estas cláusulas y las exigencias que en ellas se contienen hacen “superfluas” los condicionantes que se establecen en la STC 31/2010, provenientes de la STC 247/2007, sobre el respeto al marco competencial pero también a los derechos fundamentales proclamados en la Constitución y en otras normas internacionales.

régimen de distribución de competencias, ni la creación de títulos competenciales nuevos o la modificación de los ya existentes. Ninguna de las disposiciones de este Título puede ser desarrollada, aplicada o interpretada de forma que reduzca o limite los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución y por los tratados y convenios internacionales ratificados por España.” Este precepto es de aplicación obligatoria para los derechos estatutarios y su redacción es fundamental para entender la construcción jurisprudencial de los derechos estatutarios. Es por ello que llama mucho la atención que el legislador estatutario para Cataluña, incluyera expresamente una mención al mismo en tan delicado artículo. Me parece una muestra de las dudas sobre la constitucionalidad del precepto, que se ha salvado por el formalismo del 37.4 EACat cuando quizá el TC tenía ante sí la oportunidad para tratar uno de los debates que sobre *evolución* constitucional se están produciendo en nuestros días. Quizá la STC 31/2010 era demasiado simbólica para entrar *también* en esas cuestiones doctrinales.

De los últimos cuatro EEAA que hemos estado analizando, quizá el andaluz es el que “realiza un trabajo más acabado en el reconocimiento de derechos y deberes de contenido educativo” (Guillén, 2008: 543) seguido del catalán, que son los dos más reiterativos del dictado constitucional. Ello lo demuestra el hecho de que aún el andaluz prevé entre sus apartados 8 y 9 una serie de principios, más que derechos, sobre valores y referencias que deben guiar el sistema educativo andaluz¹³. Igualmente prevé una de las principales novedades, también mediáticas, que no ha sido imitada en ningún Estatuto: el art. 21.5 EAAnd por el cual “se garantiza la gratuidad de los libros de texto en la enseñanza obligatoria en los centros sostenidos con fondos públicos. La ley podrá hacer extensivo este derecho a otros niveles educativos.” Se trata de un derecho estatutario paradigmático, ejemplo de *elevación* de una política pública previa -aparece en el ordenamiento andaluz por Orden de la Consejería de Educación de Andalucía, de 27 de abril de 2005- y en este caso el salto jerárquico es más que notable. Conviene resaltar que no está condicionado por la configuración legal, sí su ampliación, que presenta la forma de verdadera proposición jurídica y que tiene un objeto definido en el marco de una competencia propia de la Comunidad. Es verdad que dijimos que ello no

¹³ Art. 21 EAAnd: “8. Los planes educativos de Andalucía incorporarán los valores de la igualdad entre hombres y mujeres y la diversidad cultural en todos los ámbitos de la vida política y social. El sistema educativo andaluz fomentará la capacidad emprendedora de los alumnos, el multilingüismo y el uso de las nuevas tecnologías.

9. Se complementará el sistema educativo general con enseñanzas específicas propias de Andalucía.”

supone un derecho subjetivo pero es innegable que un precepto tan bien delimitado debe proporcionar verdaderamente una garantía para la ciudadanía. En este sentido se pueden compartir las palabras, aun en italiano, de Sánchez Barrilao (2012) que abiertamente manifiesta, y aplicable al caso concreto que estamos tratando, que *“in linea di principio, è possibile riconoscere nelle figure di diritti enunciate dagli Statutiautentici diritti soggettivi, nella misura in cui essi risultino sufficientemente delimitati, di modo che la concreta articolazione delle previsioninormative contribuirebbe a definire concreti ambiti di protezione a favore degli individui che devono essere promossi e rispettati dai poteripubblici della Comunità autonoma, nonché direttamente garantiti dai tribunali, senza pregiudizio della loro opportuna attuazione normativa. In questo modo, è possibile individuare distinti regimi giuridici nellagaranzia giurisdizionale dei diritti, secondo la specifica natura e gradodi concrezione materiale degli stessi.”* (2012: 282-283)

3. Recapitulación.

Los últimos EEAA reformados han dado un paso más en el tratamiento que tradicionalmente se ha venido haciendo de la educación como competencia para incluir importantes regulaciones sobre derechos estatutarios de educación que abarcan, según hemos podido comprobar, distintos y variados aspectos sobre dicha materia. No todos los EEAA han regulado la materia de la misma manera. De los siete nuevos, Comunidad Valenciana y Extremadura, han hecho unas provisiones escasas que plantean más dudas que bondades; Aragón ha optado, con relativo éxito, por un tratamiento transversal con aportaciones que se apartan de los clásicos dictados de este *perseguido* derecho, que sí han sido recogidos, junto a algunas novedades, por los cuatro restantes (Cataluña, Andalucía, Baleares y Castilla y León). Aunque sus contenidos son similares, Andalucía junto con Cataluña presentan unos textos más prolijos que el del resto, con algunas aportaciones novedosas, aunque ello sea común para los cuatro textos.

Algunos de los debates que sobre dichos derechos se han producido en los últimos tiempos vienen a encontrar respuesta en preceptos y proposiciones específicas pero creemos, por ejemplo, con los libros de texto gratuitos de Andalucía, que los derechos estatutarios tienen aún un fuerte potencial para desarrollar y que en el ámbito educativo

hemos podido ir viendo algunas de sus potencialidades; así como también es verdad de que algunos de los preceptos nada aportan en realidad al derecho concreto perseguido, como por ejemplo hemos podido estudiar sobre los derechos de los padres y la supuesta relación con una escuela laica.

En definitiva, ha habido verdaderas actualizaciones del derecho fundamental sin que por ello este derecho se vea afectado; tampoco se han alterado las competencias que las CCAA han asumido pero sí que se ha limitado, guiado o condicionado su ejercicio mediante los derechos estatutarios, que, por un lado, suponen una consecuencia lógica del art. 27 CE, y por otro, buscan una mayor efectividad del derecho siempre en beneficio del ciudadano.

BIBLIOGRAFÍA

Álvarez Conde, Enrique (2007). *Reforma constitucional y reformas estatutarias*. Madrid: Iustel.

APARICIO PÉREZ, MIGUEL ÁNGEL (ED.), CASTELLÀ ANDREU, JOSEP M^a Y EXPÓSITO, ENRIQUETA (Coords.) (2008). *Derechos y principios rectores en los Estatutos de Autonomía*. Barcelona: Atelier.

BALAGUER CALLEJÓN, FRANCISCO (DIR.) ORTEGA ÁLVAREZ, LUIS, CÁMARA VILLAR, GREGORIO Y MONTILLA MARTOS, JOSÉ ANTONIO (COORDS.) (2008). *Reformas Estatutarias y Declaraciones de Derechos*. Sevilla: Instituto Andaluz de Administración Pública.

BALAGUER CALLEJÓN, FRANCISCO (2008). Derechos, principios y objetivos en los Estatutos de Autonomía reformados. *Anuario Jurídico de La Rioja*, 13, 11-31.

CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, FRANCISCO (2007). Sí, pueden (Declaraciones de derechos y Estatutos de Autonomía). *Revista Española Derecho Constitucional*, 79, 33-46.

CÁMARA VILLAR, GREGORIO (2007). Educación y enseñanza. En F. BALAGUER CALLEJÓN, (Dir.), L. ORTEGA ÁLVAREZ, G. CÁMARA VILLAR Y J.A. MONTILLA MARTOS (Coords.). *Reformas estatutarias y distribución de competencias* (pp. 513-524). Sevilla: Instituto Andaluz de Administración Pública.

_____ (2009). Los derechos estatutarios no han sido tomados en serio (a propósito de la STC 247/2007, de 12 de diciembre, sobre el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana). *Revista Española Derecho Constitucional*, 85, 259-298.

_____ (2011) Veste y realidad de los derechos estatutarios. *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, 151, 57-107

CANOSA USERA, RAÚL (2007) La declaración de derechos en los nuevos Estatutos de Autonomía. *Teoría y Realidad Constitucional*, 20, 61-115.

_____ (2008). Preparando una mutación constitucional. Comentario a la STC 247/2007, de 13 de diciembre. *Teoría y Realidad Constitucional*, 22, 569-583.

CARRILLO LÓPEZ, MARC (2011). Los derechos estatutarios y sus garantías en la sentencia 31/2010, de 28 de junio, sobre la reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 92, 331-354.

CRUZ VILLALÓN, PEDRO (2006). La reforma del Estado de las Autonomías. *Revista d'Estudis Autonòmics i Federals*, 2, 77-99

DE LA QUADRA-SALCEDO JANINI, TOMÁS (2008). El régimen jurídico de los derechos sociales estatutarios. Reflexiones tras la STC 247/2007, de 12 de diciembre. *Revista General de Derecho Constitucional*, 5, 1-48.

DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, LUIS MARÍA (2006). ¿Pueden los Estatutos de Autonomía declarar derechos, deberes y principios?. *Revista Española Derecho Constitucional*, 78, 63-75.

_____ (2007). De nuevo sobre las declaraciones estatutarias de derechos: respuesta a Francisco Caamaño. *Revista Española Derecho Constitucional*, 81, 63-70.

Expósito Gómez, Enriqueta (2007). La regulación de los derechos en los nuevos estatutos de autonomía. *Revista d'Estudis Autonòmics i Federals*, 5, 147-202.

_____ (2011) Declaraciones estatutarias ¿de derechos? Un análisis a la luz de las SSTC 247/2007 y 31/2010. *Teoría y Realidad Constitucional*, 27, 481-502

FERNÁNDEZ FARRERES, GERMÁN (2008). ¿Hacia una nueva doctrina constitucional del Estado Autónomo? (comentario a la STC 247/2007, de 12 de diciembre, sobre el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana). Cizur Menor: Thomson/Civitas.

FERRERES COMELLA, VÍCTOR, BIGLINO CAMPOS, PALOMA Y CARRILLO LÓPEZ, MARC (2006). *Derechos, deberes y principios en el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

FERRERES COMELLA, VÍCTOR (2006). Derechos, deberes y principios en el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña. En V. FERRERES COMELLA, P. BIGLINO CAMPOS Y M. CARRILLO. *Derechos, deberes y principios en el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña* (pp. 9-37). Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

GARRORENA MORALES, ÁNGEL (2006). El derecho de aguas ante la reforma de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía. *Teoría y Realidad Constitucional*, 18, 77-104

GUILLÉN LÓPEZ, ENRIQUE (2008). Derechos, principios y objetivos educativos. En F. Balaguer Callejón, (Dir.), L. ORTEGA ÁLVAREZ, G. CÁMARA VILLAR Y J.A. MONTILLA MARTOS (Coords.). *Reformas estatutarias y Declaraciones de Derechos* (pp. 537-549). Sevilla: Instituto Andaluz de Administración Pública.

LÓPEZ MENUDO, FRANCISCO (2009). Los derechos sociales en los Estatutos de Autonomía. *Revista Andaluza de Administración Pública*, 73, 71-190

PÉREZ MIRAS, ANTONIO (2011). La educación como espacio para una ciudadanía multicultural. En P. J. PÉREZ ZAFRILLA, J.SARRIÓN ESTEVE Y C.BENLLOCH DOMÈNECH (Coords.). *Construyendo Ciudadanía: teoría y praxis* (pp. 353-364). Granada: Comares.

ROIG MOLÉS, EDUARD (2006). La reforma del Estado de las Autonomías: ¿ruptura o consolidación del modelo constitucional de 1978? Comentario al artículo del profesor Pedro Cruz Villalón publicado en el número 2 de Revista d'Estudis Autonòmics i Federals. *Revista d'Estudis Autonòmics i Federals*, 3, 149-185.

RUIZ-RICO RUIZ, GERARDO (coord.) (2006). *La reforma de los estatutos de autonomía. Actas del IV Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*. Valencia: Tirant Lo Blanch.

SÁNCHEZ BARRILAO, JUAN FRANCISCO (2012). La giustiziabilità dei diritti riconosciuti dagli Statuti nello Stato *Autonómico* spagnolo. *Quaderni Regionali*, 2, 267-312.

SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, JUAN JOSÉ (2004). *Nación y Constitución. Soberanía y autonomía en la forma política española*. Madrid: Biblioteca Nueva.

_____ (2006) *Tiempo de reformas. El Estado autonómico en cuestión*. Madrid: Biblioteca Nueva.

_____ (2008) Algunas consideraciones sobre las reformas estatutarias. *Teoría y Realidad Constitucional*, 22, 315-335.

TUDELA ARANDA, JOSÉ (2011). La ideología en el Estatuto de Autonomía de Extremadura. Derechos y principios. La reacción frente a la emulación. En J.J. SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA (Coord.). *El nuevo Estatuto de Extremadura* (pp. 149-191). Madrid: Marcial Pons.

TUR AUSINA, ROSARIO Y ÁLVAREZ CONDE, ENRIQUE (2010). *Las consecuencias jurídicas de la sentencia 31/2010, de 28 de junio del Tribunal Constitucional sobre el Estatuto de Cataluña. La sentencia de la perfecta libertad*. Cizur Menor: Aranzadi – Thomson Reuters.

VILLAVERDE MENÉNDEZ, IGNACIO (2011). Estatutos, declaraciones de derechos y derechos estatutarios. *Revista General de Derecho Constitucional*, 13, 1-27

VIVER I PI-SUNYER, CARLES, BALAGUER CALLEJÓN, FRANCISCO Y TAJADURA TEJADA, JAVIER (2005), *La reforma de los Estatutos de autonomía(Con especial referencia al caso de Cataluña)*.Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Menores Infractores y Centros de Internamiento. Una aproximación al modelo andaluz

Young Offenders and Children Centers. An approach to model andalusian

Manuel Reina Hidalgo

Abogado

Coordinador del Internado Ave María-Granada

Máster Oficial en Derecho Constitucional Europeo

Experto en Derecho de Extranjería

Resumen

De forma habitual, la concepción esencial de instituciones y procedimientos legales ha sido correccional de cara al delincuente, sin tratar con interés o detenimiento los elementos causantes de esas conductas. Por el contrario, ampararon un potente mecanismo de represión sobre tales conductas dejando de lado cualquier indicio en la prevención y educación de las mismas.

A pesar de ello, cabe señalar que la transformación en el concepto de delincuencia y sus fases de desarrollo durante la infancia, han llevado a una graduación de tipos de intervención sirviendo de base a los distintos ordenamientos.

Las medidas de internamiento de menores infractores han sido diferentes y en la mayoría de los casos desacertada para el joven, no es ya hasta mediados del anterior siglo cuando se van a desarrollar medidas específicas. Con la promulgación de la Constitución de 1978 y su posterior descentralización competencial autonómica cuando esta materia entra en una fase de desarrollo y una estructuración educacional, relacional y psicosocial de los Centros de Menores. La Comunidad Autónoma de Andalucía no fue ajena a esta obligación competencial, se va a realizar un breve recorrido por la estructura, tipologías y finalidades de estos establecimientos.

Abstract

Regularly, essential conception of institutions and legal procedures has been a reformatory way to delinquents, without dealing carefully the elements which caused for these behaviors. On the contrary, they protected a powerful mechanism of repression such as behaviors leaving aside any evidence about the prevention and education of them.

Nevertheless, it is necessary to note that the transformation into the concept of crime and development stages during childhood have led to an intervention rates graduation. They serve as a base to different legal systems.

The measures internment of adolescent offenders have been different between them. Most of cases they have been unwise measures for the young. It was in the middle of the 20th century when it put into practice specific measures. By the promulgation Spanish Constitution (1978) and subsequently autonomous decentralization of competences when this subject goes into a phase of development and educational, relational and psychosocial organization of the Children Centers.

The Autonomous Community of Andalusia was not immune to this competence obligation. It will make a brief tour of the structures, typologies and purposes of these establishments.

1.- Introducción.

De forma habitual, la concepción esencial de instituciones y procedimientos legales ha sido correccional de cara al delincuente, sin tratar con interés o detenimiento los elementos causantes de esas conductas. Por el contrario, ampararon un potente mecanismo de represión sobre tales conductas dejando de lado cualquier indicio en la prevención y educación de las mismas.

A pesar de ello, cabe señalar que la transformación en el concepto de delincuencia y sus fases de desarrollo durante la infancia, han llevado a una graduación de tipos de

intervención sirviendo de base a los distintos ordenamientos legales (Coy, E. y Torrente, G., 1997).

Las medidas de internamiento de menores infractores han sido diferentes y en la mayoría de los casos desacertada para el joven, no es ya hasta mediados del anterior siglo cuando se van a desarrollar medidas específicas y posteriormente, con la promulgación de la Constitución de 1978 y la subsiguiente descentralización competencial autonómica es cuando esta materia entra en una fase de desarrollo y una estructuración educacional, relacional y psicosocial de los medios, como los Centros de Menores. La Comunidad Autónoma de Andalucía no fue ajena a esta obligación competencial, se va a realizar un breve recorrido por la estructura, tipologías y finalidades de estos establecimientos.

2.- Marco legal.

La perspectiva correccional del menor infractor, instituciones y procedimientos, han dado lugar al cambio de modelo que comienza en los siglos XVII-XVIII, donde se desarrollan instituciones y leyes de menores¹. El Código Penal 1822 actúa bajo los principios de edad y discernimiento para determinar la responsabilidad y la imputabilidad del menor, estableciendo que no son imputables los menores de siete años y los jóvenes con edad comprendida entre siete y doce años serían sometidos a examen de discernimiento.

Posteriormente el Código Penal de 1848, distingue entre los menores de nueve años y los mayores de dicha edad, a aquellos se les considera inimputables y a estos hasta la edad de quince años eran sometidos su discernimiento a examen. La responsabilidad de los jóvenes entre quince y dieciocho años veía moderada su responsabilidad en atención también a su discernimiento.

Finalmente, el Código Penal de 1928 suprimió el examen de capacidad de discernir como elemento de imputabilidad, sin embargo, estableció la responsabilidad penal a los dieciséis años.²

1 Es el caso del Fondo Pío Nacional, las Casas de Misericordia y los hospicios.

2 Coy, E. y Torrente, G. *op. cit.*, 41.

Con la Ley de Tribunales Tutelares de Menores de 1948, se consolida un modelo paternalista o protector, cuyos elementos más característicos pueden resumirse seguidamente:

- El menor de edad se estimaba objeto de protección, no se determinaba como sujeto de derechos, en virtud de esto, con el fin de asegurar su rehabilitación social, bienestar y reeducación, podían tomarse las decisiones que se evaluaran más adecuadas. Aquellas conductas que procedieran a la actuación de los Tribunales abarcaban las tipificadas como delitos y faltas en el Código Penal y las infracciones comprendidas en las leyes municipales y provinciales, además de los comportamientos de índole no infractora pero que se estimaba necesitadas de intervención de la facultad reformadora, según el discernimiento del Tribunal.

- El menor de edad no gozaba de ninguna de las garantías inherentes a los enjuiciamientos penales. Las medidas impuestas al menor de edad seguían su rehabilitación social, por lo tanto, el límite temporal se adecuaba a la obtención del objetivo, siendo su naturaleza, a priori, indefinida.

- El juez se transforma en padre, psicólogo y médico, procediendo a elaborar dictámenes sobre las necesidades y racionalidad del menor, incurriendo en el riesgo de mezclar su propia moral con las verdaderas necesidades del menor. Evidentemente se rehúsa en todo este procedimiento de cualquier garantía jurídica, teniéndose exclusivamente lugar un juicio lógico acerca del futuro del menor.

Con la promulgación de la Constitución de 1978³, se configura un nuevo marco jurídico donde los principios de garantía procesal y tipicidad se instituyen en derechos fundamentales.

- La Ley Orgánica 4/1992, de 5 de junio, reguladora de la competencia y el procedimiento de los Juzgados de Menores es fruto del movimiento reformador que en los últimos años ha llevado a Occidente a impulsar nuevas formas legislativas y nuevos

3 BOE núm. 311 de 29/11/1978.

modos de intervención psicosocial en todo lo referente al tratamiento jurídico del menor (Sancha; 1994).

Las penas, características del derecho penal, son denominadas en este cuerpo legal como medidas para diferenciarlas de aquel, pues los imputados menores de edad son los sujetos de la sanción.

Las medidas aplicables por el Juez fueron las siguientes⁴:

- Amonestación o internamiento por tiempo de uno a tres fines de semana.
- Libertad vigilada.
- Acogimiento por otra persona o núcleo familiar.
- Privación del derecho a conducir ciclomotores o vehículos a motor.
- Prestación de servicios en beneficio de la comunidad.
- Tratamiento ambulatorio o ingreso en un centro de carácter terapéutico.
- Ingreso en un centro en régimen abierto, semiabierto o cerrado.

Así mismo se establece la reparación extrajudicial como alternativa y mejora del sistema ordinario de sanciones aplicables a menores que delinquen. Considerando la posibilidad del trabajo en beneficio de la comunidad del menor infractor como elemento susceptible de aplicación⁵. Coy y Torrente establecen que varias formas de llevar a cabo la reparación: La conciliación: implica el encuentro de ambas partes, infractor y víctima, con un mediador profesional; este último debe favorecer el encuentro entre ambas partes. La reparación: supone la realización por parte del menor de una serie de actividades encaminadas a reparar el daño causado a la víctima, previa entrevista

4 Art. 17 Ley de Tribunales Tutelares de Menores.

5 El art. 16 establecía que “3. En atención a la naturaleza de los hechos, el Juez de Menores, de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal o del Abogado, podrá decidir la suspensión del fallo por tiempo determinado y máximo de dos años, siempre que, de común acuerdo, el menor, debidamente asistido, y los perjudicados, acepten una propuesta de reparación extrajudicial. Ello, no obstante, podrá acordarse la suspensión del fallo si los perjudicados, debidamente citados, no expresaran su oposición o ésta fuera manifiestamente infundada.

Para ello, oído el equipo técnico, el Ministerio Fiscal y el abogado, el Juez deberá valorar razonadamente, desde la perspectiva exclusiva del interés del menor, el sentido pedagógico y educativo de la reparación propuesta. Se deberá dejar constancia en acta de los términos de la reparación y del mecanismo de control de su cumplimiento. En el caso de que el menor los incumpla, se revocará la suspensión del fallo y se dará cumplimiento a la medida acordada por el Juez.”

de mediación entre ambas partes. Servicio en beneficio de la comunidad: tiene lugar en aquellos casos en los que la víctima no es conocida, en la que no puede ser reparada personalmente o cuando los derechos lesionados son los de la comunidad⁶.

La mediación se determina en dos períodos principales, antes del comienzo del proceso donde se producirá un sobreseimiento por conciliación o reparación entre menor y víctima; y al finalizar el proceso, por una sustitución de medidas, durante la ejecución (Martínez, 2011).

Esta norma introdujo cambios sustanciales en la materia ya que en aras del interés del menor, los Jueces de Menores podían establecer las medidas aplicables a los menores de edad penal que hubieren realizados acciones susceptibles de ser tipificadas como infracciones penales.

La norma legal determinó las garantías procesales oportunas, ejercitando la instrucción del procedimiento al Ministerio Fiscal y disponiendo de extensas facultades en determinación de acordar la finalización del proceso para limitar los efectos penosos que se dedujeran.

Por último, determina un límite temporal máximo al curso de las medidas, posibilitando la suspensión del fallo y la revisión de las medidas impuestas a tenor del desarrollo de las circunstancias del menor.

La Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, en adelante, LORRPM⁷, entraña una transformación en la percepción y tratamiento de la infancia desde el punto de vista jurídico atribuyendo los principios rectores de los Tratados Internacionales en relación a los Derechos Humanos ratificados por el Reino de España. Esta norma en su exposición de motivos señala como principal elemento el interés superior del menor, señala su carácter formalmente penal, aunque materialmente sancionadora – educativa y a efectos procesales y sancionadores

6 Coy, E. y Torrente, G. *op. cit.*, 47.

7 BOE núm. 11 de 13/01/2000.

establece diferentes intervalos de edad⁸. Para Reyes (2009), “(...) *el menor infractor es probablemente, producto de la deformación educativa básica que está a cargo de esta misma institución, por lo que es ella misma la que debe contribuir a su formación integral y hacerse responsable de los centros de rehabilitación.*”

La LORRPM, conforme a Gallego (2007), consagra una serie de principios inspiradores que articulan el entramado de dicha Ley:

- a) Derecho a la legalidad.
- b) Derecho a que prevalezca el interés superior del niño.
- c) Derecho al principio de oportunidad reglada y a la mínima intervención.
- d) Derecho a una justicia reparadora.
- e) Derecho a la seguridad jurídica.
- f) Derecho al juez natural (del lugar donde los hechos se hubieran cometido).
- g) Derecho de defensa.
- h) Derecho a una publicidad restringida.
- i) Derecho a la celeridad en el proceso y en la ejecución
- j) Derecho a la doble instancia.
- k) Derecho a una medida judicial educativa.
- l) Derecho a cumplir la medida en el propio territorio y de la forma más normalizada posible.
- m) Derecho a la especialidad de jueces, fiscales y abogados.

En relación a las medidas educativas aplicables a los menores de edad se determinan las de internamiento, las de medio abierto y las soluciones extrajudiciales.

El internamiento podrá ser en régimen cerrado, semiabierto, abierto, terapéutico⁹ y la duración podrá variar según el tipo de delito y las circunstancias del menor, del mismo modo incurre la reincidencia¹⁰.

8 Art. 1.1 de la LORRPM, establece que “*Esta Ley se aplicará para exigir la responsabilidad de las personas mayores de catorce años y menores de dieciocho por la comisión de hechos tipificados como delitos o faltas en el Código Penal o las leyes penales especiales*”. El artículo 10.1.b) y 10.2.b) señala que “*si el menor tuviere dieciséis o diecisiete años (...)*”. En la DT Única, apartado 6, determina que “*si el imputado lo fuere por hechos cometidos cuando era mayor de dieciocho años y menor de veintiuno, el Juez instructor acordará lo que proceda, según lo dispuesto en el artículo 4 de esta Ley*”.

9 Art. 7 LORRPM.

10 Art. 9 LORRPM.

El amplio abanico de medidas en medio abierto contemplan el tratamiento ambulatorio, asistencia a centro de día, permanencia de fin de semana en domicilio, libertad vigilada, convivencia con otra persona, familia o grupo educativo, prestaciones en beneficio de la comunidad, realización de tareas socioeducativas, amonestación y privación del permiso de conducir ciclomotores o vehículos a motor o de la facultad de obtener dicho permiso¹¹.

Las soluciones extrajudiciales son previas a la intervención del órgano judicial y surgen a propuesta del Ministerio Fiscal¹², con la valoración y orientación del equipo técnico, atendiendo a la gravedad y circunstancias de los hechos y del menor, de modo particular a la falta de violencia o intimidación graves en la comisión de los hechos y circunstanciándose, además, que el menor se haya conciliado con la víctima o haya asumido el compromiso de reparar el daño causado a la víctima, o se haya comprometido a cumplir la actividad educativa propuesta por el equipo técnico en su informe.

La conciliación, reparación del daño o social o la actividad educativa se erigen como medidas reparativas en la ley, Barrios (2005).

A partir de la reforma operada por la Ley Orgánica 8/2006¹³, se presenta el agravamiento en la duración de las medidas, también se suman otras medidas, como es la de prohibición de aproximarse o comunicarse con la víctima, que anteriormente se señalaban como complemento de otras.

Una parte de la doctrina, Ramos (2010), señala que tras las sucesivas modificaciones que ha sufrido la LORRPM es una de las normas más denostadas de nuestro ordenamiento jurídico, pues las sucesivas reformas de la LORRPM¹⁴ han desarbolado parcialmente aquellos principios que la inspiraron. Si en la exposición de motivos se establecía que “ *al pretender ser la reacción jurídica dirigida al menor infractor una*

11 Art. 7 LORRPM.

12 Art. 19 LORRPM.

13 BOE núm. 290, de 05/12/06, Ley Orgánica 8/2006, de 4 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 5/2000, de 12 enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

14 Ley Orgánica reformada por LLOO 7, de 20/12, y 9/2000, de 22/12, 9/2002, de 10/12, 15/2003, de 25/11, y LO 8/2006, de 4/12. Por DTU de la LO 9/2002 se suspende la aplicación de esta Ley Orgánica en lo referente a los infractores de edades comprendidas entre los 18 y 21 años, hasta el 1 de enero de 2007.

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” posteriormente se establece en la misma que “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”¹⁵.

La progresiva concurrencia de la figura de la víctima en el ámbito de la responsabilidad penal de los menores, ha conducido al legislador a objetar las bases de la LORRPM primigenia y contener la proporcionalidad entre sus fines. Principio ajeno al interés del menor, pues los objetivos básicos siguen siendo la resocialización y la reinserción.

Otra consideración se determina por el progresivo crecimiento de los presupuestos y temporalidad de la privación de libertad donde cabe la posibilidad de decretar el internamiento de los menores infractores¹⁶.

Así mismo, establece la doctrina (Uceda, 2006) que hablar del mismo concepto de menores infractores no es lo mismo que hablar de delincuencia juvenil, debido a que el menor infractor ha pasado por un procedimiento jurídico. La delincuencia juvenil, para estos autores, se conforma por aquellos menores infractores que cumplieran estas características:

a) Cómputo de edad. Mayores de 14 años y menores de 18 años.

15 Ley Orgánica 8/2006 de 4 de diciembre.

16 Establece el art. 11.2 de la LORRPM que “Cuando alguno o algunos de los hechos a los que se refiere el apartado anterior fueren de los mencionados en el artículo 10.2 de esta Ley, la medida de internamiento en régimen cerrado podrá alcanzar una duración máxima de diez años para los mayores de dieciséis años y de seis años para los menores de esa edad, sin perjuicio de la medida de libertad vigilada que, de forma complementaria, corresponda imponer con arreglo a dicho artículo”.

- b) La comisión de la infracción ha de estar tipificada por ley.
- c) Hayan los menores sido detenidos por la policía, acusados ante la justicia de menores y haya sido adoptada una resolución judicial o extrajudicial.

3.- Los centros de internamiento de menores en la LORRPM.

Las medidas de internamiento responden a una mayor peligrosidad, exteriorizadas a través de la naturaleza efectivamente grave de los hechos cometidos, en este sentido los hechos más graves se corresponden con casos de violencia, intimidación o peligro para las personas, siendo el objetivo esencial de la medida la disposición de un ambiente que provea de las condiciones educativas adecuadas para que el menor pueda reorientar su actitud antisocial, si para ello es necesario, de forma temporal la estancia del infractor en un régimen físicamente restrictivo de su libertad. El internamiento habrá de proporcionar un clima de seguridad personal para todos los implicados, profesionales y menores infractores, estableciendo la mayor o menor intensidad de la restricción según el tipo de internamiento (Rodríguez, 2001).

Como ya se ha señalado, la LORRPM con una finalidad educativa y reinsertadora establece medidas de internamiento las cuales quedan clasificadas cerradas, semiabiertas, abiertas y terapéuticas¹⁷.

La regulación relativa a los centros de internamiento de menores donde se desarrollan las citadas medidas se señala en el artículo 54 de la LORRPM. El articulado diferencia perfectamente los centros específicos para menores infractores de los previstos para la ejecución de las condenas penales y medidas cautelares privativas de libertad impuestas a los mayores de edad penal.

Con el establecimiento de varios modelos de internamiento, se comprenderá la correspondencia para su tratamiento diferente, por lo que según la ejecución de cada régimen estaremos ante un determinado centro de cumplimiento. No obstante, la mayor parte de la doctrina, Díaz- Maroto (2008) consiente la sistematización de los mismos por la tipología de los regímenes de cumplimiento: centros cerrados, centros

17 Art. 7 LORRPM, apartados a), b),c) y d).

semiabiertos y centros abiertos. De conformidad con Cámara (2010), el rasgo fundamental de los centros de menores como principal medida de tratamiento es la inclusión de un programa educativo, cuya base primordial es la reeducación y resocialización del menor infractor.

Para Fontalvo (2005), los programas de internamiento no deben crear aislamiento y dependencia, sino que deberían servir de conector a la vida social y a la legalidad, facilitando a los jóvenes su vinculación a circuitos sociales, educativos, laborales, culturales en el marco de una propuesta de ciudadanía y democracia.

Fernández, Aguilar y Álvarez (2013) señalan la importancia de los programas socioeducativos, centrándose en el trabajo de dimensión comunitaria, participativa y de identidad, así como la humanización de los programas y un espacio importante para la ciudadanía dentro de los centros de menores.

Así mismo cabe asignarle elementos particulares a los centro de menores como son su tamaño más reducido, establecimiento de dormitorios comunes, la flexibilización de la seguridad, etc. por último destacar que la forma genérica de referirse la ley a estos centros se debe a la transferencia de competencias en materia de ejecución penal con menores infractores a las Comunidades Autónomas, a las cuales les corresponderá la creación y gestión de dichas instituciones.

4.- Los Centros de Menores en Andalucía.

Para Bernuz, M. et alter (2007), la descentralización que existe en España en el campo de la política social representa que mientras unas comunidades pueden haber asumido las competencias necesarias para trabajar con las situaciones de riesgo social, otras posiblemente no lo hayan hecho aún.

La Comunidad Autónoma de Andalucía tiene competencia exclusiva en materia de servicios sociales, que en todo caso incluye las instituciones públicas de protección y tutela de personas necesitadas de protección especial, incluida la creación de centros de ayuda, reinserción y rehabilitación, así como, la competencia exclusiva en materia de protección de menores, que comprende la regulación del régimen de protección y de las

instituciones públicas de protección y tutela de los menores desamparados, en situación de riesgo, y de los menores infractores, sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación civil y penal.

El artículo 61.1 apartado a) de su Estatuto de Autonomía¹⁸, establece que *“Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de servicios sociales, que en todo caso incluye: c) Instituciones públicas de protección y tutela de personas necesitadas de protección especial, incluida la creación de centros de ayuda, reinserción y rehabilitación”*.

Así como en el apartado a) del artículo 61.3 señala que *“Corresponde a la Comunidad Autónoma en materia de menores: a) La competencia exclusiva en materia de protección de menores, que incluye, en todo caso, la regulación del régimen de protección y de las instituciones públicas de protección y tutela de los menores desamparados, en situación de riesgo, y de los menores infractores, sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación civil y penal”*.

La Ley andaluza 1/1998, de 20 de abril, de los Derechos y la Atención al Menor¹⁹, señala en su desarrollo la ejecución de las medidas adoptadas por los Jueces de Menores, viene a precisar las actuaciones y recursos concretos que la Administración autonómica habrá de poner en práctica al efecto. Por ello, el cuerpo de su articulado delimita en el Capítulo cuarto, Sección cuarta, establece que la organización y funcionamiento se regirán por las disposiciones establecidas por la Junta de Andalucía, ajustándose a los principios inspiradores de la Ley, enumerando unas características comunes en todos los centros:

- a) Poseerán un reglamento de funcionamiento interno democrático.
- b) Tenderán a un modelo de dimensiones reducidas.
- c) Cada menor residente deberá contar con un proyecto socioeducativo que persiga su pleno desarrollo físico, psicológico y social.

18 Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía. Publicado en BOJA núm. 56, de 20 de Marzo de 2007 y BOE núm. 68, de 20 de Marzo de 2007.

19 Publicada en BOJA núm. 53 de 12 de mayo de 1998 y BOE núm. 150 de 24 de junio de 1998.

d) En concreto, se deberá potenciar la preparación escolar y ocupacional de los menores, al objeto de facilitar, en lo posible, su inserción laboral²⁰.

La Ley 2/1988, de 4 de abril, de Servicios Sociales de Andalucía, en su artículo 13 establece que todos los Centros dedicados a la prestación de Servicios Sociales deberán ajustarse a las condiciones que se establezcan reglamentariamente, en cuyo desarrollo el Decreto 87/1996, de 20 de febrero, regula la autorización, registro, acreditación e inspección de Entidades y Centros de Servicios Sociales.

Los Centros y Servicios de Reforma Juvenil para el apoyo o ejecución de medidas judiciales impuestas por los Juzgados de Menores de la Comunidad Autónoma de Andalucía constituyen una parte del sistema público de Servicios Sociales, en el que se integran los recursos, acciones y prestaciones que regula la Ley 2/1988, de 4 de abril, que ha de armonizarse con las previsiones de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero.

El Decreto 33/2008, de 5 de febrero²¹, regula específicamente los Centros y Servicios de Reforma Juvenil, teniendo en cuenta sus especiales características y finalidad, actualizando el procedimiento de autorización, requisitos mínimos en garantía tanto de los derechos de las personas usuarias, como de la adecuada coordinación y el control sobre la diversidad de Centros y Servicios de Reforma Juvenil.

Al objeto del estudio esta norma determina como centro de reforma juvenil²² a aquel establecimiento ubicado en la Comunidad Autónoma de Andalucía dotado de las instalaciones, equipamientos, servicios necesarios y medios personales para desarrollar prestaciones o programas para menores infractores, en ejecución o apoyo de las medidas judiciales que a éstos les han sido impuestas por Juzgados de Menores. A su vez, estos Centros se ordenan en:

a) Centro de Internamiento de Menores Infractores: centro destinado a residencia de menores a los que se le ha impuesto una medida judicial privativa de libertad y, donde éstos realizan, en todo o en parte, los programas de intervención y las actividades educativas, formativas, laborales y de ocio.

20 Art. 37 Ley 2/1998.

21 Decreto 33/2008, de 5 de febrero, por el que se regulan los centros y servicios de reforma juvenil y se establece el sistema de gestión de la calidad. BOJA núm. 44 de 04/03/2008.

22 Art. 2 Decreto 33/2008.

b) Centro de Día: centro al que asisten menores sometidos a medidas judiciales no privativas de libertad para realizar actividades de apoyo, educativas, formativas, laborales o de ocio.

c) Centro Residencia de Grupo Educativo de Convivencia: centro destinado a residencia de menores sometidos a medidas judiciales no privativas de libertad, donde conviven, durante el tiempo establecido judicialmente, con un grupo educativo para orientarlos en su proceso de socialización, así como realizar las actividades educativas, formativas y de ocio.

4.1.- Centro de Internamiento de Menores Infractores.

Los Centros deberán cumplir las condiciones y requisitos tanto generales como específicos, en atención a su tipología, que serán determinados reglamentariamente mediante Orden de la Consejería competente en materia de reforma juvenil²³.

Las condiciones y requisitos se establecerán, como mínimo, atendiendo primordialmente a los siguientes aspectos:

a) Ubicación; b) Edificación; c) Infraestructura, instalaciones y equipamiento; d) Personal; e) Condiciones funcionales y de organización; f) Capacidad máxima de los Centros o Servicios; g) Programación e intervención socioeducativa, atención y participación y h) Condiciones de seguridad e higiene, sanitarias y planes de emergencia.

La Comunidad Autónoma de Andalucía sostiene Centros de Internamiento y 62 centros y servicios de medio abierto repartidos en distintas localidades de las ocho provincias²⁴.

Los Centros de Internamiento de menores infractores de Andalucía a nivel provincial se disponen del modo siguiente:

Almería: “El Molino”, “Tierras de Oria” y “Purchena”.

Cádiz: “La Marchenilla”, “Bahía de Cádiz – Masculino” y “Bahía de Cádiz – Femenino”.

Córdoba: “Medina Azahara” y “Sierra Morena”.

Granada: “San Miguel”.

23 Art. 6 Decreto 33/2008.

24 Consejería de Gobernación y Justicia. Secretaría General para la Justicia. Junta de Andalucía (2011). Guía de Centros y Servicios de Justicia Juvenil. 11.



Jaén:” Las Lagunillas”.

Málaga: “La Biznaga” y “San Francisco”.

Sevilla: “Cantalgallo”, “El limonar”, “La Jara” y “Los Alcores”.

En un régimen cerrado, semiabierto y abierto, incluyendo alguno de los centros en régimen terapéutico tóxicos y salud mental (“Tierras de Oria”, “Sierra Morena” y “Cantalgallo”) con un total de 812 plazas entre internos e internas.

La colaboración con otras Consejerías es esencial así, la Consejería de Salud y Bienestar Social y el Servicio Andaluz de Salud, además de las prestaciones generales y especializadas, es importante la colaboración con los Equipos de Salud Mental de Distrito y las Unidades de Salud Mental Infanto-Juvenil, ya que desarrollan su servicio a aquellos menores que necesitan un tratamiento específico individual para la alteración psíquica que padezca.

Así mismo, se coordinan los recursos necesarios para aquellos menores con problemas de drogadicción.

Los Centros de Tratamiento Ambulatorio se erigen como el primer nivel de atención de la red de drogodependencias, a través de ellos se derivan al resto de recursos provinciales y supra provinciales.

La Consejería de Educación garantiza la continuidad del proceso educativo del alumnado de enseñanza obligatoria que por decisiones judiciales no pueda acudir a centros docentes ordinarios.

Los menores ingresados serán escolarizados en un centro docente de la zona educativa donde se ubique el Centro de Internamiento. Aquellos que no han completado la enseñanza obligatoria y que, por las características de su medida de internamiento, no puedan asistir a centros docentes ordinarios, recibirán las enseñanzas en el propio centro de internamiento.

Tanto a los recursos de preparación al mercado de trabajo como cursos de FPE, Escuelas Taller y Casas de Oficios, propios de la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo, podrán acceder los menores sujetos a medidas de internamiento desde el centro propio como a través de entidades colaboradoras.

Los Centros de Internamiento de Menores de Andalucía cuentan con recursos propios y externos para la ejecución de las medidas judiciales. Tales elementos se concretan en recursos educativos: formación reglada, programas de cualificación profesional inicial, educación secundaria obligatoria, educación secundaria de personas adultas. Recursos prelaborales: talleres propios del centro, talleres prelaborales, formación profesional para el empleo, escuelas taller y casas de oficio. Programas de inserción laboral, tales como programa de experiencias profesionales para el empleo (visitas a empresas, entrevistas a profesionales y prácticas profesionales), programas de inserción laboral. Programas de intervención psicocial. Estos programas tratan de mejorar la capacidad de los menores para responder de manera adecuada ante cualquier situación de conflicto y reducir las conductas desajustadas. Dirigiéndose a la intervención efectiva sobre los recursos personales de los jóvenes para reducir su participación en situaciones violentas o de conflicto social y familiar.

Los recursos de medio abierto. Como ya se ha señalado, los centros y servicios existentes en medios abiertos se elevan a 62²⁵.

Los centros de día para menores infractores, son establecimientos sometidos a medidas judiciales impuestas por los Juzgados de Menores, de conformidad con la LORRPM, para realizar actividades de apoyo, educativas, formativas, laborales y de ocio.

4.2.- Centro de Día.

El Centro de Día se establece como el espacio físico donde se preparará el proyecto educativo del menor constituyéndose en su marco de referencia y proporcionándole un ambiente estructurado con actividades socioeducativas que subsanen los déficits sociales, personales, laborales así como carencias de ambiente familiar. Este recurso se convertirá en el apoyo para el desarrollo de su formación profesional y/o escolar, facilitándole la adquisición de otros valores o capacidades que determinen su desarrollo personal y proporcionándoles mecanismos para afrontar y compensar aquellos factores de riesgo que le han acompañado durante toda su vida.

25 Ibid. Guía de Centros y Servicios de Justicia Juvenil. 55.

Para Franco (2009) “(...) *El planteamiento educativo de las actividades programadas en estos Centros de Día descansa en la estructuración de objetivos y la planificación racional de la intervención, teniendo presente el conjunto de puntos de partida, de los objetivos que se pretenden conseguir, de los pasos que se han de dar para conseguirlo, así como las formas de evaluación.*”

La finalidad del Centro de Día es lograr la reinserción del menor en la vida escolar, laboral, social y familiar y compensar las carencias de su ambiente familiar y/o social. Para ello, se trabajará la superación de sus dificultades personales, sociales y familiares y se realizarán cuantas actividades sean necesarias para que el menor pueda recuperar o adquirir recursos personales así como habilidades sociales.

En la actualidad, la Comunidad Autónoma de Andalucía cuenta con nueve Centros de Día, gestionados por entidades sin ánimo de lucro. Estos centros con un horario amplio, continuado y flexible, durante todo el día, materializan lo esencial del proceso reeducativo de cada menor para lograr la reinserción a través del cumplimiento de la medida judicial, trabajando también con las familias favoreciendo su implantación y colaboración durante toda la intervención educativa. Asimismo procurarán hacer uso de instalaciones y otros recursos de la comunidad cuando ello mejore las posibilidades de adquisición de los objetivos previstos con los menores, promocionando la participación en los programas por parte de instituciones, asociaciones y voluntariado social.

A su vez promoverán la integración de los menores y jóvenes asistentes al Centro de Día en actividades y servicios que desarrollen otras instituciones o asociaciones.

El Centro de Día atenderá en primer lugar a aquellos menores sujetos a las medidas impuestas por los Juzgados de Menores, consistente en la Asistencia a Centro de Día y Tareas Socio-educativas. También atenderán a menores infractores para la ejecución de todas aquellas medidas judiciales alternativas a la privación de libertad en las que pueda verse beneficiado el menor de las actividades que en el mismo se desarrollan. Es decir, además de lo expuesto, se dará apoyo al cumplimiento de medidas tanto privativas de libertad, Internamiento régimen semiabierto, como las no privativas de

libertad: Libertad Vigilada, Prestación Beneficio de la Comunidad y Convivencia Centro en Grupo Educativo.

Por otro lado, también podrá en su caso la Fiscalía derivar al menor, llevándose a cabo una Mediación Judicial si efectivamente existe una conciliación o reparación entre el menor y la víctima. Se contempla esta posibilidad cuando los menores asumen el compromiso de reparar de alguna manera el daño ocasionado con su conducta.

La respuesta tras el proceso reparador es siempre educativa, bien a través de la participación del menor enfrentándose a su conducta infractora o por medio de la realización de tareas reparadoras en beneficio del perjudicado, de la sociedad en general o de actividades formativas en función de los déficits que presenta su competencia social.

4.3.- Centros – Grupo educativos de convivencia.

El desarrollo de este recurso se encamina a tratar de dar cumplimiento de la medida judicial prevista en el art. 7.1.j) de la LORRPM, se basa en la “*convivencia con otra persona, familia o grupo educativo*”, se trata de centros destinados a residencia de menores sometidos a medidas judiciales no privativas de libertad.

La Comunidad Autónoma de Andalucía cuenta con diecisiete centros²⁶, con una capacidad máxima cada uno de ellos de 8 plazas. Están gestionados por entidades sin ánimo de lucro, en los cuales se llevan a cabo el desarrollo de intervenciones educativas y de reinserción social acordes a las medidas judiciales aplicadas.

Uno de estos centros denominado Comunidad Terapéutica, está especialmente diseñado para menores infractores con graves problemas de drogodependencia que imposibilitan su adaptación a un grupo de convivencia normalizado. En estos centros se contará con el apoyo de una entidad especializada en tratamiento terapéutico de adicciones que permitirá llevar con el menor un tratamiento específico al que se añadirá un servicio de terapia intensiva a cargo de un equipo terapéutico especializado.

26 Ibid. Guía de Centros y Servicios de Justicia Juvenil. 64.

El menor sometido a la medida de “convivencia con grupo educativo” (CGEC) debe convivir, durante el tiempo establecido por el Juez, con un grupo educativo para que dentro de un ambiente normalizado, se le aparte temporalmente de su ambiente familiar.

La convivencia con un grupo educativo le debe proporcionar al menor, un contexto de seguridad, protección y afecto, a favor de su desarrollo y con el fin de potenciar su autonomía personal, funcional, social y laboral, tendente a la posterior inclusión del menor en su núcleo familiar y laboral.

Se trata de un dispositivo para este colectivo cuyo objetivo es proporcionar las atenciones de alojamiento, alimentación, vestuario, sanitarias, sociales de aprendizaje y psicopedagógica necesarias para el desarrollo integral del menor y potenciar la autonomía personal, funcional y social.

El CGEC se fundamenta en el desarrollo integral de los menores que atiende, garantizándoles una atención global, intensa e individualizada en un ambiente estructurado y dentro de un contexto social normalizado.

Se asumirá la responsabilidad sobre el desarrollo integral de los menores, garantizándoles la adecuada satisfacción de sus necesidades biológicas, afectivas y sociales, en un ambiente de seguridad y protección, así como potenciando experiencias de aprendizaje y el acceso a los recursos sociales en las mismas condiciones que cualquier otra persona de su edad.

Como objetivo general trata de proporcionar a los menores un entorno socio-educativo en el que desarrollen actitudes y habilidades que faciliten su adaptación y reinserción a la sociedad, todo esto llevado a cabo en un contexto “familiar” en el que cobra especial importancia la convivencia con el grupo.

5.- Conclusiones.

A pesar de los titubeantes comienzos de la LORRPM hay que destacar que el desarrollo de las transferencias competenciales de las Comunidades Autónomas en este tipo de materias, y en particular, por lo que se refiere a este estudio, a la Comunidad Autónoma

de Andalucía, debemos señalar los avances sustanciales que ha jalonado el largo recorrido legislativo referente al menor infractor y su internamiento.

El impulso desarrollado por la administración autonómica relativo a la función reeducadora y reintegradora de la privación de libertad de los menores a través de los Centros de Menores, especializándose e individualizando el elemento educativo, la trascendencia e importancia dada a la formación profesional del menor, asignando ciertos objetivos en cada una de las modalidades de internamiento a través de un personal especializado de tratamiento y recursos terapéuticos constituyen al Centro de Menores como el espacio físico donde se desarrolla todo este proceso evolutivo. Orientándose desde este lugar, todas las metas a la obtención por parte del menor al restablecimiento de los hábitos sociales y trabajar en las carencias de carácter psicosocial que pudieron llevarle a la comisión del delito.

Continuar la política de fomento de las actividades alrededor del centro de menores y ahondar en el apoyo institucional de los recursos que disponen es primordial para el fin último de estos establecimientos, la resocialización del menor. El establecimiento de lazos, ya sea a nivel informativo, educacional o relacional, que conecten de forma energética la sociedad con el Centro de Menores, es sin duda uno de los retos más importantes a los que es posible vislumbrar a medio plazo. Pues reconocer los avances y consecución de objetivos de los centros de menores significa entender la construcción pieza a pieza de uno de los muros más débiles del edificio social, de ahí su refuerzo constante a través de los recursos educativos y sociolaborales que han de promoverse y garantizarse por la cooperación entre todas las administraciones y agentes sociales.

BIBLIOGRAFÍA

BARRIOS, A. (2005) Medidas a medias. *Psicología del Caribe*. Universidad del Norte. 15. 117-166.

BERNUZ, M., FERNÁNDEZ, E Y PÉREZ F. (2007). Menores de 14 años que cometen delitos. *Boletín Criminológico*. Instituto andaluz interuniversitario de Criminología. 97. 1-4.

Consejería de Gobernación y Justicia. Secretaría General para la Justicia. Junta de Andalucía (2011). Guía de Centros y Servicios de Justicia Juvenil.

CÁMARA, S. (2010) La finalidad educativa de los centros de internamiento de menores: el hospicio como antecedente. *Anuario Facultad de Derecho*. Universidad de Alcalá. III. 521-554.

COY, E. Y TORRENTE, G. (1997). Intervención con menores infractores. *Anales de psicología*. Servicio de publicaciones de la Universidad de Murcia. 13, 1, 39-49.

DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J. (dir.), FEIJOO SÁNCHEZ, B. Y POZUELO PÉREZ, L. (2008). *Comentarios a la Ley Reguladora de la Responsabilidad penal de los menores*, Civitas, Navarra. 490.

FONTALVO, E. (2004). Logros y lecciones aprendidas en el sistema actual de reeducación de menores. *Revista de Derecho*. Universidad del Norte, 22. 310-316

FRANCO, J. (2009) El centro de día como espacio de intervención en medio abierto con menores infractores. *Revista de Intervención Psicosocioeducativa en la Desadaptación social*. 2. 63-79.

FERNÁNDEZ J., J. AGUILAR Y J. ÁLVAREZ. (2013). La formación académica y profesional de los menores infractores del centro de menores Tierras de Oria. *Revista de Educación*. 360. 211-242.

GALLEGO, S. (2007) Evolución de la Intervención con Menores Infractores. *En la calle. Revista sobre situaciones de riesgo social*. 8. 4-6.

MARTÍNEZ, T. (2011). Mediación penal y su implantación en España: Ámbito de la responsabilidad del menor. estudio comparativo con Reino Unido. *Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje*. 1. 22-27.

RAMOS, J. (2010). Una década de mirada problematizada sobre los menores infractores (o lo que subyace a las sucesivas reformas de la Ley Orgánica 5/2000). *Anuario de Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*. 665-680.

REYES, L. (2009). Aplicación de justicia a menores infractores. *Inventio, la génesis de la cultura universitaria en Morelos*. 9. 25-32

RODRÍGUEZ, R. (2001). Los centros de internamiento en la nueva regulación legal de la responsabilidad penal de los menores. *Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid*.9.1-2.

SANCHA, V. (1994). Alternativas al internamiento en prisión. En M. Clemente (coord.), *Fundamentos de la Psicología Jurídica*. Madrid: Pirámide. 407-429.

Uceda, X. (2006). Menores infractores: construyendo un perfil e investigando la aplicación de la Ley de Responsabilidad del Menor en el municipio de Burjassot. *Acciones e investigaciones sociales. Extra 1*. 465.

El rol digital de las ONGs dedicadas a la infancia en Colombia

Elías Said Hung.

Doctor en Ciencias de la Información

Universidad del Norte

saide@uninorte.edu.co

Jorge Valencia Cobos.

Economista.

Universidad del Norte

jorval2911@yahoo.es

Resumen

La presente ponencia parte de un trabajo previamente por Said-Hung & Valencia (2013), y tendrá como objetivo establecer cuál es el rol que están teniendo las ONGs dedicadas a la infancia en Colombia, al momento de hacer uso de Twitter y Facebook, como escenarios de participación ciudadana orientada a la labor social que realizan. Los datos que serán expuestos en este trabajo nos permitirán conocer algunos rasgos que marcan el rol que están teniendo estas organizaciones en los escenarios digitales en la actualidad. Para tal fin se analizaron 51 ONGs con canales abiertos en Twitter ó Facebook, de total de 123 ONGs que cumplían con los fines antes expuestos y que además contaban con portales web al momento de realizar el trabajo en marzo de 2011. Con base a los datos expuestos en este artículo podemos destacar como en la actualidad el acercamiento que tienen estas entidades resulta muy precario, lo que incidiría en la generación de mecanismos de impacto que contribuyan al acceso o surgimiento de oportunidades que pudiesen traer consigo la mediación tecnológica en los procesos y acciones sociales adelantados por este tipo de entidades en el país.

Abstract

The present paper part of a previously published work edited by Said-Hung & Valencia (2013), and will aim to establish what role they are having the child-focused NGOs in

Colombia, when making use of Twitter and Facebook, as scenarios oriented citizen participation social work they perform. The data presented in this work will allow us to know about the role of these organizations are taking at digital scenarios today. For this propose we analyzed 51 NGOs with open channels on Twitter or Facebook, to total of 123 NGOs that met the foregoing purposes and also web portals had the time to do the job in March 2011. Based on the data presented in this article we highlight as at present approach with these entities is precarious, which would impact on the creation of mechanisms that contribute to impact or access emerging opportunities that could bring technological mediation in social processes and actions developed by these entities in the country.

1. Introducción

Tal como lo manifiesta Albaigès (2007), en la actualidad las TIC deben ser considera como un rasgo siempre presente en las sociedades contemporáneas. Ante este escenario actual, pese al crecimiento que ha vivido en las últimas décadas el Tercer Sector¹ (Gui, 1990; Ambrosini, 1999; Herrera, 1998), aun se observa un horizonte inmaduro de desarrollo y aplicación de las TIC dentro de éste, como si se pensara esto ajeno del requerido proceso de fortalecimiento de los procedimientos requeridos para la mejora de la calidad de las funciones ejercidas por los actores dentro de este sector, a favor de una mejor atención de sus objetivos y contacto con las poblaciones beneficiarias de su trabajo (Acevedo, 2004).

Si bien el uso de las TIC pueden traer importantes avances en el mejoramiento del trabajo ejercido por los miembros del tercer sector, es necesario tomar en consideración la necesidad de pensar el uso de estas de acuerdo con las necesidades reales dentro de la ONGs, las cuales serán las que determinen el perfil gratuito o no de este tipo de recursos, así como los mecanismos que ayuden a un aumento de la valoración de las labores de divulgación del trabajo realizado por los miembros de este tipo de

¹ Caracterizadas principalmente, de acuerdo con Ambrosini (1999), por: una amplia variedad de actividades y dimensiones en que se organizan internamente; una diversificación de las fuentes de financiamiento, tanto en cantidad como en procedencia; así como por la capacidad sistemática de articulación de convivencia de escenarios colaborativos con actores públicos, mientras ejercen acciones bajo una modalidad autónoma (independiente); y la diversidad de estatus jurídicos en ellas.

organizaciones, a través del fomento del trabajo colaborativo de su personal contratado y voluntariado (Albaigès, 2007). Pero también, se hace requerido fomentar la generación de nuevos mecanismos deliberativos y participativos, a través de las TIC, que complementen los ya existentes y aplicados desde las ONGs con sus participantes (personal contratado, voluntariado y beneficiarios), basado en la democracia participativa expuesta por Bohman & Rehg (1997), Elster (1998), Macedo (1999) y Besson & Martí (2006), por citar algunos autores, tanto a nivel institucional como a partir de la apertura de escenarios públicos para su desarrollo libre.

Tal como expone Herrera (1998), al hablar del Tercer Sector, muchas suelen relaciona a éste con el voluntariado que muchas personas suelen idealiza, al momento de asistir a determinados grupos sociales en condición de vulnerabilidad. Si bien, los actores orientados al voluntariado hacen parte del Tercer Sector, el principal rasgo de los miembros de este sector es el carácter "no lucrativo" de las actividades que hacen; así como el carácter no público y no empresarial de estas. Bajo estos rasgos básicos distintivos, es que los diferentes tipos de organizaciones enmarcadas dentro del Tercer Sector, pueden tipificarse en según el *New York Non-for-profit Corporation Law*, citado por Herrera (1998):

- Organizaciones de caridad no gubernamental y no lucrativa, con un perfil más filantrópico y tradicional.
- Organizaciones Sociales no gubernamentales y no lucrativas, quienes poseen objetivos orientados alguna área prioritaria de intervención a nivel social (educación, salud, religiosos, científicos y culturales, caritativos, entre otros).
- Organizaciones Políticas no gubernamentales y no lucrativas, quienes desarrollan conocimiento orientados a la concreción de un fin público o casi público.
- Organizaciones no gubernamentales y no lucrativas de comercio, orientadas a la consecución de objetivos comerciales no empresariales.

Un tipo de organizaciones no gubernamentales y no lucrativas (ONGs) que son de nuestro particular interés en este trabajo son las avocadas a la atención, desde la diversidad de tipologías que integran al Tercer Sector, de la infancia en Colombia. Ello,

en vista de la relevancia que ha adquirido tanto las ONGs como este tema a nivel mundial, en especial ante el conjunto de objetivos propuestos en el marco de la Declaración del Milenio (Naciones Unidas, 2000). Bajo esta relevancia, es que, desde organizaciones internacionales como regionales (Naciones Unidas, Cepal, PNUD, UE, entre otros), venido deliberando en torno al aprovechamiento de los diferentes procesos y recursos que están disponiéndose al interior de nuestras sociedades. Tal es el caso de las Tecnologías de Información y Conocimiento (TIC), las cuales han sido vistas, no solo, como un fuente de transformación económica, sino como un recurso que pudiese favorecer a la consecución de la reducción de las brechas sociales y a favor del desarrollo humano en nuestras sociedades en la actualidad (PNUD, 2001; Naciones Unidas, 2005). Ello, en vista de las oportunidades que pudiesen traer consigo para el aumento del bienestar humano, a favor de nuevos recursos dispuestos para la eliminación de la pobreza y el hambre, por ejemplo; pero además a favor del fomento de escenarios más participativos y democráticos que ayuden a la reducción de las brechas sociales y el fortalecimiento del desarrollo humano, a través del aumento de canales de información y conocimiento (Acevedo, 2004).

2. La cooperación 2.0

Si partimos de lo expuesto por Joyanes (1997), Castells (2000) ó Cardoso (2008) internet no solo se ha convertido ya en una autopista de la información, cada vez más compleja; sino en un escenario, en el que uno de los principales rasgos distintivos actuales es la capacidad de establecimiento que brinda a sus usuarios, de una comunicación más directa y transparente, sin la mediación tiempo-espacio. Ello, sin dejar de lado la capacidad que ha traído consigo el creciente auge de las redes sociales, a favor de un conjunto de comunidades digitales con capacidad de generar materiales comunicables (Sánchez, 2008), amparados bajo los conceptos de e-ciudadanos y ciberdemocracia, en los que trasciende la desconfianza hacia la cosmovisión planteada desde los poderes o actores tradicionales, así como la utilización de las redes para la generación de mecanismos de contestación social y de acceso a información sin intermediarios y transparente (Cremades, 2007).

El escenario promotor de la e-ciudadanía y la ciberdemocracia, reposa bajo el ideal del individuo-en-red, caracterizado por estar cada vez más informado y con mayor

oportunidades de acceso, por si mismo, a información no manipulada por los medios tradicionales. A pesar de esto, la capacidad antes expuesta, parte de una premisa errada de la objetividad e independencia de los ciudadanos a cualquier clase de intereses, alejado del inédito altruismo universal, en el que se corre el riesgo también del aumento de la rumorología o *spam*. Ello, generado bajo una inmensa trama de conexiones (Nelson, 1987; Piscitelli, 2002), provenientes de la capacidad que se brinda en la actualidad de hilvanar la experiencia humana en un complejo entramado de caminos no preferentes, a través de internet.

Tal como lo expone Peña-López (2008), además de buena parte de los autores ya expuestos en este artículo, en la sociedad contemporánea actual parece existir un amplio consenso del impacto que pueden traer consigo las TIC. Hasta el punto que la Declaración del Milenio hace exposición explícita de la necesidad de "Velar por que todos puedan aprovechar los beneficios de las nuevas tecnologías, en particular de las tecnologías de la información y de las comunicaciones, conforme a las recomendaciones formuladas en la Declaración Ministerial 2000 del Consejo Económico y Social" (Naciones Unidas, 2000: 6). Ello, hasta convertirse en una de las principales estrategias empleadas para la consecución del objetivo orientado al fomento de la asociación mundial para el desarrollo de nuestras sociedades (Naciones Unidas, 2005); así como del impacto que pueden traer consigo las TIC a favor del Desarrollo Humano (PNUD, 2001; CEPAL, 2005, por citar algunos).

Algunos de los argumentos que consolidan el planteamiento expuesto en el párrafo anterior se enmarca en lo que McConnell (1995), señalaba en torno a: la capacidad de las TIC en la generación de un contexto en el que se promueva una mejora de la gestión de los recursos informativos a nivel social; y una mayor comprensión de los potenciales beneficios generados por estas en la mejora de los diseño de los sistemas y servicios de información y comunicación a nivel social. Esto trajo consigo que desde finales de 1990 surgiesen iniciativas como el programa ACACIA (Fuchs, 1997), encargado en la formulación de procedimientos estratégicos para plantear y gestionar el uso de las TIC, a favor del desarrollo humano en los países en vías de desarrollo; y del programa Infodev (Banco Mundial, 2003) cuya labor es la generación de conocimiento que ayude al monitoreo de los avances de las iniciativas en la aplicación de las TIC a favor de la lucha contra la pobreza; por citar solo dos ejemplo. Es así como autores como

investigadores e instituciones como Fourie (2008), Alterna Perú (2008), Gallant (2011), Naciones Unidas (2012), entre otros se han centrado en la medición de las potenciales repercusiones que traen consigo las tecnologías a nivel educativo, el desarrollo agrícola, la salud, entre otros ámbitos del desarrollo humano.

A pesar de esto, como bien destacan Acevedo (2004) ó Berrios (2009), aun parece estar presente al interior de las entidades miembros del Tercer Sector (como por ejemplo las ONGs) un avance lento, insuficiente, esporádico y, en especial, carente de una estrategia clara para el aprovechamiento de las TIC desde este tipo de organizaciones; superando muchas veces lo discursivo sobre lo práctico al respecto. Ello, motivado muchas veces a una falta de comprensión del papel que pueden jugar este tipo de recursos, al momento aplicar efectivamente la información requerida para la promoción de mecanismos de participación, contacto, visibilidad y gestión de las acciones planteadas por este tipo de entidades. Por tal motivo es que, con el auge de las Web 2.0 (Fumero & Roca, 2007; O'Reilly, 2005) se han venido generando un proceso a nivel de nuestras sociedades de transversalidad del uso del "2.0" para catalogar los diferentes procesos de mediación ejercidos por las TIC, ejercidos desde la salud, la educación, las comunicación y, en nuestro caso, la cooperación, la cual será entendida en este artículo como el uso exponencial de estos recursos para la mejora de métodos y prácticas orientadas a la cooperación para el desarrollo.

Bajo el concepto de Cooperación 2.0, las entidades del Tercer Sector, entra las que se encuentran las ONGs, que han reconocido el valor de las TIC para el desarrollo han logrado aplicar acciones orientadas a nutrir y catalizar dichos procesos, a favor de la plena integración de estos recursos para la promoción, planificación y ejecución de actividades, proyectos, programas y planes relacionados a los fines dispuestos por este tipo de organizaciones para el Desarrollo Humano de la población atendida o beneficiaria (Labelle, 2003). Por tanto, al momento de concebir la Cooperación 2.0, debiésemos trascender la mera aplicación o instrumentalización de la tecnología, para verla como un proceso avocado a la re-ingeniería de hacer cooperación, a una manera diferente de llevar a cabo esta actividad, a través del empoderamiento de las TIC. Ello como resultado de las responsabilidades que recaen en los miembros de este colectivo (ONGs), desde el punto de vista de Acevedo (2004, 2006):

- Buscar la mejor eficacia de sus acciones o actividades; así como de los recursos dispuestos para tales fines.
- Generar mecanismos de control de cómo actúan.
- Garantizar el efecto catalizador de las TIC que ayude a la generación de acciones más extensas.
- Garantizar la posibilidad de compartir, intercambiar y participar bajo un contexto más horizontal, tanto con otros actores a nivel social, como con sus potenciales beneficiarios y miembros de equipo.

A pesar del marco de responsabilidades que tienen las ONGs, en torno al aumento de la aplicabilidad de las TIC para el ejercicio de sus funciones y demás procesos, se sigue observando una falta de familiaridad de las posibilidades de las TIC al interior de las ONGs; observándose además un conjunto de factores que inciden contra ello, las cuales de acuerdo con Berrios (2009), se enmarcan en, por citar algunos:

- La falta de recursos para las instalaciones requeridas para el uso efectivo de las TIC.
- La falta de promoción de medidas que ayuden a la reducción de las brechas digitales observadas al interior de muchas ONGs.
- La falta de mecanismos de formación de capital humano al interior de muchas organizaciones para el desarrollo de competencias orientadas al uso efectivo de las TIC, tanto al interior como fuera de las ONGs.
- La falta de planificación de procesos de inclusión de las TIC en el ejercicio de sus funciones o misiones a nivel social.

El escenario aquí expuesto, hace que las críticas expuestas por Albaigès (2007), al menos en el caso español, pareciera cumplirse como un rasgo distintivo del sector aquí tratado (ONGs) a nivel mundial. Ello, como resultado de la reproducción de la brecha digital observada en muchas de nuestras sociedades contemporáneas, dentro del Tercer Sector, en el que se suscriben las ONGs. Por tanto, el término Cooperación 2.0 pareciera aun muy alejado de la realidad actual, sobre todo si asumimos como válido los señalamientos dados por este Albaigès (2007) en lo que se refiere a la aun presencia de muchas ONGs "0.0", es decir, carente de portales Web ó de una estática y

desactualizada; y en el mejor de los casos de "entidades 1.0". Lo aquí expuesto, como resultado del rezago que muchas entidades parecen presentar en el desarrollo de acciones que les permita avanzar en el "2.0" y a la concreción de objetivos orientados al aprovechamiento del escenario tecnológico actual para, desde el punto de vista de Acevedo (2006), Rischard (2003), entre otros investigadores interesados en este tema:

- La simplificación y reducción de las tareas mecánicas realizadas por estas.
- El acceso fácil y rápido de la información del personal a cargo dentro de la organización.
- La adecuación de los procesos de gestión de los diferentes recursos de conocimiento e información.
- El cumplimiento de los objetivos propuestos en los diferentes proyectos ejecutados por estas entidades.
- El fortalecimiento de las capacidades humanas e institucionales.
- El aumento de mecanismos de participación y vinculación de un mayor número de personas y organizaciones en las acciones lideradas por estos.
- El uso eficaz de las TIC para la producción y divulgación del conocimiento generado desde los proyectos realizados por estos.
- El fomento de un contexto de actividad desde las ONGs orientadas a generar soluciones que ayuden al desarrollo de temáticas vinculadas a los sectores de interés por cada miembro del Tercer Sector; mejoras en el establecimiento de las diferentes prioridades dispuestas en estas para el ejercicio de sus acciones y para el contacto con potenciales donantes requeridos para su funcionamiento; y un cambio de mentalidad que ayude interiorizar en este sector el paradigma de la economía basada en el conocimiento, proveniente de la Sociedad en Red, en la que nos encontramos transitando en la actualidad.

3. Aspectos metodológicos empleados para el desarrollo de este trabajo

El artículo se basa del proyecto "Análisis exploratorio del uso de las TIC en las ONGs dedicadas a la infancia en Colombia", ejecutado por la Universidad del Norte (Colombia) durante el primer semestre de 2011.

El presente estudio estuvo enmarcado en el enfoque cuantitativo, en el cual los datos obtenidos contribuyeron al desarrollo descriptivo de la investigación realizada. El abordaje cuantitativo permitió la caracterización, cuantificación y evaluación de alguno de los principales elementos que permiten el delinear el uso que están haciendo de los escenarios digitales (internet y redes sociales) para el aumento de la visibilidad y contacto con otros actores sociales desde las ONGs dedicadas al trabajo en torno a la infancia en Colombia.

Teniendo en cuenta las características propias del fenómeno, se consideraron tres unidades operativas de análisis: El sitio web de las ONGs analizadas; el canal o usuario *Twitter* ó *Facebook* de cada una de ellas. Ello, desde la perspectiva de análisis en la que cada organización vinculada al área de atención de la Infancia en Colombia, con página web *Twitter* ó *Facebook*, harían parte de nuestra unidad muestral del estudio aquí expuesto. La selección de cada una de estas unidades operativas se hizo a partir de la aplicación de los siguientes criterios:

- ONGs que actuaran de forma directa o indirecta en Colombia, que tiene como alguno de sus ejes de actuación el trabajo con el tema de infancia.
- ONGs que estuviesen registrados en Colombia Incluyente².
- ONGs que poseyeran, al momento del levantamiento inicial de la información relacionada con los fines expuestos en este artículo, de un portal o equivalente (blog por ejemplo) técnicamente activo (el 95,9% de las entidades poseen portales web).
- ONGs que tuviesen abierta, al momento del levantamiento inicial de la información requerida para el desarrollo del trabajo aquí expuesto, canales o usuarios activos en *Twitter* ó *Facebook* (43% de las 123 ONGs identificadas a partir del directorio dispuesto en el portal de Colombia Incluyente).

En la primera etapa, se identificaron un total de 123 ONGs en Colombia cuyas actividades regulares se orientan al apoyo a la infancia en dicho país. En la exploración inicial de dicho directorio, se encontraron 53 ONGs que cumplían con los criterios

² http://www.colombiaincluyente.org/directoriofundaciones.php?_pagi_pg=43

definidos anteriormente; estableciéndose estas en los sujetos de análisis de la primera etapa del estudio (tabla 1).

Tabla 1: Número de ONGs dedicadas a la infancia en Colombia con canales en Twitter ó Facebook, según colombiaincluyente.org

		Posesión <i>Facebook</i>		
		Si	No	Total
Posesión <i>Twitter</i>	Si	39	2	41
	No	12	0	12
	Total	51	2	53

Fuente: Elaborado por los autores.

Las ONGs finalmente tomadas (tabla 2) como casos de estudio en este artículo (43% de la población total), fueron tomadas como muestra de caso tipos al momento de medir aspectos como:

- Visibilidad de las redes sociales tomadas como criterios para la aproximación exploratoria del tema aquí tratado en las ONGs analizadas.
- Apertura de canales en otras redes sociales por parte de las ONGs analizadas.
- Caracterización general del perfil de los canales *Twitter* abiertos por estas ONGs.
- Caracterización general del perfil de los canales *Facebook* abiertos por estas ONGs

Tabla 2: ONGs dedicadas a la infancia en Colombia, con posesión de canales *Twitter* ó *Facebook*, según colombiaincluyente.org en marzo de 2011

Nombres de las ONGs estudiadas	URL
Asociación Hogar Niños Por Un Nuevo Planeta	http://www.ninosporunnuevoplaneta.org
Colombia nuevos horizontes	http://www.colnuevoshorizontes.com
Corporación Candelero	http://www.corporacioncandelero.org/
Corporación Mahavir Kmina Artificial Limb Center	http://www.mahavir-kmina.org
Dividiendo por Colombia	http://www.dividendoporcolombia.org
El comité de rehabilitación	http://www.elcomite.org.co/
Fescol	http://www.fescol.org.co
Funcico	http://funcico.blogspot.com/

Fundación Gran Colombia	http://www.cran.org.co
Fundación "Diana García de Olarte" para las Inmunodeficiencias Primarias- FIP	http://www.fundacionfip.org.co/
Fundación affic	http://www.affic.org.co/historia.html
Fundación Argos	http://www.argos.com.co
Fundación Camino Claro	http://caminoclaro.blogspot.com
Fundación cargoban	http://www.fundacioncargoban.org.co/
Fundación cinda	http://www.fundacioncinda.com
Fundación Cívico Social ProCartagena, Funcicar	http://www.funcicar.org
Fundación Codesarrollo	http://www.fcodesarrollo.org/
Fundación Colombianitos	http://www.colombianitos.org/
Fundación Colombo Alemana volver a sonreír	http://www.fvolverasonreir.com/
fundación compartir	http://www.fundacioncompartir.org/
Fundación Conceptos	http://www.funconceptos.org
Fundación Coomeva	http://www.fundacion.coomeva.com
Fundación Corbic Colombia	http://www.corbic.org/index.php?option=com_content&view=article&id=1&Itemid=3&lang=es
Fundación Corona	http://www.fundacioncorona.org.co/
FUNDACION CRISTIANA PAN DE VIDA	http://pandevida.blogspot.es
Fundación Diego y Lia	http://www.fundaciondiegoylia.org.co/
Fundación el alcaravan	http://www.alcaravan.org.co/principal.asp
Fundación el nogal	http://www.fundacionelnogal.org.co
Fundación Empresarial Surtigas	http://www.fundacionsurtigas.org/
Fundación Entornos Servicios Integrales	http://www.gfc.edu.co/~danroj/fundaentornos/servicies2.html
Fundación EPM	http://www.fundacionepm.org.co
Fundación Esperanza	http://www.fundacionesperanza.org.co
Fundación FES Social	http://www.fundacionfes.org/
Fundación Fortalecerse	http://fortalecerse.org/fweb/
Fundación Gaia Amazonas	http://www.gaiaamazonas.org/
Fundación Gilberto Alzate Avendaño	http://www.fgaa.gov.co/
Fundacolombia para la Educación y la Oportunidad	http://www.fundacolombia.org/
Fundown Caribe- Fundación Síndrome de Down del Caribe	http://www.fundowncaribe.org/index.asp?lang=ES
GEPU Grupo Estudiantil y Profesional de Psicología Univalle	http://www.gepu.es.tl/Principal.htm
JCI Santafé de Tierralinda	http://www.jci.cc/local/santafedetierralinda
Liga contra el cáncer-	http://www.ligacontraelcancer.com.co

seccional Bogotá	
Ocasa	http://www.ocasa.org.co
ONG víctimas de la justicia	http://www.victimasdelajusticia.org/
Politécnico Internacional Institución de Educación Superior	http://www.politecnicointernacional.edu.co/index.php?section=1
Proantioquia	www.proantioquia.org.co/
Prodepaz	http://www.prodepaz.org/
Profamilia	http://www.profamilia.org.co
Red Empleo con Apoyo	http://www.recacolombia.org/
RedEAmérica	http://www.redeamerica.org/Default.aspx
Redepaz	http://www.redepaz.org.co/
Redes de Desarrollo Sostenible en Colombia	http://www.rds.org.co/
Un techo para mi país	http://www.untechoparamipais.org/colombia/sitio/
Visión Mundial	http://www.visionmundial.org.co

Fuente: Elaborado por los autores.

Cada uno de los aspectos o dimensiones expuestas fueron analizados, a través de variables e indicadores, entre las cuales tomamos:

- Año de constitución de la ONGs o Fundación.
- Presencia de iconos de *Twitter* ó *Facebook* desde los portales web de las ONGs analizadas.
- Posesión de cuentas en otras redes sociales por parte de las ONGs analizadas.
- Ranking de los canales *Twitter* abiertos por estas ONGs.
- Ranking *Retweet* de los canales *Twitter* abiertos por estas ONGs.
- Estimación de seguidores en *Twitter* y *Facebook*, de los canales abiertos por estas ONGs.
- Número de *Tweets* y contenido publicado en *Twitter* y *Facebook* por parte de estas ONGs

Cada una de estos indicadores o variables, entre otros considerados en este proyecto, fueron analizados a partir de la extracción directa de los datos desde *Twitter* y *Facebook*; así como, por medio de la aplicación de la medición de indicadores de tipo cuantitativos ya existentes herramientas de análisis online dispuestas en la actualidad, a saber: *TwitterCounter* y *RetweetRank*; entre otros.

Los datos e indicadores extraídos a partir de las herramientas online escogidas para el desarrollo de este estudio, además de valerse de cálculos elaborados, a partir de datos tomados directamente de *Twitter* y *Facebook*, hacen uso total de los contenidos expuestos en cada uno de los usuarios o canales, o bien: En el caso de *RetweetRank*, hace un análisis estadísticamente significativo, con un nivel de confianza del 97% y $\alpha = 0,01$, de, aproximadamente 12.000 *Tweets* del total publicado por los usuarios.

4. Resultados obtenidos

A partir de la tabla 3, podemos observar cómo las ONGs analizadas poseían una importante trayectoria, de más de quince años ejerciendo su función social. Así mismo podemos ver, en el caso de la visibilidad de las redes sociales tomadas en consideración aquí u otras, como, en la mayoría de los casos estudiados se aprecia una baja visibilidad de los diferentes canales Web 2.0 abiertos por estas organizaciones desde sus diferentes portales web; así como de una baja presencia de estas entidades en diferentes redes sociales a las ya seleccionadas aquí (*Twitter* y *Facebook*),

Tabla 3: Perfil general en internet de las ONG dedicadas en la infancia en Colombia

Variable	Media	Moda	Mínimo	Máximo	Desviación típica	N válido
Tiempo de existencia de la ONG	17,59	4	1	68	15,14	49
Posesión de Cuenta en Youtube*	1,76	2	1	2	0,43	50
Posesión de Cuenta en Otras Redes*	1,76	2	1	2	0,43	50
Presencia del Icono Facebook en su portal web*	1,64	2	1	2	0,48	50
Presencia Icono Twitter en su portal web*	1,48	1	1	2	0,50	50

Nota: N=53

*1=Si; 2=No

Los casos perdidos son resultado a falta de información al momento de levantar la información.

La tabla 4 nos muestra un contexto general del perfil que presentan las ONGs analizadas en Colombia. Los datos expuestos aquí nos permiten ver el bajo nivel de uso que hacen estas entidades a este tipo de red social en la actualidad, lo que nos llevaría a establecer un escenario casi testimonial de presencia de estas organizaciones en *Twitter*, e

inclusive estimar que la apertura de estos canales pudieron haber sido dados más por criterios ajenos a la integración efectiva de este tipo de recursos dentro de los diferentes planes dispuestos por estas organizaciones para el cumplimiento de sus misiones y acciones.

Tabla 4: Datos descriptivos de los canales *Twitter* de las ONGs analizadas

Variable	Media	Mínimo	Máximo	Desviación típica	N válido
Ranking <i>Twitter</i>	15.979	164	100561	35718,99	34
Ranking <i>Retweet</i>	1.382.436	2954	13326898	2565625,85	30
Estimado <i>Followers</i>	550	1	4153	941,99	37
Media <i>Followers</i>	857	2	3998	1240,14	21
Media <i>Tweets</i>	28	1	246	52,73	21

Nota: N=41

Los casos perdidos son resultado a falta de información al momento de levantar la información.

La tabla 5, nos permite ver la continuación del contexto observado en el caso de *Twitter*, pero esta vez en *Facebook*, ya que se aprecia como los canales abiertos por las ONGs analizadas en esta red social presenta un muy bajo nivel de uso o aprovechamiento por parte de estas organizaciones; así como de un nivel muy bajo de oportunidades de interconexión o establecimiento de relaciones con otros actores sociales (ciudadanos e instituciones) en vista de la cantidad de seguidores (fans). Además podemos indicar que lo observado en esta tabla nos marca un contexto de aprovechamiento de esta red social, como un simple repositorio de enlaces, fotos, eventos organizados o relacionados con los fines a los que se encuentran sujeto cada una de las organizaciones aquí estudiadas.

Tabla 5: Datos descriptivos de los canales *Facebook* de las ONGs analizadas

Variable	Media	Mínimo	Máximo	Desviación típica	N válido
Fans <i>Facebook</i>	592	1	14727	2368	39
Enlaces <i>Facebook</i>	94	1	1822	328	32
Fotos <i>Facebook</i>	144	1	1614	353	44
Eventos <i>Facebook</i>	20	0	127	30	30
Vídeos <i>Facebook</i>	3	0	22	5	49

Nota: N=51

Los casos perdidos son resultado a falta de información al momento de levantar la información.

5. Conclusiones

Con base a los datos expuestos en este artículo, no solo podemos ver cómo existe a la fecha un difícil contexto al momento de hacer un uso efectivo del término Cooperación 2.0, al interior de las ONGs analizadas aquí.

Si bien, ha quedado palpable en las diversas declaraciones y acuerdos internacionales, la importancia de las TIC en el desarrollo humano, por parte de los diferentes miembros de nuestras sociedades, así como el empleo de estos recursos para la reducción de las brechas sociales dispuestas en ellas (Naciones Unidas, 2000; PNUD, 2001; CEPAL, 2005); aun parece distante que los impactos favorables que pueden brindar las TIC al interior de las ONGs analizadas se esté dando en la actualidad (Peña-López, 2008; McConnell, 1995).

La falta de apertura formal de escenarios dentro las redes sociales digitales dispuestas en la actualidad desde ONGs analizadas (43% del total de las 123 ONGs identificadas a partir del directorio dispuesto en el portal de Colombia Incluyente, contaban con *Twitter* ó *Facebook*, por ejemplo), a pesar de una amplia extensión de presencia de portales web institucionales (95,9% de las 123 ONGs identificadas); nos delinear un contexto de apropiación de las TIC, a nivel de internet, en el que si bien existente contextos formales de visibilidad desde internet, aun se mantienen las críticas formuladas por Albaigès (2007), al menos en el caso de las organizaciones dedicadas a la infancia en Colombia, en lo que se refiere al uso de las Web 2.0 en ellas. Ello, sin contar el hecho de las imposibilidades que hoy tendrían muchas de las ONGs en la mejora de buena parte de los aspectos que las TIC ayudarían a estas entidades, de acuerdo con Acevedo (2006) y Rischard (2003), en medio de la Sociedad en Red, caracterizada por las posibilidades que brinda para el establecimiento de contextos de comunicación más directa y transparente entre los diferentes que hacen parte de nuestras sociedades (Castells, 2000; Cardoso, 2008; Cremades, 2007).

El escenario de predominio de ONGs "1.0", de los casos aquí analizados, haría además que viésemos el escenario actual observado aquí, alejado o en contraposición al

predominio que están teniendo las TIC en nuestras sociedades contemporáneas, el cual los miembros del Tercer Sector estudiado pareciera estar inmaduro o falta de conciencia de la importancia que revestiría para la consecución de sus fines, el uso más acentuado de estos recursos (Acevedo, 2004).

El contexto aquí plasmado si es visto a partir de la presencia o rol asumido por las ONGs analizadas en el caso de *Twitter* y *Facebook*, pareciera extenderse o reproducirse, hasta el punto que, al momento de hablar de escenarios digitales que contribuyen al aumento de la visibilidad e impacto de las labores realizadas por las ONGs analizadas, resulta aun una idea no aplicada por estas organizaciones, al menos desde el punto de vista de Acevedo (2004), y Elster (1998), Besson & Martí (2006), entre otros autores empleados para destacar la incidencia que pueden tener las TIC para el desarrollo de mecanismos que garanticen el diálogo y contacto más directo entre las ONGs analizadas y la población beneficiaria (ciudadano), por ejemplo.

Por tanto, más que existir un contexto efectivo que contribuya al aprovechamiento de las TIC dentro de las ONGs dedicadas a la infancia en Colombia, deberíamos hablar más bien que en la actualidad, se requiere de acciones orientadas al fomento o apropiación tecnológicas, desde una perspectiva orientada al establecimiento de acciones que ayuden al cambio de mentalidad y estrategias hasta la fecha adoptadas. Ello, desde un paradigma más coherente y acercado a lo que hoy se conoce como Sociedad en Red, basado en la economía fundada en el conocimiento (Rischard, 2003). Algo que, a partir de los datos obtenidos parece no estar dándose, en medio de contexto de aproximación con las TIC, por parte de las ONGs, desde un punto de vista pasivo y meramente divulgativo, de estar más no de actuar, efectivamente, hacia el aprovechamiento de todo el amplio abanico de elementos que puede favorecer la tecnología, a favor de la visibilidad e impacto de la labor realizada por estas entidades.

BIBLIOGRAFÍA

ACEVEDO, M. 2004. Las TIC en las políticas de cooperación al desarrollo: hacia una nueva cooperación en la Sociedad Red. *Cuadernos internacionales de tecnología para el desarrollo humano*, 2, 1-10.

ACEVEDO, M. 2006. *Integración de las tecnologías de la información y comunicación. Asignatura pendiente de la cooperación*. Madrid: CONGDE.

ALBAIGÈS, J. 2007. *Usos y retos de las TIC en las organizaciones no lucrativas*. Barcelona: Observatorio del Tercer Sector.

ALTERNA PERÚ. 2008. *Impacto en el desarrollo económico y social de la telefonía celular en la provincia de Canas*. Perú: Autor.

AMBROSINI, M. 1999. Il terzo settore come fenomeno sociale: radicamento nella società e funzionamento organizzativo (s.p.). En: Ambrosini, M. (a cura di) *Tra altruismo e professionalità*. Milán: Angeli.

BANCO MUNDIAL 2003. *Lessons Learned From Seventeen InfoDev Projects - ICT for Development - Contributing To the Millennium Development Goals*. Estados Unidos: Autor.

BERRIO, O. 2009. *Reflexiones, herramientas y experiencias 2.0 de cooperación*. Recuperado el 21 de junio de 2011, de <http://encuentro.larroba1euro.org/reflexionesherramientasyexperiencias20decooperacionolgafernandezberrios.pdf>.

BESSION, S. Y MARTÍ, J. (eds.). 2006. *Deliberative Democracy and Its Discontents. National and Post-national Challenges*. Londres: Ashgate.

BOHMAN, J. Y REHG, W. (eds.) 1997. *Deliberative Democracy. Essays on Reason and Politics*. Cambridge (Mass.): MIT Press.

CASTELLS, M. 2000. *La era de la información: economía, sociedad y cultura. La sociedad en red (vol. 1)*. Madrid: Alianza.

CARDOSO, G. 2008. *Los medios de comunicación en la sociedad en red*. Barcelona: UOC Ediciones.

CEPAL. 2005. *La sociedad de la información en América Latina y el Caribe: Desarrollo de las tecnologías y tecnologías para el desarrollo*. Santiago de Chile: Autor.

CREMADES, J. 2007. *Micropoder: La fuerza del ciudadano en la era digital*. Madrid: Espasa-Calpe.

ELSTER, J. (ed.). 1998. *Deliberative Democracy*. Cambridge: Cambridge University Press.

FUCHS, R. 1997. *If You Have a Lemon, Make Lemonade: A Guide to the Start-up of the African Multipurpose Community Telecentre Pilot Projects*. Ottawa: IDRC.

FUMERO, A. Y ROCA, G. 2007. *Web 2.0*. Madrid: Fundación Orange.

FOURIE, L. 2008. *Enhancing the livelihoods of the rural poor through ICT: A knowledge map*. Estados Unidos: InfoDev.

GALLANT, L. 2011. Promoting Participatory Medicine with Social Media: New Media Applications on Hospital Websites that Enhance Health Education and e-Patients' Voices. *Journal of Participatory Medicine*. Recuperado de <http://www.jopm.org/evidence/research/2011/10/31/promoting-participatory-medicine-with-social-media-new-media-applications-on-hospital-websites-that-enhance-health-education-and-e-patients-voices/>.

GUI, B. 1990. *Il ruolo delle organizzazioni mutualistiche e senza scopo di lucro*. Bologna: Il Mulino.

HERRERA, M. 1998. La especificidad organizativa del tercer sector: tipos y dinámicas. *Revista de Sociología Papers*, 56, 163-196.

JOYANES, L. 1997. *Cibersociedad: Los retos sociales ante un nuevo mundo digital*. Madrid: McGrawHill.

LABELLE, R. 2003. *Information and Communication Technologies (ICTs) for Development in National Human Development Reports*. Estados Unidos: Autor.
Macedo, S. (ed.). 1999. *Deliberative Politics: Essays on Democracy and Disagreement*. Oxford: Oxford University Press.

MCCONNELL, P. 1995. *Measuring the Impact of Information on Development: Overview of an International Research Program*. Ottawa: IDRC.

NACIONES UNIDAS. 2000. *Declaración del Milenio*. Estados Unidos: Autor.

NACIONES UNIDAS. 2005. *Innovation: applying knowledge in development*. Estados Unidos: Autor.

NACIONES UNIDAS. 2012. *Mobile Technologies and Empowerment: Enhancing human development through participation and innovation*. Estados Unidos: Autor.

NELSON, T. 1987. *Computer Lib/Dream Machines*. Estados Unidos: Microsoft Press.

O'REILLY, T. 2005. *What is Web 2.0. Design Patterns and Business Models for the Next Generation of Software*. Recuperado el 12 de junio de 2011, de <http://oreilly.com/web2/archive/what-is-web-20.html>.

PEÑA-LOPEZ, I. 2008. *Reticulando la Cooperación-hacia la Cooperación Red: Materiales para un debate*. Recuperado el 12 de junio de 2011, de http://ictlogy.net/articles/20080130_ismael_pena_-_cooperacion_2.0.pdf.

PISCITELLI, A. 2002. *Ciberculturas 2.0. En la era de las máquinas inteligentes*. Buenos Aires: Paidós Contextos.

PNUD. 2001. *Informe sobre desarrollo humano 2001. Poner el adelanto tecnológico al servicio del Desarrollo Humano*. Estados Unidos: Naciones Unidas.

RISCHARD, J. 2003. Integrating ICT in Development Programs. (online) *Keynote speech, Joint OECD/UN/World Bank Global Forum: Integrating ICT in Development Programmes*; Paris, OECD, 4-5 March 2003.

SAID-HUNG, E. Y VALENCIA, J. 2013. Los escenarios virtuales en las ONG dedicadas a la infancia en Colombia. En E. Said-Hung (Ed.). *Cooperación, comunicación y sociedad*.

Escenarios europeos y latinoamericanos (pp. 113-134). Colombia: Ediciones Uninorte.

Subirats, J. 2002. Los dilemas de una relación inevitable. Innovación democrática y Tecnologías de la información y de la comunicación (pp. 1-20). En: Cairo, H. (comp.). *Democracia Digital. Límites y oportunidades*. Madrid: Trotta.

Un instrumento para la gestión emocional en niños en situación de riesgo social: el cuaderno de las emociones

Juan Manuel Sánchez Ramos

Doctor en Ciencias de la Educación

Aldeas Infantiles SOS España

juan.sanchez@aldeasinfantiles.es

Resumen

El escrito que presentamos encierra una experiencia fundada en las vivencias emocionales de los usuarios del programa Integración y Deporte que desarrolla Aldeas Infantiles SOS y la Fundación Rafa Nadal, a través de un instrumento literario denominado el “cuaderno de las emociones”. Este instrumento permite a los niños reflexionar sobre las dificultades que se encuentran, al objeto de externalizarlas y evitar que perjudiquen su día a día. Los efectos apuntan hacia una descarga emocional que posibilita abrirse al aprendizaje y mejorar la interacción con el medio que le rodea, reforzando sus defensas en aras de su integración en la sociedad.

Abstract

The writing that we present encloses an experience been founded on the emotional experiences of the users of the program Integration and Sport that develops Infante Villages SOS and the Foundation Rafa Nadal, across a literary instrument named the "notebook of the emotions ". This instrument allows to the children to think about the difficulties that they find, in order to externalize them and to prevent them from harming his day after day. The results appear towards an emotional exhaust that it makes possible to be opened for the learning and to improve the interaction with the way that him makes a detour, reinforcing his defenses in altars of his integration in the society.



1. Introducción

Cuanto más abiertos estemos hacia nuestros propios sentimientos, mejor podremos leer los de los demás.

Daniel Goleman

Hace ya dos años, Aldeas Infantiles SOS y la Fundación Rafa Nadal se unieron para evitar que los indicadores de riesgo que presentan menores¹ y adolescentes evolucionen o se enquisten, limitando así sus posibilidades de promoción personal y social. Para ello acordaron crear un programa socioeducativo que aprovechara como instrumento las virtudes de la práctica deportiva, denominado Integración y Deporte.

Los comienzos nunca fueron fáciles, los usuarios del programa, entre otras disonancias, presentaban actitudes y comportamientos que dificultaban cualquier avance pedagógico. Acudían a las sesiones con una fuerte carga emocional fruto del estrés familiar, social y escolar reprimiendo así cualquier opción de experimentar otras vivencias y emociones que recondujeran su camino hacia la integración social.

En las tutorías y asambleas que realizábamos con los niños, detectábamos un factor común: los problemas, sentimientos de culpa, las sensaciones de estar atrapados por las garras de la desventura, impedían que los beneficiarios del programa entrevieran una forma más integradora de entender sus relaciones con otras personas y con las instituciones que intervienen en su crecimiento (escuela, servicios sociales, familia...). Era primordial encontrar una estrategia que permitiera, por un lado, que los infantes reflexionen y expresen sus emociones e impresiones, ya fuesen positivas o negativas, al objeto de externalizar los problemas y desviarlos de su camino madurativo, es decir, para poder desarrollar nuestro planteamiento pedagógico era necesario mitigar la carga emocional para que el contenido de nuestro trabajo calara en la estructura vital del niño.

¹ Las edades de los usuarios del programa oscilan entre los 6 y los 16 años.

Por ello, entendemos que las emociones son el combustible de los comportamientos y que éstas son estados que irrumpen de manera significativa en el desarrollo de sus vidas, ellas son arte y parte de su bienestar. Por tanto, como profesionales de la educación, pensábamos que tan significativo es el contenido socioeducativo que transfería el programa Integración y Deporte (alimentación, higiene, relaciones y habilidades sociales, educación en valores, entre otros aspectos) como el manejo de emociones tales como la ira, la frustración, la impotencia, la tristeza, etc. La gestión emocional es algo que suele franquear desapercibido en los programas educativos, sin embargo nuestra reflexión nos hace pensar que la mejor forma de dotar a nuestros usuarios de defensas para su integración social es ayudarlos a regular y gestionar sus propias emociones. Algunos estudios (Fernández Berrocal y Ruiz Aranda, 2008; CaruanaVañó y Tercero Giménez, 2006) concluyen que las personas que gestionan sus emociones se adaptan más al contexto social y cultural en el que se hallan inmersos.

Nuestras vivencias indicaba que los usuarios del programa copian de sus referentes naturales patrones emocionales poco idóneos y, en ocasiones, sus sentimientos no son tenidos en cuenta, acrecentando aún más su desengaño con la vida. Por ende, es necesario buscar estrategias que visualicen el estado anímico de los niños, y mostrar que sus sentimientos son tenidos en cuenta, aunque lo ideal sería que fueran escuchados y comprendidos por su entorno próximo, otorgando la importancia que merecen. Somos lo que sentimos. Afrontar las emociones son oportunidades pedagógicas para educar y fortalecer la seguridad en uno mismo, favoreciendo el aumento de la autoestima, el autocontrol y el autoconcepto.

Al hilo de lo que comentamos, el instrumento que en este escrito queremos presentar tiene la virtud de permitir a los niños del programa Integración y Deporte, que por un lado, identifiquen sus emociones, y por otro, descarguen y externalicen problemas o sentimientos que le apabullan, liberándolos así de una carga emocional que le impiden humedecerse de la savia de la vida.

2. El cuaderno de las emociones

Con frecuencia, los profesionales de la educación encontramos comportamientos y actitudes que vulneran el autocontrol de los niños, produciéndose entre otras, conductas

disruptivas que dificultan los procesos de enseñanza aprendizaje. El abordaje pedagógico de las situaciones de riesgo en menores y adolescentes exige, como comentábamos en párrafos anteriores, tener en cuenta su estado emocional. Nuestro cometido es enseñar a identificar y expresar sus emociones a través de la palabra y de la escritura, así como estimularlos para que lo hagan, siendo necesario encontrar instrumentos atractivos que lo hagan posible.

El cuaderno de las emociones es una técnica literaria² que tiene la finalidad de gestionar y externalizar determinadas emociones que permiten perturbar el comportamiento y la actitud de los niños que la utilizan. Enmarcado dentro de las denominadas “*terapias narrativas*” Freeman, Epston y Lobovits (2011:16) apuntan que dicha terapia *es una práctica que logra la exteriorización, es decir, separa a las personas de los problemas*. Paralelamente, Freeman, Lopston y Stacy (1995:24) argumentan que *la conversación seria y la resolución metódica de los problemas pueden dificultar la comunicación de los niños, acallar su voz, inhibir sus habilidades especiales, sus conocimientos y sus recursos creativos*. Este posicionamiento es compartido por nuestra vivencia profesional y es el motivo por el que decidimos adoptar una estrategia literaria, dónde el niño, antes de escribir, tuviera que reflexionar sobre las emociones que lo embargan, quedando estas aisladas del sistema sensitivo del niño. Fue curiosa la respuesta de una niña de 14 años al preguntarle como estaba, en referencia a una situación adversa que presentaba y conocíamos; “*no me acuerdo, me la deje en la libreta*” indicador preciso de la externalización de las adversidades. Hacemos constar que externalizar los problemas de los niños no significa obviarlos, sino apartarlos para que puedan ser abordados desde otra mirada y en otro momento.

Las características del instrumento que presentamos lo definen como una herramienta semiestructurada, reflexiva, abierta a todos los usuarios del programa, conviniendo su respeto y cuidado, garantizando así la privacidad que requieren este tipo de registros. Paralelamente, los menores están entendiendo que las emociones son aliados de nuestra felicidad y bienestar y deben ser preservadas de burlas y descritos. Del mismo modo, el cuaderno tiene que ser entendido como un ejercicio de participación, libertad y asepsia del alma, donde uno puede mirarse a sí mismo y proyectar su energía emocional

² Los niños más pequeños pueden utilizar representaciones gráficas para compensar su déficit de escritura.

hacia la compensación de sentimientos mordaces. Es ante todo una herramienta de expresión emocional, social y de pensamiento.

Los espacios y tiempos de utilización del cuaderno giran en torno a tres momentos fundamentales:

- a) Antes, durante y después de las sesiones, de forma libre, es decir, el niño en cualquier momento puede dirigirse hacia la libreta y registrar su estado anímico, así como los motivos que lo inspiran.
- b) Cuando el menor no quiere hablar con nadie y el educador percibe que se aísla del grupo, este invita al niño a hacer uso del cuaderno.
- c) Cuando exista un conflicto, el educador recordará al usuario del programa que puede hacer uso del cuaderno en el momento en el que se encuentre dispuesto para hacerlo.

El formato de registro se diseñó de forma que resultará atractivo y seductor, invitando así a la cumplimentación del anecdotario. El niño, cuando se dispone a usar el cuaderno, encuentra varias cuestiones que ayudan e incitan a la reflexión, al objeto de expeler los sentimientos que anhela deshacerse. Algunas de las cuestiones que podrá encontrar responden a preguntas como ¿te ha pasado algo especial hoy? Cuéntanoslo. Describe cómo te sientes. ¿Qué juegos te inventarías para jugar con tus compañeros? ¿Qué es lo que más te ha gustado hoy? Además reservamos un espacio en blanco dónde el niño puede expresar, sin condicionamientos, su situación emocional. Para los más pequeños, disponemos de un espacio relleno de emoticonos donde pueden marcar e identificar su momento anímico. Los niños, sin decirles nada, rodean un emoticono y lo unen con su escrito. Esto es algo que no contemplábamos pero que en todo caso enriquece el registro, haciéndolo más atractivo para ellos.

3. Efectos del cuaderno de las emociones en niños en situación de riesgo social

Analizando el contenido del cuaderno, podemos encontrar registros que encierran emociones y sentimientos que hemos catalogado de la siguiente manera, añadimos algunas evidencias que servirán de muestra para ilustrar nuestras argumentaciones:



- **La familia:** cuantiosas emociones giran en torno a problemas y disonancias que descubren interacciones conflictivas con padres, hermanos, primos, abuelos, tíos, etc., aunque no siempre son negativas.
“mi abuela me ha curado una herida”; “ha venido mi tío que hace tiempo que no lo veía”; “he roto las zapatillas de mi hermana y me siento mal”; “no me hablo con mis hermanos”; “no veo a mi padre”.

- **Grupo de iguales:** Se aprecian sentimientos de alegría y felicidad en contraste con discrepancias y desavenencias con sus compañeros, aunque también se reflejan emociones como la envidia, odio, y el cuidado del honor y por supuesto la amistad y el compañerismo.
“¡mis amigos me han hecho un regalo!”; “me siento bien con los compañeros porque hoy me han ayudado”; “hoy me he enfadado con mi compañero”; “hoy he hecho las paces con una chica muy importante para mí”; “mis amigos me han ayudado a hacer los deberes”; “he estado triste porque he visto a mis compañeros pelearse, pero luego he estado contento porque los he visto perdonarse”; “me han insultado y es algo que ralla, no puedo dejar de pensar en ello”; “tengo ganas de tirarme para él y...”.

- **El programa deportivo:** Los niños se sienten en una atmosfera de protección, seguridad y juego que les hace sentirse bien. Se encuentran expresiones, que como ahora veremos, irradian la magnanimidad pedagógica del programa Integración y Deporte que perfectamente puede ser extrapolable a otros ámbitos de la educación. Rodeando los emoticonos de tristeza y rabia, una niña expresaba: *“hemos perdido clase por culpa de unos niños”; “me he sentido mal, los grupos están desequilibrados para que nos ayudemos y así siempre perdemos”; “han sido dos horas de felicidad”.*

- **Crítica del Yo:** Los niños expresan como deben comportarse para evitar ciertas situaciones. En ocasiones encontramos sentimientos de culpabilidad que hacen descender su autoestima.
“Yo xxxxx me comprometo a intentar hablar sin gritar. Me gustaría ir un día a hacer boxeo para desahogarme, o también jugar con animales para no hacer daño a mí misma”; “estoy contento porque he decidido que ya no me voy a

pelear con nadie”; “estoy cabreada por pelearme, lo podíamos a ver evitado”; “me pregunto, ¿cómo te sientes cuando te ganan? ¿cómo te sientes cuando tú has ganado y el otro jugador se siente mal?; “es bueno hablar y reflexionar, me gusta”; “... me comprometeré a portarme bien y no faltar el respeto ni a los maestros ni a los compañeros...”.

- **Emociones in situ:** Simplemente el niño registra como se encuentra en ese mismo momento.

“Hoy me siento muy bien, estoy empezando a ver la vida de otro modo y me siento muy bien. Estoy feliz por todo siento como si nada me hiciera enfadar. Hoy me siento gracioso por dentro.”; “Estoy como ausente, estoy pero no estoy”; “Estoy mal porque necesito desahogarme, me prometieron un sábado para desahogarme y no lo han cumplido. ¡estoy furiosa y lo calmo pegando!”; “me siento genial, hoy no he llorado”.

4. Discusión

Lo más significativo, es poder observar cómo los niños se comportan antes y después de escribir en el cuaderno. Se aprecia un contraste emocional que supera nuestras expectativas. Primeramente, determinados niños se muestran inquietos, descentrados, agresivos, tristes, apáticos, indiferentes, aislados del grupo, irascibles y tremendamente irritables. Después de escribir se denota sosiego, una actitud más receptiva y abierta a los estímulos que le ofrece el programa, mostrándose más sociables, implicados y colaborativos. Llama la atención las alternativas que proponen para deponer su actitud, toda una muestra de proyección social fundada desde la reflexión y el encuentro consigo mismos.

Todo ello permite que por un lado, los educadores puedan cumplir con sus objetivos y desarrollar su labor educativa con la mejor disponibilidad discente. Por otra parte, los niños se muestran algo más felices, sus rostros esparcen matices de optimismo, es cómo si les hubiéramos extraído la espina que les molesta para poder seguir caminando.

Paralelamente el cuaderno de las emociones es también un reconocimiento a las emociones de los niños, son respetadas y compartidas por el resto del grupo convirtiéndose así en un apoyo emocional, personal y social que permite la regulación de las emociones.

Hacemos constar que el cuaderno de las emociones no es una varita mágica, encontramos niños que no sucumben a las virtudes del cuaderno, para ellos, las estrategias educativas son otras, pero se evidencia que en muchas ocasiones la libreta de las emociones interactúa como un elemento de liberación.

5. Conclusiones

La gestión de las emociones es un factor que reside en el ser humano, forma parte de su bienestar y/o malestar y es el motor de las interacciones con el mundo. Las emociones positivas favorecen relaciones personales, sociales, familiares y escolares positivas. La educación, en su sentido más amplio, debe prestar atención a la educación de las emociones, no sólo identificarlas sino gestionarlas. Nuestro intento por intentar ayudar a los niños a que negocien su estado emocional y sensitivo nos ha permitido elevar la capacidad para tolerar frustraciones, expresar y dominarla agresividad, compensar los sentimientos de culpa e inferioridad, sentirse que son parte del mundo, pero especialmente, la libreta de las emociones nos está sirviendo para liberar un lastre que impide que los niños expresen y sientan lo que tiene que expresar y sentir los niños: sentirse en paz consigo mismos y con el entorno que le rodea.

Pensamos que los menores han aprendido que la expresión emocional es parte natural de la vida que permite adquirir habilidades para ella.

BIBLIOGRAFÍA

CAMPOS HERRERO. J. (2004): Alfabetización emocional. Un entrenamiento de las actitudes básicas. Madrid. San Pablo.

CARPENA A. (2003): Educación socioemocional en la etapa de primaria. Barcelona. Octaedro.

CARUANAÑAÑO, A. Y TERCERO GIMÉNEZ M.P. (2006): Cultivando emociones. Valencia. Edita la Generalitat Valenciana.

FERNÁNDEZ BERROCAL, P. Y RUIZ ARANDA, D. (2008) La inteligencia emocional en la educación. Revista electrónica de investigación psicoeducativa. Nº 15 Vol 6 (2) pp 421-436.

GOLEMAN, D. (1995): Inteligencia emocional. Barcelona. Kairós S.A.

GÓMEZ LECUMBERRI, C. PUIG BARATA, N. Y MAZA GUTIÉRREZ G. (2009): Deporte e integración social. Guía de intervención educativa a través del deporte. Barcelona. Ed. Inde.

HARRIS, P. (1989): Los niños y las emociones. Madrid. Alianza.

SALMURRI, F. (2004): Libertad emocional en la escuela. En R. Bisquerra, *La práctica de la orientación y la tutoría*. (pp. 145-179). Barcelona. Praxis.

SANMARTÍN, J. (2004): El laberinto de la violencia. Causas, tipos y efectos. Barcelona. Ariel.

SHAPIRO, L.E. (2002): La salud emocional de los niños. Barcelona. EDAF.

Seguridad Social y fomento del autoempleo juvenil: “tarifa plana para jóvenes autónomos”

Natalia Tomás Jiménez

Profesora Ayudante Doctora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad de Granada

nataliat@ugr.es

Resumen

El desempleo juvenil en España es un problema estructural, que se ha visto agravado por la crisis, detectándose tasas de desempleo en este colectivo que duplican las alcanzadas en la Unión Europea. Concretamente, la tasa de desempleo juvenil es de 52,3% en el grupo de entre 15 y 24 años, y de 34,4% en el grupo de entre 25 y 29 años. En este contexto surge la Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven 2013-2016. Su objetivo es impulsar medidas dirigidas a reducir el desempleo juvenil, ya sea mediante la inserción laboral por cuenta ajena o a través del autoempleo y el emprendimiento, tratando de fomentar el espíritu empresarial con estas medidas. Entre ellas, pueden destacarse medidas en el ámbito de la Seguridad Social como por ejemplo las reducciones y bonificaciones a la Seguridad Social aplicables a los jóvenes trabajadores por cuenta propia, lo que se ha llamado “TARIFA PLANA para jóvenes autónomos”, contenidas en el Real Decreto-ley 4/2013, de 22 de febrero, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo (BOE 23 de febrero de 2013).

Abstract

Youth unemployment in Spain is a structural problem aggravated by the crisis, unemployment rates detected in this group are doubling those achieved in the European Union. Actually, the youth unemployment rate is 52.3% in the group aged 15 to 24, and 34.4% in the group aged 25 to 29.

The “Strategy 2013-2016 Entrepreneurship and Youth Employment” arises in this context. It aims to promote measures to reduce youth unemployment, either by inserting

paid employment or through self-employment and entrepreneurship, trying to encourage entrepreneurship in these measures. Among these measures we can enhance some in the field of national insurance contributions such as applying discount to young self-employed, which has been called “TARIFA PLANA para jóvenes autónomos” (youth self employment FLAT RATE) contained in Royal Decree-Law 4/2013, of February 22, supporting entrepreneurship and stimulating growth and job creation (BOE February 23, 2013).

1. Introducción: las elevadas tasas de desempleo juvenil

El desempleo puede y debe abordarse desde dos perspectivas interrelacionadas: como problema económico y social que se genera ante el ocio involuntario de una persona que desea trabajo a los tipos de salarios reales y que no puede encontrarlo, y como contingencia protegida por la Seguridad Social (Herrador Buendía, 2002: 123 y ss.). Por tanto, la política de lucha contra el desempleo concierne a las políticas activas de empleo y a las políticas “pasivas” o de Seguridad Social, por lo que el plan de seguro ha de ir acompañado de una organización del mercado de trabajo y de políticas activas de pleno empleo para reducir el desempleo a un mínimo inofensivo (W. Beveridge). Todo ello unido al reconocimiento constitucional del derecho al trabajo (art. 35. 1 CE), obligan a contextualizar esta problemática de forma realmente alarmante ya que las elevadas tasas de desempleo juvenil derivan en considerarlo como un problema estructural que también está afectando a su vez al Sistema de Seguridad Social.

El desempleo es a día de hoy una de las principales preocupaciones de la ciudadanía y de los poderes públicos, y sin duda la crisis está azotando con especial dureza a los jóvenes desde una perspectiva mundial. En 2011, 74,8 millones de jóvenes en edades comprendidas entre los 15 y los 24 años estaban desempleados, 4 millones más que en 2007, estableciéndose la tasa de desempleo juvenil mundial en el 12,7%. Esto se traduce en que a escala mundial, los jóvenes tienen casi tres veces más probabilidades de estar desempleados que los adultos. Además, se estima que 6,4 millones de jóvenes han perdido las esperanzas de encontrar trabajo y se han apartado del mercado de trabajo por completo, generalizándose en todo caso el trabajo a tiempo parcial y temporal en este colectivo. Lo más preocupante es que hay pocas esperanzas de una mejora sustancial del panorama laboral de los jóvenes a corto plazo en la situación actual (OIT, 2012: 10).

Esta valoración a escala mundial es perfectamente trasladable a España, donde las tasas de desempleo en este colectivo se duplican a las alcanzadas en la Unión Europea. Concretamente, en España en el tercer trimestre de 2012 la tasa de desempleo juvenil es de 52,3% en el grupo de entre 15 y 24 años, y de 34,4% en el grupo de entre 25 y 29 años. Todo ello conjugado además con la observación de que los jóvenes que trabajan lo hacen de forma precaria y lejos de un empleo de calidad: se advierte una alta temporalidad involuntaria, el 82,3% de jóvenes ocupados, y una alta contratación parcial tampoco deseada, con un 51% de jóvenes.

2. La estrategia de emprendimiento y empleo joven 2013-2016

Ante esta situación, se ha articulado la Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven 2013-2016, que se enmarca en el Programa Nacional de Reformas y es coherente con las recomendaciones e iniciativas que, sobre esta materia, ha realizado la Unión Europea, en particular con los objetivos y planteamientos de la llamada “Garantía Juvenil” recientemente propuesta por la Comisión Europea. El concepto de “garantía juvenil”, también llamada “garantía laboral” en algunos países, hace referencia al compromiso de los gobiernos, las autoridades regionales y los servicios de empleo públicos por ofrecerles empleo, formación o cursos de reciclado a la juventud una vez transcurrido un cierto período de tiempo tras haber perdido su empleo o tras haber terminado la educación formal (VV. AA., 2012: 4).

En este sentido, también constituyen referencias importantes el Marco de cooperación europea en el ámbito de la juventud 2010-2018, la Estrategia Europea 2020 para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador o las Iniciativas Emblemática Juventud en Acción y de Oportunidades para la Juventud (que prevé *Erasmus para emprendedores*, entre otras medidas).

La Estrategia será el instrumento de impulso de estas medidas dirigidas a reducir el desempleo juvenil. Pero además, pretende servir de cauce de participación a todas las instituciones públicas y privadas, a las empresas y a todo tipo de organizaciones que quieran colaborar en alcanzar sus objetivos, ya que la situación actual limita el crecimiento potencial de la economía española a largo plazo.



La Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven 2013-2016 contiene cien medidas encaminadas a favorecer la inserción laboral de los jóvenes, ya sea por cuenta ajena o a través del emprendimiento. Estas medidas se clasifican en función de su impacto y su desarrollo temporal, pudiendo distinguir quince medidas de impacto inmediato o “de choque”, con efectos a corto plazo para estimular la contratación y el emprendimiento y la mejora de educación y la formación y la intermediación en el mercado de trabajo; y ochenta y cinco medidas con impacto a medio y largo plazo, actuaciones que requieren un mayor desarrollo en el tiempo y a través de las cuales se busca hacer frente a los problemas estructurales con incidencia en el empleo joven.

Se están desarrollando amplios paquetes de medidas de apoyo a los emprendedores tanto en el ámbito estatal como en el ámbito autonómico, normalmente concretadas en ayudas para colectivos preferentes. Véase por ejemplo, la Ley Foral 12/2013, de 12 de marzo, de apoyo a los emprendedores y al trabajo autónomo en Navarra, que en sus arts. 8. 2 y 9. 2. e) se refiere a medidas de fomento de la capacidad emprendedora de la población activa, especialmente de las personas jóvenes, mediante la formación y la economía social; configurándose a los jóvenes como destinatarios prioritarios de las subvenciones y ayudas que se articulan. Asimismo, la Ley 16/2012, de 28 de junio, de

Apoyo a las Personas Emprendedoras y a la Pequeña Empresa del País Vasco, destacando la Creación del Fondo de Capital Semilla Mixto Público-Privado (art. 19) y la previsión de microcréditos dirigidos a personas emprendedoras y microempresas, promoviéndose principalmente los microcréditos a jóvenes, entre otros colectivos, (art. 20).

Entre las medidas de impacto inmediato contempladas en la Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven 2013-2016 se encuentran las referidas al fomento del emprendimiento y el autoempleo, que han sido aprobadas a través del Real Decreto-ley 4/2013, de 22 de febrero, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo (BOE 23 de febrero de 2013, núm. 47), y concretamente las referidas a la cotización a la Seguridad Social aplicable a los jóvenes trabajadores por cuenta propia y que configuran lo que se ha llamado “Tarifa Plana para jóvenes autónomos”, que será objeto de este estudio. No obstante, es preciso señalar que

se han aprobado otras medidas también relevantes dentro de este bloque temático como “Emprende con Crédito”, que permite compatibilizar la prestación por desempleo con el inicio de una actividad por cuenta propia; o “Emprende con Red”, que posibilita la reanudación del cobro de la prestación por desempleo tras realizar una actividad por cuenta propia, es decir, se protege a los autónomos para facilitar una segunda oportunidad; entre otras medidas de impacto inmediato.

3. La “Tarifa plana para jóvenes autónomos”

3.1. Régimen jurídico

En esta tendencia de fomento del autoempleo juvenil se sitúa el Real Decreto-ley 4/2013, de 22 de febrero, que contiene diversas reformas que inciden en distintas normas (Ley General de Seguridad Social, Ley del Impuesto sobre Sociedades, Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, Estatuto de los Trabajadores, etc.) y cuyo objetivo principal es apoyar la figura del emprendedor y la creación de empleo.

Entre otras medidas, se recogen en el Capítulo I del Título I (“Medidas de desarrollo de la Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven”), y bajo la rúbrica de “Fomento del emprendimiento y el autoempleo”, modificaciones en cuanto a la cotización a la Seguridad Social aplicable a los jóvenes trabajadores por cuenta propia (art. 1 RD-Ley 4/2013), modificándose la Disposición adicional trigésima quinta de la Ley General de Seguridad Social, estableciéndose dos bloques de medidas alternativas.

3.2. Primera modalidad: nuevas altas de trabajadores por cuenta propia menores de 30 años

El primer bloque se encuentra en el apartado segundo de la Disposición adicional 35ª LGSS (redactado el apartado 2 conforme a la corrección de errores y erratas del Real Decreto-ley 4/2013, de 22 de febrero, publicada en BOE de 28 de febrero de 2013, núm. 51), que establece que los jóvenes autónomos que causen nueva alta en el RETA podrán disfrutar durante los primeros seis meses de una reducción del 80% en la cuota mínima por contingencias comunes de dicho régimen, lo que se traduce en una cuota

aproximada de 50 euros mensuales. Lo que coloquialmente se ha denominado “Tarifa plana en la cotización a la Seguridad Social”.

Entre los requisitos exigidos se encuentran:

- 1) el referido a la edad (menos de 30 años, sin distinción de sexo si bien es un aspecto a tener en cuenta en la reducción de la cuota que después se analizará);
- 2) que estos trabajadores por cuenta propia no empleen a su vez a trabajadores por cuenta ajena (Disposición adicional 35^a, apartado segundo, in fine, LGSS); y
- c) que se trate de un alta inicial o que no hubieran estado en situación de alta en los cinco años inmediatamente anteriores, a contar desde la fecha de efectos del alta, en el RETA o en el Régimen Especial de los Trabajadores del Mar (RETM).

Podrán aplicarse reducciones y bonificaciones sobre la cuota por contingencias comunes, incluida la incapacidad temporal, resultante de aplicar a la base mínima el tipo mínimo de cotización vigente en cada momento, por un período máximo de 30 meses, pero la intensidad de dichas medidas disminuye durante ese período debiendo observar la siguiente escala:

- a) Una reducción equivalente al 80% de la cuota durante los 6 meses inmediatamente siguientes a la fecha de efectos del alta. Lo que se traduce en la publicitada tarifa de 50 euros.
- b) Una reducción equivalente al 50% de la cuota durante los 6 meses siguientes al período señalado en la letra a). Con esta reducción la cuota se quedaría en torno a los 127 euros en ese período.
- c) Una reducción equivalente al 30% de la cuota durante los 3 meses siguientes al período señalado en la letra b). Con esta reducción la cuota se quedaría en torno a los 179 euros en ese período.
- d) Una bonificación equivalente al 30% de la cuota en los 15 meses siguientes a la finalización del período de reducción.

El objetivo declarado por la norma con esta medida estriba en facilitar el autoempleo y el inicio de la actividad emprendedora a los jóvenes menores de 30 años, detectándose efectivamente un ahorro respecto a las cotizaciones con el sistema anterior y el nuevo sistema. Concretamente, el nuevo sistema supone un ahorro de unos 1.080 euros en 30 meses, con la ventaja adicional de que las cuotas experimentan una mayor reducción en el primer año de actividad (Navarro Salvador, S., 2013).

3.3. Segunda modalidad: Trabajadores por cuenta propia ya incorporados al RETA a partir de la entrada en vigor del Estatuto del Trabajo Autónomo, o al RETM, y sean menores de 30/35 años

No obstante, si se trata de un trabajador por cuenta propia que ya estuviera incorporado al RETA a partir de la entrada en vigor del Estatuto del Trabajo Autónomo, o al RETM, podría acogerse al segundo bloque de reducciones establecidas en el apartado primero de la Disposición adicional 35ª LGSS, que materialmente ya fueron introducidas a través de la Disposición adicional 13ª de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo.

En este caso se exige que se trate de menores de 30 años de edad, o menores de 35 años en el caso de mujeres, y consistirá en la aplicación sobre la cuota por contingencias comunes que corresponda, en función de la base de cotización elegida y del tipo de cotización aplicable, según el ámbito de protección por el que se haya optado (la cuota dependerá de qué base de cotización hayan elegido –en 2013 se puede elegir la base entre un mínimo de 858,60 y un máximo de 3.425,70- y de qué porcentaje que se aplica a esa base –en general el 29,8% o el 26,5% si hay cobertura por cese), de una reducción, durante los 15 meses inmediatamente siguientes a la fecha de efectos del alta, equivalente al 30 % de la cuota que resulte de aplicar sobre la base mínima el tipo mínimo de cotización vigente en cada momento, y una bonificación, en los 15 meses siguientes a la finalización del período de reducción, de igual cuantía que ésta. Es decir, pueden reducir sus cotizaciones en unos 76 euros mensuales durante 30 meses. La cuota mínima, que con carácter general es de unos 255 euros, para este colectivo se queda, por tanto, en unos 179 euros durante 30 meses (Navarro Salvador, S., 2013).

Es importante subrayar que para acogerse a las reducciones de este bloque no contempla la norma el requisito de que estos trabajadores autónomos no tengan contratados trabajadores por cuenta ajena, por lo que resulta de aplicación más amplia que las anteriores reducciones; algo importante además si se tiene en cuenta que los emprendedores pueden ser también generadores de empleo. De hecho, en la actualidad, los autónomos tienen contratadas a cerca de 800.000 personas y durante el año 2012, y a pesar de que éste fue el segundo peor año desde el inicio de la crisis, el número de

autónomos con asalariados se incrementó en más de un 10% con respecto a 2011 (<http://prensa.empleo.gob.es/WebPrensa/noticias/ministro/detalle/1915>).

Se tratan de bloques de medidas alternativos, uno u otro, si bien se permite que si se trata de un trabajador por cuenta propia que haya optado por las medidas del bloque primero (apartado segundo de la Disposición Adicional 35ª LGSS), posteriormente podrá acogerse a las bonificaciones y reducciones del apartado 1, siempre que el cómputo total de las mismas no supere el plazo máximo de 30 mensualidades, tal y como establece el apartado tercero de la Disposición Adicional 35ª LGSS.

Entre las reglas comunes que rigen para ambas modalidades de reducciones y bonificaciones se encuentra la previsión expresa en el apartado cuarto de la Disposición Adicional 35ª LGSS de que serán susceptibles de aplicación, siempre y cuando se cumplan los requisitos expuestos, a los socios trabajadores de Cooperativas de Trabajo Asociado que estén encuadrados en el RETA, o como trabajadores por cuenta propia en el RETM. Asimismo, se especifica en la norma que la reducción de la cuota será con cargo al Presupuesto de la Seguridad Social y la bonificación con cargo a la correspondiente partida presupuestaria del Servicio Público de Empleo Estatal (apartado quinto).

3.4. Valoración de la “Tarifa Plana para jóvenes autónomos”: Mecanismos de seguimiento

La propia Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven prevé que a través de los indicadores de impacto se medirán los resultados de la Estrategia a la hora de corregir los principales desequilibrios, de forma que se pueda observar la evolución del estado del emprendimiento y empleo juvenil. Así, y para cumplir con este objetivo, el Ministerio de Empleo y Seguridad Social realizará un informe anual que, con criterios comúnmente aceptados, refleje la evolución de las principales variables que afecten a los jóvenes. Entre las variables que se observan, y partiendo de los valores de referencia contenidos en la Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven, en lo que se refiere a la “Tarifa Plana para jóvenes autónomos” será preciso analizar especialmente:

- 1) Tasa de empleo juvenil (16-24 años)
- 2) Tasa de empleo juvenil (25-29 años)

- 3) Tasa de desempleo juvenil (16-24 años)
- 4) Tasa de desempleo juvenil (25-29 años)
- 5) Número de autónomos jóvenes en alta en el RETA
- 6) Porcentaje de autónomos menores de 30 años en el RETA sobre el total de autónomos del RETA
- 7) Tasa de actividad emprendedora general
- 8) Tasa de actividad emprendedora en los jóvenes

En este sentido, resultará útil realizar un seguimiento de la evolución de estas variables para aportar conclusiones sobre la eficacia o no de esta medida. No obstante, ya pueden utilizarse algunos datos que arrojan cierto optimismo al respecto. Cabe destacar que según los datos de paro registrados en abril, entre los jóvenes menores de 25 años el desempleo ha disminuido en 4.965 personas (-1,03%) respecto al mes anterior ([http://www.injuve.es/sites/default/files/2013/19/publicaciones/ParoRegistrado%202013-04%20\(16-24a%C3%B1os%20Avance\).pdf](http://www.injuve.es/sites/default/files/2013/19/publicaciones/ParoRegistrado%202013-04%20(16-24a%C3%B1os%20Avance).pdf)). En los últimos doce meses se registra un descenso de 26.011 personas, lo que supone una caída del 5,2% respecto a abril de 2012 (<http://prensa.empleo.gob.es/WebPrensa/noticias/laboral/detalle/1928>).

Concretamente, afirma el Ministerio que 20.454 jóvenes se han dado de alta como autónomos desde la entrada en vigor del Real Decreto-ley 4/2013 hasta abril de 2013. En total el colectivo de los trabajadores autónomos se compone de más de tres millones de personas, de los cuales más de 266.000 son menores de 30 años.

Por lo que se refiere a 2013, el número de autónomos ha crecido en el mes de marzo en 7.091 personas y durante el primer trimestre, 164.392 trabajadores se dieron de alta como autónomos, la mayor cifra desde el inicio de la crisis (<http://prensa.empleo.gob.es/WebPrensa/noticias/ministro/detalle/1915>). Estos números avalan una práctica que ya se venía desarrollando (Rubio Gil, Á., 2012: 35-51), si bien es cierto que ahora se impulsa principalmente al emprendedor joven como agente idóneo para llegar a cabo tal tarea, y sin que por otra parte esto desemboque en falsas ilusiones.

4. Conclusiones

Las altas tasas de desempleo juvenil han venido provocando algunos cambios en el ámbito de Seguridad Social. Así, la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, flexibilizó los

períodos mínimos de cotización exigibles establecidos en el art. 138 LGSS para acceder a prestaciones de incapacidad permanente por contingencias comunes (De La Fuente Lavín, M. y Tomás Jiménez, N., 2010: 189 y ss.). También ha provocado la correspondiente reflexión y adecuación a la realidad de este colectivo las últimas reformas acaecidas en la prestación de jubilación, en el sentido de tratar de protegerlos a través de la inclusión en el RGSS de los becarios de investigación, entre otros (Real Decreto 1493/2011, de 24 de octubre, por el que se regulan los términos y las condiciones de inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social de las personas que participen en programas de formación, en desarrollo de lo previsto en la disposición adicional tercera de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de la Seguridad Social).

Se percibe la problemática del acceso tardío al mercado de trabajo de los jóvenes, y su permanencia en el mismo, y asimismo, el endurecimiento de los requisitos para acceder a prestaciones de Seguridad Social, explicadas por la necesidad de reajustarlo ante los problemas para su sostenibilidad futura; por lo que las “soluciones” al respecto requieren de la flexibilización de estos requisitos para el colectivo de los jóvenes, y precisamente el fomento de su incorporación al mercado de trabajo por la vía del emprendimiento para que también contribuyan al mismo.

En esta tendencia pueden encuadrarse las reformas adoptadas en el RD-Ley 4/2013, y la comentada Tarifa Plana para jóvenes autónomos; pero es preciso advertir que los jóvenes emprendedores apenas obtienen ingresos en los primeros momentos de su “aventura empresarial”, como regla general, y es importante que conozcan que no están obligados a darse de alta en el RETA si sus ingresos no superan el salario mínimo interprofesional (obviamente sí existe obligación respecto al Impuesto de Actividades Económicas). En este sentido, el art. 2.1 del Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, por el que se regula el régimen especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos, establece que a los efectos de este régimen especial, se entenderá como trabajador por cuenta propia o autónomo aquel que realiza de forma habitual, personal y directa una actividad económica a título lucrativo sin sujeción por ella a contrato de trabajo y aunque utilice el servicio remunerado de otras personas. La nota de habitualidad exigida ha resultado problemática, por lo que los órganos jurisdiccionales han tenido que pronunciarse al respecto. Puede citarse diversa jurisprudencia como la

STS 29 de octubre de 1997, que considerar apto el criterio del montante de la retribución para apreciar el requisito de la habitualidad (en base a la jurisprudencia contencioso-administrativa establecida en las sentencias del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 1987 y 2 de diciembre de 1988, en las que se señala que tal requisito hace referencia a una práctica de la actividad profesional desarrollada no esporádicamente sino con una cierta frecuencia o continuidad) (Arpal Andreu, J., 2007). También otras sentencias como la de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 20 de marzo de 2007, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla – La Mancha de 26 de septiembre de 2005, o la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Burgos, de 11 de noviembre de 2003. Asimismo, también es una referencia esencial el art. 165. 4 LGSS (reformado por la Disposición adicional trigésima primera sobre complementariedad de ingresos con la pensión de jubilación), estableciendo que quienes realicen trabajos por cuenta propia cuyos ingresos anuales totales no superen el Salario Mínimo Interprofesional, en cómputo anual, no estarán obligados a cotizar por las prestaciones de la Seguridad Social. Ahora bien, evidentemente el trabajador que no esté dado de alta en el RETA no gozará de la protección que esto conlleva, cuestión también a tener en cuenta y que especialmente se pone de manifiesto ante un accidente laboral o no laboral.

Por otro lado, desde algunos medios de comunicación se ha criticado a la Tarifa Plana para jóvenes autónomos desde el convencimiento de que es tan sólo un titular (García, P., 2013), una cortina de humo dentro de las políticas de austeridad dominantes, que se chocan una y otra vez frente a la crisis (quizás porque no son las adecuadas). Asimismo, se está potenciando que los jóvenes se incorporen al RETA porque así contribuyen al mantenimiento del sistema con la aportación de sus cuotas, por tanto, se trata de un fomento “interesado”.

No obstante, no debe perderse de vista que estas reformas también han tenido su correlativo reflejo en las “ofertas” de las Mutualidades de Previsión Social, por lo que tampoco se suaviza el incremento de altas en el RETA. Tras las últimas reformas normativas, la opción por estas mutualidades se ha convertido en una alternativa excluyente del RETA. La Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, establece que quedan exentos de la obligación de alta en el RETA los colegiados que opten o hubieran

optado por incorporarse a la Mutuality de Previsión Social que pudiera tener establecida el correspondiente Colegio Profesional, siempre que la citada Mutuality sea alguna de las constituidas con anterioridad a 10 de noviembre de 1995. Si el interesado, teniendo derecho, no optara por incorporarse a la Mutuality correspondiente, no podrá ejercitar dicha opción con posterioridad. A ello se suma la Disposición adicional cuadragésima sexta de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social, que ha posibilitado que las Mutualidades de Previsión Social actúen como alternativas plenas al régimen de Autónomos, al establecer que son alternativas al alta en el RETA con respecto a profesionales colegiados, y que deberán ofrecer a sus afiliados, mediante el sistema de capitalización individual y la técnica aseguradora bajo los que operan, de forma obligatoria, las coberturas de jubilación; invalidez permanente; incapacidad temporal, incluyendo maternidad, paternidad y riesgo del embarazo; y fallecimiento que pueda dar lugar a viudedad y orfandad. Precizando esta norma que se considerará que se cumple con la obligación de cuantía mínima de la prestación, si las cuotas a satisfacer por el mutualista, cualesquiera que sean las contingencias contratadas con la Mutuality alternativa, de entre las obligatorias a que se refiere el punto 1, equivalen al 80% de la cuota mínima que haya de satisfacerse con carácter general en el RETA. Esto ha conducido a que las Mutualidades de Previsión Social publiciten su “nueva cuota superreducida del Plan Profesional: 42€/mes para menores de 30 años”, por la que se aplica la reducción del 20% a las nuevas reducciones del RETA (Previsión Mutua de Aparejadores y Arquitectos Técnicos M.P.S., <http://www.premaat.es/>; Mutuality de la Abogacía, <http://www.mutualidadabogacia.com/Home.aspx>; Mutuality Médica, <http://www.mmcb.es/es/>).

Por último, señalar que si bien es necesario tratar de reducir drásticamente las altas tasas de desempleo juvenil, las medidas que se están aprobando deberían generalizarse sin límite de edad. En este sentido, uno de los cofundadores de Samyroad, que si bien se ha beneficiado de la Tarifa Plana analizada, entiende que las iniciativas dirigidas a fomentar la cultura emprendedora no deberían tener un límite de edad ([http://www.expansion.com/2013/04/25/emprendedores-
empleo/emprendimiento/1366907276.html](http://www.expansion.com/2013/04/25/emprendedores-empleo/emprendimiento/1366907276.html)).

BIBLIOGRAFÍA

ARPAL ANDREU, J., (2007). Excepción a la obligación de alta y cotización en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos. *Noticias Jurídicas*, octubre, <http://noticias.juridicas.com/articulos/40-Derecho%20Laboral/200710-21987457635124.html>.

CABALLERO PÉREZ, M. J. (2012). *La acción protectora del RETA frente a las contingencias de jubilación y cese de actividad o desempleo*. Granada: Universidad de Granada.

DE LA HOZ, F. J., QUEJADA, R. Y YÁNEZ, M. (2012): El desempleo juvenil: problema de efectos perpetuos. *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, 10, 1, 427-439.

GALLARDO GÓNGORA, J. (2008). *Juventud, trabajo, desempleo e identidad: un enfoque psicosocial*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid.

GARCÍA, P. (2013). El gobierno condena a los jóvenes al autoempleo, con alfombra roja, eso sí. *Cuarto Poder*, 28 de enero de 2013, <http://www.cuartopoder.es/elordeldinero/el-gobierno-condena-a-los-jovenes-al-autoempleo-con-alfombra-roja-eso-si/4827>

GARCÍA MURCIA, J. (2013). El nuevo plan de empleo juvenil: el RD 4/2013, de 22 de febrero, de medidas de apoyo al empleador: Autoempleo de jóvenes. *Derecho de los negocios*, 268, 100-102.

HERRADOR BUENDÍA, F. M. (2002). Aproximación teórica al fenómeno del desempleo: el caso del desempleo de larga duración. *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, 35, 121-144.

DE LA FUENTE LAVÍN, M. Y TOMÁS JIMÉNEZ, N. (2010). La incapacidad permanente en la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad

Social. En VV. AA. MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.). *La política de pensiones en el Estado social en transformación: Aspectos críticos* (pp. 175-224), Granada: Comares.

MONEREO PÉREZ, J. L. (2002). El derecho a la Seguridad Social. En VV.AA., MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C. Y MORENO VIDA, M. N. (Dir.). *Comentario a la Constitución Socio-Económica de España* (pp. 1425-1524). Granada: Comares.

MONEREO PÉREZ, J. L. (2003). *Las nuevas políticas de protección por desempleo y su reflejo en el sistema jurídico*. Valencia: Tirant lo Blanch.

MONEREO PÉREZ, J. L. Y MOLINA NAVARRETE, C. (2002). El derecho al trabajo, la libertad de elección de profesión u oficio: principios institucionales del mercado de trabajo. En VV.AA., Monereo Pérez, J. L., Molina Navarrete, C. y Moreno Vida, M. N. (Dir.). *Comentario a la Constitución Socio-Económica de España* (pp. 287-355). Granada: Comares.

NAVARRO SALVADOR, S. (2013). Medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo. *Relaciones Laborales, La Ley*, marzo.

OIT (2012). *Tendencias mundiales del empleo 2012. Prevenir una crisis mayor del empleo*. Ginebra: Oficina Internacional de Trabajo.

RUBIO GIL, Á. (2012). Juventud, Emprendimiento y Desarrollo: Nuevos nichos de mercado y yacimientos de empleo. *Revista de Estudios de Juventud*, 99, 35-51.

Santamaría López, E. (2010): "Buscarse la vida": trayectorias y experiencias de precariedad en el acceso al empleo de las personas jóvenes. *Revista de Estudios de Juventud*, 89, (Ejemplar dedicado a: Discriminaciones diversas en las personas jóvenes), 101-123.

SEMPERE NAVARRO, A. V. (2000). Sobre la opción entre el RETA y la Mutuality de la Abogacía. *Aranzadi Social*, 5, 21-32.

VIDA SORIA, J., MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C. Y QUESADA SEGURA, R. (2012). *Manual de Seguridad Social*. Madrid: Tecnos.

VV. AA. (2012). *Una Garantía Juvenil para Europa. Hacia una política sobre el empleo juvenil basada en los derechos*. Foro Europeo de la Juventud.
<http://www.cje.org/descargas/cje970.pdf>

ENLACES RECOMENDADOS:

Consejo de la Juventud de España: <http://www.cje.org/es/>

Estrategia Europa 2020: http://ec.europa.eu/commission_2010-2014/president/news/documents/pdf/20100303_1_es.pdf

Garantía juvenil: <http://garantiajuvenil.com/category/que-es-garantia-juvenil/>

Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven 2013-2016: <http://www.empleo.gob.es/es/estrategia-empleo-joven/index.htm>

Mutual Médica: <http://www.mmcb.es/es/>

Mutualidad de la Abogacía: <http://www.mutualidadabogacia.com/Home.aspx>;

Previsión Mutua de Aparejadores y Arquitectos Técnicos M.P.S.:
<http://www.premaat.es/>

Seguridad Social: http://www.seg-social.es/Internet_1/index.htm

A propósito de la reforma laboral de 2012 y la Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven 2013/2016: la nueva ordenación político-jurídica de la integración de los jóvenes en el mercado laboral

Luis Ángel Triguero Martínez

Profesor Ayudante Doctor

Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad de Granada

ltriguero@ugr.es

Resumen

Desde el año 2008, en un escenario de crisis económica transformada en una crisis de empleo, en el marco de las políticas activas de empleo, uno de los principales colectivos destinatarios de las medidas de fomento del empleo es el de los jóvenes. A fin de facilitar su integración en el mercado de trabajo, éstos son objeto de un grupo normativo político-jurídico regulador de sus condiciones de acceso e incorporación efectiva a éste último con una tendencia claramente flexibilizadora. Paradigma de ello son tanto, con carácter general, la Ley 3/2012, de 6 de julio, de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado Laboral, como más específicamente la Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven 2013/2016 aprobada por el Gobierno de España y ya puesta en marcha mediante Reales Decretos-Leyes reformadores una y otra vez del ordenamiento jurídico-laboral.

Desde este planteamiento, con la presente comunicación se plantea, en este sentido y desde una metodología analítica, crítica y propositiva, un estudio de esta política jurídica resultante. Se persigue comprender y valorar su auténtico y genuino sentido y alcance desde la técnica jurídica y la evolución implícita de aquélla en la praxis conducente hacia una degradación de las medidas destinadas –y sus términos- a la integración de los jóvenes que están fuera del mercado laboral en condiciones de

precariedad, persiguiendo así equipararlos a los ya incluidos en el mismo. Todo ello bajo el interés supremo de crear empleo a toda costa.

Abstract

Since 2008, in a context of economic crisis turned into a jobs crisis, within the framework of active employment policies, one of the main target groups of measures to promote employment is the youth. In order to facilitate their integration into the labor market, they are subject to political-legal normative group regulating their access and effectively incorporating the latter with a clear trend flexibilization. Paradigm for this are both, in general, the Law 3/2012, of July 6th, on Urgent Measures for Labor Market Reform, and more specifically the Strategy of Entrepreneurship and Youth Employment 2013/2016 adopted by the Government of Spain and implementation and by Royal Decree-Law reformers and over the legal and labor.

From this approach, the present communication arises in this sense and from an analytical methodology, critical and purposeful, a study of the resulting legal policy. The aim is to understand and assess their true and genuine meaning and scope from the legal technique and it implied evolution in practice leading to a degradation of measures, and its terms, to the integration of young people who are outside the labor market in precarious conditions, chasing and equate to those already included in it. All under the supreme interest of creating jobs at all costs.

1. Premisa. Crisis económica y crisis de empleo

En el contexto actual de crisis económica, tiene gran predicamento y éxito el pensamiento y, en cierta medida, planteamiento ideológico –con su correspondiente traslación al ámbito político y jurídico-, de que la regulación rígida del trabajo y del mercado de trabajo en favor de la tutela de la parte débil de la relación laboral, el trabajador, es la principal culpable de la pérdida de empleo.

En lógica consecuencia, el desempleo tiene su causa fundamental y esencial en un mercado de trabajo muy poco flexible en el que se considera que el empleador que acude al mismo tiene, paradigmáticamente, en primer lugar, unos altos costes económicos para contratar, mantener o despedir a los trabajadores; y, en segundo lugar, dificultades serias para la gestión ordinaria de los trabajadores, de la mano de obra.

Desde esta concepción, la crisis económica evoluciona hacia y se transforma en una crisis de empleo. Y, dando un paso más, ésta última tiende y genera, claramente, una crisis y una fractura social entre quienes no tienen empleo y aquellos que lo tienen. O, en su caso, tienen éste pero en términos y condiciones precarias. Se justifica esta situación culpando de la crisis económica a la crisis del funcionamiento del mercado de trabajo –porque, en esencia y todavía hoy, no funciona como cualquier otro de bienes y servicios- y, por ende, al modelo y al sistema de relaciones laborales derivado e imperante.

Una de las más recientes juridificaciones, a nivel legal, de esta concepción ha acontecido con la reforma laboral de 2012, por medio, en un primer momento, del Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado Laboral y, en un segundo momento, con la Ley 3/2012, de 6 de julio, de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado de Trabajo. Y, es que, claramente, en el preámbulo de la misma se establece que *la crisis económica que atraviesa España ha manifestado las debilidades del modelo laboral español, sosteniendo que éste es insostenible, los problemas del mercado de trabajo no son coyunturales, son estructurales, afectan a los fundamentos del modelo sociolaboral español.*

Este diagnóstico que realiza el legislador, sustentado en una escalada general sin freno de las cifras de desempleo, así como en una profunda situación de crisis económica, se pretende resolver, como se desprende de todo el articulado legal referido y del sentido y alcance genuino de todas y cada una de las medidas, impulsando: a) una gestión eficaz de las relaciones laborales, traducida en la praxis en una mayor flexibilidad para acceder a un empleo, una mayor flexibilidad en la ordenación de la relación laboral y una mayor flexibilidad para salir del mercado de trabajo; b) la creación de puestos de trabajo, bajo la máxima de *empleo a toda costa*, y no trabajo a toda costa; y c) la estabilidad en el empleo, entendida en la práctica como una concatenación y enlace

constante de contratos precarios y no una contratación indefinida en términos de calidad y seguridad en el empleo.

Sin embargo, las cifras demuestran que la realidad es totalmente distinta y que las soluciones planteadas al diagnóstico quizás no sean las más adecuadas. Si la tasa de paro del primer trimestre de 2012 era del 24,44%, esta misma tasa ascendió al 26,02% en el cuarto trimestre del mismo año, pese a la puesta en marcha y la vigencia de la reforma laboral de 2012. Pero es que en el primer trimestre del presente año 2013, con mayor tiempo aún de desarrollo de la misma, no ha dejado de crecer este porcentaje, situándose en el 27,10%, según la Encuesta de Población Activa del Instituto Nacional de Estadística. Es decir, 6.202.700 personas están desempleadas.

Ante esta circunstancia, desde el poder político o, más bien, el Gobierno metido a legislador o el Gobierno-legislador, se redefine el objetivo de la reforma laboral en la práctica, pero no en la propia Ley. La titular del Ministerio de Empleo, ante los datos apuntados, aclara que la reforma laboral sirve, en el corto plazo, para frenar el ritmo de destrucción de empleo, con lo que implícitamente se entiende que los objetivos anteriormente aludidos de la reforma laboral de 2012, pasan a ser de segundo orden y a largo plazo.

Con esta redefinición más política que jurídica sobre la reforma laboral, claramente y una vez más no se observa ni se tiene en cuenta –en suma, no se diagnostica– que la regulación jurídica del mercado de trabajo no es una cuestión central para la creación o para la destrucción de empleo. Al contrario, se ignora que sí son nucleares para estas últimas la estructura productiva y el modelo productivo, como lo ilustran las significativas diferencias de tasas de desempleo existentes entre Comunidades Autónomas que asientan su economía en el sector industrial frente a las que lo asientan sobre la agricultura o el sector servicios.

Teniendo presente esta perspectiva de conjunto y frente a la misma, es necesario repensar y recuperar el significado y auténtico y genuino sentido del derecho regulador del trabajo y del empleo existente tanto en la Constitución como en las leyes específicas al respecto, así como la revisión y posterior valoración conforme a lo anterior de la

política de empleo y de las medidas de fomento del empleo aprobadas y en vigor, muy especialmente para el colectivo de jóvenes.

2. La articulación jurídico-constitucional y legal de la política de empleo

Los Gobiernos de los distintos Estados europeos ubican hoy entre sus prioridades de acción política al empleo, aún en el escenario de crisis económica, de austeridad y de solicitud de medidas de crecimiento. Empleo que ha de ser entendido, con carácter general, como cualquier actividad profesional generadora de recursos económicos a modo de ingresos para la persona que lo realiza, incluyéndose así el caso del trabajo por cuenta ajena, por cuenta propia o autónomo y el de los empleados públicos, junto a otros casos concretos y particulares que mezclan caracteres de las distintas posibilidades citadas (Molina Hermosilla, O., 2005: 43-49). Por tanto, entendido como concepto más amplio que el trabajo, que viene relacionándose directamente con el trabajo asalariado.

Por la coyuntura actual, el empleo adquiere rango de auténtica cuestión social del siglo XXI, al margen de que ya lo fuese también en el último tercio del siglo XIX, con unos rasgos y características que se vuelven a repetir en forma de protestas, revueltas, manifestaciones, reivindicaciones, etc. Significativo es, al respecto, que no hace muchos años los líderes mundiales forjasen un Pacto Mundial por el Empleo. Éste se adoptó el 19 de junio de 2009 por la Conferencia Internacional del Trabajo de la Organización Internacional del Trabajo, que se celebró anualmente tras la Cumbre de la misma Organización sobre la crisis mundial del empleo (García Ninet, J. I., 2009: 5-9). El mismo, se concibió para orientar las políticas nacionales e internacionales dirigidas a estimular e impulsar la recuperación económica, generar empleo y proporcionar protección a los trabajadores y sus familias.

En este sentido, es clave la consideración del derecho al empleo como un auténtico derecho social fundamental del ciudadano y, más allá, de la persona. Este planteamiento está presente desde los mismos orígenes del Derecho del Trabajo (Menger, A., 1998: *passim*). Así, el legislador constituyente español no sólo proclamó tan solemne como deficientemente el derecho de todos los españoles al trabajo –artículo 35 de la Constitución–, sino que también se atrevió igualmente a imponer a los poderes públicos constituidos el mandato de conducir su actuación por el camino del pleno empleo –

artículo 40.1 de la Constitución-. Es más, la pretensión individual de acceder a un puesto de trabajo –el derecho subjetivo a una oportunidad efectiva de empleo– reconocido en el artículo 35 de la Constitución pasa para ser efectiva por una política socioeconómica eficaz de pleno empleo –artículo 40.1 de la Constitución-.

En cuanto derecho prestacional que es, el derecho al trabajo precisa de una dimensión social y colectiva –la dimensión individual es identificada por el Tribunal Constitucional con la libertad de trabajar y con la necesidad de una justa causa para ser despedido– que se concreta en la necesidad de articular políticas y organizar la prestación de servicios públicos a través de los cuales ofrecer a las personas el máximo número de oportunidades de empleo. En consecuencia, la garantía de una adecuada tasa de ocupación constituye un mandato para los poderes públicos –también para la iniciativa privada y social en general– que encuentra fundamento constitucional. Cuestión distinta es que por mandatos o, más bien, exigencias económicas, sea tenido en cuenta.

En conexión, por imperativo constitucional derivado de la necesidad de garantizar el derecho a obtener empleo –y la estabilidad y el buen funcionamiento del sistema económico–, los poderes públicos no sólo han de realizar una política de empleo, sino que ha de estar, además, orientada por el paradigma del pleno empleo. El poder constituyente pareció ignorar u obviar las críticas a este modelo, hoy fuertemente discutido, no sólo por su alejamiento de la realidad, ante las elevadas tasas de desempleo estructural de la realidad social más inmediata, sino por sus efectos disfuncionales para el sistema de economía capitalista, al combinar efectos positivos para los intereses empresariales con efectos negativos, tales como el aumento del poder contractual de los trabajadores.

En este sentido, la política de empleo se configura como un ámbito de la política social y económica (Schmoller, G., 2007: *passim.*) cuyo objeto es acomodar las ofertas y las demandas de empleo a través de un conjunto muy variado de medidas, actividades e instituciones. Asume, por tanto, un carácter instrumental respecto al derecho al trabajo, en particular desde la vertiente de un derecho a acceder a una ocupación que le permita un nivel suficiente de rentas para existir dignamente (Martín Valverde, A., 1980: 180).

De un modo general, atendiendo a los postulados ya establecidos y desde una perspectiva eminentemente jurídica, la política de empleo se define como el conjunto de decisiones y acciones públicas que tienen como finalidad esencial la consecución del equilibrio entre la oferta y la demanda de trabajo –en sus aspectos cuantitativos y cualitativos o de calidad-, la protección de las situaciones de desempleo y el conjunto de políticas públicas de acompañamiento necesarias. Esta concepción se recogió así en parte ya a principios de la década de los 80 del siglo pasado en la definición legal del artículo primero de la Ley 51/1980, de 8 de octubre, Básica de Empleo, y se establece en el mismo artículo pero de la Ley 56/2003, de Empleo.

Se trata, pues, de actuaciones de los poderes públicos –artículos 35.1 y 40.1 de la Constitución- que tienden a aumentar el empleo y proteger el desempleo que, por su propia naturaleza, adoptarán formas activas de políticas de empleo –actuar en el campo de la formación, mejorar las oportunidades de acceso, fomentar el empleo, paradigmáticamente- y formas pasivas –protección reparadora por desempleo dentro del sistema de Seguridad Social-. Las mismas, se recogen en la Estrategia Española de Empleo 2012-2014 y en el Plan Anual de la Política de Empleo de 2012. Ambos documentos, con carácter general, están previstos legalmente en el artículo 4 *bis* y 4 *ter*, respectivamente, de la vigente Ley 56/2003.

Como se ha apuntado, el ordenamiento jurídico español ha contado desde antaño con una definición general de política de empleo. Así lo hizo la derogada Ley Básica de Empleo de 1980 (Martín Valverde, A., 1983: 61-79), y así ha procedido el artículo primero de la Ley 56/2003, de Empleo, si bien parece querer poner algo de más énfasis en objetivos cualitativos, como la calidad del empleo, manteniéndose este objetivo y finalidad en las sucesivas reformas experimentadas por ésta. Un objetivo seriamente entredicho ante las implicaciones de la última reforma laboral de 2012. Este precepto entiende que, teniendo en cuenta lo establecido en los artículos 40 y 41 de la Constitución, la política de empleo *es el conjunto de decisiones adoptadas por el Estado y las Comunidades Autónomas que tienen por finalidad el desarrollo de programas y medidas tendentes a la consecución del pleno empleo, así como la calidad en el empleo, a la adecuación cuantitativa y cualitativa de la oferta y demanda de empleo, a la reducción de las situaciones de desempleo y a la debida protección en las situaciones de desempleo*. El artículo segundo de esta misma ley fija, a su vez, de forma

algo confusa y reiterativa, los objetivos perseguidos por esta política, en los que se reflejan los cambios producidos desde 1980, en especial el proceso de integración europea, la incidencia del fenómeno inmigratorio en nuestro mercado de trabajo y la consolidación del Estado autonómico, que implica tanto asegurar la unidad de mercado y coordinación con los diferentes servicios públicos de empleo, cuanto el respeto de las específicas competencias. En el plano sustantivo, el eje cardinal es el mandato de garantizar la efectiva igualdad de oportunidades y la mayor empleabilidad, sea los demandantes de empleo sea de los trabajadores –enfoque preventivo- (Moreno Vida, M^a N., 2011: 99 y ss.).

Asimismo, no existe un consenso general en torno a qué son y qué incluyen exactamente las políticas de empleo en sentido estricto. Tanto la Ley Básica de Empleo derogada como la vigente Ley 56/2003, aceptan la distinción sugerida por la OCDE entre políticas pasivas y políticas activas de mercado de trabajo. Las primeras, de mayor tradición en los ordenamientos nacionales, se orientan a garantizar un determinado nivel de ingresos para los parados –protección por desempleo-, mientras que las segundas, más recientes, buscan incidir más directamente en la mejora del funcionamiento del mercado de trabajo, para aumentar el nivel de empleo –o para mantenerlo- y para reducir el desempleo. En los últimos años tiende a diluirse la frontera entre unas y otras, de modo que se promueve la mayor activación posible de las políticas pasivas, al tiempo que se pone de relieve también la función activa de las políticas pasivas.

Desde estos postulados y centrando la atención en las políticas activas de empleo, legalmente, hay una atención específica para determinados colectivos que presentan dificultades de acceso al mercado de trabajo, para tratar de incluirlos. En este sentido, el artículo 19 *octies* de la vigente Ley 56/2003, de Empleo, centra su atención en especificar -no taxativamente- un conjunto de colectivos prioritarios –jóvenes, especialmente con déficit de formación, mujeres, parados de larga duración mayores de 45 años, discapacitados o en situación de exclusión social e inmigrantes- a los que, en el marco general de la política de empleo, prestar una especial atención e interés por parte de los operadores político-jurídicos para hacer efectiva su empleabilidad y, por tanto, encontrar una actividad laboral en la que emplear a sus integrantes. Hay un interés y tendencia jurídico-legal, por tanto, en concretar subjetiva y sectorializadamente por colectivos las generales políticas activas de empleo y sus destinatarios principales

(Triguero Martínez, L. Á., 2011: 633-644; Olarte Encabo, S., 2008: 19-20). Se viene a concretar así la propensión –también convirtiéndose en paradigma de la misma- por la que la política activa de empleo ha evolucionado y pasado de tener un carácter general e indiferenciado a otro concreto y selectivo por grupos atendiendo a las dificultades de su empleabilidad e inclusión en el mercado de trabajo (Molina Hermosilla, O. y Molina Navarrete, C., 2004: 42-43).

En este sentido, las políticas activas de empleo pueden tener distintos contenidos: el propiciar el encuentro entre ofertas y demandas de empleo, la creación de nuevos puestos de trabajo y la adecuación cuantitativa y cualitativa de la demanda de empleo a los propios caracteres intrínsecos y propios del mercado de trabajo. Es en éste último contenido en el que mejor se ubica y de un modo más correcto el propio sentido y funcionalidad del citado artículo, sin obviar la evidente conexión con los demás, sobre todo en aras de cumplir, conseguir y cubrir el objetivo máximo jurídico-legal del pleno empleo.

En el marco de éste último contenido y su conexión con los demás, es en el que se deben de poner en marcha programas y medidas político-jurídicas destinadas - primordial y esencialmente- a un conjunto de colectivos prioritarios que pueden presentar dificultades para su empleabilidad por condiciones adicionales intrínsecas a su persona. El primer artículo de la Ley 56/2003 alude expresamente a estos programas de un modo general y, por tanto, no particularizando expresa y formalmente para colectivos concretos. Material e implícitamente, la atención a los mismos se debe entender comprendida -bien específicamente o bien transversalmente- en los distintos programas y medidas, pues precisamente y como parte de la definición técnica, jurídica y legal de la política de empleo, el Estado y las Comunidades Autónomas las deben de adoptar para la consecución del pleno empleo y, consecuentemente, la reducción de las situaciones de desempleo. Pero si éste no acontece, también es objetivo de esta política de empleo, pero en su vertiente de pasiva, la debida protección ante la misma. Se manifiesta así la relación más directa entre política de empleo y los principios rectores de la política social y económica constitucionalmente establecidos coincidentes con tales aspectos, recogidos tanto en el artículo 40.1 *in fine* –realización de una política orientada al pleno empleo- como en el 41 –protección social, especialmente en caso de desempleo-.



Ahora bien, como contrapunto, esta atención específica a colectivos concretos para la consecución de su empleo no concretando si de calidad o no –si bien en la propia definición jurídico-legal general sí se alude expresamente a la misma- encaja más en la propia filosofía del modelo de *workfare state* que en el de *welfare state*. Es decir, en la finalidad político-jurídica de la consecución del pleno empleo y la protección frente al desempleo tiene más relevancia e importancia para la cobertura de necesidades básicas y la procura existencial la protección que reciba la persona derivada directamente sólo del trabajo realizado, frente al Estado de bienestar y su protección universal e igualitaria (Molina Hermosilla, O., 2005: 187-188). El encaje de personas desempleadas en colectivos prioritarios sobre los que mantener el control para su posterior empleo y dedicación de medidas específicas, es más propio de un Estado social activo que de un Estado social pasivo de tradición eminentemente keynesiana (Monereo Pérez, J. L., 2013: 16-22).

Pese a ello, no se ha de obviar y sí apuntar el marco jurídico-político en el que quedan encuadradas estas políticas activas dedicadas a colectivos específicos, como es el Estado social de Derecho (Monereo Pérez, J. L. y Triguero Martínez, L. Á., 2011: 5-14). Sus implicaciones, sentido y alcance más inmediato en relación al tema que nos ocupa, la atención prioritaria para el empleo de colectivos desfavorecidos, refuerzan el carácter de su aparición como un modelo estatal orientado a la realización de la justicia social y protección de los más débiles en aras de una igualdad formal y material, en la que los derechos sociales fundamentales adquieren relevancia para ello. Muestra y paradigma es el caso del derecho al trabajo constitucionalmente establecido y, por extensión y propia lógica, del derecho al empleo, con fundamento en la relación entre la dimensión individual del primero en el artículo 35 de la Constitución y su dimensión colectiva a modo de principio rector de la política social de realización del mismo –pleno empleo-, *ex* artículo 41 de aquella.

Por lo tanto, al margen de su calificación como principio rector de la política social en su dimensión colectiva, este derecho adquiere una condición de social muy relevante y fundamental, hasta el punto de poder ser considerado como parte del modelo del Derecho Social y, por ende, ser un derecho social del empleo y un derecho social al empleo. Más concreta y paradigmáticamente atendiendo al objeto de estudio, se

manifiestan rasgos propios del modelo: la puesta en marcha de acciones diferenciadas para igualar materialmente mediante políticas activas concretas dirigidas a los colectivos prioritarios recogidos legalmente –jóvenes, en este caso-; la focalización de su atención en grupos al proponer la creación de estatutos para diferentes colectivos; y la tendencia a una igualdad de oportunidades real entre grupos de personas en su condición –efectiva o potencial- de trabajadores (Molina Navarrete, C., 2009: 508-509).

Asimismo, por último, para el supuesto que nos ocupa, las políticas activas de empleo destinadas al efecto y las acciones jurídico-políticas derivadas de ellas, este derecho al empleo se constituye y conforma para las personas integrantes de estos colectivos, a su vez, en un derecho de inserción. Un derecho de inserción por el empleo. Éste trata, ante todo, de incluir activamente en el mercado de trabajo a unos colectivos de personas – paradigmáticamente, los jóvenes- que tienen dificultades de inclusión y que, por tanto, aparecen como vulnerables. El acceso al empleo y el trabajo aparecen no sólo como elementos de integración laboral, sino lo que es más importante, también de integración social. El empleo es elemento de integración social y antítesis, por tanto, de la exclusión social.

Si estos grupos no se emplean, se convierten en colectivos vulnerables ante la exclusión social. Ahora bien, las políticas activas de empleo específicas destinadas para ellos tienen la misión trascendental de que no la lleguen a padecer. El objetivo jurídico-legal y constitucional del pleno empleo se transforma en un mandato político-jurídico de no aceptación de la situación de exclusión social de la persona, ni individualmente considerada ni como parte de un colectivo más amplio (OlarTE Encabo, S., 2008: 138).

La concepción clásica de exclusión social se refiere a la posible no inserción de las personas en el mercado laboral (Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M., 2009: 1). Está presente, pues, la contraposición entre integración laboral y exclusión social. Paradigma de ello es el propio artículo 2 d) de la Ley de Empleo, en el que claramente se expresa como objetivo de la política de empleo el *asegurar políticas adecuadas de integración laboral dirigidas a los colectivos que presenten mayores dificultades de inserción*. Explícitamente, tanto estos grupos se convierten en elemento central de la política de empleo como la política de inserción e integración social se incluye también en la anterior.

En la constitución y conformación de estos colectivos, es clave la mayor o menor estructuralidad y generalización de la exclusión social, del conjunto de procesos, situaciones y mecanismos que afecten directamente a las personas para estar fuera de los márgenes de la participación en la vida social y económica de la comunidad y sociedad (Charro Baena, P., 2009: 630 y ss.). Consecuentemente, esta exclusión se proyecta sobre la carencia de un empleo digno, de una justicia social y del acceso a los derechos sociales de ciudadanía básicos –salud, educación, etc.- como derechos humanos fundamentales (Mundlack, G., 2007: 213 y ss.). La falta de todos estos elementos y oportunidades es la que relaciona directamente a esta exclusión social con los conceptos de pobreza, dualización o fragmentación social. O, en el caso de que se encuentren empleados y persistan estas condiciones, la relaciona de idéntica forma con la precariedad laboral.

3. La política de fomento del empleo: sentido y alcance

En el marco de la más concreta política activa de empleo, la política de fomento de empleo está destinada a la puesta en marcha de medidas y programas dirigidos a promover tanto la contratación de trabajadores –especialmente aquellos con especiales dificultades de inserción en el mercado de trabajo-, como el autoempleo, individual o colectivo –empresas de economía social-, así como el emprendimiento a fin de facilitar la creación de empresas. La finalidad común a todas ellas es, cuantitativamente, la creación neta de empleo. Ahora bien, ésta se halla condicionada por la situación del sistema socioeconómico y de la estructura productiva en un momento determinado. Cuestión distinta es la dimensión cualitativa, en avance o en retroceso en función de la legislación laboral.

En consonancia, esta política de fomento del empleo entronca con los propios objetivos que han de cumplir y cubrir, en general, las políticas activas, según el artículo 25.1 c), d), e) y f) de la vigente Ley 56/2003, de Empleo: acciones y medidas que tengan por objeto incentivar la contratación, la creación de empleo o el mantenimiento de los puestos de trabajo; acciones y medidas que impliquen la realización de un trabajo efectivo en un entorno real y permitan adquirir formación o experiencia profesional dirigidas a la cualificación o inserción laboral; acciones y medidas que promuevan la

igualdad entre mujeres y hombres en el acceso al empleo, la permanencia en el mismo y la promoción profesional; acciones y medidas de inserción laboral de colectivos que, de forma estructural o coyuntural, presentan especiales dificultades para el acceso y la permanencia en el empleo; acciones y medidas dirigidas a fomentar las iniciativas empresariales mediante el trabajo autónomo y la economía social.

Esta política de fomento del empleo se implementa y pone en marcha a través de medidas de carácter económico-financiero –incentivos monetarios–, medidas de carácter contractual –flexibilización de las relaciones laborales– y medidas de carácter institucional –reservas o preferencias–. De todas ellas, las primeras y, en menor medida, las segundas, son las prioritarias en el ámbito de la política de fomento del empleo. Son las típicas medidas clásicas. Es así porque, en conjunto, están orientadas a disminuir el coste del puesto de trabajo y también vinculadas a la creación específica de nuevas modalidades *ad hoc* de contratación, promoviendo y fomentando así el empleo.

Esta política de fomento del empleo destaca también por su coyunturalidad y constantes reformas en el tiempo. Hace frente a problemas del mercado de trabajo, con la finalidad clara de reactivarlo reconduciendo su funcionamiento. En el contexto actual de crisis económica, muestra paradigmática de ello es:

1º) La Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven 2013/2016 y su instrumentación normativa por medio del Real Decreto-Ley 4/2013, cuyas medidas –entre las que se incluyen algunas de fomento del empleo– se han diseñado para hacer frente a los diferentes desequilibrios identificados en el mercado de trabajo priorizando, en todo caso, la necesaria inserción de los jóvenes en el mercado laboral, la mejora de la empleabilidad y el fomento del espíritu emprendedor.

2º) El Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, restringió el derecho de las empresas a la aplicación de bonificaciones por contratación, mantenimiento del empleo o fomento del autoempleo, en las cuotas a la Seguridad Social y, en su caso, en las cuotas de recaudación conjunta. Sin embargo, se exceptuó el programa general regulado esencialmente en la Ley 43/2006.

Asimismo, esta política de fomento del empleo tiene igualmente un marcado carácter subjetivo restringido o selectivo, porque, esencialmente, tiene como pretensión servir de ayuda para la integración sociolaboral de colectivos que tienen mayores dificultades para el empleo, de una forma constante o coyuntural en el tiempo. Muestra paradigmática que nos ocupa, los jóvenes.

En conjunto, el nexo común a todas ellas es favorecer la creación de puestos de trabajo celebrando nuevos contratos y mantener, en la medida de lo posible, los mismos, flexibilizando el mercado de trabajo. Así lo han puesto de manifiesto las últimas reformas laborales. Esta flexibilidad para acceder al mercado de trabajo y, por ende, en el seno de la política de fomento del empleo, se ha traducido en una clara y evidente flexibilidad para la empresa y los empleadores, a cambio de una mayor protección del empleo y de sacrificar la protección del trabajador que realiza la actividad en términos de derechos, debilitando su estatuto jurídico. En consonancia, se ha generado una precariedad imponente en las relaciones laborales.

Esta circunstancia ha originado una distorsión en el sentido y el alcance del concepto de flexiseguridad propugnado a nivel comunitario: de una mayor flexibilidad para las empresas a cambio de una mayor seguridad para los trabajadores en el propio mercado de trabajo, se ha pasado a otra en la que ésta última no se refleja en el contrato de trabajo (Monereo Pérez, J. L. et altri, 2011: 205-207). Es así porque se ha incrementado el margen de actuación del que dispone el empleador para buscar rentabilidad en las inversiones que realiza en empleados -o trabajadores-, facilitándole la toma de decisiones en el momento de contratar y, por ende, emplear.

Esta política jurídica sociolaboral de flexiseguridad y su traslación tan particular al ordenamiento jurídico por la que sólo se observa la flexibilidad frente a y en detrimento de la seguridad, lleva a plantearse el interrogante de si las últimas reformas laborales en materia de política de fomento del empleo han evolucionado hacia una precarización de los que ya están incluidos en el mercado de trabajo o si, por el contrario, tratan de incluir verdaderamente a aquellos que están fuera del mismo. Ciertamente, la respuesta es que, peligrosamente, se combinan ambas tendencias político-jurídicas y se desarrollan legalmente (De Blas, R., 2013: 17-27).



4. La realidad social del colectivo de jóvenes y la estrategia de emprendimiento y empleo joven 2013/2016

Como ya se ha venido apuntado a título ejemplificador y paradigmático, uno de los colectivos que más está sufriendo el desempleo en el momento actual es, precisamente, el de los jóvenes. El desempleo juvenil es un hecho social y sociológico. Ante ello, se reafirma en la práctica y en la realidad social más inmediata cómo este colectivo necesita urgentemente de una atención prioritaria en el marco de las políticas activas de empleo y a través de la política de fomento del empleo para la inclusión de sus integrantes en el mercado de trabajo. Como también se desprende y se justifica del vigente artículo 19 *octies* de la Ley 56/2003, de Empleo. Luego, las necesidades de este colectivo no son nuevas, ni son consecuencia directa de la crisis económica, de empleo y social existente como se deja entrever implícitamente en el preámbulo del Real Decreto-Ley 4/2013, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo, sino que ha venido constituyendo una realidad social estructural del mercado de trabajo nacional (Vallecillo Gámez, M^a R. y Molina Navarrete, C., 2013: 19-23).

Cierto es que ante la coyuntura actual de crisis económica y de empleo se ha descontrolado esta cuestión. Lo evidencia el hecho de que la tasa de paro de los jóvenes sea del 57,2% en el primer trimestre del presente año 2013, según la Encuesta de Población Activa del Instituto Nacional de Estadística. Las causas se encuentran en un conjunto de debilidades estructurales, en este caso, acentuadas: a) la segmentación del mercado de trabajo en el seno del colectivo particular de los jóvenes, ya que unos abandonan sus estudios sin formación suficiente, mientras que otros están muy formados pero empleados en una actividad con un nivel inferior al de su cualificación; b) la baja empleabilidad; c) la alta temporalidad que experimentan conjugada a veces con la contratación a tiempo parcial; d) la dificultad de acceso general al mercado de trabajo; y e) la necesidad de mejorar el autoempleo y la iniciativa empresarial –o emprendimiento- para este colectivo concreto.

Estas cifras y esta realidad, evidencian y ponen de manifiesto la necesidad de una acción decidida y eficaz de carácter jurídico-político. Muestra de la misma sobre este colectivo de jóvenes es la Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven 2013/2016.

Ésta fue presentada con gran expectación social y mediática a comienzos del mes de marzo de 2013. Pero, sin embargo, paradójicamente, gran parte de sus medidas se conocieron y entraron en vigor días antes de darse a conocer la misma, por medio del citado Real Decreto 4/2013, con el objetivo claro que conseguir un alto grado de flexibilidad laboral que permita aumentar la competitividad de la economía. Se reafirma una vez más la lógica expuesta en el primer epígrafe a modo de premisa. Esta actuación del Gobierno legislador, ante esta finalidad expresa, generó gran malestar entre los sindicatos, no sólo por la ausencia de diálogo social para las medidas incluidas en el mismo, sino también por la precarización que conlleva de este colectivo (Rocha, F., 2013: 3-6).

En concordancia con su instrumentación normativa en forma de Decreto-Ley, los objetivos de la misma consisten, a priori, en una mejora de la empleabilidad de los jóvenes, un aumento de la calidad y de la estabilidad en el empleo, una promoción de la igualdad de oportunidades en el acceso al mercado laboral y un fomento del espíritu emprendedor. A tal fin, se aprueban cien medidas, de las que quince son de desarrollo inmediato y claramente relacionadas con el fomento del empleo para los jóvenes y ochenta y cinco son de desarrollo progresivo a lo largo de los próximos cuatro años augurando, por tanto, constantes y sucesivas reformas. Estas últimas medidas y, por tanto, futuras reformas, están relacionadas, paradigmáticamente, con la educación, la igualdad de género, la igualdad de condiciones de trabajo y la vinculación entre educación y formación profesional para el empleo. Para desarrollar el conjunto de estas medidas, se dota económicamente al total de la Estrategia con 3485 millones de euros.

Paradójica, resulta, cuanto menos y a priori, la justificación político-jurídica de esta Estrategia, porque fue defendida abiertamente –y hasta el momento lo continúa siendo– como una medida de lucha contra la emigración de este colectivo de jóvenes ante la imposibilidad de cumplir y dotar de efectividad al derecho reconocido en el artículo 35 de la Constitución –ya analizado–, por el que *los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo*. A posteriori, claramente se justifica ante la elevada emigración juvenil que se está produciendo en las últimas fechas hacia otros países de la Unión Europea o de fuera de la misma en búsqueda de oportunidades de empleo ante las pocas posibilidades que ofrece el mercado nacional o, incluso, buscando unas mejores

condiciones laborales ante las flexibles o precarias que se encuentran en España fomentadas por las últimas reformas laborales.

Sin embargo, ante esta realidad, es significativo y de destacar que esta estrategia no entronque de un modo directo y claro con el artículo 42 de la Constitución, en virtud del cual se desprende el compromiso estatal por la puesta en marcha de una política jurídica de emigración con dos claras finalidades: una protección decidida de los derechos sociales y económicos de las personas españolas en el exterior y el retorno de éstas.

Pero, ambas confluyen en el hecho de que el Estado amplía sus fronteras para intervenir en los Estados donde se encuentran las personas nacionales en aras de salvaguardar y hacer efectivos los derechos sociales de los mismos ante la imposibilidad de dar cumplimiento y dotar de contenido al derecho al trabajo, *ex* artículo 35. Es por ello por lo que el Estado ha de orientar igualmente su política jurídica hacia el regreso o retorno de estas personas, para que así puedan cumplir el deber de trabajar, que recoge el artículo 35. Esta última esfera, en el escenario actual, no ha sido aún, explícitamente, objeto de planteamiento político-jurídico alguno.

Sin embargo, como se desprende de la propia Estrategia y de su instrumentación normativa, se lucha contra la emigración juvenil facilitando –más técnicamente, flexibilizando-, de una parte, la contratación de estos jóvenes y, de otra parte, su autoempleo en forma de emprendimiento. A continuación se analizan las medidas recogidas a tal fin y *ad hoc*.

5. La repensada ordenación político-jurídica de la integración de los jóvenes en el mercado laboral

La repensada y nueva política jurídica de ordenación de la incorporación al mercado de trabajo de los jóvenes se fundamenta, como se ha venido apuntando, tanto en la Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven 2013/2016, como en el Real Decreto-Ley 4/2013, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo. Los contenidos centrales que establecen ambos en relación con el fomento del empleo son los que se van a analizar y exponer a continuación.



5.1. Medidas de fomento del empleo en materia de contratación

Uno de los ejes centrales en torno a los que gira la nueva y repensada ordenación político-jurídica de la integración de los jóvenes en el mercado laboral atendiendo a la Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven 2013/2016 y su desarrollo jurídico-legal, es, precisamente, la introducción de nuevas modalidades contractuales claramente incentivadas y susceptibles de ser utilizadas hasta que el desempleo esté por debajo del 15%. Por ende, se incluyen todas ellas en la política de fomento del empleo para el colectivo de jóvenes. Frente a la corriente defensora de la necesidad de un contrato único, estas modalidades, en unos casos, son totalmente nuevas y, en otros, son adaptaciones o modalizaciones de las ya existentes con causa en un elemento central: la juventud de la persona y, por tanto, el límite de los treinta años. Sus principales novedades son analizadas seguidamente.

5.1.1. Contrato de Apoyo a los Emprendedores

Estricta y concisamente, esta modalidad contractual, no fue ni propuesta ni introducida por la Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven 2013/2016, porque técnicamente se introdujo meses antes con la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. Tampoco es una novedad absoluta, porque el artículo cuatro de esta Ley lo que hace es recoger, particularizar y transformar el sentido y el alcance del desaparecido contrato para el fomento de la contratación indefinida. Sin embargo, sí constituyó, en su momento, una novedad por sus particulares condiciones laborales. Unas condiciones que, a la postre se ha comprobado que supusieron un avance decidido hacia la precarización posterior de las nuevas modalidades contractuales establecidas para el colectivo de jóvenes (Vallecillo Gámez, M^a R. y Molina Navarrete, C., 2013: 16-17).

Esta modalidad contractual permite la formalización de un contrato indefinido, a jornada completa y con un período de prueba de un año, en todo caso, con la excepción para éste último de que el trabajador haya ya realizado las mismas funciones en la empresa bajo cualquier forma de contrato. La regulación jurídico-legal de esta particularidad referida al período de prueba claramente supone no sólo la introducción de la precariedad ante la posibilidad de prescindir libremente y sin indemnización

alguna del trabajador durante el primer año de contrato alegando y justificando la carencia de aptitudes precisas para el desempeño de la actividad por el que se contrató, sino también la alteración del sistema de fuentes del Derecho y, muy particularmente, del Derecho del Trabajo (Alonso Olea, M., 1990: *passim.*). Es así porque en el artículo 14 del Estatuto de los Trabajadores claramente se recoge y establece que se puede concertar un período de prueba por escrito con sujeción a los límites que en su caso establezcan los convenios colectivos. Y, en su defecto, éste será de seis meses máximo para los titulados y de dos meses máximo para el resto de trabajadores.

Asimismo, este contrato lo pueden celebrar empresas, de una parte, de menos de cincuenta trabajadores en el momento en que se formalice –implícitamente, pequeñas y medianas empresas-, siendo indiferente la forma y el tiempo por el que estén contratados los propios trabajadores; y, de otra parte, que no hubiesen extinguido contratos improcedentemente en los seis meses anteriores, tomando siempre como fecha de referencia la de la aprobación de la Ley de la reforma del mercado de trabajo, el 6 de julio, amnistiando y no contando, por tanto, los despidos producidos antes de la misma. Incongruentemente, en un contexto de crisis económica, de empleo y social, no se halla referencia alguna, a modo de exigencia para la empresa, sobre la situación económica de la misma (Pérez Rey, J., 2012: 80-82). Es indiferente el que se encuentre ésta en pérdidas, dificultades, ganancias o beneficios crecientes. Lo lógico y lo razonable, para ayudar también a la parte empresarial, hubiese sido establecer unos umbrales para acogerse a la misma.

Pese a estas deficiencias, se fomenta este contrato mediante bonificaciones y deducciones fiscales. En este sentido, se bonifica este contrato, de un lado, para el colectivo de jóvenes de 16 a 30 años con 1000 euros al año en el primer año de contrato, 1100 en el segundo y 1200 en el tercero, incrementándose la cuantía en 100 euros cuando se contrata a mujeres en ocupaciones en las que este colectivo está menos representado; y, de otro lado, para los mayores de 45 años, con 1300 euros al año durante tres años y 1500 euros al año durante tres años cuando sean mujeres en ocupaciones en las que estén menos representadas. Por su parte, las deducciones fiscales introducidas ascienden a 3000 euros por el primer trabajador menor de 30 años que se contrate e, igualmente, una cantidad adicional –el 50% de la prestación por desempleo pendiente de percibir o el 50% del importe correspondiente a doce mensualidades de

prestación por desempleo-, siempre y cuando, en este último caso, se contrate a personas que hubieran percibido prestaciones contributivas de desempleo al menos durante los tres meses anteriores al contrato.

El interrogante respecto a esta modalidad y en relación a la precariedad que introduce y origina, se plantea con la posibilidad abierta de que esta modalidad contractual se utilice para personas que no formen parte de los colectivos indicados y bonificados. No hay una especificación concreta en forma de causa del contrato para estas personas y colectivos, sino tan solo una concreción de su bonificación. Pero nada impide su formalización con otras personas ajenas a los colectivos indicados, ni legalmente ni en el modelo de impreso de formalización del mismo elaborado por el Ministerio de Empleo y Seguridad Social.

Por último, la empresa que se acoja a esta modalidad para contratar, necesariamente, para beneficiarse de estas medidas, tiene que mantener tanto el contrato durante tres años como mínimo como el nivel de empleo durante un año.

5.1.2. Contrato a tiempo parcial con vinculación formativa

Atendiendo al artículo 9 del Real Decreto-Ley 4/2013, bajo esta modalidad contractual se puede contratar indefinidamente o a duración determinada a un joven menor de 30 años a tiempo parcial por un máximo del 50% de la jornada ordinaria de la propia de un trabajador comparable, en los términos del artículo 12.1 del Estatuto de los Trabajadores. La exigencia es su vinculación formativa. Hasta la fecha de aprobación y entrada en vigor de esta reforma por medio de Real Decreto-Ley, se entendía que la formación estaba vinculada al puesto de trabajo objeto del contrato. Sin embargo, se abre vagamente ésta última. Según el apartado tercero del mismo artículo no es necesario tal requisito, citándose expresamente a la formación acreditable oficial o promovida por los Servicios Públicos de Empleo o la formación en idiomas o tecnologías de la información de una duración mínima de noventa horas en cómputo anual. Esto supone, en la práctica, la descausalización *stricto sensu* de la formación, por más que se exprese específicamente que el objeto del contrato es compatibilizar la prestación profesional con la formación.

Se incentiva esta modalidad con una bonificación, durante un máximo de doce meses, del 100% de las cuotas a la Seguridad Social por contingencias comunes si la empresa tiene 100 o menos trabajadores o con una reducción del 75% de las cuotas a la Seguridad Social si la empresa tiene más de 100 trabajadores, con la posibilidad de que este incentivo se alargue un año más siempre y cuando el joven compatibilice empleo con formación o finalice la formación en los seis meses anteriores al contrato.

Por su parte, el joven trabajador no ha de tener experiencia laboral o, si la tiene, ha de ser inferior a tres meses, debe de proceder de otro sector de actividad y tiene que estar desempleado o inscrito como demandante de empleo, como mínimo, doce meses dentro de los dieciocho anteriores a la contratación.

Asimismo, la empresa tiene que mantener el nivel de empleo creado, como mínimo, un año, si es indefinido o la duración del contrato si es determinado. E, igualmente, no ha de haber despedido de forma improcedente en los seis meses anteriores a la celebración del contrato.

5.1.3. Contrato joven con microempresas

Si, tradicionalmente, en el seno de la legislación laboral española el tamaño de la empresa no era definitorio en el momento de la contratación, desde la Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven 2013/2016 y su instrumentación normativa por medio del Real Decreto-Ley 4/2013, adquiere relevancia. Y no la alcanza aludiendo a la gran empresa y/o a la pequeña y mediana empresa, sino que lo hace conformando un nuevo tipo de empresa, la microempresa. Ésta se entiende como aquella que tiene nueve o menos trabajadores.

Para estas nuevas empresas o microempresas, según el artículo 10 del Real Decreto-Ley 4/2013, se establece la posibilidad de que puedan contratar a menores de treinta años sin experiencia laboral a tiempo parcial o a tiempo completo. Todo ello junto a un conjunto de obligaciones adicionales: no haber tenido previamente vínculo laboral alguno con el trabajador, no haber despedido improcedentemente a los trabajadores en los seis meses anteriores, no haber realizado anteriormente otro contrato de este tipo, mantener el

empleo durante dieciocho meses, como mínimo, y mantener el nivel de empleo creado durante un año, también como mínimo.

Para fomentar el uso de esta modalidad, se bonifica con una reducción del 100% de las cuotas empresariales a la Seguridad Social por contingencias comunes durante el primer año de contrato.

5.1.4. Contrato generaciones

Como medida de fomento del empleo, por medio de esta nueva modalidad contractual establecida en el artículo 11 del Real Decreto-ley 4/2013, los trabajadores por cuenta propia menores de treinta años de edad, sin trabajadores asalariados, desde el 24 de septiembre de 2013, pueden contratar, de forma indefinida, a tiempo completo o a tiempo parcial, a personas de cuarenta y cinco o más años de edad e inscritas como demandantes de empleo durante al menos un año en un período de dieciocho meses o bien provengan del programa PREPARA.

Aquellos que así procedan tendrán una reducción del 100% de las cuotas de Seguridad Social por contingencias comunes durante el año siguiente a su contratación, con el compromiso de mantener el contrato durante, como mínimo, dieciocho meses.

El objetivo de esta modalidad contractual es que los trabajadores contratados puedan ofrecer a los jóvenes una experiencia profesional necesaria para procurar el éxito empresarial en su iniciativa emprendedora. Obviamente, siempre y cuando aquéllos la tengan, condición obviada y presupuesta desde una perspectiva más política que jurídica, pues no hay mención expresa legal a esta finalidad y circunstancia.

5.1.5. Contrato primer empleo joven

Atendiendo al artículo 12 del Real Decreto-Ley 4/2013, cualquier empresa puede celebrar un contrato temporal a tiempo completo o, como mínimo, del 75% de la jornada con jóvenes menores de treinta años sin experiencia profesional previa o, en su caso, con ésta inferior a tres meses. Por tanto, la causa del contrato de trabajo es, precisamente, adquirir una primera experiencia profesional –*ex* apartado primero del mismo artículo-. Se produce, implícitamente, una descausalización de esta modalidad

contractual, pues es resultante de repensar, adaptar y modalizar el contrato eventual por circunstancias de la producción. Explícitamente, conlleva la consagración jurídico-legal de los *minijobs* o contratos precarios para trabajos de poca calidad y baja remuneración. En este caso concreto, en vez de incentivarse la propia contratación, lo que se incentiva es la transformación del contrato en indefinido, tratando así de prolongar la precariedad laboral. Las empresas que a ello procedan tienen una bonificación en la cuota empresarial a la Seguridad Social de 500 euros al año durante tres años y de 700 euros al año si el contrato es con mujeres.

5.1.6. Contratos en prácticas para el primer empleo

La regulación del contrato de trabajo en prácticas establecido en el artículo 11.1 del Estatuto de los Trabajadores se ha vuelto a modificar por medio de la Disposición Final Segunda del Real Decreto Ley 4/2013 en aras de fomentar el empleo de los jóvenes menores de treinta años recogiendo: la posibilidad de que éstos transformen sus becas y prácticas no laborales en empresas en contratos laborales en prácticas; la supresión del límite temporal de los cinco años desde la finalización de los estudios para formalizar esta modalidad contractual; y la posibilidad de su formalización en el caso de haber obtenido un certificado de profesionalidad mediante un contrato para la formación en la misma empresa.

Esta modalidad es incentivada con una bonificación del 50% de las cuotas empresariales a la Seguridad Social.

5.2. Intermediación laboral y Empresas de Trabajo Temporal: contratación

En aras del objetivo último y del fin de la creación de empleo así como para dinamizar el mercado de trabajo, las empresas de trabajo temporal ven modificada una vez más –y tras las reformas laborales de 2010 y 2012- su regulación jurídica y su sentido: la intermediación laboral. Es así porque la disposición final tercera del Real Decreto-Ley 4/2013 modifica la Ley 14/1994, habilitando a estas empresas para la realización, formalización y celebración de contratos para la formación y el aprendizaje con los trabajadores en misión que posee puestos a disposición de las empresas usuarias.

Se rompe así, con esta posibilidad, la relación triangular y particular entre empresa usuaria, trabajador en misión y la propia empresa de trabajo temporal caracterizadora al régimen jurídico de esta cesión legal de trabajadores. La justificación se halla en la facilitación de la inclusión y de la integración laboral de los jóvenes en el mercado de trabajo, entendiendo esta última en términos –legales ya- de temporalidad y precariedad.

5.3. Medidas de fomento del emprendimiento

Otro de los ejes sobre los que se articula la Estrategia que se analiza es el de las medidas de fomento del emprendimiento como solución para que los jóvenes desempleados dejen de estar en esta situación. Un emprendimiento técnicamente confuso, pues el Gobierno legislador lo identifica claramente con el autoempleo en cuanto formas de ocupación asentadas en el trabajo por cuenta propia y no, como debería de ser concisamente, con un contexto favorable a la iniciativa económica y a la función empresarial (Vallecillo Gámez, M^a R. y Molina Navarrete, C., 2013: 33-34).

Al margen de esta particularidad técnico-conceptual, a tal fin se proponen un conjunto de medidas de distinto calado, sentido y alcance con el mismo eje: impulsar a dar el paso a emprender –autoemplearse- a jóvenes menores de treinta años –o, en su caso, mujeres de hasta treinta y cinco- mediante un conjunto de bonificaciones o medidas tendentes, aparentemente, a minimizar riesgos en su actividad.

5.3.1. Tarifa plana para jóvenes autónomos

Tras la modificación de la Disposición Adicional trigésima quinta de la Ley General de Seguridad Social, por medio del artículo primero del Real Decreto Ley 4/2013, los jóvenes menores de treinta años o, en su caso, las mujeres menores de treinta y cinco años, que causen nueva alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, tienen derecho a una reducción equivalente al 80% de la cuota durante los seis meses inmediatamente siguientes a la fecha de efectos del alta, abonando unos cincuenta euros aproximadamente; del 50% durante los siguientes seis meses, abonando unos treinta euros aproximadamente, y del 30% durante los siguientes dieciocho meses, abonando unos ochenta euros aproximadamente.



5.3.2. Emprendimiento con crédito

Atendiendo al artículo tercero del Real Decreto Ley 4/2013, los jóvenes menores de treinta años que se encuentren en situación de desempleo y que quieran iniciar una actividad por cuenta propia pueden hacer compatible, durante un máximo de nueve meses, la percepción de la prestación por desempleo con la situación de alta en el régimen especial de trabajadores autónomos. Para ello, el artículo cuarto del mismo facilita la posibilidad de capitalización de la prestación por desempleo para tal fin, estableciendo explícitamente una nueva modalidad y, por tanto, posibilidad de aplicación de la capitalización de la prestación por desempleo.

5.3.3. Emprendimiento con red

Con la finalidad de mejorar la protección social de los trabajadores autónomos jóvenes, a la vez que para incentivar la puesta en marcha de iniciativas emprendedoras –más bien y en la práctica de autoempleo-, aquellos jóvenes menores de treinta años que tengan derecho a una prestación por desempleo pueden reanudar el cobro de la misma tras darse de baja en el régimen especial de trabajadores autónomos, siempre y cuando no hayan transcurrido cinco años desde el alta en dicho régimen. Entiende el legislador, por tanto, que sesenta meses son suficientes para comprobar el buen funcionamiento de su actividad.

5.3.4. Emprendimiento colectivo

En virtud del artículo 14.1 a) del Real Decreto Ley 4/2013 y con la finalidad de sumar a los jóvenes a las modalidades de autoempleo colectivo típicas de economía social, se incentiva la incorporación de jóvenes desempleados menores de treinta años a las cooperativas –en el caso de que hayan optado por un régimen de Seguridad Social propio de trabajadores por cuenta ajena- y sociedades laborales en calidad de socios trabajadores, a través de una bonificación en la cuota empresarial a la Seguridad Social de ochocientos euros anuales durante un total de tres años.



6. Conclusiones

La repensada –o nueva- ordenación político-jurídica de la incorporación de los jóvenes al mercado laboral derivada de la Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven 2013/2016 y de su instrumentación normativa no se asienta ni sobre la concepción, el sentido y el alcance del término trabajo –humano- y de la persona –trabajadora- que lo realiza; ni, tampoco, en el Derecho Social del Trabajo clásico tuitivo y protector de la actividad y de la persona (García Blasco, J., 2010: 18-22). Al contrario, se fundamenta en un Derecho del Trabajo de marcados tintes liberales sustentado en el mercantilizado y repensado concepto de empleo concebido como actividad profesional –sea por cuenta ajena o por cuenta propia- generadora de unos costes para el empleador o para el emprendedor que, a fin de crear empleo para reducir las elevadas tasas de desempleo existentes, se tratan de reducir aquéllos mediante bonificaciones, reducciones o exenciones fiscales en unos casos y, en otros –complementariamente y más preocupantes- reduciendo, precarizando o eliminando derechos de la persona –en este caso sí, trabajadora- conseguidos y conquistados tras muchos años de avances paulatinos y progresivos. Por ende, se disminuye de un plumazo la calidad, la estabilidad y la seguridad en el empleo, a la vez que se pone entre interrogantes serios el valor auténtico y genuino del derecho social al trabajo reconocido constitucionalmente. Y es que, ciertamente, esta situación derivada de este planteamiento y pese a los interrogantes apuntados, se ha llevado ya a la práctica encontrando aplicación en la realidad social más inmediata en el contexto actual de crisis económica, de empleo y social. La consecuencia es la generación de unos trabajadores pobres o un precariado (Vallecillo Gámez, R. M^a y Molina Navarrete, C., 2013: 74), tanto por las propias condiciones de empleo –o de trabajo- como por las formas y modos de acceder al mismo. Precisamente, esta Estrategia, orientada a crear empleo en uno de los principales colectivos en los que el desempleo es más elevado, lo que hace es igualar a la baja y, por tanto, en términos precarios, a los jóvenes que acceden a un empleo con aquéllos que ya se encuentran empleados y que se rigen por el conjunto de reformas transversales a toda la legislación laboral introducidas por la Ley 3/2012. Y, por supuesto, una vez ya incluidos en el mercado de trabajo, continuar con idéntica situación precaria.

Desde esta perspectiva, las personas trabajadoras son mercantilizadas, son consideradas meros instrumentos necesarios para el fin último de crear empleo. Son un bien más del

mal denominado mercado de trabajo –debería de ser, en coherencia, mercado de empleo- en el que, en la coyuntura actual -y como sucede con cualquier otro bien o servicio-, hay mucha demanda y poca oferta. Es ésta última la que se trata de fomentar y de impulsar debilitando el estatuto de derechos de la persona empleada y repensando la flexiseguridad: flexibilidad en la regulación de las condiciones de empleo –elevada a su máximo grado para acceder, permanecer y salir del mercado de trabajo- y una seguridad para el empleado que no se halla ni en sus derechos ni en el propio contrato de trabajo.

En este sentido, las medidas relativas a la contratación claramente se orientan en la dirección de crear derechos y otorgar poderes para los empleadores –la parte fuerte del contrato- dejando en un segundo plano u obviando éstos y su tutela para la parte débil del mismo, la parte trabajadora. Se resquebraja así la esencia y razón de ser reequilibradora del propio Derecho Social del Trabajo en un modelo de Estado social y democrático de Derecho en un momento de crisis económica y de empleo en la que sus postulados, más que nunca, se han de observar y hacer valer (Monereo Pérez, J. L., 2013: 13-16). Esta situación, en el mejor de los casos, porque, en parte, con el conjunto de medidas impulsadas, fomentadas y aprobadas por el Gobierno legislador se aboga claramente también por crear empleo cuya regulación se sitúa fuera del Estatuto de los Trabajadores, o que no observa lo recogido y regulado en el mismo.

Asimismo, complementariamente, de un modo claro, se percibe que con las medidas puestas en marcha para el fomento del emprendimiento juvenil como modo y forma de crear empleo en el seno de este colectivo, se genera una traslación de la responsabilidad de crear empleo desde las empresas y los empleadores a los propios jóvenes -en este caso aquellos sin empleo- como medida para salir de esa situación, activarse, incluirse en el mercado de trabajo, crear riqueza y contribuir al desarrollo socioeconómico nacional. Cuestión distinta es valorar el alcance de esta medida en un marco y contexto de profunda crisis económica en el que el consumo se contrae y es reducido y, por tanto, las iniciativas de emprendimiento no tienen asegurado su éxito.

En suma, en aras del fin político del empleo y de su creación, el reformado ordenamiento jurídico-laboral, en vez de proteger al trabajador –o empleado- y su actividad profesional –empleo- fomentando e impulsado éste último en términos seguros, estables y con derechos –trabajo decente, en términos de la Organización

Internacional del Trabajo-, ha generado obligaciones para éstos en el marco de una ola flexibilizadora y liberalizadora de la regulación del empleo –con mayor poder y derechos para el que lo crea- y del entero sistema de relaciones laborales sobre la base – errónea- de que la flexibilización y la liberalización de la regulación del mercado de trabajo generará competitividad y será la clave para la salida a la crisis económica, de empleo y social en la que España se encuentra inmersa.

BIBLIOGRAFÍA

ALONSO OLEA, M., (1990), *Las fuentes del Derecho. En especial del Derecho del Trabajo según la Constitución*, Madrid: Civitas.

CHARRO BAENA, P., (2009), “Exclusión social”, en *Enciclopedia Laboral Básica* Alfredo Montoya Melgar, AA. VV., SEMPERE NAVARRO, A. V. y PÉREZ DE LOS

COBOS ORIHUEL, F. (dirs.), AGUILERA IZQUIERDO, R. (coord.), Navarra: Thomson Reuters Aranzadi.

DE BLAS, R., (2013), “Reforma laboral y salidas de empleo”, *Revista CAUCES, Cuadernos del Consejo Económico y Social*, núm. 22.

GARCÍA BLASCO, J., (2010), “El Derecho Social del Trabajo clásico ante la crisis”, en *El Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social ante la crisis económica*, AA. VV., MONEREO PÉREZ, J. L. y SÁNCHEZ MONTOYA, J. E. (dirs.), MORENO VIDA, M^a N. y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (coords.), Granada: Comares, Granada.

GARCÍA NINET, J. I., (2009), “Crisis mundial y empleo. Para recuperarse de la crisis: un Pacto Mundial para el Empleo (I)”, *Revista Tribuna Social*, núm. 224-225.

MARTÍN VALVERDE, A., (1980), “Pleno empleo, derecho al trabajo, deber de trabajar en la Constitución española de 1978”, en *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Constitución*, AA. VV., Madrid: CEC.

-, (1983), “La política de empleo: caracterización general y relaciones con el Derecho del Trabajo”, *Revista Documentación Laboral*, núm. 9.

MENGER, A., (1998), *El Derecho Civil y los pobres*, con estudio preliminar “Reformismo social y socialismo jurídico” de MONEREO PÉREZ, J. L., Granada: Comares.

MOLINA HERMOSILLA, O., (2005), *La dimensión jurídica de la política de empleo. El Derecho del Empleo como nueva categoría sistemática*, Sevilla: Consejo Andaluz de Relaciones Laborales.

MOLINA NAVARRETE, C., (2009), “Derecho (social) del Empleo”, en *Enciclopedia laboral básica Alfredo Montoya Melgar*, AA. VV., SEMPERE NAVARRO, A. V., PÉREZ DE LOS COBOS, F. y AGUILERA IZQUIERDO, R., (dir. y coord.), Navarra: Thomson Reuters Aranzadi.

MOLINA NAVARRETE, C. y MOLINA HERMOSILLA, O., (2004), “Más acá y más allá del trabajo: comentario a la Ley 56/2003, de Empleo”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social, Centro de Estudios Financieros*, núm. 251.

MONEREO PÉREZ, J. L., (2013), “Por un constitucionalismo social europeo. Un marco jurídico-político insuficiente para la construcción de la ciudadanía social europea”, Granada: Facultad de Derecho de la Universidad de Granada.

MONEREO PÉREZ, J. L. y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á., (2011), “Introducción general: configuración técnica de la política de empleo y del Derecho del Empleo en el modelo de Estado social. Ámbito general, comunitario y autonómico”, en *El Derecho del Empleo. El estatuto jurídico del empleo*, AA. VV., MONEREO PÉREZ, J. L., MORENO VIDA, M^a N., FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. (dirs.), TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (coord.), Granada: Comares.

MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C., QUESADA SEGURA, R., MORENO VIDA, M^a N., OLARTE ENCABO, S., MÁRQUEZ PRIETO, A., FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A., MOLINA HERMOSILLA, O. y PERÁN QUESADA, S., (2011), *Manual de Política y Derecho del Empleo (Instituciones, relaciones de*

empleo, marco legal de las políticas públicas y Derecho Social del Empleo), Madrid: Tecnos.

MORENO VIDA, M^a N., (2011), “Artículo 2. Objetivos de la política de empleo”, en *El Derecho del Empleo. El Estatuto jurídico del empleo. Estudio sistemático de la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo*, AA. VV., MONEREO PÉREZ, J. L., MORENO VIDA, M^a N. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. (dirs.), TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (coord.), Granada: Comares.

MUNDLACK, G., (2007), “Derecho al trabajo. Conjugar derechos humanos y política de empleo”, *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 126.

OLARTE ENCABO, S., (2008), *Políticas de empleo y colectivos con especiales dificultades. La subjetivación de las políticas activas de empleo*, Navarra: Thomson Aranzadi.

PÉREZ REY, J., (2012), “Un nuevo contrato estrella: la modalidad contractual de apoyo a los emprendedores”, en *Políticas de austeridad y crisis en las relaciones laborales: la reforma de 2012*, AA. VV., BAYLOS GRAU, A. (dir.), Albacete: Bomarzo.

ROCHA, F., (2013), “Otra vuelta de tuerca a la precariedad laboral de los jóvenes”, *Revista de Estudios de la Fundación 1º de Mayo. Análisis, reflexión y debate*, núm. 48.

RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., (2009), “Trabajadores pobres y Derecho del Trabajo”, *Revista Relaciones Laborales*, núm. 17.

SCHMOLLER, G., (2007), *Política social y economía política*, con estudio preliminar “La escuela histórica nueva en economía y la política de reforma social” de MONEREO PÉREZ, J. L., Granada: Comares.

TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á., (2011), “Artículo 26. Colectivos prioritarios”, en *El Derecho del Empleo. El estatuto jurídico del empleo*, AA. VV., MONEREO PÉREZ, J.



L., MORENO VIDA, M^a N., FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. (dirs.), TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (coord.), Granada: Comares.

VALLECILLO GÁMEZ, M^a R. y MOLINA NAVARRETE, C., (2013), “La reforma de segunda generación del mercado laboral: incentivos al espíritu emprendedor y retorno del pensamiento mágico”, *Revista Trabajo y Seguridad Social, Centro de Estudios Financieros*, núm. 361.

La protección de la juventud por el Derecho internacional. Especial referencia a la Convención Iberoamericana de los Derechos de los Jóvenes

Jorge Urbaneja Cillán

Profesor de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales.

Facultad de Derecho, Universidad de Extremadura.

jorgeuc@unex.es

Resumen

Durante las dos últimas décadas, en la Comunidad Internacional se han desarrollado muy variados instrumentos que tienen como finalidad primordial proteger los derechos de determinados colectivos sociales, con el objetivo de dar una respuesta normativa, en materia de Derechos Humanos, a su situación de partida más desventajosa.

Ciertamente, en la actualidad, la juventud es un colectivo que presenta unas carencias relevantes en algunos de sus derechos más esenciales, fundamentalmente los de carácter socio-laboral, lo cual ha determinado una respuesta por parte de la Comunidad Internacional. De esta forma, se han estructurado diversos mecanismos de cooperación destinados a proteger e impulsar los derechos de los jóvenes, en la medida en la que éstos precisan de una especial atención por parte de la Comunidad Internacional.

Las actuaciones internacionales en esta materia han adquirido una especial relevancia en el marco de la Comunidad Iberoamericana. Ha sido en el ámbito iberoamericano donde se ha aprobado, por primera vez, una norma de carácter convencional destinada específicamente a recoger determinados derechos de la juventud como un colectivo específico.

La particular cooperación que se articula a través de la Comunidad Iberoamericana de Naciones atendiendo a sus especiales vinculaciones, ha tenido en cuenta, desde sus orígenes, los derechos humanos y ha venido realizando una labor impulsora de los derechos de los jóvenes, que ha concluido en un instrumento de carácter convencional, como es la Convención Iberoamericana de los Derechos de los Jóvenes.



Abstract

During the last two decades, in the international community have developed very varied instruments that aim primarily to protect the rights of certain social groups, with the aim of policy response, in Human Rights, in its initial situation more disadvantage.

Certainly, today, youth is a group that presents a significant shortcomings in some of their most basic rights, mainly the socio-labor, which has resulted in a response from the international community. In this way, it has structured various cooperation mechanisms to protect and promote the rights of young people, to the extent that they require special attention by the international community.

The international actions in this area have become particularly significant in the context of the Iberoamerican Community. It was in Ibero-America where it has been approved, for the first time, a conventional rule, designed to pick up certain rights of youth as a specific group.

The cooperation is organized through the Ibero-American Community of Nations, due to its special ties, has taken into account, since its origins, human rights and has been making a push for the rights of young people who have completed with a contractual instrument, such as the Ibero-American Convention on the Rights of the Youth.

1. Introducción

Durante las dos últimas décadas, en la Comunidad Internacional se han desarrollado muy variados instrumentos que tienen como finalidad primordial proteger los derechos de determinados colectivos sociales, con el objetivo de dar una respuesta normativa, en materia de Derechos Humanos, a su situación de partida más desventajosa. De esta forma, se han desarrollado diversos instrumentos que pretenden otorgar efectividad a los derechos de determinados grupos especialmente vulnerables.

Ciertamente, en la actualidad, la juventud es un colectivo que presenta unas carencias relevantes en algunos de sus derechos más esenciales, lo cual ha determinado una respuesta por parte de la Comunidad Internacional y, de forma especial, por parte de

la Comunidad Iberoamericana. De esta forma, en este ámbito se ha conformado un instrumento pionero en la esfera internacional, que ha reconocido en una norma convencional; no sin importantes carencias, los derechos de los jóvenes del ámbito iberoamericano.

2. La protección de los derechos de los grupos especialmente vulnerables

La protección y promoción de los Derechos Humanos es uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo, tal y como aparece expresamente reflejado en la Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General de Naciones Unidas¹. Al detallar los principios² por los que deben regirse las relaciones entre los Estados tras la Segunda Guerra Mundial, la presente Declaración dispone que *“Todo Estado tiene el deber de promover, mediante acción conjunta o individual, el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales y la efectividad de tales derechos y libertades de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas”*.

En este sentido, tal y como señala REMIRO BROTONS, *“como regla general el Derecho Internacional clásico sólo protegió a los individuos en cuanto extranjeros, (...) siendo en todo caso el Estado de la nacionalidad de la víctima el único legitimado para exigir responsabilidad internacional al infractor por medio del ejercicio discrecional de la protección diplomática”*³. Sin embargo, los derechos humanos se han convertido en uno de los pilares básicos de la convivencia en la Sociedad Internacional, de tal forma que se considera que *“los Principios y Normas sobre Derechos Fundamentales de las personas representan obligaciones hacia la Comunidad Internacional en su conjunto”*⁴. Por ello, podemos concluir que, como afirma DÍAZ BARRADO, *“la práctica internacional pone de manifiesto (...), que los ordenamientos internos son*

¹ Declaración sobre los principios de Derecho Internacional referente a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, de 24 de octubre de 1970. (Disponible en <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/352/86/IMG/NR035286.pdf?OpenElement>).

² VALENCIA RESTREPO, H., “La definición de los principios en el Derecho Internacional”, *Revista de Derecho y Ciencias Políticas*, Vol. 36, núm. 106, enero-julio, 2007, Medellín, Colombia.

³ AA.VV. *Derecho Internacional*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, pág. 1185.

⁴ ESCRIBANO ÚBEDA-PORTUGUÉS, J., *Temas de instrumentos y regímenes de cooperación internacional*, Aebius, Madrid, 2010, pág. 31.

insuficientes para establecer un catálogo completo de derechos y asegurar, en todos los casos, el ejercicio de los mismos”⁵.

Como desarrollo la actuaciones de la Comunidad Internacional tendentes a garantizar la efectividad de los derechos humanos, en las últimas dos décadas se han desarrollado mecanismos de cooperación e instrumentos normativos destinados a proteger los derechos de lo que se ha venido en denominar *grupos especialmente vulnerables*⁶. Esto es, progresivamente, se han conformado una diversidad de herramientas con el objetivo de garantizar los derechos de aquellas personas, grupo de personas o comunidades que se encuentren en una situación de mayor indefensión⁷.

En este sentido, la vulnerabilidad es un concepto que ha experimentado una importante evolución; desde un concepto asociado a los desastres producidos por los fenómenos naturales y con un elemento temporal, ha pasado a ser aplicado a determinados grupo humanos que se encuentran en una situación de especial de desprotección⁸. Por lo tanto, la Comunidad Internacional *“ha venido expresando un interés particular por el establecimiento de normas en las que se recojan los derechos que corresponden a algunos grupos humanos que se encuentran, de hecho, especialmente desprotegidos y que, por lo tanto, precisan, desde la óptica del ordenamiento internacional, de una especial protección”⁹.*

Tomando esta realidad como punto de partida, se han desarrollado muy variados instrumentos internacionales con la intención de garantizar los derechos de esta amplia gama de colectivos. Ciertamente, *“no existe un numerus clausus de grupos vulnerables, ni lo puede haber”*; por ello va a ser la situación de partida desventajosa y las necesidades sociales de cada colectivo las que determinen la necesidad de articular

⁵ DÍAZ BARRADO, C.M., “La contribución de las normas internacionales y del Derecho comunitario europeo a la configuración de un orden social en España”, BONET PÉREZ, J. y OLESTI RAYO A. (Dir.) *Nociones básicas sobre el régimen jurídico internacional del trabajo*, Huygens, Barcelona, 2010, pág. 92.

⁶ Para referirse a estos colectivos, en algunos casos, también se han utilizado las expresiones grupos en situación de riesgo y/o vulnerabilidad.

⁷ Comisión Nacional de Derechos Humanos de México, *Grupos vulnerables en la construcción social, acciones afirmativas y Organismos de la Sociedad Civil*.

⁸ DÍAZ-SILVEIRA SANTOS, C. “Migraciones y protección de grupos Vulnerables: marco normativo e Institucional”, DIAZ BARRADO, C.M. y RODRÍGUEZ BARRIGÓN J.M. (Dir.), *Migraciones internacionales y Co-desarrollo, el caso de Ecuador*, Universidad Rey Juan Carlos-Comunidad de Madrid, 2012.

⁹ DÍAZ BARRADO, C.M. *Op cit.* pág. 95.

herramientas destinadas a la protección de sus derechos¹⁰. Podemos citar, como ejemplos paradigmáticos de los instrumentos internacionales destinados a proteger los derechos de los grupos vulnerables, la *Convención sobre eliminación de todas formas de discriminación contra la mujer*¹¹; *Convención sobre los derechos del niño*, adoptada en 1989¹²; *Convención sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migrantes y los miembros de sus familias*, de 1990¹³.

Siguiendo estas tendencias en la protección de los derechos humanos de aquellas personas o grupos que se pueden encontrar en una posición de hecho más desfavorable, durante los últimos años se ha planteado la necesidad de la conformación de mecanismos de cooperación y de instrumentos normativos que abordan los derechos de la juventud. Es decir, se ha considerado que lo jóvenes son un grupo social que pueden presentar violaciones de sus derechos homogéneas, que determinan la necesidad de proteger de una forma especialmente intensa algunos de sus derechos.

Ciertamente existen algunos datos que ponen de manifiesto como los jóvenes son un grupo social, que tienen una situación de partida desventajosa ante determinados derechos. Por ejemplo, unos 238 millones de jóvenes sobreviven con menos de un dólar al día, siendo el 25% de las personas que viven en condiciones de extrema pobreza en el mundo; unos 133 millones de personas entre 15 y 24 años no saben leer ni escribir; a nivel global, los jóvenes constituyen el 41% del total de desempleados; cerca de la mitad de los nuevos infectados de VIH/SIDA son jóvenes menores de 25 años. Las presentes cifras reflejan como, al menos, ciertos derechos de los jóvenes deben ser abordados de forma homogénea, tanto en instrumentos de carácter convencional, pero sobre todo a través de mecanismo de concertación y cooperación tendentes a que los poderes públicos realicen actuaciones positivas destinadas a un disfrute efectivo de los derechos de los jóvenes.

¹⁰ AA.VV. *Colectivos vulnerables y derechos humanos. Perspectiva internacional*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2010. Sobre las características y las situaciones sociales que provocan la situación de vulnerabilidad, *Vid.* Comisión Nacional de Derechos Humanos de México, *Grupos vulnerables en la construcción social, acciones afirmativas y Organismos de la Sociedad Civil*.

¹¹ *Vid.* FARRIOR F. "Human Rights Advocacy on Gender Issues: Challenges and Opportunities", *Journal of Human Rights Practice*, Oxford Journals, Volume 1, Issue 1, págs. 83-100.

¹² *Vid.* MARIÑO MENÉNDEZ, F. y DÍAZ BARRADO C.M. (Coord.), *Código sobre la protección de la infancia*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

¹³ *Vid.* BONET PÉREZ, J., *Las políticas migratorias y la protección internacional de lo derechos de lo inmigrantes*, Cuadernos Deusto de Derechos Humanos, Universidad de Deusto, Bilbao, 2003.

En definitiva, como señala MARIÑO MENÉNDEZ, se han conformado instrumentos internacionales para la protección de aquellas personas que se encuentran en situación de “especial vulnerabilidad”, considerando como tal a “*aquellos colectivos de personas, incluyendo las que integran ciertos grupos humanos diferenciados, que encuentran, por regla general, en todas las sociedades y ciertamente en muchas sociedades, obstáculos sociales y jurídicos, graves y específicos, que les impiden alcanzar y ostentar un ámbito de titularidad de derechos y una amplitud y profundidad en su goce equivalente a los que poseen “los ciudadanos normales” y que, en cualquier caso, sean los adecuados a los que exige el respeto a la dignidad propia de una persona en su situación*”¹⁴. En consonancia con ello, se podría añadir que además que estos grupos vulnerables son aquellos que primero pueden ver comprometidos alguno de sus derechos, como consecuencia de situaciones de crisis sociales o económicas; especialmente en aquellas materias relacionadas con los derechos socio-laborales¹⁵. En la Comunidad Internacional, y de forma muy especial en el ámbito iberoamericano, se ha considerado que, en la actualidad, lo jóvenes se encuentran en esa situación de *especial vulnerabilidad* y por ello se han desarrollado diversos mecanismos protectores de sus derechos; habiendo llegado incluso a materializarse en un instrumento convencional, *Convención Iberoamericana de los Derechos de los Jóvenes*.

No se considera incompatible esta protección de los derechos de los grupos especialmente vulnerables, con el carácter *universal, indivisible e interdependiente* de los Derechos Humanos. En realidad, especializar el enfoque de la defensa de los Derechos Humanos hacia la protección diferenciada de las personas y grupos en situación más vulnerable o de exclusión social, económica o cualquier modalidad de discriminación, contribuye a fortalecer la efectividad de los Derechos Humanos. Sin embargo, es cierto, que esta tendencia puede ocasionar una *fragmentación no deseada y, a veces, contraproducente, en la protección de los Derechos Humanos*.

3. El concepto de juventud: límites difusos

¹⁴ MARIÑO MENÉNDEZ, F.M. y FERNÁNDEZ LIÉSA, C., *La protección de las personas y grupos vulnerables en el derecho europeo*, Ministerio de Asuntos Sociales, Madrid, 2001, pág. 21.

¹⁵ Vid. Documento de Trabajo de la Sección Especializada de Empleo, Asuntos Sociales y Ciudadanía del Comité Económico y Social europeo: “*Derechos de los grupos vulnerables en el lugar de trabajo*”.

Aunque no es el objetivo principal de este análisis, ya que en parte trasciende del estricto análisis jurídico, antes de analizar los mecanismos utilizados por la Comunidad Internacional, y especialmente en el marco iberoamericano, para garantizar los derechos de la juventud; resulta estrictamente necesario definir qué entendemos por juventud y que sector de la población queda encuadrado dentro de esta categoría social¹⁶. Además, ésta es una materia que adquiere un especial significado en esta materia, ya que la ausencia de unos límites precisos de los sujetos que van a quedar bajo la protección de estos instrumentos, es un componente imprescindible para una eficaz aplicación de los mismos.

En esencia, el mayor problema que nos encontramos al abordar la problemática de los derechos de este colectivo (desde una perspectiva jurídica), radica en que la juventud no es un concepto jurídico, “sino que fundamentalmente se refiere a una etapa del desarrollo del ser humano, cuyos límites se requieren establecer en razón de criterios de desenvolvimiento corporal, fisiológico y psicológico de la persona, de ahí que su conceptualización corresponde a otros ámbitos del conocimiento humano, que no al jurídico”¹⁷.

Por lo tanto, para una protección adecuada de los derechos de los jóvenes es necesario delimitar, de un lado, cuándo termina la infancia y empieza la juventud; de otro lado, cuándo termina la juventud y empieza la edad adulta. La juventud como colectivo social, objeto de una protección específica de sus derechos, es una creación reciente. La sociedad tradicional sólo distinguía al adulto y al niño¹⁸. Como consecuencia de esta circunstancia, con carácter tradicional, la juventud se ha abordado y delimitado únicamente en términos de edad biológica. Esto es, aplicando un paralelismo, con la

¹⁶ La primera aproximación a lo que se entiende por juventud aparece con la industrialización, momento en el que se configuran nuevas categorías sociales. La industrialización, en este sentido, hizo más visible a la infancia como una nueva clase laboral, pero además, también supuso el reconocimiento de la infancia y sus derechos, diferenciándose a su vez de la juventud, como “colectividad social a proteger”. Durante el S. XX se asentó la conformación de la juventud como “futuro de la sociedad”. Vid. Gobierno de Canarias, Encuesta de los Jóvenes en Canarias, Consejería Bienestar Social, Juventud y Vivienda, 2010. (Disponible en http://www.juventudcanaria.com/multimedia/0001/0001/dir_sc4/introduccion.pdf).

¹⁷ ÁLVAREZ LARA, R.M., “Elementos para la construcción de un Indicador jurídico relativo al concepto de juventud”, *Construcción y uso de indicadores para el cumplimiento los derechos fundamentales de los jóvenes*, INICIA, México, 2005. (Disponible en http://www.inicia.org/public/Rosa_Maria_Alvarez.pdf).

¹⁸ CISNEROS BRITTO, P. Análisis sociológico de la juventud española actual, *Revista de la Escuela Universitaria de Magisterio de Toledo*, año 29, núm. 14, 2004, págs. 7-20.

Convención sobre los Derechos del Niño¹⁹, se ha utilizado exclusivamente un criterio etario para la delimitación de la juventud. Sin embargo, la juventud de la época contemporánea aparece caracterizada por su carácter heterogéneo y por la diversificación de intereses y roles; por este motivo numerosos autores prefieren hablar de *diversas juventudes*, en lugar de juventud²⁰.

Tomando como punto de partida la realidad a la que acabamos de hacer referencia, que se ve acrecentada de manera significativa, al intentar establecer instrumentos normativos internacionales en esta materia, *es necesario superar la visión que restringe la juventud a una etapa de la vida*²¹. Tal y como apunta BORDIEU, la limitación de la juventud a un grupo unitario con intereses comunes “y referir eso intereses comunes a una edad definida biológicamente, constituye en sí una manipulación de su concepto”²²; de tal forma, que el factor de la edad, con carácter exclusivo, no determina una identidad en la conformación de actitudes, opiniones y situaciones de la personas.

Estas dificultades al establecer un concepto concreto y generalmente aceptado de qué personas quedan enmarcadas en la categoría de jóvenes constituye, en la actualidad, uno de los principales obstáculos que deben solucionar los instrumentos que tienen como finalidad esencial reconocer e impulsar los derechos de los jóvenes; problemática que todavía adquiere una mayor intensidad cuando estas medidas adquieren internacional, ya que el “parámetro juvenil tiene valores distintos en sociedades, estratos socio-económicos y culturas”²³.

¹⁹ En el art.1 de la Convención de los Derechos del Niño se define el ámbito personal de aplicación de esta Convención, al establecer: “Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”.

²⁰ DUARTE, K. *Juventud o Juventudes. Acerca de cómo mirar y remirar a las juventudes de nuestro continente*, Revista *Última Década*, núm. 13. Viña del Mar: CIDPA, septiembre 2000, pp. 59-77. En este análisis, DUARTE realiza una revisión conceptual de juventud, acudiendo para ello a la diferentes perspectivas desde las nos podemos acercar al concepto de juventud: la juventud como una etapa de la vida, la juventud como grupo social, la juventud como un conjunto de actitudes ante la vida y la juventud como futuro de la sociedad.

²¹ AGUILAR CARDOSO, L.E., *Grupos en situación de especial protección en la región andina: jóvenes*, Comisión Andina de Juristas- Agencia Española de Cooperación al Desarrollo, 2008, pág. 25.

²² BOURDIEU, P. “La juventud no es más que una palabra”, *Sociología y Cultura*, Grijalbo, Conaculta. México, CNCA, 2002, págs. 163-173.

²³ KRAUSKOPF, D. “Perspectivas sobre condición juvenil y su inclusión en las políticas públicas”, GEBER, E. y BALARDINI, S. (Comp.), *Perspectivas de Juventud en Latinoamérica*, FLACSO-Fundación Friedrich Ebert, Argentina, 2004, pág. 13.

Sin embargo, es necesario tener presente que la toma en consideración de tan diversos factores socio-culturales en los instrumentos protectores de los derechos de la juventud, dificultaría enormemente su objetivo, introduciendo importantes componentes de inseguridad jurídica, sobre todo en lo referido en la compatibilidad de los derechos reconocidos a los jóvenes y aquellos reconocidos a otros grupos sociales²⁴. Como consecuencia de ello, en la mayoría de instrumentos garantes de los derechos de la juventud se acude a una delimitación exclusivamente etaria. Así, por ejemplo, Programa de Acción Mundial para la Juventud hasta el año 2000 y años subsiguientes²⁵, señala que la juventud es aquel la población comprendida entre los 14 y 25 años, “un momento muy especial de transición entre la infancia y la edad adulta, en el que se procesa la construcción de identidades y la incorporación a la vida social más amplia”. En términos similares, la Convención Iberoamericana, establece que el presente instrumento será aplicable a las personas entre 15 y 24 años; para añadir a continuación la plena compatibilidad entre los derechos reconocidos en esta Convención y los derechos de la infancia.

En definitiva, aunque excede del objetivo de esta aportación establecer una solución a la problemática sobre el concepto de juventud, (ya que es una cuestión que se sitúa más allá del estricto análisis jurídico); sí es necesario poner de relieve la vital relevancia del problema. De esta forma, para poder cumplir sus objetivos, constituye un elemento imprescindible avanzar hacia una delimitación de quién es joven, que al mismo tiempo se establezca sobre criterios objetivos y tenga en cuenta los factores psico-sociales a los que nos hemos referido anteriormente. En este sentido, la Convención Iberoamericana supone un modesto, pero insuficiente avance, ya que establece un criterio de edad mínimo al que, en todo caso, serán aplicables las disposiciones de esta Convención, para a continuación permitir que cada Estado aplique sus disposiciones a un rango de edad mayor, pero nunca menor²⁶.

4. La cooperación iberoamericana.

²⁴ Solamente en sectores concretos del Ordenamiento Jurídico se ha conseguido delimitar con cierta presión elementos configuradores propios del fenómeno juvenil, fundamentalmente nos referimos al Derecho Penal; Vid. CRUZ MÁRQUEZ, B., *La medida de internamiento y sus alternativas en el Derecho penal juvenil*, Dykinson, Madrid, 2007.

²⁵ Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de marzo de 1996.

²⁶ AGUILAR CARDOSO *Op. cit.* págs. 26 y 27.

La particular cooperación que se articula a través de la Comunidad Iberoamericana de Naciones²⁷ atendiendo a sus especiales vinculaciones, ha tenido en cuenta, desde sus orígenes los Derechos Humanos y ha venido realizando una labor impulsora de los derechos de los jóvenes, que ha concluido en un instrumento de carácter convencional, como es la *Convención Iberoamericana de los Derechos de los Jóvenes*, que será analizada en el epígrafe siguiente.

En gran medida, las líneas básicas de la cooperación iberoamericana ya quedaron plasmadas en la Declaración Final de Guadalajara (México) de la I Cumbre Iberoamericana, al establecer: “Con especial beneplácito nos hemos congregado, por primera vez en la historia, *para examinar en forma conjunta los grandes retos que confrontan nuestros países en un mundo en transformación*. Nos proponemos, por ello, *concertar la voluntad política de nuestros gobiernos para propiciar las soluciones que esos desafíos reclaman y convertir el conjunto de afinidades históricas y culturales que nos enlazan en un instrumento de unidad y desarrollo basado en el diálogo, la cooperación y la solidaridad*” (Cursiva del autor). En esta misma línea, en la presente Declaración quedaron asentados los principales objetivos de este nuevo proyecto de cooperación iberoamericano: “Reconocemos que este propósito de convergencia se sustenta no sólo en un acervo cultural común sino, asimismo, en la riqueza de nuestros orígenes y de su expresión plural. *Nuestra comunidad se asienta en la democracia, el respeto a los derechos humanos y en las libertades fundamentales. En este marco, se reafirman los principios de soberanía y no intervención y se reconoce el derecho de cada pueblo a construir libremente en la paz, estabilidad y justicia, su sistema político y sus instituciones*”²⁸.

Por lo tanto, a pesar que no es el propósito analizar la realidad iberoamericana y su cooperación a través de las Cumbres Iberoamericanas; es necesario tener presente, como pone de manifiesto RODRÍGUEZ BARRIGÓN, que las Cumbres Iberoamericanas “*han*

²⁷ Sobre la articulación de la cooperación a través de la Comunidad Iberoamericana de Naciones, DÍAZ BARRADO, C.M., *Perfiles de la Comunidad Iberoamericana de Naciones (a la luz de las Cumbres Iberoamericanas)*, Cáceres-Madrid, Casa de América, 1994; del ARENAL, C., *El acervo iberoamericano. Valore, principios y objetivos de la Comunidad Iberoamericana*, Secretaría General Iberoamericana, Madrid, 2006; ROJAS ARAVENA, F. (ed.), *Las Cumbres Iberoamericanas. Una mirada global*, FLACSO, Chile-Nueva Sociedad, 2000.

²⁸ Declaración Final de la I Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno, Guadalajara, México, 18 y 19 de julio de 1991. (Disponible en <http://segib.org/cumbres/files/1991/01/Primera-Cumbre-Iberoamericana-de-Jefes-de-Estado-y-de-Gobierno.pdf>).

generado la imbricación de intereses cada vez más complejos. Progresivamente se aprecia que éstos trascienden la dimensión política de meras declaraciones para generar elementos de comunitarización singularizados que no quedan disociados en modo alguno de los aspectos que dinamizan la Sociedad Internacional en nuestros días”²⁹.

Uno de los aspectos relevantes dentro de esta particular cooperación articulada en torno a la Comunidad Iberoamericana de Naciones se refiere a la promoción y protección de los Derechos Humanos. En primer lugar, es necesario hacer referencia que en este espacio de cooperación “no se ha desarrollado un sistema propio de derechos humanos, en el sentido del establecimiento de un catálogo de derechos reconocidos y de un mecanismo de protección o una institución de vigilancia del cumplimiento de los derechos humanos”³⁰. Sin embargo, ello no quiere decir que la Comunidad Iberoamericana haya sido ajena a la protección de los Derechos Humanos, de tal forma que podemos considerar que *la protección de los derechos humanos forma parte del acervo iberoamericano*³¹. Tal y como establece la Declaración de Lima (Perú), en su apartado 7: “Reiteramos nuestro ineludible compromiso de proteger, promover y garantizar la plena vigencia de todos los derechos humanos, lo que exige necesariamente el imperio de la ley, así como la creación y mejora de las condiciones para su realización efectiva y pleno goce. Condenamos toda violación de los derechos humanos y exigimos el cabal cumplimiento de los principios contenidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los instrumentos internacionales y regionales en esta materia”³².

Sin embargo, a pesar de la singularidad que presenta la juventud como colectivo necesitado de una protección específica, lo cierto es que la Comunidad Internacional ha prestado atención sólo de forma accesoria y muy limitada a los derechos de los jóvenes.

²⁹ RODRÍGUEZ BARRIGÓN, J.M. “La Comunidad Iberoamericana de Naciones y el fenómeno migratorio”, AZCONA PASTOR J.M. (Dir.), *Emigración, actividad empresarial y cooperación española al desarrollo en República Dominicana*, Universitas, Madrid, 2011, págs. 93-118.

³⁰ OLMOS GIUPPONI, M.B., “Aspectos políticos de la cooperación iberoamericana vinculados al fortalecimiento de las estrategias de promoción y defensa de los derechos humanos”, DÍAZ BARRADO, C.M. y ROMERO MORETT M.G. (Coord.), *Elementos de análisis para la integración de un espacio iberoamericano: economía, política y derecho*, Universidad de Guadalajara, México, Universidad Rey Juan Carlos, Madrid, págs. 131-148.

³¹ del ARENAL, C., *Op. cit.* pág. 18.

³² Declaración Final de XI Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno, Lima (Perú), 23 y 24 de noviembre de 2001. (Disponible en <http://segib.org/documentos/esp/DECLARACION-LIMA.pdf>).

De esta forma, tal y como señala AGUILAR CARDOSO, en este contexto, los jóvenes tienden a “ser el grupo más vulnerable de la sociedad debido a que, al ser poco visibles para el derecho y la institución estatal, se complican sus posibilidades de superar los desafíos propios de su especificidad que cada día tiene que enfrentar retos mayores a las generaciones anteriores”. Esto es, “*hasta la década de los noventa el Derecho poco avanzó en el reconocimiento de todo aquello que afectaba al joven, especialmente en lo relativo a los derechos que un Estado debía garantizarle a la juventud*”³³.

En esta línea, hasta los últimos diez años del S. XX las actuaciones internacionales destinadas a garantizar los derechos de los jóvenes fueron escasas y muy limitadas³⁴, abordando sólo manifestaciones puntuales de la realidad juvenil. Entre estas actuaciones, necesariamente, hay que destacar, la “*Convención sobre el consentimiento para el matrimonio, la edad mínima para contraer matrimonio y el registro de los matrimonios*”³⁵, la cual regula un aspecto fundamental para el desarrollo de la personalidad juvenil, como es garantizar la libertad en la elección del matrimonio y la edad mínima para contraerlo. Asimismo, en 1995, Naciones Unidas aprobó el *Programa de Acción Mundial de la Juventud*, en el cual se identificaban algunos de los principales desafíos para la juventud en el S. XXI.

A pesar del avance que suponen estas actuaciones, en éstas lejos de reconocer a la juventud como un sujeto de derecho específico, más bien se presenta al joven como un sujeto merecedor de ser educado y tutelado. Por ello, lo más revelador de estos textos es que es que en ningún momento reconocen la especificidad de ser joven. Durante muchos años ésta fue la concepción que estuvo presente en las actuaciones tanto

³³ AGUILAR CARDOSO, L.E. *Op. cit.* pág. 18.

³⁴ En este sentido resulta sumamente clarificador la labor realizada desde las Comunidades Europeas, ya que ésta sólo se ha ocupado de los jóvenes con carácter accesorio, esto es, en materias relacionadas con la libertad de circulación de trabajadores y profesionales, necesaria para la construcción del mercado común. De esta forma, la juventud como política comunitaria aparece por primera vez en el Tratado de Maastricht, conteniendo en la actualidad una referencia al “fomento del intercambio de los jóvenes” en el artículo 165 TFUE. En la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa adquiere fuerza jurídica vinculante en términos idénticos a los Tratados, el art. 24 contiene una referencia a la especial protección de los derechos laborales de los jóvenes. En la actualidad, la UE cuenta con una estrategia en materia de juventud para el período 2010-2018. Ésta está basada en la Comunicación de la Comisión de abril de 2009 titulada “Una estrategia de la UE para la juventud: inversión y capacitación”, que contiene como objetivos genéricos: más oportunidades y con mayor igualdad para todos los jóvenes en la educación y en el mercado de trabajo; ciudadanía activa, inclusión social y solidaridad de los jóvenes.

³⁵ Aprobada por Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas 1763 (XVII), de 7 de noviembre de 1962, que, de conformidad, con su artículo 6, entró en vigor el 9 de diciembre de 1964. (Disponible en <http://www2.ohchr.org/spanish/law/matrimonio.htm>).

estatales, como internacionales destinadas a proteger a la juventud. Sin embargo, desde mediados de los años noventa, esta concepción se modificó radicalmente; de tal forma, que la juventud se ha convertido en un actor social relevante y gracias a ello se ha llegado a reconocer la especificidad que éstos tienen en materia de reconocimiento de sus derechos fundamentales³⁶.

La cooperación entre los Estados iberoamericanos ha sido pionera en la esfera internacional, ya que estos Estados han sido pioneros en la conformación de mecanismos de cooperación internacional, destinadas a impulsar políticas y actuaciones públicas que estén destinadas a la realización efectiva de los derechos de los jóvenes. En este campo, juega un papel fundamental la Organización Iberoamericana de la Juventud. La Organización Iberoamericana de Juventud (OIJ) es un organismo internacional de carácter gubernamental, creado para promover el diálogo, la concertación y la cooperación en materia de juventud entre los países iberoamericanos³⁷. Entre los objetivos esenciales de la OIJ, se encuentran: impulsar esfuerzos destinados a mejorar la calidad de vida de los jóvenes iberoamericanos, fomentar la coordinación entre los poderes públicos con competencias en materia de juventud, impulsando programas de coordinación y colaboración entre ellos; y contribuir a canalizar la participación de los jóvenes en los asuntos públicos y en la toma de decisiones políticas.

La práctica internacional ha demostrado que las actuaciones impulsadas por la OIJ constituyen un elemento imprescindible en materia de derechos de la juventud, ya que ha conseguido impulsar programas de cooperación en sectores tan importantes como el educativo y el de la salud de los jóvenes, con unos resultados ciertamente positivos. Ello es debido a que estas herramientas de cooperación presentan unos elementos de flexibilidad y proximidad (con un progresivo aumento de la participación de la sociedad civil en ellos), que han demostrado ser fructíferos en estos campos;

³⁶ Esta realidad queda reflejada de forma meridiana en la comparación entre los dos Año Mundiales de la Juventud proclamados por Naciones Unidas (1985-2011). De esta forma, en el conjunto de actuaciones de Naciones Unidas en materia de juventud en el año 2011, el joven ya no sólo aparece como un destinatario de los derechos humanos, sino que se pretenden adaptar éstos a la especial realidad de la juventud, considerándoles un actor esencial de la sociedad; y además, para la realización efectiva de estos derechos, se requiere las actuaciones positivas por parte de los poderes públicos.

³⁷ Actualmente, la Organización Iberoamericana de la Juventud está formada por estos países miembros: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Ecuador, El Salvador, España, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Portugal, República Dominicana, Uruguay y Venezuela.

fundamentalmente en una sociedad caracterizada por la celeridad en los cambios sociales, los cuales se dejan sentir de una forma especialmente intensa en este sector de la población³⁸.

5. Convención Iberoamericana de los Derechos de los Jóvenes.

La Convención Iberoamericana es, en la actualidad, el único instrumento de carácter convencional que recoge expresamente un catálogo de derechos destinados a la población juvenil, esto es, nos encontramos ante un auténtico tratado internacional, con fuerza jurídica vinculante para los Estados que lo hayan ratificado³⁹.

En términos similares a otros textos internacionales en materia de reconocimiento de Derechos Humanos, la Convención realiza un reconocimiento de derechos fundamentales, en algunos casos derechos específicos de este segmento de la población y, en otros casos, intentando adaptarlos a la situación específica de los jóvenes. En este sentido, tal y como establece el Preámbulo de la propia Convención, ésta pretende articular un marco jurídico para que los Estados puedan hacer efectivos los derechos de *“un sector social que tiene características singulares en razón de factores psicosociales, físicos y de identidad que requieren una atención especial por tratarse de un período de la vida donde se forma y consolida la personalidad, la adquisición de conocimientos, la seguridad personal y la proyección al futuro”*.

Siguiendo el criterio de AGUILAR CARDOSO podemos sistematizar los derechos reconocidos en la Convención de la siguiente forma:

1.- Derechos que impulsan la autonomía y la emancipación juvenil. Entre ello encontramos:

- **Derecho a formar una familia.**- Los Estados deben asegurar la libertad en la elección de pareja y en la celebración del matrimonio, dentro de un marco de plena

³⁸ CEPAL-OIJ, *La juventud en Iberoamérica. Tendencias y urgencias*, Santiago de Chile, 2004. (Disponible en http://www.eclac.org/publicaciones/xml/6/20266/CEPAL_OIJ.pdf).

³⁹ En la fecha en la que se escribe el presente trabajo, los Estados que han ratificado la Convención son: República Dominicana, Ecuador, Costa Rica, Honduras, España, Uruguay y Bolivia. Son Estados signatarios de la Convención: Chile, Cuba, Guatemala, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Portugal y Venezuela. Son Estados miembros de la OIJ y no han firmado la Convención: Argentina, Colombia, El Salvador, Andorra y Brasil (los dos últimos no eran Estados miembros de la OIJ en el momento de la elaboración de la Convención).

igualdad de sus miembros. Además, los Estados partes se comprometen a impulsar medidas legislativas que garanticen la paternidad y maternidad responsables y que se impulsen políticas destinadas a garantizar la conciliación de la vida familiar y laboral de los jóvenes. Éste es el derecho a formar una familia, que no debe confundirse con el derecho a tener una familia, que también aparece expresamente reconocido en el texto de la Convención y que implica el derecho de todo joven a crecer y a desarrollar su personalidad en el seno de una familia.

- **Derecho a la educación.**- Los Estados deben garantizar al joven una educación de calidad e integral, incluyendo el derecho a la libertad de la elección del centro educativo y la participación activa en la vida del mismo. En este mismo sentido, se impulsa el acceso a los jóvenes a las tecnologías de la información. Igualmente, se insta a los Estados a establecer programas de movilidad académica y estudiantil; y con este objetivo se insta al establecimiento de procedimientos de validación que permitan la equivalencia de y el reconocimiento de niveles, grados académicos y títulos profesionales entre los sistemas educativos de los Estados partes.

- **El derecho al trabajo,** que implica la adopción de medidas por parte de los Estados destinadas a generar las condiciones que permitan a los jóvenes acceder al mercado laboral. Este derecho es complementado con el derecho a unas condiciones dignas de trabajo, reconociendo la protección social de los trabajadores jóvenes.

- **El derecho a una vivienda digna y de calidad que le permita desarrollar su proyecto de vida.** En este sentido, los Estados se comprometen al impulso de medidas destinadas a facilitar el acceso a la vivienda de los jóvenes.

2. Derechos relacionados con las condiciones de salud de los jóvenes.

- **Derecho a la educación sexual.**- Los Estados reconocen la educación sexual como un componente imprescindible para el desarrollo de la personalidad de los jóvenes, añadiendo que esta educación debe impartirse en todos los niveles educativos; teniendo como objetivo fundamental la prevención del VIH y del resto de enfermedades de transmisión sexual.

- **Derecho a la salud.**- Que implica el derecho a una salud integral de calidad, que para un joven supone: la atención primaria, educación en materia de salud y que los poderes públicos presten especial atención a los problemas de la salud juvenil; así como la participación de los jóvenes en los programas nacionales de salud.

- **Derecho al medio ambiente saludable**, el cual debe ser sano y equilibrado. Este derecho reconoce la importancia de proteger y utilizar adecuadamente los recursos naturales, con el objetivo de satisfacer las necesidades actuales, pero sin comprometer los requerimientos de las generaciones futuras.

3. Derechos en materia de relaciones sociales y políticas de los jóvenes.

- **Derecho a la libertad de expresión, reunión e información, reconociéndose como dimensiones de este derecho** la posibilidad de disponer de foros juveniles y crear organizaciones y asociaciones donde se analicen sus problemas y puedan presentar propuestas de iniciativas políticas ante las instancias públicas encargadas de atender asuntos relativos a la juventud, sin ningún tipo de interferencia o limitación.

- **Derecho a la participación política**, complemento consustancial de lo anterior, los Estados partes en la Convención se comprometen a impulsar vías especiales para garantizar la participación de los jóvenes en los asuntos políticos y en la gestión de los asuntos públicos; fundamentalmente el impulso de la participación de las asociaciones y agrupaciones juveniles en la elaboración de normas que afecten a la juventud.

Como puede observarse, en la mayor parte de los casos, son derechos que, para su efectivo disfrute, requerirán actuaciones positivas por parte de los Estados. Por ello, aunque su reconocimiento en una norma internacional puede representar un avance significativo, para una completa realización de los mismos será necesarias actuaciones positivas y de impulso por parte de las instituciones públicas; lo que resulta especialmente complicado en épocas de crisis económica, como la que se vive en la actualidad.

De esta forma, actuaciones que regulen la movilidad transnacional de los jóvenes, con fines académicos y laborales, y el impulso de la cooperación en estos campos, aparece como una de las principales demandas de la juventud en la actualidad. En la medida, en que un número amplio de jóvenes desarrollan su vida académica o profesional fuera de

su Estado de origen, especialmente en el ámbito iberoamericano, la conformación de instrumentos que respondan a esta situación aparece como uno de los principales supuestos que precisan de una respuesta normativa.

6. Conclusiones.

La singular cooperación que tiene lugar entre los Estados iberoamericanos ha centrado una parte considerable de sus esfuerzos en la configuración de mecanismos de cooperación destinados a reconocer y hacer efectivos los derechos de los jóvenes, en la medida en que son un colectivo social necesitado de una protección especial de sus derechos. Además, en esta materia, superando las limitaciones de la Comunidad Iberoamericana, se ha conseguido garantizar los derechos de los jóvenes a través de un instrumento convencional. Este Convenio iberoamericano, a pesar de contar con importantes limitaciones, puede constituir un marco de partida necesario para una protección efectiva de los derechos de los jóvenes. Sin embargo, la realización práctica estos derechos sólo se podrán alcanzar con actuaciones positivas y de impulso por parte de los poderes públicos, que trascienden de los instrumentos de carácter meramente normativo; por este motivo el camino para el reconocimiento efectivo de los derechos de los jóvenes sigue siendo complejo y difuso.

BIBLIOGRAFÍA

AA.VV. *Colectivos vulnerables y derechos humanos. Perspectiva internacional*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

AA.VV. *Derecho Internacional*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.

AGUILAR CARDOSO, L.E., *Grupos en situación de especial protección en la región andina: jóvenes*, Comisión Andina de Juristas- Agencia Española de Cooperación al Desarrollo, 2008.

BARRADO, C.M., *Perfiles de la Comunidad Iberoamericana de Naciones (a la luz de las Cumbres Iberoamericanas)*, Cáceres-Madrid, Casa de América, 1994.

BONET PÉREZ, J., *Las políticas migratorias y la protección internacional de los derechos de los inmigrantes*, Cuadernos Deusto de Derechos Humanos, Universidad de Deusto, Bilbao, 2003.

BOURDIEU, P. “La juventud no es más que una palabra”, *Sociología y Cultura*, Grijalbo, Conaculta. México, CNCA, 2002.

CEPAL-OIJ, *La juventud en Iberoamérica. Tendencias y urgencias*, Santiago de Chile, 2004.

CISNEROS BRITTO, P. Análisis sociológico de la juventud española actual, *Revista de la Escuela Universitaria de Magisterio de Toledo*, año 29, núm 14, 2004.

Comisión Nacional de Derechos Humanos de México, *Grupos vulnerables en la construcción social, acciones afirmativas y Organismos de la Sociedad Civil*.

Convención de los Derechos del Niño, Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas, 44/25, de 20 de noviembre de 1989.

Convención Iberoamericana de los derechos de los jóvenes.

Convención sobre el consentimiento para el matrimonio, la edad mínima para contraer matrimonio y el registro de los matrimonios, Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas 1763 (XVII), de 7 de noviembre de 1962.

Declaración Final de la I Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno, Guadalajara, México, 18 y 19 de julio de 1991.

Declaración Final de XI Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno, Lima (Perú), 23 y 24 de noviembre de 2001.

Declaración sobre los principios de Derecho Internacional referente a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, de 24 de octubre de 1970.

del ARENAL, C., *El acervo iberoamericano. Valore, principios y objetivos de la Comunidad Iberoamericana*, Secretaría General Iberoamericana, Madrid, 2006.

DÍAZ BARRADO, C.M., “La contribución de las normas internacionales y del Derecho comunitario europeo a la configuración de un orden social en España”, BONET PÉREZ, J. y OLESTI RAYO A. (Dir.) *Nociones básicas sobre el régimen jurídico internacional del trabajo*, Huygens, Barcelona, 2010.

DÍAZ-SILVEIRA SANTOS, C. “Migraciones y protección de grupos Vulnerables: marco normativo e Institucional”, DIAZ BARRADO, C.M. y RODRÍGUEZ BARRIGÓN J.M. (Dir.), *Migraciones internacionales y Co-desarrollo, el caso de Ecuador*, Universidad Rey Juan Carlos-Comunidad de Madrid, 2012.

Documento de Trabajo de la Sección Especializada de Empleo, Asuntos Sociales y Ciudadanía del Comité Económico y Social europeo: “Derechos de los grupos vulnerables en el lugar de trabajo”.

DUARTE, K. *Juventud o Juventudes. Acerca de cómo mirar y remirar a las juventudes de nuestro continente*, Revista *Última Década*, núm. 13. Viña del Mar: CIDPA, septiembre 2000.

ESCRIBANO ÚBEDA-PORTUGUÉS, J., *Temas de instrumentos y regímenes de cooperación internacional*, Aebius, Madrid, 2010.

FARRIOR F. “Human Rights Advocacy on Gender Issues: Challenges and Opportunities”, *Journal of Human Rights Practice*, Oxford Journals, Volume 1, Issue 1, págs. 83-100.

KRAUSKOPF, D. “Perspectivas sobre condición juvenil y su inclusión en las políticas públicas”, GEBER, E. y BALARDINI, S. (Comp.), *Perspectivas de Juventud en Latinoamérica*, FLACSO- Fundación Friedrich Ebert, Argentina, 2004.

MARIÑO MENÉNDEZ, F. y DÍAZ BARRADO C.M. (Coord.), *Código sobre la protección de la infancia*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

MARIÑO MENÉNDEZ, F.M. y FERNÁNDEZ LIÉSA, C., *La protección de las personas y grupos vulnerables en el derecho europeo*, Ministerio de Asuntos Sociales, Madrid, 2001.

OLMOS GIUPPONI. M.B., “Aspectos políticos de la cooperación iberoamericana vinculados al fortalecimiento de las estrategias de promoción y defensa de los derechos humanos”, DÍAZ BARRADO, C.M. y ROMERO MORETT M.G. (Coord.), *Elementos de análisis para la integración de un espacio iberoamericano: economía, política y derecho*, Universidad de Guadalajara, México, Universidad Rey Juan Carlos, Madrid.

RODRÍGUEZ BARRIGÓN, J.M. “La Comunidad Iberoamericana de Naciones y el fenómeno migratorio”, AZCONA PASTOR J.M. (Dir.), *Emigración, actividad empresarial y cooperación española al desarrollo en República Dominicana*, Universitas, Madrid, 2011.

ROJAS ARAVENA, F. (ed.), *Las Cumbres Iberoamericanas. Una mirada global*, FLACSO, Chile-Nueva Sociedad, 2000.

VALENCIA RESTREPO, H., “La definición de los principios en el Derecho internacional”, *revista de derecho y ciencias políticas*, vol. 36, núm. 106, enero-julio, 2007, Medellín, Colombia.

Alfabetización digital del alumnado, las familias y el profesorado frente al ciberacoso

Antonio Urbano Contreras

Educador social / Pedagogo

urbanocontreras@gmail.com

Carmen M^a Márquez Sereno

Educadora Social / Pedagoga

camase15@msn.com

Juan José Leiva Olivencia

Profesor de la Universidad de Málaga

juanleiva@uma.es

Resumen

Abordamos la situación actual de las relaciones y consecuencias que conlleva, especialmente entre los más jóvenes, el uso de las Nuevas Tecnologías de la Información y la Comunicación. Es inevitable afirmar que en la sociedad del siglo XXI el uso de la tecnología supone una actividad que se ha extendido e instaurado en casi cualquier contexto, independientemente de la situación social o de la edad de sus usuarios.

Este hecho se hace aún más notable en la población más joven, pues han nacido en un contexto totalmente invadido por las nuevas tecnologías, transformándolos en “nativos digitales” y generando nuevos espacios y formas de relacionarse entre ellos mismos y con el mundo, lo que conlleva la necesidad de dar respuesta desde los diferentes sectores de la sociedad con el fin de aprovechar el sinfín de oportunidades que nos brindan estos espacios, así como intervenir en las situaciones que suponen algún riesgo para la persona o su entorno.

Se espera de la familia y de la escuela que sepan atender adecuadamente las necesidades derivadas del uso de la tecnología, pero nos encontramos ante una realidad diferente a la

que deberíamos esperar, pues niños y adolescentes aprenden y evolucionan tecnológicamente muy por encima de sus profesores y familias, creándose posibles situaciones de conflicto o desprotección a las que ni social ni educativamente el entorno del niño sabe dar respuesta.

Como consecuencia de esta situación, nos encontramos en muchas ocasiones con un uso indiscriminado de las nuevas tecnologías, especialmente de las redes sociales. Esta actual forma de relacionarse ha permitido ampliar todo aquello que los adolescentes pueden comunicar, compartir y conocer de su grupo de iguales o su entorno más cercano, pero también ha incrementado los riesgos a los que pueden exponerse, destacando entre ellos el ciberacoso, un fenómeno que puede llevar a las víctimas a sufrir incluso mayores consecuencias que el acoso escolar denominado como tradicional.

Ante esta situación proponemos la necesidad de formar a toda la comunidad educativa en el buen uso de las TIC, pues consideramos que una adecuada alfabetización digital es la mejor respuesta para las demandas que se derivan de la utilización indiscriminada de la tecnología, especialmente entre los jóvenes, pues requieren que todos los sectores de la sociedad estén formados para garantizar su bienestar.

Abstract

This text tackles the actual situation of the way people relate and the consequences by the use of the New Information and Communication Technologies (ICT), particularly between the Youngers. So it is unavoidable to say in the society of the XXI century —or Knowledge Society— the technology is an largely extended activity and it is established at almost every context, regardless of the social situation or the age of the users.

This is more significant among the younger population, born in a technology-overwhelmed context, and turning them into the called *digital natives*. This situation creates new areas and ways to get related to his equals and to the world, and the consequently need of an answer from the different sectors of the society, in order to take advantage of the never-ending opportunities the New Technologies are creating and to

intercede in those risky situations for the users or its environment. Family and school are supposed to help suitably needs originated in the use of technology. However, there is a very different reality to this desirable one: kids and teenagers learn and progress into technology faster and deeper than their teachers and families, so many possible situations of conflict and vulnerability are generated and the kid's environment can't reach to help neither socially nor educationally.

As a consequence, we usually see an excessive use of the new technologies, particularly of the social networks. This new way to get related has allowed many teenagers to increase all they can communicate, share and know to and from their equals group or their environment, but it has also increased the risky exposures, specially the *cyber bullying*, an incident that takes the victims to a great suffering and even more consequences than the school bullying, classified as *traditional*.

Facing this situation, we suggest the need to educate the whole educational community into the proper use of the ICT, considering a good digital literacy as the best answer to those situation emerged from the excessive use of technology —specially among the Youngers— so all the sectors will be prepared and educated to guarantee their well-being.

1.- Introducción.

La llegada del siglo XXI ha conllevado un momento histórico caracterizado por la confluencia de diversos y variados procesos sociológicos, económicos y culturales como la globalización, el incremento de las desigualdades entre los países denominados como primer mundo y el resto del planeta, la sobrepoblación, la reivindicación de los derechos de la mujer o la transformación del modelo tradicional de familia, pero de este conjunto de fenómenos la digitalización de la información basada en el uso de las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC) es, quizás, la gran revolución tecnológica-cultural del presente y que seguramente marcará, al menos en gran medida, el futuro a corto y medio plazo de nuestra sociedad (Área Moreira et al., 2008).

Tan solo hay que acudir al informe de la Fundación Telefónica titulado *Alfabetización digital y competencias informacionales* (2012) para poner de manifiesto que el acceso a la tecnología ya no es un fenómeno de minorías, pues a nivel mundial en el año 2011 un total de 2.000 millones de personas contaban con acceso a Internet, lo que no nos puede hacer olvidar que aun encontramos una clara brecha digital al comparar las poblaciones más y menos desfavorecidas, incluso dentro de una misma sociedad.

A esta brecha social debemos sumar la llamada brecha generacional, pues es evidente que los jóvenes, denominados como nativos digitales, superan con creces a sus familias, en el conocimiento, manejo y destrezas vinculadas al uso de las nuevas tecnologías.

En este sentido, el Instituto Nacional de Estadística español (INE) apunta que en el año 2012 un 96% de los adolescentes con edades comprendidas entre los 10 y los 15 años son usuarios de un ordenador, un 91,2% hace uso de Internet y un 65,8% cuenta con teléfono móvil propio, medio que también puede ser utilizado para acceder a la red.

De igual modo, el estudio *Hábitos seguros en el uso de las TIC por niños y adolescentes y e-confianza de sus padres* aportado por el Instituto Nacional de Tecnologías de la Comunicación (2009) situaba la edad de inicio en el uso de las TIC entre los 10 y los 11 años, destacando que los adolescentes pasan aproximadamente una hora y media diaria delante del ordenador, principalmente haciendo uso de las redes sociales y las descargas de vídeos.

Este estudio revela dos cuestiones esenciales en este sentido, por un lado tan solo un 15% de los adolescentes son acompañados por sus padres mientras utilizan Internet, y por otro analiza el perfil tecnológico de los padres, que a pesar de haber utilizado una muestra de padres jóvenes y con formación suficiente para adquirir la información necesaria para la protección de sus hijos ante las redes, contaban con un perfil tecnológico mayoritariamente bajo.

Estos datos evidencian una realidad, las Nuevas Tecnologías son una herramienta en auge en nuestra sociedad que nos sirven para analizar la realidad social de los jóvenes. La mayoría de adolescentes hacen un uso muy frecuente y continuado de Internet, uso que comienza cada vez antes y ocupa un mayor espacio en el tiempo de ocio. A su vez,

son realmente pocos los padres que acompañan a sus hijos en el uso de las nuevas tecnologías, y sobre todo se debe prestar especial atención a la falta de formación de las familias con respecto a este tema.

2.- Las redes sociales como fenómeno en expansión.

A modo de introducción, destacamos la información dada por el tercer estudio *Hábitos de uso de las redes sociales en los adolescentes de España y América Latina* realizado por la Universidad Camilo José Cela (Sánchez, A. y Martín, A.A., 2011). En él se especifica que un 79.4% de los jóvenes de nuestro país hacen una utilización frecuente de las redes sociales. Nos encontramos pues con una clara expansión de las redes sociales, así como del tiempo invertido por los adolescentes en éstas, transformándose muchas veces en grandes desconocidas para familias y docentes, lo que pone de manifiesto la importancia de conocerlas e intervenir en ellas a nivel comunitario con el objeto de potenciar su uso educativo y prevenir los riesgos que pueden conllevar.

¿Pero a qué nos referimos cuando hablamos de redes sociales? Desde nuestra visión, una red social puede ser entendida como una comunidad virtual que ofrecen a los usuarios diversos servicios y funciones para comunicarse con otros usuarios, de modo que puedan mantener una relación entre ambos, intercambiar información o compartir intereses. Otra forma de definir las es aportada por De Haro (2010, pp.2): *“las redes sociales son estructuras compuestas por personas u otras entidades humanas las cuales están conectadas por una o varias relaciones que pueden ser de amistad, laboral, intercambios económicos o cualquier otro interés común”*.

A pesar de la creencia de que las redes sociales son algo realmente nuevo no es así, tienen su origen a mediados de la década de los 90, aunque sí es cierto que no es hasta 2003 cuando estas redes se popularizan al hacerse más específicas. A finales de 2011 recogíamos la existencia de más de 200 redes sociales con un total de más de 800 millones de usuarios en todo el mundo, datos que en la actualidad han evolucionado hasta vernos obligados a hablar de miles de redes sociales, tanto de carácter general como de comunidades específicas, y de más de 3.000 millones de usuarios solo en las

principales redes sociales (1.060 millones de usuarios en Facebook, 800 millones en YouTube, 500 millones en Twitter...).

Este notable incremento del uso de las redes sociales tiene una incidencia directa en la gestión del tiempo de los más jóvenes, especialmente en su tiempo libre y de ocio. Los motivos del éxito de las redes sociales en la infancia y la adolescencia son claros, así como en el resto de la población; las redes sociales ofrecen un entorno atractivo y de fácil acceso, así como una fuente rápida para la distracción y la obtención de información, llegando en ocasiones a volcar un exceso de información o vulnerar la intimidad de los propios usuarios.

Pero si por algo son utilizadas las redes sociales entre los jóvenes es por la necesidad de encontrar un espacio personal, a la vez que constituir una relación con un grupo de iguales. Hoy en día pertenecer a las redes sociales implica mucho más, supone la integración en el grupo de iguales, y por lo tanto el desarrollo del sentimiento de pertenencia a dicho grupo y la no exclusión del mismo. La importancia de esta cuestión radica en que se suelen extrapolar estas relaciones virtuales a las dinámicas reales de los jóvenes en sus contextos cotidianos, ya sea en el aula, el patio de recreo o fuera del contexto educativo.

De igual modo, y además de como medio de integración, las redes sociales son una herramienta para lograr y medir la popularidad entre los adolescentes, llegando a situaciones en que aquellos jóvenes que mayor número de fotos o contactos poseen en su perfil mayor reconocimiento social reciben.

3. El ciberacoso.

Estamos convencidos de las ventajas y oportunidades que nos puede brindar la tecnología a nivel social y educativo, así como las redes sociales, pero igualmente somos conscientes que también pueden implicar riesgos debido a su uso excesivo o a su mala utilización.

En el caso de abusar de su uso es posible desarrollar una adicción a las redes sociales de igual índole que otras adicciones como el juego o el tabaquismo, presentando una

necesidad constante y compulsiva de conectarse a Internet y acceder a las diferentes redes sociales. Según Echeburúa, E. y de Corral, P. (2010), los síntomas de la adicción a Internet son comparables a los manifestados en otras adicciones, haciéndose esencial programar estrategias preventivas tanto en el seno de la familia como en la escuela sobre la base de los factores de riesgo y de las características demográficas de los sujetos.

En este sentido, el estudio realizado en 7 países europeos titulado *Investigación sobre conductas adictivas a Internet entre los adolescentes europeos* (2012) pone de manifiesto que el 21,3 % de los adolescentes españoles está en riesgo de desarrollar una conducta adictiva a internet debido al uso abusivo de las redes sociales, lo que sitúa a España a la cabeza de Europa, pues el 1,5 % de los españoles de entre 14 y 17 años padece esta adicción. Este estudio revela que los varones de entre 16 y 17 años cuyos progenitores tienen un nivel educativo medio-bajo son quienes tienen más posibilidades de desarrollar estos trastornos, caracterizados por una tendencia a la ruptura de las relaciones habituales, mientras que aumenta el tiempo que se dedica a internet y la falta de comunicación en el entorno familiar.

Es posible que los adolescentes se vean inmersos en otros riesgos derivados del uso de las redes sociales como el acceso a información inapropiada para su edad, la vulnerabilidad de datos o información personal, la suplantación de la personalidad o el contacto con personas que albergan malas intenciones. Entre las diferentes consecuencias negativas que podemos encontrar entorno a las TIC detectamos una conexión directa entre éstas y el acoso escolar, destacando su uso como medio para provocarlo, a la vez que lo valoramos positivamente como medio para detectar e intervenir en el acoso escolar a través de la red.

Cuando hablamos de acoso escolar, también conocido por el término inglés *bullying*, estamos haciendo referencia a cualquier forma de maltrato físico o psicológico que lleva a cabo un alumno sobre otro en el contexto escolar. Para hablar de acoso escolar deben aparecer tres elementos fundamentales: estar ante un comportamiento agresivo y negativo por parte del acosador, que el maltrato se haya dado de forma reiterada y la existencia de una desigualdad de poder entre ambas partes, en la cual el acosador hace

uso de su situación de poder para ejercer la violencia sobre el acosado (DSM-IV-TR, 2002).

Nuestro interés se centra en una forma de acoso escolar concreta, el ciberacoso entre iguales o cyberbullying. En este caso estaríamos hablando de una forma de maltrato entre iguales pero a través del uso de las TIC. Según Caballero, A. (2009) el ciberacoso es el acoso escolar a través de la red, pudiéndose dar con mensajes desagradables o amenazantes desde el anonimato que nos da el correo electrónico, en foros o salas de chat, con el uso del teléfono móvil o incluso en los videojuegos on-line, pero en nuestra opinión es en las redes sociales donde las posibilidades de llevar a cabo este tipo de acoso se disparan.

Las redes sociales actúan como vías rápidas para informarnos y sobre todo para informar al resto de aquello que deseemos, por lo que el acoso a través de estas puede llegar a tener una repercusión aun mayor que cuando se utilizan sistemas más privados como el móvil. En el caso de las redes sociales es posible publicar o manipular fotos y videos de carácter desagradable para la persona que es acosada, pues tendrán una difusión directa entre todos los contactos que formen parte de esa red social, aumentando por tanto el efecto y la magnitud del acoso debido a su repercusión. De igual modo, el acosador en las redes sociales puede optar por otra serie de actuaciones como la usurpación de la identidad del acosado o llevar a cabo actos negativos para su persona (como insultar o amenazar a otros usuarios en su nombre).

Nos encontramos ante un acoso casi invisible para familias y docentes, y por lo tanto más difícil de detectar e intervenir. El ciberacoso lo sufren especialmente los adolescentes entre 13 y 14 años, pero vemos como cada vez se hace un uso más temprano de las TIC, por lo que el rango de edades en la que podremos detectar este tipo de maltrato es cada vez más amplio.

Respecto a la incidencia del ciberacoso, destacamos el estudio *Global Youth Online Behavior Survey* de Microsoft, realizado en más de 25 países, incluido España, entre febrero de 2011 y enero de 2012, en el que han participado más de 7.600 niños con edades comprendidas entre 8 y 17 años. En este estudio se refleja que un 19% de los encuestados españoles reconoce haber ciberacosado a alguien, así como que a más del

54% de los niños en todo el mundo les preocupa el ciberacoso, cifra que alcanza el 81% en el caso de España.

Si nos fijamos en las víctimas, en el caso de España, un 37% de los jóvenes manifiesta haber sufrido ciberacoso. De ese porcentaje, un 17% admite recibir un trato poco amistoso, un 13% ser objeto de burlas y un 19% ser insultado. Frente a este dato, que evidencia la necesidad de intervenir a todos los niveles, también se nos ofrecen otros algo más alentadores, pues los jóvenes encuestados en España manifiestan que el 71% de los padres habla con ellos sobre los riesgos online, un 67% está al tanto y controla el uso que hacen del ordenador y el 59% les da consejos sobre la protección y navegación online, porcentajes que se deben ver incrementados con una adecuada formación digital de las familias.

A pesar de estos datos, aun existen personas que no dan especial importancia a este tipo de acoso por considerarlo menos nocivo o peligroso, pero esto es erróneo, ya que factores clave como el anonimato o la mayor impunidad del acosador, junto a la inmediatez de los actos y la posibilidad de acosar durante las 24 horas del día (traspasando el contexto escolar), hacen que el ciberacoso sea tan peligroso o incluso más que otras formas de acoso.

Es necesario conocer que el ciberacoso, además de implicar un maltrato psicológico y vulnerar la intimidad del acosado, trae consigo las mismas secuelas que el resto de acosos. Las víctimas generan sentimientos de ansiedad, depresión, estrés, miedo, baja autoestima, ira, frustración, indefensión, nerviosismo, irritabilidad, trastornos del sueño y dificultades para concentrarse que afectan al rendimiento escolar. Por su parte los agresores muestran falta de empatía, conducta agresiva y delictiva, mayor consumo de drogas, dependencia de las tecnologías y absentismo escolar (Garaigordobil, M., 2011).

Estas consecuencias nos hacen entender la importancia de este fenómeno y por lo tanto la necesidad de abordarlo a través de todos los ámbitos que intervienen en la dinámica de los jóvenes, pues como hemos comentado esta forma de maltrato no tiene un horario o contexto determinado, pudiéndose llevar a cabo en cualquier momento y ámbito.

Consideramos necesario conocer, aunque sea brevemente, el perfil que suelen presentar víctimas y acosadores como primer indicio de prevención o detección de una situación de ciberacoso. Respecto a la edad, tanto de agresores como agredidos, suele variar entre los 11 y los 16 años de edad. Mientras que los primeros suelen presentar poca capacidad para empatizar, además de haber perdido la visión ética del uso de la tecnología, los segundos suelen haber sido niños sobreprotegidos, tímidos y con bastante dificultad a la hora de socializarse y comunicarse con los demás (Urrea, J. 2011).

4. La alfabetización digital como prevención e intervención.

En la cultura multimodal del siglo XXI en la que la información está en todas partes fluyendo constantemente, una persona alfabetizada debiera dominar todos los códigos y formas expresivas de cada uno de los lenguajes de representación vigentes (el textual, el audiovisual y el digital), así como poseer las competencias para seleccionar la información, analizarla y transformarla en conocimiento (Area y Guarro, 2012).

En el *III Congreso Online del Observatorio para la Cibersociedad* se abordaba que la alfabetización digital no pretende formar exclusivamente sobre el correcto uso de las distintas tecnologías, sino que se trata de proporcionar competencias dirigidas hacia las habilidades comunicativas, sentido crítico, mayores cotas de participación, capacidad de análisis de la información a la que accede el individuo, etc. En definitiva, nos referimos a la posibilidad de interpretar la información, valorarla y ser capaz de crear sus propios mensajes.

Ante esta conceptualización, y bajo la configuración multimodal de la sociedad que abordábamos, se hace necesario hablar de multialfabetización como la necesidad de preparar y cualificar a la sociedad ante los múltiples medios y lenguajes de la cultura del tiempo actual con un planteamiento integrado de los distintos alfabetismos (Area y otros, 2012).

Tras los datos y la información expuesta estimamos que ha quedado patente la necesidad de formar digitalmente al alumnado como forma de evitar formas de violencia y mal uso de la tecnología como el ciberacoso, pero esto se hace imposible si no contamos además con la formación de las familias y del profesorado.

Nos encontramos con una realidad social para la que muchas familias no están preparadas. La tecnología supone un nuevo medio de interacción entre los más jóvenes, aspectos que difícilmente son abordados por muchos padres, conllevando que las familias desconozcan el uso que hacen sus hijos de las nuevas tecnologías y las oportunidades que estas pueden brindarles. Esto lleva consigo en demasiadas ocasiones que los padres tengan una visión negativa de la tecnología al considerar que repercute negativamente en la dinámica familiar, y sobre todo al centrarse exclusivamente en los posibles peligros que pueden albergar.

Ante este panorama, consideramos esencial llevar a cabo una adecuada alfabetización digital de las familias, de forma que no solo puedan beneficiarse de las ventajas y oportunidades que brindan las nuevas tecnologías, sino que traiga consigo una adecuada atención de las necesidades de los hijos derivadas del uso de la tecnología, de modo que las familias apuesten por realizar acompañamientos digitales con los más pequeños y conozcan el sinfín de oportunidades educativas que pueden obtener del uso conjunto de las TIC.

Tal y como recogen Echeburúa, E. y de Corral, P. (2010), el uso de las TIC y de las redes sociales supone para los adolescentes y las familias una responsabilidad y utilidad de doble dirección, pues los jóvenes pueden adiestrar a los padres en el uso de las nuevas tecnologías, de su lenguaje y sus posibilidades, mientras las familias, a su vez, deben enseñar a los jóvenes a usarlas en su justa medida. Los padres y educadores deben ayudar a los adolescentes a desarrollar la habilidad de la comunicación cara a cara, lo que, entre otras cosas, supone:

- Limitar el uso de aparatos y pactar las horas de uso del ordenador.
- Fomentar la relación con otras personas.
- Potenciar aficiones tales como la lectura, el cine y otras actividades culturales.
- Estimular el deporte y las actividades en equipo.
- Desarrollar actividades grupales, como las vinculadas al voluntariado.
- Estimular la comunicación y el diálogo en la propia familia.

Además de estas pautas, las familias se encontrarán más seguras si conocen y manejan las TIC, estando más capacitadas para poder limitar el tiempo y la frecuencia de conexión que llevan a cabo los jóvenes (no más de 1,5-2 horas diarias, excepto fines de semana), así como para apostar por una adecuada ubicación de los ordenadores en lugares comunes, el control de ciertos contenidos, pero sobre todo para llevar a cabo el acompañamiento digital, especialmente cuando los niños se inician en la adquisición de las competencias digitales.

De forma concreta, con respecto a las redes sociales y el ciberacoso, las familias deben ser formadas para que sean capaces de prevenir, o en su caso detectar señales de alerta o síntomas que puedan indicar que su hijo está siendo acosado. Como nos indica Urra, J. (2011) cuando las familias sospechen que su hijo está siendo acosado o éste se lo comunique será esencial saber escucharlo, confiar en él, de modo que reforcemos su autoestima, le hagamos conocedor de nuestro apoyo y de los pasos que estamos siguiendo a partir de ese momento. Una vez más, será fundamental, además de comprobar la veracidad de los hechos, que la familia se ponga en contacto de forma inmediata con el centro educativo con el fin de mitigar el daño que pueda estar sufriendo el adolescente, pero siempre intentando tener la mayor cautela posible.

En esta alfabetización digital de las familias, consideramos que los centros educativos pueden suponer un entorno idóneo para llevar a cabo las acciones formativas necesarias, ampliando su labor educativa más allá de su función actual y ofreciendo a la sociedad un concepto y una utilidad más amplia de lo que supone educar en un centro educativo, así como suponer una oportunidad única para que familias y centros educativos interactúen y creen una relación simbiótica que mejore la calidad de la comunidad educativa.

Pero si abordamos el papel de las instituciones educativas, nos encontramos con unas escuelas que tardan demasiado tiempo en adaptarse y dar respuesta a las demandas sociales que van apareciendo, y que constantemente repiten esquemas y emplean los mismos métodos que ya existían en el momento de su creación. Como refleja Cabrero, J. (2010), el profesorado se encuentra con un gran desfase digital por las siguientes razones:

- El ritmo tecnológico desenfrenado que no permite estar al día en la formación.

- La insuficiente formación tecnológica y la desilusión en torno a ella.
- La carencia de materiales necesarios.
- La falta de apoyo de la administración.
- La inadecuada estructura organizativa de la escuela, pues hace casi imposible realizar proyectos interdisciplinares.

Según este autor se hace mucha formación en España, pero en una dirección equivocada, ya que la formación en nuevas tecnologías es demasiado mecánica e instrumental, así como poco conceptual y crítica, lo que constata, al igual que en el caso de las familias, la necesidad de intervenir con toda la comunidad educativa para alfabetizarla digitalmente.

Esta formación del profesorado debe incluir inicialmente un aprendizaje básico centrado en el uso de las herramientas tecnológicas, de forma que en esta primera etapa el profesorado conozca de primera mano y de forma práctica las posibilidades que ofrece la tecnología, para pasar a una segunda fase que se materializa en su propia experiencia docente a través del uso de la tecnologías, pues a través de esta forma comenzará a darse cuenta de las necesidades específicas en cuanto a formación y apoyo requerido. Además, es fundamental reconocer que el avance en estas etapas dependerá de los conocimientos del profesor, pero también del apoyo del centro educativo y del equipo directivo, elementos centrales en el proceso de integración de las tecnologías en la enseñanza (Area Moreira et al., 2008).

En conclusión, esta situación demanda de las escuelas una nueva concepción de aprendizaje, de forma que se complementen los métodos tradicionales con las oportunidades y conocimientos necesarios en una sociedad cada vez más globalizada y dependiente de la tecnología, en la que el alumnado ha de estar formado en competencias informacionales con la finalidad de hacerlo crítico y autónomo, a la vez que es capaz de desenvolverse en un mundo que le exige constantemente renovarse y adaptarse a la evolución tecnológica, logrando así una sociedad formada y con las herramientas necesarias para continuar avanzando.

De forma concreta, en el ámbito de las redes sociales y el ciberacoso, el profesorado, además de una formación complementaria en redes sociales, es fundamental que se conciencie respecto a la responsabilidad que tiene, junto al resto de la comunidad educativa, de detectar cualquier tipo de violencia escolar, y por lo tanto intervenir en aquellas situaciones que están vulnerando el bienestar del alumnado.

Para llevar a cabo una correcta detención de la situación de violencia será necesario que atiendan a los posibles indicadores que pueden estar alertando de que un alumno está siendo acosado, indicadores que pueden aparecer tanto dentro como fuera del aula, tales como faltas continuadas, mostrarse intimidado, depresivo o nervioso, recibir mofas por parte de los compañeros, estar aislado o mantener poca relación con el grupo (Serrano, A. 2011).

Aunque no existan casos de acoso escolar sería interesante que los centros educativos se unieran en favor de la prevención del ciberacoso, interesándose por formar a toda la comunidad educativa ante esta problemática, ya que puede pasar desapercibida fácilmente. Las actuaciones del centro educativo se pueden materializar en función de las características o implicación del mismo, pudiendo variar desde campañas de prevención puntuales hasta contemplar actuaciones ante los casos de ciberacoso con una propia normativa.

En este sentido, juegan un el papel fundamental los tutores, los orientadores y los educadores sociales, pues pueden y deben transformarse en una oportunidad única para desarrollar programas de intervención, tanto a nivel preventivo como de abordaje, que garanticen la adquisición de los aprendizajes necesarios a lo largo de todo el paso por el sistema educativo. El tutor, a través de la cercanía y conocimiento de su alumnado, será la principal fuente de supervisión y detección de posibles problemas, labor que se verá complementada por las funciones del orientador, al atender de forma directa las situaciones derivadas del acoso, y las funciones del educador social, como posible desarrollar de programas contra el ciberacoso y la mejora de la convivencia escolar.

BIBLIOGRAFÍA.

AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION (APA). (2002). *Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales DSM-IV-TR*. Barcelona: Masson.

AREA, M., GROS, B. Y MARZAL, M.Á. (2008). *Alfabetizaciones y tecnologías, de la información y la comunicación*. Vallhermoso, Madrid: Editorial Síntesis.

AREA, M. Y GUARRO, A. (2012). La alfabetización informacional y digital: fundamentos pedagógicos para la enseñanza y el aprendizaje competente. *Revista Española de Documentación Científica*, 46-74.

AREA, M., GUTIÉRREZ, A. Y VIDAL, F. (2012). *Alfabetización digital y competencias informacionales*. España: Editorial Ariel y Fundación Telefónica.

CABALLERO, A. (2009). *Internet para padres*. Navarra: Factoría de Internet y Comunicación.

DE HARO, J.J. (2010). *Redes sociales en educación*. Ponencia para la Jornada Educar para la Comunicación y la Cooperación Social, Universidad de Navarra, 28 de mayo de 2010. (URL <http://www.slideshare.net/jjdeharo/redes-sociales-en-educacin-4237119>). (Consultado 2013/04/29).

ECHEBURÚA, E. Y DE CORRAL P. (2010). Adicción a las nuevas tecnologías y a las redes sociales en jóvenes: un nuevo reto. *Adicciones: Revista de sociodrogalcohol*, 22 (2), 91-96.

EU NET ADB. (2012). *Investigación sobre conductas adictivas a Internet entre los adolescentes europeos*. Atenas: Universidad Nacional y Kapodistriaca de Atenas. (URL http://www.protegeles.com/docs/estudio_conductas_internet.pdf). (Consultado 2013/05/03).

GARAIGORDOBIL, M. (2011). Prevalencia y consecuencias del cyberbullying: una revisión. *International Journal of Psychology and Psychological Therapy*, 11(2), 233-254.

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA. (URL <http://www.ine.es/>). (Consultado 2013/05/01).

INSTITUTO NACIONAL DE TECNOLOGÍAS DE LA COMUNICACIÓN. *Estudio sobre hábitos seguros en el uso de las TIC por niños y adolescentes y e-confianza de sus padres*. (URL http://aui.es/IMG/pdf_estudio_habitos_seguros_menores_y_econfianza_padres_version_final_accessible_inteco.pdf). (Consultado 2013/04/29).

MARGALEF, J.M. (2010). *Retos y perspectivas educativas de la alfabetización digital mediática en España*. Madrid: Ministerio de Educación, Secretaría de Estado de Educación y Formación Profesional.

MICROSOFT. (2012). *Estudio Global Youth Online Behavior Survey*. (URL <http://www.microsoft.com/spain/prensa/noticia.aspx?infoid=/2012/06/n016-un-37%25-de-los-jovenes-espanoles-sufre-ciberacoso>). (Consultado 2013/05/03).

SÁNCHEZ, A. Y MARTÍN, A.A. (2011). *Generación 2.0 2011. Hábitos de usos de las redes sociales en los adolescentes de España y América Latina*. Universidad Camilo José Cela. (URL <http://www.slideshare.net/ucjc/generacin-20-2011-hbitos-de-usos-de-las-redes-sociales-en-los-adolescentes-de-espaa-y-amrica-latina>). (Consultado 2013/05/01).

SERRANO, A. (2006). *Acoso y violencia en la escuela. Cómo detectar, prevenir y resolver el bullying*. Barcelona: Ariel.

URRA, J. (2011). *Mi hijo y las nuevas tecnologías*. Madrid: Ediciones Pirámide.

La resiliencia en menores; una perspectiva desde la Educación Social

Antonio Urbano Contreras

Educador social / Pedagogo

urbanocontreras@gmail.com

Carmen M^a Márquez Sereno

Educadora Social / Pedagoga

camase15@msn.com

Juan José Leiva Olivencia

Profesor de la Universidad de Málaga

juanleiva@uma.es

Resumen

En esta comunicación se profundiza en la importancia que puede llegar a desempeñar la resiliencia en menores; especialmente en aquellos que viven y desarrollan su vida en contextos problemáticos (familias desestructuradas, centros de protección, centros de reforma...) o se han visto inmersos en situaciones vitales que generalmente no se deben dar en la infancia y que pueden conllevar graves consecuencias para los menores (abusos sexuales, muerte de un familiar, acoso escolar...)

Consideramos necesario abordar y delimitar el concepto de resiliencia, pero sobre todo analizar las características y los motivos que configuran a un menor o un adulto resiliente, pues del conocimiento de estas características podremos proponer actuaciones desde los diferentes contextos socioeducativos del menor con la finalidad de potenciar y favorecer el desarrollo de la resiliencia como una habilidad que garantice el mejor afrontamiento posible ante las situaciones adversas que han vivido o pueden llegar a vivir.

Para la intervención en esta cuestión juega un papel esencial la figura del educador social, pues supone una figura clave que suele estar presente en aquellos contextos y

situaciones en las que la resiliencia se hace aún más esencial. A modo de ejemplo en los centros de protección el educador llega a tomar un peso destacado ya que se llegan a convertir en el máximo referente educativo para estos menores, los que conviven día a día con ellos y los que tienen la oportunidad de favorecer el que se pueda dar un proceso resiliente, también los educadores sociales que desarrollan su labor en centros de reforma, su actividad va más enfocada al establecimiento y mantenimiento de normas pero también tienen la oportunidad de dotar a los menores de aptitudes que puedan favorecer el hecho de que se dé un proceso resiliente, además de otros ámbitos sociales y educativos que abordaremos a lo largo de la comunicación.

Abstract

In this text will be shown how important resilience may be in minors, specifically in those minors living and rising in troubled contexts (broken home, child protection centers, reformatories...) or those who have ever been involved in situations not supposed to occurred on the childhood that may bring up some serious consequences to these minors (sexual abuses, relatives deaths, bullying...).

So, we consider pertinent to deal with and to define the concept of *resilience* and, particularly, to analyze the characteristics and reasons which create either a resilient minor or adult so, through this knowledge, we would suggest the proper procedures from the very different social-educational contexts of the minor. This would enhance and strengthen the development of the resilience as an ability ensuring the better confrontation to the many risky situations both from the past and the future.

Figure of the *social educator* (community worker) plays a critical role in these interventions. It is a key element who is normally there in those contexts and situations where resilience is even more important. As an illustration, the *social educator* carries a heavy responsibility in child protection centers becoming the most important educational model to these minors, who lives with them every day and has the opportunity to enhance the resilience process. Also, *social educators* work in reformatories, and then focus their activity on establishing and maintaining rules and favoring the resilience process in these minors. Many others educational and social contexts will be shown along the full text.



1. Introducción

Mediante esta comunicación queremos poner de manifiesto la relevancia que pueden llegar a adquirir los procesos resilientes desde la disciplina de la educación social. Consideramos que la figura del educador social ha de promover y favorecer en la medida de sus posibilidades que tenga lugar una efectiva resiliencia en los distintos contextos en los que esté desarrollando su labor, y es más nos atrevemos a afirmar que el educador social ha de marcarse como uno de sus principales objetivos a alcanzar el logro de una población que pueda considerarse resiliente tras haber superado las adversidades de la vida que le ha tocado vivir y tras haber salido fortalecidos de las mismas.

2. Delimitación del concepto de resiliencia

Entendemos por resiliencia la capacidad de la persona humana para enfrentarse, sobreponerse y salir fortalecido o transformado por experiencias de adversidad, según Huntington (2003) la resiliencia es; *“la capacidad potencial y reparadora del ser humano de salir herido, pero fortalecido de una experiencia traumática”*.

De esta forma ser resiliente no implica solo sobrevivir a pesar de todo, sino también tener la capacidad de usar la experiencia sobre situaciones adversas que puedan presentarse en el futuro. Por lo tanto, la conducta resiliente (conducta que se aprende) exige, prepararse, vivir y formarse para procesar las situaciones de infortunio, descubriendo potencialidades ocultas que nos ayudan a consolidarnos como sujetos.

O como diría Freire (1970) trabajar para que en la medida de lo posible el sujeto se perciba a sí mismo como *“testigo activo de su historia”* y en esa medida su conciencia se hace reflexivamente más responsable de esa historia.

3. Características de la resiliencia.

Forés y Grané (2008) definieron las doce características que llegan a definir a la resiliencia, y que debemos tener en cuenta a la hora de tratar de favorecer como profesionales dicho proceso;

1. Es un proceso, por tanto no es una meta a la que llegar sino un camino que alcanzar.
2. Hace referencia a la interacción dinámica entre factores
3. No constituye un estado definitivo
4. Nunca es absoluta ni total
5. Considera a la persona como única
6. Reconoce el valor de la imperfección
7. Está relacionada con ver el vaso medio lleno
8. Puede ser promovida a lo largo de todo el ciclo vital
9. No se trata de un atributo estrictamente personal
10. Está vinculada al desarrollo y al crecimiento humano
11. Tiene que ver con los procesos de reconstrucción
12. Tiene como componente básico la dimensión comunitaria

Sin lugar a dudas el profesional de la educación debe promover y potenciar tales características, teniendo en cuenta también las circunstancias personales, familiares y sociales de cada colectivo social, llegando a ser verdaderos tutores de resiliencia, y según Parcerisa, A. (2010) un tutor de resiliencia no es más que aquella persona que es capaz de saber apreciar a la otra como legítima y que genera pequeños gestos que van calando en el tejido humano y un día se convierten en la red que facilitará el salto hacia arriba.

Se trata de personas que van dejando huella, y su actuación está cargada de intencionalidad, siendo una apuesta por cambiar modelos de intervención deficitarios y sustituirlos por modelos de intervención más apreciativos. Los educadores sociales como tutores de resiliencia que son han de acompañar a los menores a lo largo de todo este proceso, mostrándose ante ellos como una figura de referencia y apoyo, ante la cual les resulte mucho más sencillo superar las adversidades de la vida.

4. Factores que promueven la resiliencia.

Según la psicóloga Edith H. Grokberg (2006), los factores de ayuda que promueven la resiliencia se pueden categorizar en tres dimensiones; la **dimensión interna**, formada por los apoyos externos extraídos de los elementos positivos de nuestro carácter; la

dimensión externa, que aglutina los apoyos externos de familiares, amigos, modelos de conducta o servicios institucionales; y la **dimensión social**, que comprende la interacción con los otros y la capacidad de resolver los problemas. En resumen, los factores protectores o resilientes manan de tres fuentes diferentes:

- a) La fuerza interior
- b) Los factores de apoyo externo
- c) Los factores interpersonales

Si tenemos en cuenta tales factores podemos acercarnos aún más a la realidad que pueden estar viviendo los sujetos ante los cuales se intenta conseguir que se conviertan en resilientes, y nuevamente entraría en juego la labor de los educadores sociales que han de facilitar en la medida de sus posibilidades que tales dimensiones sean las más acertadas para poder lograrlo. ¿De qué manera pueden cumplir con este cometido los profesionales de la educación social?

La autora Forés, A. (2008) nos ofrece diversas claves y herramientas básicas a través de las cuales han de incidir para tratar de favorecer el proceso resiliente, tales como son:

- **La confianza;** se trata de la clave principal para promover la resiliencia. De los menores de los que se espera que se lleguen a convertir en resilientes han de contar con una figura de referencia, ante la cual tengan confianza y se convierta en su apoyo a lo largo de todo el proceso.
- **La autoestima;** consistente en el fruto de la acción y el cuidado de las personas que son significativas para permitir la superación de las adversidades. Un joven que carezca de autoestima alguna no se verá capaz de superar las dificultades que le ha tocado vivir, se sentirá incapaz y por ello el educador social debe de favorecer todas sus cualidades más positivas, animándolo y confiando en que será capaz de abordar tales situaciones, de esta manera la autoestima de los menores se verá incrementada.
- **La introspección;** entendida como el arte de preguntarse, de conversar con uno mismo y darse una respuesta honesta. La resiliencia se trata de un proceso de cambio, en el cual es necesaria la reflexión personal de cada sujeto concreto, reflexiones acerca

de cuál es el camino más adecuado a seguir y siempre para que resulten lo más positivas posibles deben de ser orientadas por el educador social.

- **La independencia;** definida como el hecho de saber fijar límites entre uno mismo y el medio con problemas, también hace referencia a la capacidad de mantener la distancia emocional y física. Los menores que esperamos que lleguen a ser resilientes han de ser fuertes emocionalmente hablando y no han de dejar que sus problemas personales inunden también la esfera de lo profesional, por supuesto que es importante que sean jóvenes empáticos pero han de tener muy claro dónde situar la barrera y no verse afectado por otra clase de problemas o situaciones.

- **La capacidad de relacionarse;** se trata de la habilidad de establecer vínculos con otras personas. También consiste en equilibrar la necesidad de afecto con la actitud de darse a los demás. Es necesario que tales jóvenes consigan establecer un equilibrio adecuado en sus relaciones afectivas, con el firme objetivo de que ellos mismos puedan lograr su propia estabilidad emocional.

Tal y como ya ha quedado reflejado mediante esta síntesis la figura del educador social es clave para tratar de favorecer el proceso resiliente de los menores en distintos contextos sociales y educativos, convirtiéndose para ellos en tutores de resiliencia tratando de potenciar tales cualidades en sus menores.

5. Resiliencia familiar.

La resiliencia familiar puede definirse como un “conjunto de patrones conductuales positivos y competencias funcionales que la unidad familiar demuestra bajo estrés, o circunstancias adversas, determinando su habilidad para recuperarse, manteniendo su integridad como unidad, al tiempo que asegura y restaura el bienestar de cada miembro de la familia y de la familia como un todo” (Gómez y Kotliarenco, 2010). En esta misma línea podríamos definir la resiliencia familiar con el bloque de capacidades de un núcleo familiar para recuperarse de circunstancias desfavorables y saliendo de ellas reformada, y con una fortaleza superior para enfrentar próximas adversidades de la vida, potenciando “los procesos de superación y adaptación que tienen lugar como unidad funcional” (Walsh, 1998).

Si partimos del supuesto de que todos los menores han de vivir con una familia, cobraría aún más relevancia si cabe el hecho de que la propia institución familiar debe de ser fuente de resiliencia y para ello es esencial que todos los miembros permanezcan unidos y tal y como se ha mencionado con anterioridad tengan confianza los unos en los otros, lo cual hará que ante una situación de adversidad puedan contar los unos con los otros para hacerle frente y salgan fortalecidos de ella.

Para ello una familia que desea construir la resiliencia debe promover las siguientes condiciones según Grané, J. (2008);

- Establecer una estructura y unas reglas claras dentro del hogar.
- Darse apoyo mutuo entre los progenitores
- Diseñar estrategias familiares para afrontar las situaciones eficazmente.
- Llevar a cabo prácticas de cuidado y crianza efectivas.
- Establecer una interacción y vínculo afectivo entre padres con mucha estima (la presencia de una relación cálida y de apoyo de al menos uno de los padres, protege y mitiga los efectos nocivos de un medio adverso).
- Fomentar las expectativas positivas de los padres sobre el futuro de sus hijos.
- Mantener responsabilidades compartidas en el hogar.
- Dar apoyo a las actividades escolares de los hijos por parte de los progenitores.
- Posibilitar redes familiares fuertemente extendidas y redes de apoyo externas (amistad, vecindario).
- Permitir la participación de toda la familia en actividades extrafamiliares.
- Ofrecer oportunidades de desarrollo y responsabilidades extrafamiliares como voluntariado, trabajo, estudio.

Quizás cabe pensar que en el entorno familiar no tiene cabida la figura del educador social para promover la resiliencia, y ciertamente es un ámbito de intervención mucho más difuso y en la actualidad no tiene ningún tipo de relevancia a no ser que ocurra algún acontecimiento relevante negativo, que es donde entraría en juego un educador familiar o psicólogo.

6. Resiliencia escolar.

La relevancia de la escuela para el desarrollo de la resiliencia es parte fundamental de ésta, ya que el colegio es el entorno donde los niños y niñas comienzan a relacionarse

entre sí, construyéndose como personas, y desarrollando habilidades, tanto sociales como académicas. En esta misma línea debemos citar que *“la promoción de la resiliencia desde la escuela es una parte del proceso educativo que tiene la ventaja de adelantarse y preparar al individuo para afrontar adversidades inevitables. No puede estar limitada a una intervención educativa con niños de alto riesgo o víctimas de contextos desfavorecidos”*. (Amar, Kotliarenco, 2003).

Como educadores sociales y demás personal educativo que desarrolla su labor en el sistema educativo, debemos apostar por la inclusión de los niños y niñas en la escuela, ayudando al alumnado tanto a comprenderse a sí mismo, como a su entorno físico y social, sabiendo que la relación entre el grupo de iguales será parte fundamental del desarrollo de la resiliencia en los menores dado que es el lugar donde aprendemos a relacionarnos con el medio, pero tampoco debemos de olvidar que es el sitio donde quizás podamos comenzar a ofertar tutores resilientes a los educandos, y que una relación positiva entre educador y educando va a fomentar la capacidad resiliente de los jóvenes para reconstruirse, superarse, potenciando el compromiso de mejorar, no solo los resultados, sino su autoconcepto personal, aprendiendo a confiar tanto en sí mismo como en las figuras de referencia, fuera del ámbito familiar (Forés, A. 2012)

En este sentido y según palabras de Oña, J.M (2013) *“es necesario que la resiliencia se edifique mediante interacciones particulares con el alumnado, las cuales sean capaces de transferir situaciones positivas y se centralicen en sus potencialidades”*.

7. Resiliencia comunitaria.

La resiliencia comunitaria parte del principio de que, de la misma manera que el individuo puede superar y resurgir de una adversidad, la comunidad también es capaz de utilizar los recursos y las capacidades necesarias para afrontar las adversidades colectivas que afectan a una parte considerable de la comunidad o a su conjunto. A menudo, en la comunidad las personas comparten muchas cosas y actúan recíprocamente. Esto propicia la posibilidad de tejer vínculos y potenciar factores que permitan superar estas adversidades colectivas.

Las comunidades son resilientes y responden a situaciones adversas como las catástrofes naturales, las crisis económicas, la delincuencia o la drogadicción, un régimen dictatorial o los abusos a los derechos humanos. Cada desastre de origen humano o natural puede significar el desafío para movilizar las capacidades solidarias de la población y emprender procesos de renovación, que modernizan el entramado social de la comunidad.

Suárez Ojeda (2001) plantea diferentes pilares básicos para la construcción de la resiliencia comunitaria:

- **Autoestima colectiva;** para este investigador es fundamental el sentimiento de orgullo para los integrantes de la comunidad, de su admiración hacia el resto de la comunidad, y de sentirse partícipes y el sentimiento de satisfacción por pertenecer a ella.

- **El sentido de comunidad;** forman parte de una comunidad y comparten los valores que la inspiran. Si los menores verdaderamente sienten el sentimiento de pertenencia a una comunidad, ésta favorecerá el hecho de que se dé un verdadero proceso resiliente.

- **Identidad cultural;** fruto de la autoestima colectiva, encontramos el sentimiento de pertenencia al lugar, de sentirnos parte de él, y saber que existen unas costumbres creencias y cultura con las que el habitante se siente altamente identificado, es decir, cuando más arraigada este la identidad de un pueblo, mayor será su capacidad para afrontar las dificultades sin llegar a perder la propia identidad.

- **Humor social;** al igual que ocurre con otro tipo de resiliencia, el humor cobra una gran relevancia en la resiliencia comunitaria, la capacidad de saber reírse de las situaciones de desgracia colectiva en las que vive la comunidad hará más llevadera tal situación y además aporta una mirada mucho más optimista para la futura reconstrucción como colectivo. Además al destacar los elementos incongruentes e hilarantes de la situación, se promueve un tipo de pensamiento divergente que implica una mayor capacidad de encontrar respuestas originales y soluciones innovadoras.

- **Honestidad e estatal;** la comunidad que cree y lucha desde la concienciación y la participación de una acción honesta por parte de las administraciones pertinentes tiene grandes posibilidades de conseguir convertirse en un colectivo resiliente.



- **Solidaridad colectiva;** se relaciona con el sustento, la defensa, el respaldo y apoyo de una comunidad entre sí para asegurar el bienestar de sus miembros.

Nuevamente en este ámbito cobraría un papel destacado los educadores sociales y cualquier otro tipo de profesional que tuviera cabida y estaría en su mano facilitar y potenciar el que se puedan dar dichos pilares que a su vez traerán consigo una comunidad resiliente. Así de partida resulta complicado que llegue a intervenir si no existe previamente una situación desfavorecida o adversa, y es que sería a partir de este momento cuando el educador social o cualquier otro profesional del ámbito llegaría a cobrar protagonismo y trataría de dotar a los afectados de diversas herramientas que una vez puestas en práctica adecuadamente favorecerían el proceso y harían de ellos unas personas resilientes.

8. Papel del educador social en los centros de menores.

Sin lugar a dudas los profesionales de la educación social tienen un peso muy destacado en los diversos centros donde se albergan menores ya sean de protección como de reforma, donde han de posibilitar en la medida de sus posibilidades la promoción de la resiliencia, y para ello es necesario que tengan en cuenta y no pierdan de vista las características personales, sociales y familiares de cada menor, ya que en su mayoría se encontrarán con niños y niñas que son víctimas de las circunstancias que les han tocado vivir, que han vivido en contextos completamente desfavorecidos, que sus propios padres no han sabido ser unos referentes adecuados para ellos, ni le han brindado el apoyo y atención que merecían, con menores que son víctimas de abusos sexuales y/o maltrato...

Por lo tanto la resiliencia invita a una pedagogía respetuosa con el niño en tanto que es participe de su propia formación y ofrece la protección necesaria para su desarrollo equilibrado e integral, tal y como se pone de manifiesto en la Ley 1/1996 de Protección Jurídica del Menor que establece en su exposición de motivos la consideración de los menores de edad como sujetos activos, participativos y creativos, con capacidad de modificar su propio medio personal y social, de participar en la búsqueda y satisfacción

de sus necesidades y en la satisfacción de las necesidades de los demás (Muñoz Garrido, V. (2004)).

En los distintos tipos de centros de menores existentes y tal y como se ha venido mencionando a lo largo de esta comunicación los educadores sociales llegar a ser parte activa en el proceso de resiliencia que han de comenzar a vivir y experimentar los jóvenes que allí se albergan. Por ejemplo en los centros de protección de menores, los educadores son las personas que conviven día tras día con los menores y son los brazos donde se pueden apoyar en cada momento, por lo tanto lo quieran o no se convierten en el principal y en muchas ocasiones único referente para estos jóvenes y niños, ante esta realidad lo más conveniente es que se conviertan en un espejo positivo donde puedan mirarse y reflejarse los jóvenes brindándoles todo su apoyo y fortaleciendo sus capacidades resilientes. También los educadores sociales que desempeñan su labor en centros de reforma cumplen un peso destacado en el proceso resiliente de sus menores, aunque su actividad está centrada fundamentalmente al establecimiento y mantenimiento de normas, también pueden aprovechar ciertos momentos de encuentro con los jóvenes para tratar de dotarlos de ciertas aptitudes que puedan favorecer el hecho de que se dé un proceso resiliente.

Los profesionales de la educación social nunca pueden olvidar que los niños son los protagonistas de su trabajo, que es vital que velen por sus intereses y bienestar, que han de convertirse en unos verdaderos referentes para ellos, y facilitar y posibilitar el mayor número de jóvenes resilientes posible, y si lograrán conseguir esto sin duda alguna gozarían de una gran satisfacción tanto profesional como personal, y es que los retos que queden marcados en el trabajo irán más allá de lo estrictamente profesional, haciéndoles crecer como personas.

9. Estrategias para favorecer la resiliencia.

Se ha mencionado con anterioridad la importancia que tiene el hecho de que los educadores sociales promuevan los procesos de resiliencia entre los menores, pero ¿cómo hacerlo? En primer lugar es esencial enriquecer los vínculos, y esto implica fortalecer los vínculos positivos, se trataría de favorecer y estrechar la relación entre educador y educando, que el educador se convierta en el pilar básico donde se pueda

apoyar el menor en cada momento. También adquiere una gran relevancia el hecho de que el educador social ha de enseñarle a los menores diversas habilidades para que aprendan a desenvolverse en la vida, tales como la cooperación, resolución de conflictos, estrategias de resistencia y asertividad, habilidades de comunicación, competencias para la resolución de problemas y adoptar decisiones asumiendo su responsabilidad. Estas estrategias son claves para que los menores puedan aprender poco a poco a desenvolverse en la vida de manera autónoma, y además si son reforzadas de manera adecuada también les ayudará a afrontar los avatares de la vida.

Para tratar de favorecer el proceso de resiliencia el educador social ha de saber brindarle apoyo y afecto a los menores, y esto implica proporcionarles respaldo y aliento incondicionales, y es que para superar la adversidad se requiere la presencia del afecto y de la ternura. Y ya por último es necesario establecer y transmitir expectativas elevadas, las cuales han de ser elevadas porque es necesario que a los menores se les presente y analice el futuro, porque al no presentársele esperanzas realistas de realización de sus deseos, con la finalidad de tener motivaciones eficaces, no visualizan y luchan por conseguir lo que se planteó como expectativa alta, lo cual repercute en su comportamiento al asumir bajas expectativas para ellos mismos (Castelán García, E. 2005).

10. Conclusiones.

Es esencial comprender que la resiliencia no es una nueva técnica de intervención, se integra en un proceso coherente, en toda una serie de habilidades y conocimientos que nos invitan a tener una mirada más positiva sobre los seres humanos y la existencia. Es importante entender la resiliencia como un proceso de superación de la adversidad y de responsabilidad social, ya que puede ser promovida con la participación de todas las personas que trabajan con menores y en la implantación de programas de protección teniendo en cuenta que la importancia de este modelo conceptual reside en la posibilidad de que una observación analítica de cada uno de los mecanismos subyacentes a los comportamientos resilientes conduce al diseño de acciones preventivas tanto individuales como grupales.

La resiliencia se trata de un proceso continuo, que nunca se detiene y que requiere que se trabaje continuamente, alcanzar la resiliencia puede ser algo durable en el tiempo pero quizás no, por ello siempre se requiere de una perseverancia y durabilidad, y el educador social se convierte en el guía y referente durante todo este proceso, en el que educador y educando han de caminar de la mano y unidos mirando siempre a la misma dirección. Se trata realmente de aprender a vivir con conocimiento de causa y lograr el mayor gobierno de la propia vida, para poder afrontar los problemas externos, para realizar y resistir lo que cada persona se propone como un fin, la clave están en instaurar la diferencia y construir la singularidad. No hay resiliencia si no hay un “quiero vivir mejor”, “quiero ser una mejor persona”. Para ello somos los educadores sociales quiénes debemos disponer alrededor de los menores las guías de desarrollo que le permitan tejer la resiliencia (Muñoz, 2004).

BIBLIOGRAFÍA

CASTELÁN GARCÍA, E. (2005) *La resiliencia en educación*. Universidad Panamericana

CATRET, A. (2007) *Infancia y resiliencia: actitudes y recursos ante el dolor*. Valencia. Brief.

FORÉS A, GRANÉ, J. (2010) *La resiliencia: crecer desde la adversidad*. Barcelona. Plataforma Editorial.

FORÉS, A, GRANÉ, J. (2012) *La resiliencia en entornos socioeducativos*. Madrid. Narcea.

JUAREZ, J. DE OÑA, J.M. COLOM, E. (2013) *La resiliencia en el barrio de los Asperones desde el ámbito de la educación de calle*. Universidad de Málaga

LLOBET, V. (2008) *La promoción de la resiliencia con niños y adolescentes*. Argentina. Noveduc

MANCIAUX, M. (2001) *La resiliencia: resistir y rehacerse*. Barcelona. Gedisa

MUÑOZ GARRIDO, V. (2004) *Educación para la resiliencia: un cambio de mirada en la prevención de situaciones de riesgo social*. Universidad Complutense de Madrid

VÁSQUEZ-BRONFMAN, A. (2001) *La resiliencia invisible: Infancia, inclusión social y tutores de vida*. Barcelona. Gedisa

La ciudadanía para los menores hoy

María Vílchez Vivanco

Departamento de Teoría e Historia Económica

Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales

Universidad de Granada

mvilchezv@ugr.es

Resumen

En la comunicación que aquí presento pretendo establecer cuáles son las relaciones, para que la infancia a día de hoy, disfrute del grado de ciudadanía del que disfruta. Abordaré por partes la situación, desde la infancia y desde el propio concepto de ciudadanía.

Mi punto de partida es la Declaración de los Derechos del Niño de la O.N.U., como marco de referencia general, tras esto hago un breve repaso de la visión de la Infancia por parte de la Sociología en la sociedad actual y desarrollo el concepto de Ciudadanía, los dos grandes bloques de la idea que desarrollo.

Como parte final, establezco al conclusión a la que llego, no sin antes aclarar cuál ha sido el enfoque teórico que he seguido. La conclusión a la que lego la dejo resumida en una sola frase “la ciudadanía negada”, la idea principal la que llego tras relacionar la situación de la infancia con respecto a la ciudadanía.

Abstract

In the communication presented here intend to establish which relationships to child today, enjoy citizenship grade you enjoy. Parties shall deal with the situation, since child and from the concept of citizenship.

My starting point is the Declaration of the Rights of the Child UN general framework as after this I do a brief review of the vision for Children by the Sociology in today's

society and the concept of citizenship development, the two large blocks of the idea that development.

As a final part, we establish the conclusion I came, but not before clarifying what has been the theoretical approach that I followed. The conclusion I leave summarized in a single sentence "denied citizenship", the main idea which came after relating the situation of children with regard to citizenship.

1. Situación

Son muchos los sociólogos que defienden que estamos en la “Sociedad de la Información”, como plantea Manuel Castell. Esta sociedad no hubiera llegado a ser como es, si no es por la revolución tecnológica a la que estamos aconteciendo. Todos los avances tecnológicos, se están aplicando sobre todo al campo de la comunicación, haciendo que las distancias se vayan reduciendo, gracias a la reducción de distancias sociales, ya que existen canales de comunicación que nos acercan; “(la sociedad de la información) es a la vez la sociedad de las proezas tecnológicas y médicas y de la marginación de amplios sectores de la población, irrelevantes para el nuevo sistema”.¹

El desarrollo tecnológico –Internet, comunicaciones móviles, banda ancha, satélites, microondas, etc.– está produciendo cambios significativos en la estructura económica y social, y en el conjunto de las relaciones sociales.

Todo esto lleva a aparejado cambios en todos los ámbitos, desde lo social a lo económico o lo cultural.

Tengamos en cuenta como punto de partida la *Declaración de los Derechos del Niño*, proclamada por la Asamblea General en su resolución 1386 (XIV), de 20 de noviembre de 1959. Aquí, se establece en el preámbulo lo siguiente. “*Considerando que el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento*”. Este es el principal punto de partida que tenemos a nivel internacional de la posición de la infancia con respecto a su responsabilidad en la ciudadanía.

¹ Manuel Castells: “La sociedad de la información” EL PAIS, 25-2-1995, pág.11



2. Infancia

Abordaremos por partes el problema. Exponemos, en primer lugar, una de las cuestiones centrales que explican por qué la población infantil ha sido en tan pocas ocasiones protagonista de la curiosidad a nivel político-social. Una vez presentado el problema de la «invisibilidad» de los niños, viéndolos como sujetos con capacidad de decisión.

Hasta ahora, las tres vías de acceso a la infancia más comunes en el marco de la teoría sociológica clásica. Aunque todas ellas son valiosas, resultan siempre parciales, en la medida que es la mirada del adulto la que da vigor a las mismas. Comprenderlas críticamente es la manera de interpretar con más exactitud los hallazgos de la nueva sociología de la infancia.

«Descubrir» a los niños puede parecer una expresión absurda, pero no lo es cuando se aplica a la caracterización del proceso por el cual determinados agentes sociales que habían sido cubiertos por un manto de «invisibilidad» pasan a formar parte de la agenda de la sociedad como sujetos activos.

La imagen previa que se tiene de la infancia ha determinado cual es la actitud que hacia esta tenemos, así se configura un modelo social en el que se reconocen unas valías y limitaciones:

- En primer lugar, el hecho de que la infancia es un estado temporal que no posee fronteras naturales. Las definiciones de la misma se forjan en un contexto local, no biológico, y pueden no tener un carácter estable.
- En segundo lugar, la infancia es un estado que los historiadores han experimentado por lo que todos ellos están, *sin excepción*, implicados directa y personalmente en su conocimiento.
- En tercer lugar, los propios historiadores son el producto de sociedades que sostienen complejos puntos de vista sobre los niños, en ocasiones profundamente contradictorios, no siempre articulados globalmente. Esto significa que nuestra capacidad para sentimentalizar, identificamos, proyectar y reificar la infancia es casi infinita.
- el niño en la sociedad*

Al decir que la sociedad se apropia del niño me refiero a la tendencia mostrada por algunos sociólogos a describir el momento de la infancia como una situación pre-social habitada por agentes discapaces o menos capaces en términos sociales, a los que sólo la presión de los adultos para que adecuen su conducta a la de los patrones considerados normales por una sociedad dada los convierte en agentes sociales.

Esta es la visión que se ha mantenido por parte de los organismos legales que han comprendido, en el desarrollo legal, que el niño no tiene capacidad de intervención social.

-la sociedad para el niño

Un enfoque muy distinto del «moldeado» social de la infancia y la búsqueda prioritaria de la conformidad, es el que presenta la segunda vía de interpretación del papel de la infancia en la vida social. Incluimos aquí el intento de construir una imagen de la infancia que tiende a acercarse a una perspectiva más cercana al punto de vista de los individuos y su subjetividad, construida desde el punto de vista de los prerequisites funcionales y las necesidades del sistema social.

Tal vez deberíamos concluir que constituye una imagen invertida del proceso de socialización que los teóricos del determinismo social proponen. De hecho, ha sido su crítica más frecuente el ignorar los aspectos prefijados de la vida social y la presión de la estructura institucional de la sociedad en la socialización de los niños.

-¿Hay en la sociedad de hoy infancia?

La sociología de la infancia tiende a destacar las fisuras de esta primera impresión. No ha sido extraño escuchar en el último cuarto del siglo XX voces que denuncian una supuesta erosión, liquidación, desaparición o incluso una *muerte* de la infancia, aludiendo un proceso de regresión en el terreno ganado para el cuidado y la protección de la infancia. Se institucionaliza el proceso de crecer, y se estataliza la infancia.

El estatus tradicional de la infancia en las sociedades modernas, es aquél que derivaba de la estricta separación entre el mundo de los adultos y el de los niños -la imagen invertida de aquel paisaje del Antiguo Régimen- parece tambalearse.

Una de las tendencias que han contribuido a la situación social de los niños en la actualidad ha sido una creciente profesionalización e institucionalización de ese período del ciclo vital que llamamos infancia. Al fin y al cabo, es ésta la consecuencia lógica de una sociedad que ha «descubierto» la particularidad de ser niño y la trascendencia que esto tiene en el desarrollo y maduración de los individuos.

La separación de los niños y los adultos como expresión del reconocimiento de su especificidad no ha sido sólo conceptual, también espacial, temporal e institucional. Como bien señala Polakow (1982) los menores de edad se encuentran en las sociedades modernas sometidos a la creciente presión de la institucionalización y compartimentalización de sus vidas; expresión de esta presión es la reconfiguración del juego, antaño la vía de exploración de su existencia y su entorno, que cada vez en mayor medida es organizado y estructuralmente jerarquizado, curriculizado y normalizado e instrumentalmente definido, cercano ya a los propósitos de la socialización para el trabajo adulto.

También el tiempo de los niños, cuyo fluir se ha desnaturalizado como efecto de la subordinación de la existencia infantil a un calendario o una agenda; ser un niño «normal» significa hoy más que nunca mostrar conformidad y ajuste con criterios definidos institucionalmente, como ocurre de manera prototípica en los centros escolares, que pretenden la normalización de la experiencia infantil *desde la perspectiva de los intereses de los adultos*.

En condiciones normales, consideraríamos la pasividad y el comportamiento dócil y excesivamente conforme una forma desviada de conducta infantil, pero la institucionalización de la infancia ha hecho de éstas las características centrales de la socialización de los niños, no por que interese más a éstos sino a las instituciones y a su dinámica de funcionamiento. En definitiva, la autora se pregunta: ¿sigue existiendo en nuestra era tecnológica un espacio social para la infancia en el que el niño sea el *sujeto*

de su experiencia, y no un objeto de la misma? Puede que el diagnóstico sea discutible, pero la pregunta formulada acaba produciendo desasosiego.

-Los niños en la sociedad de hoy

En la terminología sociológica se podría decir que los desarrollos de los estados de bienestar modernos han hecho que el niño se convierta en el objeto de un proceso combinado de integración y segregación. Simultáneamente el niño se encuentra más incluido en la sociedad y separado a la vez de la misma. Se despliega todo un mundo maravilloso de ositos de peluche, libros de imágenes pedagógicas y animales blandos, escondidos de la dura jungla de asfalto del mundo adulto. Un mundo maravilloso donde siempre brilla la bondad humana; y donde los niños del estado del bienestar viven sus vidas segregadas tras puertas que no pueden pillar los dedos y ventanas con cerraduras a prueba de niños.

Curiosamente, la denuncia de la creciente segregación social y espacial de los niños de las sociedades modernas, tan cara a la nueva mirada sociológica, contradice ampliamente la impresión general que se desprende de la lectura de buena parte de la literatura sobre la vida infantil producida recientemente.

La sentimentalización de la infancia y la creciente segregación de la vida de los niños de la de los adultos parece conducir a la *sobreprotección* de la infancia y, como corolario, a la pedagogización, psicologización, etc., de la vida social de los niños. Por contra, se detecta un movimiento en el sentido contrario en tanto en cuanto se favorece, principalmente por imperativos de la sociedad de consumo, que ha descubierto en los menores nutridos y sobreprotegidos de nuestras sociedades un público rentable, la maduración prematura de los niños y el acceso temprano de éstos al mundo de los adultos a través de los medios de comunicación y la tecnología.

3. Ciudadanía

El Estado del bienestar ha sido abordado tanto desde una perspectiva estricta como desde una perspectiva amplia. Quienes siguen una perspectiva estricta, lo ven en relación al terreno tradicional, de la mejora social: transferencias de renta y servicios sociales, quizá con alguna cuestión simbólica a la cuestión de la vivienda. Los que

utilizan la perspectiva amplia muchas veces enmarcan sus preguntas en relación a la economía política y centran sus intereses en el amplio papel del estado para gestionar y organizar la economía. Así pues en la perspectiva amplia. Los problemas del empleo, de los salarios y de la orientación macroeconómica global, se consideran componentes integrales del complejo del estado de bienestar.

El criterio relevante para los derechos sociales debe ser el grado en que éstos permiten a la gente que sus niveles de vida sean independientes de las puras fuerzas del mercado. Es en este sentido en el que los derechos sociales disminuyen el status de los ciudadanos como "mercancías". La estratificación social es una parte esencial de los estados, se supone que la política social aborda los problemas de la estratificación, pero también los produce.

Partimos del concepto de ciudadanía de Marshall, donde se define ciudadanía como: *"aquél conjunto de derechos y deberes que vincula al individuo a la plena pertenencia a una sociedad"*². Descompone la ciudadanía en tres elementos: civil, político y social, establece una sucesión diacrónica de estos tres aspectos a lo largo de tres siglos de la historia.

Con esta definición el problema está en explicar el crecimiento y la afirmación de la ciudadanía coinciden con el desarrollo del capitalismo que es un sistema esencialmente de desigualdad.

La relación entre ciudadanía y desigualdad social se centra en:

- el debate político, el problema de la ciudadanía gira en torno al concepto de clase o de desigualdades económicas producidas por las relaciones de producción.
- se demuestra que el estado de asistencia construido por Bismarck y posteriormente por Beveridge, jamás se ha convertido totalmente en un estado social.

El estado social nace esclavo y contradictorio. Los derechos sociales implícitos en el principio de ciudadanía no se traducen en medidas concretas por su evocación formal.

² "Las políticas Sociales en las Sociedades Complejas" pp. 87

En cuanto que las raíces del estado social se hunden en la férrea lógica del contrato de trabajo o de la disponibilidad/necesidad de trabajo.

“La educación en este sistema es preparación para la actividad profesional. La salud esencialmente se reduce a la capacidad de trabajo. Las pensiones no son más que el mérito compensado por una vida de trabajo. La indemnización por desocupación ubica a las personas en condición de superar un periodo voluntario³”. Como se refleja el trabajo es el medio conductor y desagregador de demandas. La sociedad introduce al individuo en el mercado, por ello justifica su formación. Como más adelante dice “el welfare no es más que la versión humanista y benéfica del workfare”.

El contraste entre estas dos lógicas, por una parte el trabajo y por otra la ciudadanía, hace que se juegue en dos esferas sin acabar de situar al individuo. Las dificultades y los contrastes emergen cuando un número creciente de personas se ubican fuera del trabajo. La situación actual es totalmente diferente respecto a las condiciones existentes en el momento que se forja la idea de estado social. Las líneas de fractura internas de las sociedades se han multiplicado y complicado desde hace algún tiempo. Se produce así una pluridimensionalidad de las ventajas y de las desventajas, sobre todo entre los que tienen un trabajo y una minoría de excluidos.

En la realidad la ciudadanía es una mezcla de factores económicos y socioculturales. Los fundamentos de la exclusión se ubican en una serie de *a priori* que atropellan aspectos generalmente no incluidos en los derechos de ciudadanía.

4. Enfoque social teórico

Este enfoque es el que sigo, comprendiendo que la sociedad es relación, y que los individuos se relacionan entre sí, creando sinergias, creando sociedad, por eso busco desarrollarlo algo más.

³ “Las políticas Sociales en las Sociedades Complejas” pp. 91

Sería bueno establecer lo que se entiende por redes sociales. Éstas, en palabras de Mitchell, sería *"el conjunto bien delimitado de actores vinculados unos a otros a través de una relación o conjunto de relaciones sociales"*⁴. Este concepto de red no sólo intenta poner de manifiesto que los individuos existen en un contexto de relaciones, es decir, que tienen ligámenes referenciales y estructurales entre sí, sino que existe una relación entre estos ligámenes, o sea, que lo que sucede entre dos nudos de la red influencia las relaciones entre los otros nudos, bien sean las más próximas (relaciones directas), bien sean las más distantes (relaciones indirectas). La red no es un conjunto de individuos entre sí, sino que es el conjunto de sus relaciones, estas por tanto merecen un estudio más profundo.

El paradigma relacional conduce a una específica pragmática relacional, entendida como forma de intervención desarrollada en la sociedad. Partiendo de esta base, la operatividad de este paradigma se puede aplicar a diversos tipos de acciones, teniendo en cuenta⁵:

- Cuando se interviene no existen sujetos y objetos aislados, sino complejas tramas relacionales en las que sujeto y objeto se definen relacionalmente.
- En un sujeto u objeto se deben considerar los otros sujetos y objetos del entorno, y los “efectos de red” que las acciones pueden implicar.
- Siempre se debe ser consciente de que existe una relacionalidad entre quien observa y quien es observado, entre quien actúa y sobre quien se actúa.

La idea central del análisis relacional reside en el supuesto de que lo que la gente piensa y hace, tiene su origen y se manifiesta en las pautas de las relaciones situacionales que se dan entre actores. Según esto, la base de la teoría relacional se centra en el estudio de las relaciones sociales, las cuales en palabras del profesor Herrera *“deben entenderse como la realidad inmaterial de lo inter-humano, es decir, aquello que está entre los sujetos agentes. Como tal constituye su orientarse y obrar recíproco, distinguiéndose de*

⁴ “LA CONSTRUCCIÓN DEL CURRÍCULUM POR PARTE DE LOS ALUMNOS. EL CASO PRÁCTICO DE LA FACULTAD DE CC.PP Y SOCIOLOGÍA DE GRANADA”: Luis Ayuso y Diego Gallego

⁵ “LA CONSTRUCCIÓN DEL CURRÍCULUM POR PARTE DE LOS ALUMNOS. EL CASO PRÁCTICO DE LA FACULTAD DE CC.PP Y SOCIOLOGÍA DE GRANADA”: Luis Ayuso y Diego Gallego

lo que está en los singulares actores (individuales o colectivos) considerados como polos o términos de la relación”⁶.

Como se observa, en todo proceso de relación social se dan dos elementos. Por un lado, el aspecto objetivo independiente del sujeto y propio del sistema y por otro, el subjetivo, dependiente de las condiciones y características de la comunicación intersubjetiva.

Si quisiera destacar el carácter principal de la teoría relacional sería el del “énfasis en la calidad de la relación”. La calidad de nuestras relaciones es lo que va a determinar nuestra posición y status. Es “*la relación como un vínculo y un condicionamiento*”⁷.

Llegados a este punto merece la pena introducir algunas aclaraciones. Naturalmente, la afirmación de la agencia del niño y su implicación en los procesos sociales no debe ser entendida como un ejercicio ingenuo de voluntarismo radical, sino como un intento de trascender la representación de los menores de edad exclusivamente en términos de productos y/o objetos de socialización.

4. Conclusión

La ciudadanía “negada”: los menores.

Se les niegan las mismas condiciones dadas a los adultos, la emancipación de la persona, que es negada, por el hecho de no tener una determinada edad y considerárseles inferiores.

Por una parte está la tradición utilitarista asimilada al paradigma liberal, por otra la contractualista, equiparable en parte a lo jurídico del estado social. Los principios de maximización de libertades y de minimización de diferencias.

Pero la realidad es que están privados de ejercer sus derechos. El no reconocimiento de igual ciudadanía al menor hunde sus raíces en el tiempo. Las razones de fondo de la

⁶ Herrera Gómez, M (2000) “La relación social como categoría de las Ciencias Sociales” En REIS, N° 90 (Pp. 37-77). Madrid.

⁷ Herrera Gómez, M y Jaime castillo, A (2004) “Las Sociedades Complejas” pp. 38.

negación corresponden al estatuto de la edad en la gramática de las formas de la desigualdad.

Esto generalmente ha derivado en el detrimento de la participación social de las jóvenes generaciones, el sacrificio impuesto al niño no puede ser compensado por beneficios otorgados a su yo adulto, siempre considerando el tiempo, nada garantiza que las condiciones de llegada sean idénticas para las diversas generaciones. La meta no debe de ser un trato igual, más bien un trato de los menores como iguales.

Bibliografía

AYUSO, LUIS Y GALLEGO, DIEGO, *“La Construcción del Currículo por parte de los Alumnos. El Caso Práctico de la facultad de CC. PP. Y Sociología de Granada”*.

BECK, ULRICH, *“La Sociedad del Riesgo. Hacia una nueva Modernidad”*, 1998. Ed. Paidós, Barcelona.

CANTERAS MURILLO, ANDRÉS, (2004) *Los Jóvenes en un mundo en transformación*, Ed. Injuve, Madrid.

ESPING-ANDERSEN, GOSTA, *“Los Tres Mundos del Estado de Bienestar”*, 1993. Ed. Alfons el Magnanim, Valencia.

HERRERA GÓMEZ, MANUEL, *“La relación social como categoría de las Ciencias Sociales”*, 2000. REIS, N° 90 (págs. 37-77). Madrid.

HERRERA GÓMEZ, MANUEL Y JAIME CASTILLO, ANTONIO, *“Sociedades Complejas”* 2004, Ariel. Barcelona.

HERRERA GÓMEZ, MANUEL Y CASTÓN BOYER, PEDRO, *“Las Políticas Sociales en las Sociedades Complejas”* 2003, Ariel. Barcelona.

MARSHALL T.H., BOTTMORE T. (1998) *Ciudadanía y Clase Social*, Ed. Alianza, Madrid.

MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL, “La Seguridad Social en una sociedad cambiante”, 1992. Ed. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid.

PUTNAM, ROBERT RD. (2003), *El Declive del Capital Social. Un estudio internacional sobre las sociedades y el sentido comunitario* ed. Galaxia Gutenberg, 1ª edición, Barcelona.

RODRÍGUEZ, IVÁN (2008), *Para una Sociología de la Infancia*, Ed CIS, Madrid.

TEZANOS, JOSÉ FÉLIX (2004), *Tendencias en Desigualdad y Exclusión Social* Ed. Sistema, Madrid.

La geometría social y sus variables: economía, justicia y evolución social. Realidad socio-económica del S.XXI en España

Viñas Posadas María Ángeles

Diplomada en Trabajo Social. Máster en Derecho de Extranjería. Universidad de Granada.

m.vinas.socialworker@gmail.com

1. Introducción

A raíz de la remarcada situación económica y social de España, a nivel nacional e internacional, y teniendo en cuenta la actualidad en sentido de emigración, es evidente que la situación de los jóvenes en este nivel es, como mínimo, difícil.

Más de medio millón de españoles de entre 25 y 35 años se han visto persuadidos a emigrar entre 2008 y 2013. Según CIS, en su mayoría jóvenes recién licenciados o profesionales.

A la precariedad hemos de sumarle las dificultades de acceso al mercado laboral, por lo que las oportunidades profesionales en la actualidad y en un futuro, a corto o medio plazo, para nuestros jóvenes son realmente limitadas, sino “inexistentes”, al hablar tanto de profesionales como de altos cualificados.

Cierto es que las políticas españolas se adaptaron a Europa después del gran revuelo a raíz del Plan Bolonia (2005-2009), mientras que nuestro sistema de estudios viene a desarrollarse regido por pautas comunitarias, la realidad laboral dista actualmente de los objetivos que Peter Drucker marcaba en su libro *La sociedad post-capitalista* (1974). Se ha fomentado la sociedad de la información de forma productiva, mientras que la sociedad del conocimiento no es todavía lo suficientemente rentable.

Actualmente podemos decir que nos encontramos en una encrucijada. Mientras que en países del sur de Europa (España, Italia o Grecia) predomina una contratación

meritocrática, en el norte de Europa, la empleabilidad es la base de la contratación y la productividad laboral y por tanto, un pilar de su sistema económico.

En el caso de España, la *empleabilidad* se viene desarrollando en sentido decreciente, como producto de la contratación de personal cualificado en sentido académico, no teniéndose en cuenta las habilidades y capacidades personales e intelectuales, como se lleva haciendo en países del centro y norte de Europa.

En este contexto hemos de analizar uno de los retos económicos y sociales de nuestra sociedad: ¿Cómo equiparar los diferentes sistemas sociales cuando el objetivo principal del sistema económico es diferenciado? Es decir, ¿cómo adaptarnos a Europa en sentido económico cuando el contexto social es diferente?

En primer lugar han de tenerse en cuenta que según Martin Varsavsky, *existe una estrecha relación entre la riqueza de un país y su grado de igualdad social*, por lo que, para erradicar la desigualdad social en nuestro país tendríamos que invertir en un “nuevo” sistema económico que nos llevará al enriquecimiento.

Dicha desigualdad podría medirse teniendo en cuenta el *coeficiente de Gini, una medida de la desigualdad ideada por el estadístico italiano Corrado Gini*. Normalmente se utiliza para medir la desigualdad en los ingresos, dentro de un país, pero puede utilizarse para medir cualquier forma de distribución desigual.

Mientras que en la definición económica de productividad se hace referencia al incremento o disminución de los rendimientos finales en función de los factores productivos, ha de tenerse en cuenta que el factor tierra es limitado, por lo que hemos de centrarnos en el factor trabajo y en lo que ya el Banco Mundial denominó “capital humano”. Estos dos elementos están directamente relacionados con los entes sociales.

Además de ello, los capitales físicos y financieros son desarrollados por las decisiones de personas, decisiones que afectan directamente en la productividad. Y lógicamente, la acumulación de este capital es parte activa en el proceso de enriquecimiento.

Es por ello, que existe un gran peso en la concienciación y sensibilización social al respecto debido a la fuerte interrelación de todos los elementos que intervienen en el proceso económico. De ahí que esta teoría requiera una fuerte implicación social.

Por otro lado, dicha sensibilización correspondería al Estado que ha de encargarse de dar garantías sociales a los trabajadores, además de garantizar a los ciudadanos de que su propia riqueza personal aumentará a la vez que aumenta la riqueza social.

Indiscutiblemente, este hecho no puede llevarse a cabo sin el apoyo de la Justicia, ya que sería imposible la consecución de dicha riqueza si la jurisprudencia se desarrollara en una línea diferente a la de garantizar la equidad y promover la responsabilidad social.

La responsabilidad y el cambio empiezan en la sociedad. Como menciona Francesc Torralba en su artículo "La universidad es un actor social importante que puede contribuir a la paz", *"la justicia social es uno de los principales desafíos de la paz"*. Además, *"si todo el talento se pone al servicio de la pacificación del planeta, podemos dar un salto cualitativo enorme. El problema es que lo hemos puesto al servicio de otros fines. Pero si esas mentes, si ese talento conectado, pudieran ponerse al servicio de mejorar las condiciones de vida de tantos seres humano. La universidad puede liderar este proceso"*.

Por el contrario, la realidad social es bien distinta a lo que debería ser en sentido económico, al hallarse absorta por la negatividad en el concepto de crisis. Es necesario saber, que el cambio en el desarrollo de un proceso económico está relacionado directamente con un cambio en los paradigmas que finalmente han de aportarnos estabilidad y confianza. Es por ello, que tanto los agentes económicos como los sociales, deben de implicarse en el proceso de cambio.

El profesor Richard Gerver, establece que se necesita una escuela que prepare a los jóvenes *"para que sepan asumir riesgos, que entiendan mucho mejor la cultura de la innovación, que sean muy proactivos, responsables, que sepan trabajar en equipo, manejar la comunicación, las redes sociales... Hay que huir del currículo basado en los contenidos"*.

Como viene a decir Francesc Torralba, presidente del Primer Congreso Internacional Edificar la Paz en el Siglo XXI, *"Hay que hacer entender al estudiante que él, como futuro profesional puede contribuir a la pacificación del mundo"*, por tanto, todos somos factores indispensables del cambio. Y es que la realidad social, incluso la vida precisa de destrezas, habilidades sociales y recursos para su desarrollo en sentido positivo y por tanto productivo.

Partiendo de la premisa de que la población española después de cubrir sus necesidades básicas se ha acomodado entre las necesidades de seguridad y afiliación (Maslow) y existe una ignorancia general hacia las necesidades de reconocimiento, e incluso autorrealización, ha de defenderse y cubrir estas "últimas" necesidades, que tienden a infravalorarse. Desde nuestra perspectiva, este hecho podría relacionarse con la teoría del conflicto percibiendo el conflicto como algo negativo e "insuperable" y no como positivo, que además nos aporta resiliencia, capacidad de superación, empoderamiento e identidad.

Según Pérez Infante, existe una caída de la población activa *"que se debe a que muchos trabajadores -inmigrantes y españoles- se van, y también al efecto desánimo: muchas personas sin trabajo declaran en la EPA que no buscan empleo activamente y se les considera inactivos"*.

Según Martín Martín, la migración exterior de España podría proyectarse teniendo en cuenta el siguiente gráfico:

Migración exterior de España proyectada

Año	Inmigrantes	Emigrantes	Saldo Migratorio
2011	450.000	580.850	-130.850
2012	450.000	571.993	-121.993
2013	450.000	563.355	-113.355
2014	450.000	554.991	-104.991
2015	450.000	546.946	-96.946
2016	450.000	539.258	-89.258
2017	450.000	531.958	-81.958
2018	450.000	525.073	-75.073
2019	450.000	518.622	-68.622
2020	450.000	512.618	-62.618

Fuente: Proyección de Población a Corto Plazo 2.011-2.021.

Es por ello, que el aspecto social debe considerarse variable y resultado del desarrollo económico, dado que desde la jurisdicción la evolución social sería el producto de la unificación entre Economía y Justicia.

El principal pilar del sistema económico debería ser la apuesta por nuestros jóvenes como factor productivo de riqueza. La cultura cobra fuerza en este sentido, ya que la educación y experiencia son herramientas de formación de dichos trabajadores. Según Peter Drucker, *el sector del conocimiento generaría la mitad del P.I.B.* por ello, hay que hacer a las personas conocedores de esta realidad.

Para la UNESCO *el concepto pluralista de sociedades del conocimiento va más allá de la sociedad de la información ya que apunta a transformaciones sociales, culturales y económicas en apoyo al desarrollo sustentable. Los pilares de las sociedades del conocimiento son el acceso a la información para todos, la libertad de expresión y la diversidad lingüística.* Es por tanto que ha de hacerse hincapié en el desarrollo de habilidades sociales y aptitudes que persigue la empleabilidad además de hacer al alumno, que será futuro trabajador, consciente de que es un factor individual con una “responsabilidad comunitaria”.

La empleabilidad en sentido literal ha de ser la base de la contratación, obviamente teniendo en cuenta la base teórica en sentido académico del individuo.

En sentido económico, la empleabilidad es uno de los cuatro pilares que se establecieron en la Estrategia Europea de Empleo (EEE) junto con el espíritu de empresa, la adaptabilidad e igualdad de oportunidades. Objetivos que se debían cumplir en 2008, mientras que la realidad, después de cinco años evidencia la falta de responsabilidad e implicación con Europa.

Es evidente que sin sensibilización y concienciación social, además de la implicación de los gobiernos para con estas medidas, sería muy difícil que la empleabilidad fuera una de los criterios de contratación en nuestras empresas.

En sentido social, la empleabilidad como *“la aptitud para encontrar, crear, conservar y enriquecer un trabajo, y pasar de uno a otro obteniendo a cambio una satisfacción personal, económica, social y profesional”* concede al individuo empoderamiento y capacidad de desarrollo personal, lo que le hace ser más productivo.

2. Justicia y evolución social.

Por otra parte hemos de atender a la realidad española frente a la inmigración, teniendo en cuenta la propuesta de reforma legislativa al respecto, en la que se pretende tener la capacidad de expulsar de España a los refugiados con permiso de residencia, y la realidad psico-social en la que nos encontramos. Si esta reforma se llevara a cabo, ¿estaríamos poniendo a prueba *resiliencia social respecto al marco jurídico?*

Concepto de refugiado se define como *“persona que por causa de una guerra, catástrofe o persecución, busca refugio fuera de su país”*.

Ser refugiado implica estar protegido por otro país que no es el de origen, ya que el primero no reúne las condiciones de seguridad para la persona refugiada y existen tratados internacionales para dar amparo a estas situaciones.

El Estatuto de Refugiados entró en vigor en 1954 y nuestro estado ha llevado a cabo una propuesta sobre la expulsión de los refugiados de nuestro país. No hablamos en absoluto sobre la “no concesión” del propio estatuto, sino la EXPULSIÓN, de la persona que ya

lo posee, es decir, que ha pasado por un largo proceso administrativo en el que se ha demostrado que su vida corre riesgo por esta causa además de tener un permiso de residencia permanente (se pretende modificar el art. 32 LO 14/2003, de 20 de Noviembre).

Además de pasar por un proceso administrativo para la obtención de su condición de refugiado, existe una experiencia personal y social de al menos cinco años en un país que no es el de origen huyendo de situaciones que atentan contra la integridad del individuo. Con esta propuesta de reforma podría entenderse que nuestro Estado no solo no entiende la situación por la que estas personas han pasado para llegar a la legalidad, sino que incluso no empatiza con la realidad que están viviendo nuestros jóvenes emigrantes en la actualidad.

Hemos tener en cuenta las implicaciones psicológicas que vive un refugiado como puede ser el estrés por aculturación, mencionado por la profesora Pilar Moreno en su artículo “Inmigrantes: satisfacción con la vida y con el trabajo”, además de propio miedo que conlleva el hecho migratorio.

Si además de ello, a su forzada situación de emigración sumamos que después de al menos cinco años para la consecución de un permiso de residencia permanente, se expulsa a un refugiado de un Estado, se vuelve a poner a prueba la capacidad de adaptación de dicha persona.

Si definimos el concepto de resiliencia como la superación en sentido positivo de una situación de riesgo, exclusión o traumática, es decir, la normalización de la vida después de una experiencia adversa; cuando decimos que se está poniendo a prueba la resiliencia social respecto al marco jurídico, nos venimos a referir a que la propuesta de reforma, podría obstaculizar el proyecto de desarrollo personal o incluso provocando la inestabilidad personal del refugiado, al cuestionarse la capacidad del mismo de evolucionar hasta la adaptación.

En este sentido, es donde se hace hincapié en que la jurisprudencia, definida según la RAE como:

(Del lat. iuris prudentia).

1. f. *Ciencia del derecho.*
2. f. *Conjunto de las sentencias de los tribunales, y doctrina que contienen.*
3. f. *Criterio sobre un problema jurídico establecido por una pluralidad de sentencias concordes.*

Tendría como deber social de *hacer derecho* o interpretarlo en función a las siguientes definiciones establecidas por la RAE:

2. *adj. Justo, legítimo.*
3. *adj. Fundado, cierto, razonable.*
9. *m. Facultad del ser humano para hacer legítimamente lo que conduce a los fines de su vida.*
13. *m. Justicia, razón.*

Este hecho, podría plantear que se llevar a cabo una reforma legislativa atendiendo a intereses economicistas dejando a un lado el factor social de la legislación. Es innegable la necesidad de la existencia de un régimen especial para los refugiados, al igual que las condiciones que provocan tal estatus son especiales.

Mientras que se pretende que la legislación sea sinérgica entre los órganos jurisdiccionales, sociales y económicos, la realidad parece encaminarse precisamente hacia lo opuesto, menoscabando las directivas internacionales en materia de extranjería y la Declaración de los Derechos Humanos.

Me gustaría comentar que mientras se está desarrollando este Congreso, en el American Law Institute en Washington D.C. se está llevando a cabo el “2013 Annual Meeting” en el que el tema central trata la Responsabilidad por daños físicos y emocionales: Daños en la propiedad y responsabilidad por el daño moral, donde el Secretario General de la Administración de Justicia, Joaquín Silguero Estagnan, es miembro y participante activo. ¿Tiene en cuenta la mencionada reforma los daños morales que puede conllevar?

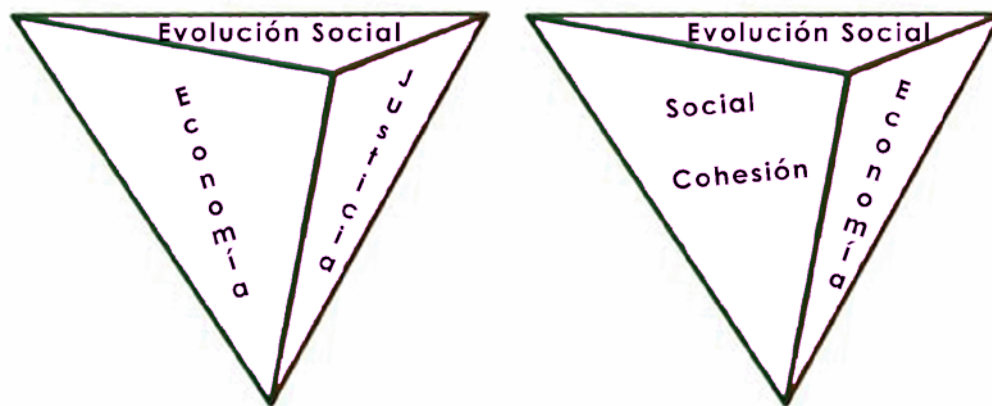
Es por tanto que necesaria una participación activa y concertada entre los órganos encargados de la planificación, desarrollo y ejecución de la evolución de nuestra sociedad. Se propone por tanto que se abandone la perspectiva diferenciadora entre los

agentes socio-económicos y se replantee la estrategia desde una integración sinérgica al igual que la realidad social no se establece en departamentos estancos, sino que es compleja, multicausal e interrelacionada.

3. Concepto y acepciones de la Geometría Social.

Defino la Geometría Social como Modelo de diagnóstico que estudia la realidad social, partiendo del conocimiento y desarrollo de factores concretos que tiene como objetivo conocer los posibles resultados sociales de dichos factores interrelacionados.

La representación grafica de la geometría social es un tetraedro invertido, en el cual, la descompensación de peso en cualquiera de sus caras (Justicia, Economía y cohesión social) provocaría el desequilibrio en la evolución social, como expansión de la base.



Se propone pues en esta comunicación que sean concretamente tres áreas las que se impliquen este cambio: La economía, la justicia, y la cohesión social que serán propulsores de la evolución social.

La evolución es definida por la RAE como:

1. *f. Acción y efecto de evolucionar.*
 2. *f. Desarrollo de las cosas o de los organismos, por medio del cual pasan gradualmente de un estado a otro.*
 7. *f. Desarrollo o transformación de las ideas o de las teorías.*
 8. *f. Cambio de forma.*
 9. *f. Fil. Doctrina que explica todos los fenómenos, cósmicos, físicos y mentales, por transformaciones sucesivas de una sola realidad primera, sometida a perpetuo movimiento intrínseco, en cuya virtud pasa de lo simple y homogéneo a lo compuesto y heterogéneo.*
- biológica. 1. f. Proceso continuo de transformación de las especies a través de cambios producidos en sucesivas generaciones.*

En este sentido, la evolución social trata de desarrollar gradualmente determinados organismos, de forma que se genere un cambio de conducta social y actitud que implique un conjunto de movimientos en el ámbito social.

Desde el gobierno alemán y en representación de Europa, el pasado doce de Mayo de dos mil trece, establece como "imprescindible" llevar a cabo más reformas para "superar la rigidez" del mercado laboral de España y Grecia.

Podrían pues, llevarse a cabo varios estudios en sentido tanto longitudinal como transversal acerca de cómo influye la implicación social.

Si analizamos las propiedades particulares de un tetraedro:

- La **simetría** es definida por la RAE como *f. Geom. Correspondencia exacta en la disposición regular de las partes o puntos de un cuerpo o figura con relación a un centro, un eje o un plano.* Por tanto, los órganos implicados en la geometría social tienen que ser simétricos, es decir, que tengan idénticas responsabilidades en sentido cuantitativo.
- La **conjugación** hace referencia a *f. Unión, armonía.*
- **Proyecciones**, que tienden a referirse a lo que se define *en el psicoanálisis, como la atribución a otra persona de los defectos o intenciones que alguien no quiere reconocer en sí mismo,* mientras que es la *resonancia o alcance de un*

hecho o de las cualidades de una persona los que han de especificar en sentido de proactividad.

- **Secciones** Cada una de las partes en que se divide o considera dividido un objeto, un conjunto de objetos, una empresa, una organización, es decir, órganos independientes que están interrelacionados al tener un objetivo común.
- **Composición, descomposición y maclado.** Es posible incluir un tetraedro regular en un [cubo](#) de tal forma que cada uno de los vértices del tetraedro coincida con un vértice del cubo, coincidiendo las aristas del tetraedro con diagonales de las caras del cubo. Aplicados a lo social, dichos vértices serían objetivos marcados, que forman los pilares o ángulos de la base de la evolución social. En caso de los diferentes órganos no persiguieran los mismos objetivos, se desarrollaría una descomposición estructural que acabaría con los objetivos marcados. Por tanto, cada uno de los órganos son responsables directos de la evolución social, de forma que la transparencia de estos se hace imprescindible.

4. Conclusión.

Es inevitable atender a la relación y sinergia entre los órganos jurisdiccionales en relación con la realidad social en el siglo XXI, además del momento histórico de controversias en el sistema, donde todo está en tela juicio, siendo conocedores de que un error en la definición de nuestros protocolos de actuación y cambio social pueden desencadenar, ya no solo una acentuación de la crisis, sino el desmoronamiento social y político del Estado.

BIOGRAFÍA

AMARTYA, S. (2011) Nuevo examen de la desigualdad. Alianza editorial.

RAWLS, J., (2002) Justicia como Equidad (2º Ed.) Tecnos.

ESPLUGUES M.C. Y DE LORENZO S. M., (2009). Legislación de extranjería (4ª Ed.). Valencia: Tirant Lo Blanch.

COLECTIVO CIUDADANÍA: Iniciativa por la democracia y justicia social (2008)
Trabajo y distribución de la riqueza: Elementos de análisis y criterios de acción. Centro Nueva Tierra.

ÍÑIGUEZ, L.(2001). Identidad: De lo Personal a lo Social. Un Recorrido Conceptual. En Eduardo Crespo (Ed.)

DOMINGUEZ B. R Y GARCÍA D.S. (2003). Introducción a la teoría del conflicto en las organizaciones. Servicio de Publicaciones, Universidad Rey Juan Carlos.

SALABURU, G.P, HANG Y MORA, J.G. (2011) *España y el proceso de Bolonia. Un encuentro imprescindible*, Academia Europea de Ciencias y Artes.

VIZCAÍNO, C. F. (1981) *El revés del Derecho*. Editorial Planeta.

DOCUMENTOS NO PUBLICADOS.

VIÑAS, P. M.A. (2010). Los títulos y estudios parciales extranjeros como presupuesto para el acceso en España al sistema educativo y al mercado de trabajo.

ELKHEIR, M. JAYME, Z.M. Y ACHOTEGUI, J., Aculturación y estrés crónico múltiple (Síndrome de Ulises) en mujeres inmigrantes árabes.

REFERENCIAS ELECTRONICAS

Exención de Visados y Flujos Migratorios: la Resistencia Multilateral a la Migración (S.F.) Recuperado el 04/02/2013 de <http://www.fedeablogs.net/economia/?p=27911>

Emplea tu empleabilidad (S.F.) Recuperado el 10/09/2009 de http://empleandotuempleabilidad.blogspot.com.es/2009/09/definicion_7314.html

El número de españoles que abandona el país aumentó un 21,6% en los primeros nueve meses del año, según INE (S.F.) Recuperado el 15/10/2013 de <http://www.europapress.es/epsocial/inmigracion-00329/noticia-numero-espanoles-abandona-pais-aumento-216-primeros-nueve-meses-ano-ine-20121015141729.html>

El PP propone una reforma de Extranjería que permitiría expulsar de España a refugiados con permiso de residencia(S.F.) Recuperado el 21/04/2013 de <http://www.europapress.es/epsocial/inmigracion-00329/noticia-pp-propone-reforma-extranjeria-permitiria-expulsar-espana-refugiados-permiso-residencia-20130421133008.html>

Espanoles jóvenes, y muy bien preparados (S.F) recuperado de 18/09/2012 de <http://www.20minutos.es/noticia/1590960/0/jovenes-preparados-espanoles/irse-fuera-empleo/emigrar-trabajo/>

Más de 14.000 españoles han emigrado en lo que va de 2011 (S.F) recuperado de 18/04/2011 de http://elpais.com/elpais/2011/04/18/actualidad/1303114641_850215.html

El número de españoles que se han ido del país crece un 21,6% (S.F) recuperado de 15/10/2012

<http://www.20minutos.es/noticia/1617274/0/espanoles/se-van-extranjero/sube-21>

[El Congreso reforma la Ley de Extranjería para poder expulsar a refugiados con permiso de residencia](http://www.publico.es/454397/el-congreso-reforma-la-ley-de-extranjeria-para-poder-expulsar-a-refugiados-con-permiso-de-residencia) (S.F) recuperado de 26/04/2013 <http://www.publico.es/454397/el-congreso-reforma-la-ley-de-extranjeria-para-poder-expulsar-a-refugiados-con-permiso-de-residencia>

El PP propone poder expulsar de España a refugiados con permiso de residencia (S.F) recuperado de 21/04/2013

<http://www.elmundo.es/elmundo/2013/04/21/espana/1366547185.html>

El presupuesto de 2013 de la Secretaría General de Inmigración y Emigración asciende a 142 millones de euros (S.F) recuperado de 08/10/2012

<http://www.paraemigrantes.com/el-presupuesto-de-2013-de-la-secretaria-general-de-inmigracion-y-emigracion-asciende-a-142-millones-de-euros-142/>

[Inmigrantes: satisfacción con la vida y con el trabajo \(S.F\) recuperado de 01/06/2011](http://www.revistaelobservador.com/index.php/suplementos/idi-uma/4999.html?task=view)
<http://www.revistaelobservador.com/index.php/suplementos/idi-uma/4999.html?task=view>

Francesc Torralba: "La universidad es un actor social importante que puede contribuir a la paz" (S.F) recuperado de 03/09/2012
<http://noticias.universia.es/entrevistas/noticia/2012/09/03/962924/francesc-torralba-universidad-es-actor-social-importante-puede-contribuir-paz-PRINTABLE.html>

La riqueza de un país y su grado de desigualdad (S.F) recuperado de 11/06/2008
<http://spanish.martinvarsavsky.net/general/la-riqueza-de-un-pais-y-su-grado-de-igualdad-social.html>

Los otros 'españoles por el mundo' (S.F) recuperado de 05/05/2013
<http://www.elconfidencial.com/sociedad/2013/05/05/los-otros-espanoles-por-el-mundo-120151/>

Ensayo sobre empleabilidad (S.F) recuperado de 26/05/2009
<http://helkyncoello.wordpress.com/2009/05/26/ensayo-sobre-empleabilidad/>

Dos formas de medir una misma realidad: Encuesta de Población Activa y paro registrado (S.F) recuperado de 12/05/2013 <http://www.rtve.es/noticias/20130512/epa-paro-registrado-dos-formas-medir-misma-realidad/660140.shtml>

Alemania espera más reformas en el mercado laboral español, según 'Der Spiegel' (S.F) recuperado de 12/05/2013 <http://www.rtve.es/noticias/20130512/alemania-espera-mas-reformas-mercado-laboral-espanol-segun-der-spiegel/661800.shtml>

SITIOS WEB

The Spanish Economy, Ministerio de España. <http://www.thespanisheconomy.com/en-GB/Paginas/home.aspx>

VIDEOPRODUCCIÓN

HORNILLO, R. (2010) Españoles en el exilo. España

<http://www.verkami.com/projects/4994-espanoles-en-el-exilio>